WAUDELICE MONTEIRO DOS SANTOS:2459
Assinado de forma digital por WAUDELICE MONTEIRO DOS SANTOS:2459
Dados: 2020.12.18 16:07:35 -03'00'

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 234/2020 – São Paulo, segunda-feira, 21 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002670-13.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSELI PAES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA CESAR DA SILVA - SP134240-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIN, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(S) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo BANCO DO BRASIL SA, nestes autos, quanto à representação processual, tendo em vista a juntada do substabelecimento (ID 147357221), em atendimento ao despacho ID 146654796.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006410-62.2012.4.03.6102

APELANTE: ALPHEU APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024130-09.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE LUIZ CUNHA RODRIGUES, JOSE LUIZ POLLASTRINI, JOSE MARCIO ZAIDAN FANECO, JOSE MARIA COSTA, JOSE PENHA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669380-63.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR ROMS

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-93.2017.4.03.6117

APELANTE: ANTONIO GUSMAN

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JONATAS DE SOUZA FRANCO - SP223425-A, RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-93.2017.4.03.6117

APELANTE: ANTONIO GUSMAN

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JONATAS DE SOUZA FRANCO - SP223425-A, RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-93.2017.4.03.6117

APELANTE: ANTONIO GUSMAN

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JONATAS DE SOUZA FRANCO - SP223425-A, RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5284707-79.2020.4.03.9999

PARTE AUTORA: ANTONIO XAVIER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI DE SOUZA - SP203758-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369870-61.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO JOSE FRANKLIN DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011360-21.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: RONALDO MARTINS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006080-30.2015.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUCIO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609711-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARINES APARECIDA BOTIGELLI TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a ocorrência de erro material, ante a inexistência da interposição de recurso extraordinário pela parte autora, torno sem efeito, de ofício, a decisão de ID 144094978.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003965-44.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001845-31.2018.4.03.6143

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

APELADO: ENGEP ENGENHARIA E PAVIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6204302-73.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE DE CASTRO, GIOVANNA DE CASTRO MACIEL
REPRESENTANTE: GISLENE DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA AMORIM TEIXEIRA - SP221805-A, MIGUEL JOSE ARANTES - SP145611-N
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA AMORIM TEIXEIRA - SP221805-A, MIGUEL JOSE ARANTES - SP145611-N,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004865-96.2017.4.03.6100

APELANTE: PROTENDIDOS DYWIDAG LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-66.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001465-53.2018.4.03.6128

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001524-29.2017.4.03.6111

APELANTE: PAULO DE OLIVEIRA TEJO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037637-43.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA LOREDO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008117-16.2018.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO MALHARELLI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880136-50.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017235-73.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON STEFANI - SP229381-A, VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id 132082351, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055674-96.2018.4.03.9999

APELANTE: CARLOS SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057125-23.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUVIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A, FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Outros Participantes:

C E R T I D Ã O

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

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

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

RESOLUÇÃO STJ N. 02 de 21/01/20.

CUSTAS	*Guia às Folhas/ID*	*Valor a Recolher R$*
Recurso Especial **GRU-Ficha de Compensação**, disponível no sítio **http://www.stj.jus.br**.	**X**	**388,24**

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015190-26.2014.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELIANE VERAS DE PAIVA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004115-26.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, JULIA DE BARROS GOUVEA - SP316193-A, SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: NATALINO ANDRE DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004587-26.2017.4.03.9999

APELANTE: JORGE RAIMUNDO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: JORGE RAIMUNDO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500440-38.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ALBERTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001215-08.2017.4.03.6111

INTERESSADO: SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA, SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012655-46.2013.4.03.6105

APELANTE: MARCO MARTON

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MARTON - SP197227-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002884-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL,** quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018005-03.2017.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DEBORA REGINA BOAVENTURA CLAUDIANO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019235-80.2017.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: IONAS DEDA GONCALVES

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007805-70.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002545-43.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORTE METAL COMERCIO DE ESTRUTURAS E SERVICOS LTDA.

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

APELADO: FORTE METAL COMERCIO DE ESTRUTURAS E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-03.2018.4.03.6115

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

APELADO: IVENS ROBERTO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-02.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.., ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-95.2018.4.03.6103

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BCA TEXTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-56.2017.4.03.6125

APELANTE: AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187207-13.2020.4.03.9999

APELANTE: ENILDO FREDERICO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENILDO FREDERICO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030635-57.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-31.2018.4.03.6111

APELANTE: COSMO REZENDE DA SILVA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ASPERTI QUINHOLI - SP333127

APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e preparo. Certifico, ainda, que não localizei nos autos procuração em nome dos advogados que subscrevem a petição do ID nº 146158223.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031814-56.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA MAGAGNINI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIANA CRISTINA DE SOUZA MACIEL SOBRINHO - BA30412, DEBORA ESTEFANIA VIEIRA FUCCILLI DE LIRA - SP331302-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013010-06.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JANDIRA OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PANASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021495-02.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDA KUHBAUCH, GIVANILDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CANALE - SP121188-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CANALE - SP121188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOHFI HAIK - SP151812

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Fernanda Kuhbauch e outro, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 480 a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação, considerando-se o quanto decidido pelo de Supremo Tribunal Federal no **RE nº 660.010/PR** – ID90190861.

Sobreveio, então, o acórdão – ID 137490448, por meio do qual foi mantido o resultado do julgamento.

Decido.

Tenho que o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido ainda aparenta divergir do entendimento consolidado no paradigma **RE nº 660.010/PR**, assim ementado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: "aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória". 2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos. 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estipêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. 4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual nº 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual nº 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido para se declarar a parcial inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná, sem redução do texto, e, diante da necessidade de que sejam apreciados os demais pleitos formulados na exordial, para se determinar que nova sentença seja prolatada após a produção de provas que foi requerida pelas partes. 7. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: i) a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; ii) no caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas.

(STJ, Pleno, ARE nº 660.010 /PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.2014, DJe 19.02.2015, grifos do original).

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001541-43.2017.4.03.6183

APELANTE: ADAO RODRIGUES DA SILVA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ADAO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA BRASIL DA SILVA ALVES DOS SANTOS - SP203938-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005096-89.2018.4.03.6100

APELANTE: ROBERTO FRAJNDLICH

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022722-47.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEODECIR DOS ANJOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928674-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA LEONOR MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, destoa do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, *ex vi* do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. ***DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO.***

ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Corte de origem reformou a sentença, afirmando a necessidade de recolhimento de contribuição para o reconhecimento da aposentadoria rural, ao fundamento de que o autor preencheu o requisito etário após ter passado o prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

2. Tal entendimento, contraria, contudo a jurisprudência desta Corte que é uníssona ao reconhecer que ***os rurícolas foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola*** *(arts. 26, III e 39, I da Lei 8.213/1991).*

3. A norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991 não prejudica os Segurados Especiais, ***para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo sem que seja exigido o recolhimento das contribuições, bastando a comprovação da atividade campesina.***

4. No caso dos autos, a autora completou o requisito etário e o período de labor rural exigido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício da aposentadoria por idade, conforme reconhecido na sentença, impondo-se, assim, a concessão do benefício.

5. Recurso Especial do Particular provido para restaurar a sentença concessiva em todos os seus termos.

(REsp 1558242/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) Grifei.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. ***DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES****. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. ***É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.***

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1762211/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)Grifei.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004720-89.2017.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRELSIO CREMA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027311-14.1999.4.03.6100

APELANTE: ASSOCIACAO PIO XII - IRMAS FRANCISCANAS DA PROV. DEUS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152511-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE LOPES SELEGUIM

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tornando-os imprestáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do ctps do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confiram-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004930-02.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA REGINA PALTRONIERI

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012930-88.2018.4.03.6183

APELANTE: JOSE ANTONIO ARAUJO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000630-27.2012.4.03.6140

APELANTE: SEBASTIAO WANDERLEY RAMALHO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: SEBASTIAO WANDERLEY RAMALHO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020814-37.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

APELADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 149779873, fica o dr. HENDRICK PINHEIRO DA SILVA (OAB/SP 387.449).cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68021/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-79.2002.4.03.6113/SP

		2002.61.13.002711-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	MARIA LAURA RAMOS incapaz
ADVOGADO	:	SP057980 BENEDITO RUI DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA INES RAMOS

DESPACHO
Fls. 359/365: ciência à parte autora das manifestações da União e da Fazenda do Estado de São Paulo quanto ao restabelecimento da entrega do suplemento alimentar objeto da demanda ("Valex2").
Após, retornem-se os autos ao NUGEP, em razão do sobrestamento pelo Tema 793/STF (RE 855.178).
Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030714-66.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: PATRÍCIA RODRIGUES DE LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-85.2018.4.03.6100

APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: JOSE HENRIQUE OLIVEIRA DA COSTA, UNIÃO FEDERAL, RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VALERIO - SP227913-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-85.2018.4.03.6100

APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: JOSE HENRIQUE OLIVEIRA DA COSTA, UNIÃO FEDERAL, RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VALERIO - SP227913-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005298-44.2001.4.03.6102

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

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

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

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010096-97.2005.4.03.6105

APELANTE: REGINALDO ANDRE OLIVEIRA, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

APELADO: REGINALDO ANDRE OLIVEIRA, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELADO: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025008-05.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NHO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ALEXANDRE VILLELA CARVALHO, ANA CLAUDIA DE BARROS CEZE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A, THIAGO SANSAO TOBIAS PERASSI - SP238335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, THIAGO SANSAO TOBIAS PERASSI - SP238335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, THIAGO SANSAO TOBIAS PERASSI - SP238335-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012532-10.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ALEXANDRE ROSA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000934-21.2018.4.03.6110

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: VICTOR AUGUSTO MARTELETO LOPES

Advogados do(a) APELADO: WAGNER RODRIGUES - SP349535-A, DIOGO RODRIGUES - SP325828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003487-32.2018.4.03.6113

APELANTE: MANOEL RODRIGUES FERREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-51.2018.4.03.6113

APELANTE: RONALDO CAETANO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930597-26.2019.4.03.9999

APELANTE: LINDAMAR VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDAMAR VICENTE FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282957-42.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZELENE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972937-82.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-13.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: KENNY VIEIRA CASTRO TERRAZAS

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-16.2013.4.03.6140

APELANTE: JOAQUIM SERGIO JUNHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848857-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DE OLIVEIRA ATHAYDE

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018429-53.2018.4.03.6183

APELANTE: MARIA SONIA DO NASCIMENTO RODER

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007612-86.2013.4.03.9999

APELANTE: LAURI BUENO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002022-12.2019.4.03.6126

APELANTE: FERNANDO CANDIDO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001482-72.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA SILVA GANANS

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209312-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PAULO PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242712-86.2020.4.03.9999

APELANTE: JOAO GERALDO FANTUCI

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR JOSE EUGENIO - SP168975-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003082-14.2017.4.03.6183

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

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

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-18.2017.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ADEVAIL PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCINEIA APARECIDO - SP373038-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225182-69.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDMAR CORES

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

APELADO: EIDMAR CORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028022-05.2012.4.03.9999

APELANTE: HAMILTON RANGEL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009042-07.2015.4.03.6183

APELANTE: PAULO CESAR MARTINS DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004782-40.2018.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PICCINATO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012922-75.2013.4.03.6183

APELANTE: PERSIVAL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019946-18.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CLELIA NAUITA ALVES FERREIRA ROSSINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-20.2014.4.03.6124

APELANTE: SEIKO FUJIWARA NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALVES FERREIRA - SP172654-A, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006586-70.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI OLIVETTI AGUILAR

Advogado do(a) APELADO: TERESINHA CHERPINSKI - SP409428-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024546-18.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B.S. MEDICO CIENTIFICA S/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000336-41.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-46.2017.4.03.6106

APELANTE: J. SILVA PAINEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. SILVA PAINEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A, ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038956-85.1989.4.03.6100

APELANTE: CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA, APARECIDO ANTONIO DE SOUZA, FERNANDO PEREIRA LIMA, FIGUEIREDO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME, JAKEF ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, JOSE MANUEL VALEZI, KAZUO KOSAKA, RIHO KOSAKA, MARCO ANTONIO MESSI, MAX-ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022573-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Em relação à jornada de trabalho e horas extras dos servidores que operam com Raio X e radiação ionizante o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/1950. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS NOCIVAS. LIMITE DE 24 HORAS SEMANAIS. AGRAVO INTERNO DA COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 1o. da Lei 1.234/1950, que é especial, estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios-x e substâncias radioativas, próximos às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de 24 (vinte e quatro) horas semanais de trabalho.

2. Com efeito, não há que se falar, na hipótese dos autos, na incidência das disposições contidas na Lei 8.691/1993, que limitou-se a regular o enquadramento funcional, a tabela de vencimentos e a jornada laboral dos Servidores da CNEN, nada dispondo acerca do regime diferenciado previsto em lei especial, qual seja, a Lei 1.234/1950.

3. Ademais, não há se que se falar na incidência da Súmula 283/STF, uma vez que a questão afeta à ausência de direito adquirido a manutenção de regime jurídico não se alinha ao caso dos autos, sobretudo pelo fato de que a parte autora não postulou a manutenção de ordenamento jurídico revogado, mas tão somente a incidência da disposição contida na Lei 1.234/1950 - regime máximo de 24 horas semanais, que não foi objeto de regulamentação pela Lei 8.691/1993.

4. Agravo Interno da COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1501336/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020)

(...)

O inconformismo não prospera.

Inicialmente, é deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.084.998/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/3/2010; AgRg no REsp 702.802/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 19/11/2009, e REsp 972.559/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 9/3/2009.

Ademais, a instância ordinária reconheceu o direito do servidor de redução da jornada de trabalho, com pagamento de horas extras comprovadamente trabalhadas, ao assim constatar (fls. 191/194):

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito às diferenças tocantes à jornada semanal de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos da Lei nº 1.234/50 e ao pagamento das horas extras trabalhadas, consoante os arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/90, desde 12/11/2009, respeitada a prescrição quinquenal, data a partir da qual a servidora inativada exercia funções expostas às substâncias radioativas, até 17/03/2013, conforme fls. 25/38, ao fundamento da comprovação da exposição da autora, aos agentes nocivos à sua saúde, considerando o reconhecimento pela administração por meio do pagamento do adicional de irradiação ionizante e do gozo de férias de forma especial, provas suficientes à autorizar o deferimento do pleito quanto ao direito faltante carga horária reduzida - previsto na legislação pertinente ao tema.

Inicialmente, oportuno destacar que o pedido inicial limita-se ao reconhecimento do direito à jornada semanal de 24 (vinte e quatro) horas e ao pagamento das horas extras efetivamente trabalhadas acima deste limite indicado e seus reflexos, desde maio de 2006, quando sustenta a autora ter passado a receber o adicional de irradiação ionizante e foi classificada como indivíduo ocupacionalmente exposto (IOE).

Deste modo, conforme se pode constar dos documentos trazidos às fls. 25/49, referentes aos contracheques da autora e demais documentos comprobatórios da farta exposição da mesma aos agentes nocivos, o adicional de irradiação ionizante já vinda lhe sendo entregue, servidora integrante da estrutura da CNEM.

Portanto, o cerne da controvérsia reside no direito à jornada semanal de 24 (vinte e quatro) horas prevista na Lei nº 1.234/50 e ao pagamento das horas extras trabalhadas semanalmente calculadas sobre o regime de 40 horas.

De outro lado, impende registrar que não se trata nesta hipótese da questão da possibilidade de cumulação de adicional de insalubridade com gratificação de raio-x/adicional de irradiação ionizante, eis que a autora não percebe a gratificação de raio-x nem a requer nesta demanda.

Assim, mesmo ciente dos debates acerca do tema, ao revés do posicionamento do STJ [2] pela possibilidade da acumulação das verbas em comento, é de se pontuar aqui que o adicional em comento, assim como a gratificação de raio-x, traduz-se em uma espécie do gênero adicional de insalubridade.

(...)

Ora, de plano é de se verificar, pela letra da lei que o mencionado diploma específico engloba TODOS os servidores públicos, sem distinção de cargos, mesmo diante da regra contida no artigo 7º do Decreto nº 81.384/78 [3] .

Fora isso, a leitura do artigo em questão não se deve realizar de forma exaustiva, mesmo porque, não poderia eximir-se a administração ao pagamento de um adicional devido a quem trabalhou de fato em condições adversas, ainda que o servidor designado não fosse ocupante de um dos cargos determinados, porquanto quem se expõe, e muitas vezes ali é obrigado a fazê-lo, tem direito à proteção legal.

O adicional de insalubridade não é gratificação, embora leve esse nome em certas atividades médica de natureza pública. Ele é um pagamento obrigatório sempre que verificadas condições adversas à saúde do trabalhador, em graus mínimo, médio e máximo. Nesse aspecto difere da periculosidade, em relação a qual não existem graus, é uma única, existe ou não existe.

O trabalho com raio-x e substâncias radioativas é reconhecidamente insalubre. Para ter direito a esse pagamento basta trabalhar com o raio-x, não existe mais a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o setor público.

Se a insalubridade é um adicional compulsório, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial tem o direito a receber a gratificação, com reflexos nos outros direitos, inclusive a fixação de sua aposentadoria.

A jurisprudência só admite uma hipótese de extinção, ou não pagamento, do adicional de insalubridade ou da gratificação de raio-x: quando da eliminação total dos fatores insalubres no ambiente de trabalho, o que inexistiu nesta hipótese, ante a documentação colacionada composta de laudos, fichas financeiras e contracheques. Eu particularmente discordo dessa conclusão, acho que é a oportunidade de incorporação, pois até esse ponto, o trabalhador já teve perdas efetivas de saúde.

Essa conclusão é mais oportuna para a periculosidade, onde o risco não desgasta a saúde em termos concretos e físicos.

É sabido que o pagamento da gratificação de raio-x ou do adicional de irradiação ionizante em comento, efetivado, nesta hipótese, por meio de provas documentais de simples análise, tais como os contracheques colacionados aos autos, não se daria sem a prévia instalação de um procedimento administrativo hábil à verificação das condições de trabalho, até para computo do percentual devido ao servidor em atividade, sendo robusta a prova documental produzida nestes autos favoravelmente ao pleito autoral.

No presente caso, restou fartamente comprovada a exposição da autora a agentes nocivos no ambiente laboral, tanto pela juntada dos contracheques comprobatórios do reconhecimento dos adicionais de irradiação ionizante pela CNEM, quanto pelos argumentos expostos pela ré em sua defesa sempre corroborando o pagamento de um adicional que por si só pressupõe a exposição da apelada às condições adversas. Caso contrário não seria entregue tal verba à servidora.

Demais disso, nos termos do Decreto 97.458/1989, submetem-se os servidores públicos à sistemática prevista na CLT a cerca do tema, contida em seus artigos 189 a 197, para fins de caracterização das atividades insalubres, assim como suas questões decorrentes.

É de se resaltar, outrossim, que em seara pública federal, a Orientação Normativa 2/2010 da antiga Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) é outro marco regulatório do tema.

(...)

Assim, não houve revogação da lei específica nº 1.234/50 pelo RJU, pela simples leitura mais atenta do artigo 70 acima em destaque.

Igualmente, não há que se falar de sua não recepção pela Constituição de 1988, em razão de que os limites constitucionais impostos tocantes à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão sedia-se ainda mesmo na Lei nº 8.112/90, no parágrafo 2º do artigo 19. [4] Contudo, como dito, não se trata aqui da possibilidade de acumulação do adicional de insalubridade e da gratificação de raio x/adicional de irradiação ionizante, eis que não foi objeto do pedido, mas refere-se tão somente ao direito à jornada de 24 (vinte e quatro) horas prevista no tanto na Lei nº 1.234/50.

(...)

Sendo assim, a sentença merece ser mantida, concedendo-se a autora o direito à jornada de 24 (vinte e quatro) horas, com o pagamento das horas extras calculados observando o limite imposto pela data de 12/11/2009, por força da aplicação da prescrição quinquenal e apurados sobre a diferença da carga horária de 40 horas exercida pela autora até 17/03/2013, conforme documento de fl. 38, observadas as folhas de ponto que apurem as horas efetivamente laboradas pela servidora pública, na forma dos artigos 73 e 74, da Lei nº 8.112/90, da época em debate.

Diante desse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, segundo as quais o autor faz jus à redução da jornada semanal de trabalho com o pagamento de horas-extras, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Em reforço:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.

2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.

3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1569119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016) ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1117692/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015) Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

(...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.439 - RJ (2018/0212009-2), RELATOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA, j. 19.09.2018, p. 21.09.2018, d.m.)

Incide na espécie o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa aos art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50, art. 73 da Lei nº 8.112/90, arts. 368, 369 e 884 do Código Civil, art. 1.022, I e II, do Código de Processo, sob o fundamento de que a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR é compatível com a jornada de 24 horas semanais exercidas pelos servidores que exercem suas funções expostos a agentes radioativos/ionizantes.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029028-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: CLEIDE CONCEICAO DE AZEVEDO FLAUZINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029028-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: CLEIDE CONCEICAO DE AZEVEDO FLAUZINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029028-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: CLEIDE CONCEICAO DE AZEVEDO FLAUZINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001599-65.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA BORGES, JORGE DA SILVA NOGUEIRA, ANA NUNES DE CARVALHO, MILDES VIEIRA, EMILIA DE OLIVEIRA, JOSE TEODORO DUARTE, BENEDITA RAMOS ANTUNES VASCONCELOS, DURVALINA BATISTA DE SOUZA, AMELIA APARECIDA VIEIRA REZENDE, BENEDITO BARBOSA RESENDE, MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOSLUCIANO, JOSE ADALBERTO DOS SANTOS LUCIANO, LUIZ VIEIRA GALVAO SILVA, HELENIR BAESSO SILVA, BENEDITO JOSE VIEIRA NETO, VERGINIA ROSA DA SILVA VIEIRA, JOSE VIEIRA DA SILVA, MARIA APARECIDA MORAES VIEIRA DA SILVA, IVA INEZ SILVA DOS SANTOS, JOAO GOMES, LUCIO CARLOS DOS SANTOS, AUREA LACORTE DE OLIVEIRA, MARINA DE OLIVEIRA, BENEDITO MARCONDES DE OLIVEIRA, ADELIA ALMEIDA LUCAS DA SILVA, WALDEMIR MONTEIRO DOS SANTOS, ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA, DORIS MONTEIRO DOS SANTOS PINTO, JOSE VIEIRA PINTO NETO, WLAMIR MONTEIRO DOS SANTOS, IVANILDA BRENDA LEE CORREA MONTEIRO DOS SANTOS, DENISE MONTEIRO DOS SANTOS GUERRA DA SILVA, REGINALDO JOSE GUERRA DA SILVA, WARLEY MONTEIRO DOS SANTOS, IVANEIDE CRISTINA CORREA MONTEIRO DOS SANTOS, DARLENE MONTEIRO DOS SANTOS LIMA, EDSON GONCALVES DE LIMA, ALEXANDRE MONTEIRO DOS SANTOS, ANDREA REGINA LIONCO, BENEDICTA RIBEIRO COELHO, JOÃO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de coisa julgada.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de coisa julgada.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026914-67.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

APELADO: D. B. D. V.

Advogado do(a) APELADO: ERIKA TIEMI KAWAMOTO NUMADA - SP250743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001461-09.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ANTONIO COLITO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de coisa julgada.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031291-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO BENEDITO DA SILVA GUION

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do benefício de auxílio-acidente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COBERTURA INEXISTENTE. ART. 18, I DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.

2. O artigo 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 elencou as categorias de segurados abrangidos pela cobertura previdenciária relativa ao benefício de auxílio-acidente, não se incluindo, dentre eles, os segurados filiados na categoria de contribuinte individual e que o autor integra, na função de pintor autônomo, diante da ausência de contribuição para o custeio do benefício. (Precedentes no C. STJ e neste TRF 3ªRegião).

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação provida."

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150374-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO DE SOUZA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. In casu, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida."

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016273-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUGUSTO SOARES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA - SP294291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO SOARES DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE SOUZA - SP294291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N

APELADO: VALDECI COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074031-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR APARECIDO NOLI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003543-96.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAS LIMA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A, AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010335-23.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: EBERSON ANTONIO MANOEL

Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-75.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5042806-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUGUSTO DE CASTRO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO DE CASTRO PEREIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012056-65.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001914-81.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE MAUS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recorrente pleiteia que o benefício previdenciário de aposentadoria seja acumulado com o benefício excepcional de anistiado político.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se permitir a pretendida acumulação.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COM OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DESDE QUE NÃO POSSUAM O MESMO FATO GERADOR. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior afirmando a impossibilidade de cumulação da aposentadoria excepcional de anistiado com benefício previdenciário que tenha o mesmo fato gerador.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem é categórico em reconhecer que a aposentadoria percebida pelo autor é decorrente do mesmo fato gerador da pensão excepcional, qual seja, sua condição de anistiado político. Esclarecendo que o tempo de serviço ficto considerado no período em que o Segurado permaneceu afastado de suas atividades não pode ser utilizado, ao mesmo tempo, para a concessão de aposentadoria previdenciária por tempo de serviço e para a concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado político.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 828.834/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COM PENSÃO POR MORTE. LEI 10.559/2009. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em o Tribunal local consignou (fl. 110, e-STJ, grifei): "Constata-se, portanto, a impossibilidade de cumulação de dois benefícios com fundamento no mesmo suporte fático, quais sejam a pensão excepcional de anistiado (59 - decorrente de aposentadoria excepcional de anistiado) e pensão por morte previdenciária (21 - decorrente da aposentadoria especial)".

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme de que "não é possível promover a cumulação de benefício previdenciário de pensão por morte com pensão de anistiado, haja vista que o Decreto 611/92 estabeleceu critérios objetivos à concessão do benefício excepcional ao anistiado, fazendo expressa menção ao direito de optar pela aposentadoria comum ou excepcional, se qualquer delas se mostrar mais vantajosa ao beneficiário" (AgRg no REsp 1.564.222/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016).

3. "No mesmo sentido, conferindo uma interpretação sistemática, a Lei 10.559/02 reforçou a disposição normativa anterior ao dispor que não é possível acumulação de pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável, nos moldes do art.16 da mencionada lei" (AgRg no REsp 1.564.222/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016).

4. Portanto, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1799994/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANISTIA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 10.559/02. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo interno em que se discute a possibilidade de cumulação de benefício de aposentadoria excepcional com aposentadoria previdenciária. O Tribunal de origem, de posse do acervo fático-probatório, reconheceu a impossibilidade de cumulação solicitada, uma vez que o tempo de contribuição buscado à concessão da aposentadoria previdenciária será o mesmo utilizado para o benefício excepcional de anistiado.

2. A jurisprudência interativa desta Corte leciona no sentido de que não é possível acumulação de pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento.

Agravo interno improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1.598.979/SP, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23.08.2016, DJe 31.08.2016)

Verifica-se que o acórdão não destoa da jurisprudência da Corte Superior, o que enseja a sua inadmissão.

Desse modo, a pretensão recursal encontra óbice no entendimento consolidado na súmula nº 83 /STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente se insurge contra o indeferimento de acumulação do benefício previdenciário de aposentadoria com o benefício excepcional de anistiado político.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. É o que ocorre no presente recurso.

Confira-se a jurisprudência:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo e Previdenciário. Benefício excepcional de anistiado político. Aposentadoria. Cumulação. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos (Súmula nº 279/STF). 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1236501 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5118783-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO VIALI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398160-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009050-57.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: LOURIVALDO RODRIGUES DE SOUSA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OCIR SILVA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OCIR SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que *"Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento"* - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmite os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verberte n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101521-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012954-20.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO SEVERINO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A, ANTONIA EDINEVES SINDEAUX QUEIROZ - SP351057-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001796-69.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEMARCO ESTRUTURAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência da Impetrante relativo a cobrança dos valores obtidos nesta ação pela via judicial no que diz respeito a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, nos termos em que requerido na petição ID n.º 145979388.

Intimem-se.

Após, venham-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028026-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1.Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

2.Alega a agravante que a penhora no rosto dos autos somente é admissível quando existirem créditos em favor da devedora – o que não é o caso dos autos, de modo que a penhora no rosto dos autos é incabível em processos de recuperação judicial. Afirma que a recuperação judicial versa não sobre créditos pertencentes à agravante, mas aos credores sujeitos ao procedimento de recuperação judicial e defende que a constrição no rosto dos autos da recuperação judicial viola os princípios da preservação e função social das empresas.

3.Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018: Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP)

4.Há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.

5.Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na penhora no rosto dos autos da Recuperação Judicial até que o C. STJ decida a questão. Diversamente, eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.

6.Agravo de Instrumento provido.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ (tema 987)**, afetados ao rito dos recursos repetitivos, em que se discute a *Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.*

Há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução dos recursos repetitivos **RESP 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028474-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARCO IRIS COMERCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por ARCO IRIS COMERCIO DE TINTAS DE VALINHOS LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA. DEBÊNTURES DA VALE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp n. 1.337.790, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973, que a executada não tem direito subjetivo à aceitação de bem nomeado à penhora.

3. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.

4. No caso destes autos, a recusa do bem ofertado foi devidamente justificada, eis que a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1º, IV, 5º, II, XXII e 170 da Constituição Federal, 805, 835 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, a recorrente menciona ofensa a artigos da Constituição Federal, cuja competência para análise é exclusiva do E. STF, incabível no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o indeferimento dos bens ofertados à penhora (Debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce), ante a recusa da exequente.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens ofertados pela executada (Debêntures da Cia. Vale do Rio Doce). O relator negou provimento ao recurso, com fulcro no art. 932, do CPC, porquanto mostra-se legítima a recusa da exequente, tendo em vista que o bem oferecido à penhora não obedece a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, afastando ainda qualquer vulneração ao princípio da menor onerosidade.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou integralmente a decisão monocrática, consignando ainda que: *No caso destes autos, a recusa do bem ofertado foi devidamente justificada, eis que a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.*

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

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

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

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

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1653618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) [Destaque nosso]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001070-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL PERFIS E COMERCIO DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027628-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: O BRAZEIRO GALETO NA BRAZA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-62.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIENAST & KRATSCHMER LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDRELETRICA PIPOCA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRELETRICA PIPOCA S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004191-87.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASA TEC - FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004200-65.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

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

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022079-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELAVILLE COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003482-15.2015.4.03.6109

APELANTE: MARIA ISABEL STEIN AGUIAR, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA ISABEL STEIN AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-82.2018.4.03.6106

APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES - SP106374-N

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-13.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **LEONTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOUBBERT DE QUEIROZ BLINI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **DOUBBERT DE QUEIROZ BLINI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026565-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABMEDIA SOLUCOES DIGITAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: IGOR SAUDE IZOTON - ES19141-A, MARCELO PACHECO MACHADO - ES13527-A, KAROLINE DE MELO - SC58541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **TABMEDIA SOLUÇÕES DIGITAIS LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007484-68.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMIDIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **EMIDIO SOARES DE OLIVEIRA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016062-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECCOES DE CONTAINERS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **GUARUSAC CONFECÇÕES DE CONTAINERS LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291735-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SOARES SOUZA

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON LUIZ BATISTA DE SOUZA - SP213078, RENATO DE SIMONE PEREIRA - SP218964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **TEREZINHA SOUZA FELIX DOS SANTOS** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287115-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUTH MARIA DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **RUTH MARIA DE QUEIROZ** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-11.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZILDA SIGNORELLI SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENAN VIDAL ROSA - SP374227-A, MARIO JOSE DE OLIVEIRA ROSA - SP190470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002944-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT - UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKAMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MICHELY GUERKE BISCAIA - PR66688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SKAMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **SKAMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001347-69.2007.4.03.6122

APELANTE: IVONE MOSKEN GRECO ESPÓLIO, DALVA NAVES BORGES ESPOLIO, MARTHA NOVAES DE OLIVEIRA, EVANILDA MARIA COSTA, FRANCISCA FIORITO, FRANCISCO ARCANGELO DAMITO, CAETANO MARQUES BARGE FILHO, JORGETA YUNES WERMELINGER, GERALDO JORGE WERMELINGER, PEDRO GRECO, WALDIR ARNESI, SUELI APARECIDA GOMES HIRATSUKA, VILMA MOURAO VIEIRA DA SILVA, LUIZ BISACCHI, SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA DUTRA, IRINEU DE MULA, JONES JOSE DIAS, JANSEN DE QUEIROZ FERREIRA, ANNA LUCIA FIORITO, ROMULO GUIMARAES ROCHA, JADIR TEIXEIRA BARBOSA, GIUSEPPE GERARDO, JANINA SIMANAVICIUS BISACHI, ADELAIDE GOESSLER KOCH, SHINTARO FURUMOTO
REPRESENTANTE: PEDRO GRECO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO GRECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151172-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DEIVID MARCHIORI - SP388087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CARMEN DOS SANTOS** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-27.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARLOS ALEXANDRE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSE - SP253658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JOÃO CARLOS ALEXANDRE CARVALHO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728229-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE LUIS SILVEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **JORGE LUÍS SILVEIRA DUARTE** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334863-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALTINA VEGA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELCIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ALTINA VEGA DE SOUZA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022484-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS PALAZZOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **COMÉRCIO E BEBIDAS PALAZZO LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIANE DOS SANTOS PEDRO TAVARES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO PINTO DE CARVALHO - SP335438-A, FABIO AKIYOOSHI JOGO - SP350416-A, PAULO CESAR FERREIRA PONTES - SP363040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CLAUDIANE DOS SANTOS PEDRO TAVARES** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023941-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YARA BESSON DE AMARAL BONFAR

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA GARCIA LOMBARDI - SP275461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **YARA BESSON DE AMARAL BONFAR** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 144589505), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/05/2020, e o prazo para interposição do recurso terminou em 29/05/2020. A petição, entretanto, foi juntada somente em 02/09/2020. Importante ressaltar que a interposição de agravo interno e a decisão que não conheceu desse recurso por manifesta inadmissibilidade (ID 140130312) não interrompem a contagem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5365720-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA MARTINS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CACILDA MARTINS DE LIMA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 149676506), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/10/2020, e o prazo para interposição do recurso terminou em 28/10/2020. A petição, entretanto, foi juntada em 29/10/2020.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIONOR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS ANDRADE KHOURI - SP123408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CLAUDIONOR DE OLIVEIRA RODRIGUES** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015985-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEXANDRE PERATELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ALEXANDRE PERATELLI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005920-62.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ SIMOES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO HENRIQUES DO NAZARENO MIRANDA - MG62601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **LUIZ SIMÕES DA CUNHA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008268-09.2014.4.03.9999

APELANTE: ALDO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-35.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **MARIA VALDENI CAROLINA DE SOUZA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 147853619), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/03/2020, e o prazo para interposição do recurso terminou em 15/05/2020. A petição, entretanto, foi protocolada em 18/05/2020 (ID 132379798).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-84.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILMAR PEREIRA DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **GILMAR PEREIRA DA SILVA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 145008644), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/08/2020, e o prazo para interposição do recurso terminou em 16/09/2020. A petição, entretanto, foi juntada somente em 16/10/2020. Importante ressaltar que a interposição de agravo interno e a decisão que não conheceu desse recurso por manifesta inadmissibilidade (ID 142352320) não interrompem a contagem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002738-06.2009.4.03.6117

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: EDIVAR DIMAS MARCELINO PIFFER

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO - SP202017

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-30.2018.4.03.6140

APELANTE: LEANDRO DONIZETE CARUSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, LEANDRO DONIZETE CARUSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007673-71.2017.4.03.6000

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) SUCESSOR: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A, ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A

SUCESSOR: ECUELIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO - MS13524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266447-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **VERA LÚCIA CAMARGO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **VERA LÚCIA CAMARGO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0349787-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRTES MARILE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **MIRTES MARILE DOS SANTOS** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016577-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **EUROPAMOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017158-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: EDUARDO CASALE PIOVESAN

Advogado do(a) AGRAVADO: MAILA DE CASTRO AGOSTINHO - SP317991

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **EDUARDO CASALE PIOVESAN** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 145641933), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 12/08/2020, e o prazo para interposição do recurso terminou em 03/09/2020. A petição, entretanto, foi protocolada em 04/09/2020 (ID 141127622).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012039-56.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629

APELADO: JERONIMO TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

ID 127766995.

No que se refere ao pleito de juntada da mídia eletrônica é importante registrar que a mesma poderá ser requerida a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que juntada da mídia não é essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a o ato processual pode ser postergado, confiando-o ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GPF MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056956-12.2008.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO MARCOS SANTINELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER CACCIOLARI MENEZES - SP109060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004006-67.2014.4.03.6102

APELANTE: AZIZ ELIAS ESPER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: AZIZ ELIAS ESPER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035358-55.2015.4.03.9999

APELANTE: JOSE OSWALDO PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: JOSE OSWALDO PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008188-76.2017.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONIO VALERIO MORILLAS JUNIOR, WALMIR PEREIRA LOPES, LAURIBERTO ROQUE VANZO, LUIS CARLOS DE VITA, MARIA APARECIDA SUFICIEL SILVA, CLAUDIA BARBOSA SILVA, MARCOS BARBOSA SILVA

Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A
Advogado do(a) REU: EDGAR FRANCISCO NORI - SP63522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. G. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo MPF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R$ 650,00, superior aquele limite 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. G. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial (ID 107362201), com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **LORAINE GABRIELE MENDES DE OLIVEIRA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008518-73.2016.4.03.6183

APELANTE: EUNICE APARECIDA DA ROCHA HUBER

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524948-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227258-66.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILSON PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273458-34.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE SOUZA SATURNINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000438-45.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODRIGO MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JOSE CRISTYAN MARTINS GONCALVES - MS18374-A

APELADO: DELEGACIA DE POLICIA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rodrigo Mendonça (id 146859510), com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em suma, violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que preenche os requisitos legais para fazer jus à causa de diminuição de pena em seu patamar máximo.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 148649769.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA. CULPABILIDADE. AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 NÃO APLICADA. REGIME PRISIONAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PANDEMIA COVID-19. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A configuração do estado de necessidade exige a comprovação da inevitabilidade do perigo. A ação lesiva deve ser o único meio para afastar o perigo. Se, nas circunstâncias do perigo, pode o agente utilizar-se de outro modo para evitá-lo, não há estado de necessidade.

2. Para que incida a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, que somente se configura em casos excepcionais, deve haver provas concretas e inequívocas da situação econômica desfavorável, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

4. A consideração, para fins de maus antecedentes, da existência de registros criminais sem trânsito em julgado, viola, por via transversa, a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

5. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

6. Para o estabelecimento do regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

7. Recurso da defesa parcialmente provido.

Da alegação de violação ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

O recorrente pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se trecho do *decisum* impugnado:

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

No entanto, a despeito de não haver comprovação nestes autos de que o paciente possua maus antecedentes, há evidências de que se dedica a atividades criminosas, conforme se observa dos vários registros criminais em nome do réu (Id 137491753, pág. 22/23), que versam sobre a prática dos delitos de furto qualificado e tráfico de entorpecentes, o que demonstra fazer do ilícito seu meio de vida.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO.LEGALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR.INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a simples atuação do agente na condição de 'mula' não induz, por si só, ser ele integrante de organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar o afastamento do redutor na totalidade." (AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018).

*2. **Na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração permanente do agravante com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente a realização de diversas viagens ao exterior, com intervalos curtos entre si, incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a indicar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico não era eventual, não havendo que se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.***

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp 1667714/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020) – destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1642527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; STJ, HC 567.211/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020; STJ, AgRg no HC 241072/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 08.08.2017, DJe 18.08.2017.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009235-21.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO FERNANDO MECABO - DF14950-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006475-65.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025155-64.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NV COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031682-90.1977.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JORGE VELLOSO - SP163471-A

APELADO: AMADO RODRIGUES FURTADO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Remetidos ao Supremo Tribunal Federal proferida a decisão determinando a devolução dos autos, ID 14659011, uma vez que os temas do recurso extraordinário referem-se a paradigmas já resolvidos na sistemática da repercussão geral (AI nº 791.292/RG e ARE 748.371/RG).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/RG e ARE 748.371/RG**,** decidiu que as questões abordadas no recurso em referência possui repercussão geral, conforme ementa que segue:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3° e 4°). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.
(AI 791292 QO-RG, Relator(a): GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(ARE 748371 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame, veicula teses em relação às quais a Corte Suprema já decidiu que há repercussão geral em sentido diverso ao agravante (AI nº 791.292/RG e ARE 748.371/RG).

Consequentemente, o recurso extraordinário perdeu seu objeto, assim como o agravo dele interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017175-14.2019.4.03.6182

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009555-33.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009685-90.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO

APELADO: SIDE SERVICOS ADMINISTRACAO E ENGENHARIA LTDA, SIDE MULTISERVICOS E TREINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A
Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007655-88.2016.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HONEYWELL INDUSTRIA E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA TOIGO VAZ - SP288927-A, VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-54.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006836-64.2008.4.03.6183

APELANTE: JOSE EGILDO GUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSS quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003905-43.2017.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: CRISTIANE SILVA COSTA - SP209173

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6239373-39.2019.4.03.9999

APELANTE: SEBASTIAO LUIZ BENEDITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CAVAGNINO - SP137557-N, ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO LUIZ BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028793-75.2015.4.03.9999

APELANTE: WALDEMAR GALDIN POPOLLI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024405-33.2017.4.03.6100

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, haver atualizado a representação processual, conforme requerido.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004555-15.2016.4.03.6100

APELANTE: REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002243-43.2019.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004585-50.2016.4.03.6100

APELANTE: RODOLFO ARLINDO MARINI

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000795-65.2019.4.03.6100

APELANTE: AGABE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021365-73.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO LUIZ DE MATOS XAVIER - MG86896

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019775-87.2015.4.03.6100

APELANTE: RONALDO DA SILVA LIMA, JOSILENE TOMAZ DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, FABIANO FERRARI LENCI - SP192086-A, MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA - SP72208-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, Id 74968413, e haver anotado referida característica na autuação, regularizando-a.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005135-74.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161683-14.2020.4.03.9999

APELANTE: DANIEL DE SOUZA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL DE SOUZA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001333-16.2015.4.03.9999

APELANTE: MARIA DE SOUZA MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: MARIA DE SOUZA MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-77.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMA SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003535-36.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ROCHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024925-90.2017.4.03.6100

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DA CUNHA, ELENICE NASCIMENTO SANTOS DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico ainda que o recorrente é beneficiário da Justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005503-32.2014.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RIBEIRO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005988-95.2018.4.03.6100

APELANTE: MARIA JOSE BORGES SERPICO

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-65.2013.4.03.6110

APELANTE: JEREMIAS PEREIRA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045308-88.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: MIRIAM HITOMI YOSHIMURA

Advogado do(a) APELADO: RONELITO GESSER - SP210526-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209318-08.2019.4.03.9999

PARTE AUTORA: JOSE CONCEICAO SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA BORTOLUCCI DA CRUZ - SP314089-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024410-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: KATIA CRISTINA GONCALVES GRANDE

Advogado do(a) APELADO: TALITA ZANELATO BRAGA DO CARMO - SP235226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, contra proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, em princípio, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece ser a progressão aqui discutida devida a partir do mês de março do ano subsequente ao da implementação dos requisitos para a promoção, e não a partir da data que o servidor completou cinco anos da sua posse.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DO SINDICATO. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULA 7 E 211 DO STJ E DA 284/STF. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO BASEADO EM VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO NA CARREIRA. REQUISITOS DA LEI 9.266/96.

(...)

5. Deve ser aplicado ao caso dos autos a legislação que regulamenta a progressão funcional dos policiais federais, qual seja, o art. 2º, parágrafo único, da Lei 9266/96 e o art. 5º do Decreto 2.565/98, segundo os quais a progressão dos autores deve se dar no mês de março do ano subsequente, porquanto implementados os requisitos para a referida promoção.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1470626/PE, Des. Mim. HUMBERTO MARTINS, j. 01/03/2016, DJe 08/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL DA SEGUNDA PARA A PRIMEIRA CLASSE. LEI 9.266/96. DECRETO 2.565/98. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte orienta-se no sentido de que "a progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/96 e no Decreto n. 2.565/98" (REsp 1.533.937/CE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02.06.2015).

III - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1385066/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. LEI 9.266/1996.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações funcionais, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/96 e no Decreto n. 2.565/98.

III - Recurso Especial provido.

(REsp 1649269/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-67.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE DEMONSTRADA. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §§2º E 8º, DO CPC.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, "extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar como devedora nas execuções fiscais embargadas (autos nº 0009673-14.2013.403.6120)", condenando ainda a embargada a pagar honorários advocatícios fixados "em 3% do valor atualizado da causa".

3. Caso em que os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença. Conforme bem pontuado pelo magistrado, "a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários".

4. Com relação à verba honorária, denota-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública. Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional).

5. Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c o §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

6. Apelação provida e remessa oficial provida em parte.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em verba honorária. O acórdão hostilizado consignou razoável a condenação. De sua parte a recorrente alega ser valor irrisório, especialmente por estar abaixo de 1% do valor da causa.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. INTERVENÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO.

(...)

2. Esta Corte tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para rever o montante estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando este se revele irrisório ou abusivo.

3. A fixação dos honorários advocatícios, a partir do critério da equidade, deve levar em consideração o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa e as dificuldades gerais apresentadas durante a tramitação do processo.

4. Na hipótese, considerando-se os elementos invocados no acórdão - expressivo valor da causa - R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), atuação intensa dos patronos e complexidade da matéria -, revelam-se irrisórios e desproporcionais os honorários fixados em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo imperiosa a sua majoração para 1% (um por cento) sobre o valor da causa, percentual já utilizado por esta Corte em casos análogos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1306493/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional com o da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008063-77.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: NILDA TOLEDO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CELIA PEREIRA DA SILVEIRA CORREA - MS5002

REU: LUCIANA MARIA ROCHA, DJANIRA RENILDA ROCHA, MIRIAN ROCHA, DJALVINA ANGELICA ROCHA, ANA LUCIA ROCHA, UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015645-26.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

REU: LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA, ALOISIO BENEDITO GRESSONI, ALEXANDRA APARECIDA DE MATTOS GRESSONI

Advogado do(a) REU: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA - SP220454
Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340
Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0035830-37.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: SONIA COIMBRA - SP85931-A

REU: REINALDO LORANDI, ANGELICA MARIA PENTEADO MARTINS DIAS, ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES, MANOEL MARTINS DIAS FILHO, MARIO JORGE PEREIRA

Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
Advogado do(a) REU: ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA - SP257831

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004515-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: ULISSES TIAGO CAMILO SAMURIO

Advogado do(a) AUTOR: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/21,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014660-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE
REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE

Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008837-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: JOAQUIM NARCISO CALDEIRA FILHO

Advogados do(a) AUTOR: FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652-A, DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO - SP62768-B

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008574-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: ANCLER SOILA, MILTON MANABO DOI, ADAIL COUTO PAES, SEBASTIAO FONTANELLA

Advogados do(a) AUTOR: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) AUTOR: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009701-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: RONEI MENDES

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ ADEMARO PINHEIRO PREZIA JUNIOR - SP154403

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0000231-05.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: PAULO VALMIR DE SIQUEIRA

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI - MS6646-A

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012938-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: AGUIDA VILLALBA ZARZA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012243-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: MILTON APARECIDO TADEU DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008123-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AUTOR: RENATO CESTARI - SP202219-N

REU: JORGE IVAN CASSARO, RITA INES PIRAGINI CASSARO

Advogados do(a) REU: AUDREY VIEIRA LEITE - SP236305-A, PAULO AFONSO DE MARNO LEITE - SP36246-A
Advogados do(a) REU: AUDREY VIEIRA LEITE - SP236305-A, PAULO AFONSO DE MARNO LEITE - SP36246-A

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001309-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

REU: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) REU: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
Advogado do(a) REU: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia **04/02/2021,** QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, **em ambiente exclusivamente virtual,** podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que, tendo interesse em sustentar oralmente, deverão comunicar em até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 1ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Portaria USEC nº 3/2017, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento de:

Data: **04/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual- Subsecretaria da 1ª Seção - (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008338-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: MORRO VERDE COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de ação rescisória interposta com fulcro no art. 966, caput, incisos III, IV, V, VII ou VIII c/c § 4º, 5º e 6º do CPC, por Morro Verde Comércio, Importação, Exportação Limitada. Objetivando a rescisão de sentença que homologou pedido de desistência da ação anulatória nº 0001917-72.2017.4.03.6100 que visava a revisão de decisão administrativa proferida no PA nº 11610.004296/2008-31 de restituição de valores pagos por força da inclusão de ICMS na base de cálculo do Pis e da Cofins, tendo em vista o julgamento do RE nº 574.706.

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias (art. 970 do CPC/15).

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033149-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1. Consoante verificado não consta dos autos a guia de recolhimento do depósito de 5% sobre o valor da causa nos termos do art. 968, II , do CPC, assim a teor do disposto no artigo 290 c/c artigos 320 e 321, do Código de Processo Civil, providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

2. Verifico, outrossim, que não foi juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010). Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020943-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOSE GUILHERME BONIVAIS

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020104-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOSE DONIZETI DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o teor da contestação do INSS, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017498-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FRANCISCO JOSE DANTAS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027296-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JULIO RUFINO

Advogados do(a) AUTOR: RENATO KOZYRSKI - SP176499-A, VALTER CARDOSO JUNIOR - SP310773-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Inicialmente, defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispenso a parte autora de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1°, do CPC/2015.

Cite-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006375-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: THALES APARECIDO BREGONDI
REPRESENTANTE: MIRIAM BREGONDI

Advogados do(a) AUTOR: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Dê-se vista à parte autora para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021276-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: AUDEMIR RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de erro de fato e violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011845-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: SIDINEI APARECIDO JACOMETO

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012615-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LINDOMAR NASCIMENTO DA SILVA, FABIANA NASCIMENTO DA SILVA, FLAVIA NASCIMENTO DA SILVA

Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404-A
Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404-A
Advogados do(a) REU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Pelo presente, fica a parte ré intimada da decisão ID 149766496.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033445-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SONIA MARIA DA COSTA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de SONIA MARIA DA COSTA, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir decisão monocrática terminativa de mérito, a fim de que seja julgado improcedente o pleito formulado na ação subjacente de conversão em especial da aposentadoria por tempo de contribuição. Requereu tutela de urgência para suspensão da execução do julgado.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação direta ao artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, pois a ré não possui tempo de atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial.

É o relatório. Decido.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 15.12.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 13.12.2019 (ID 149470509, p. 40).

A autarquia está dispensada do depósito prévio previsto no artigo 968, II, do CPC, conforme expresso no §1º do mesmo dispositivo legal.

Para concessão de tutela provisória de urgência faz-se necessária a demonstração dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC/15, sustentando que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação direta ao artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, pois a ré não possui tempo de atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Sonia Maria da Costa ajuizou a demanda subjacente (ID 149470494, p. 5-18), em 23.05.2017, visando à conversão em especial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 05.10.2012, mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.03.1977 a 23.04.1980, 26.05.1980 a 27.04.1990, 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995 e a partir de 14.01.2003.

Registra-se que, administrativamente, foram computados como especiais os lapsos laborais de 01.03.1977 a 11.04.1980, 26.05.1980 a 27.04.1990 (ID 149470503, p. 16-21).

Em 1ª Instância, o pleito foi julgado parcialmente procedente (ID 149470506, p. 45-53), apenas para reconhecer a natureza especial dos períodos laborados de 01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995.

Sentença parcialmente reformada no 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à apelação da autora para reconhecer o labor especial também entre 14.01.2003 e 05.10.2012 e determinar a transformação em especial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida, desde a data de entrada do requerimento administrativo, conforme decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (ID 149470509, p. 1-12), da qual destaco:

"*[...] No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/03/1977 a 11/04/1980 e de 26/05/1980 a 27/04/1990, conforme resumos constantes de ID 61432526, pág. 14/16.*

O magistrado a "quo", por sua vez, reconheceu os períodos de 01/03/1993 a 24/03/1994 e de 06/10/1993 a 17/01/1995.

Portanto, permanece controverso o período de 14/01/2003 a 05/10/2012 (data da DER), que passo a analisar. [...]

Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. [...]

Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos no presente feito (de 01/03/1993 a 24/03/1994, de 06/10/1993 a 17/01/1995 e de 14/01/2003 a 05/10/2012), somados àqueles enquadrados no âmbito administrativo (01/03/1977 a 11/04/1980 e de 26/05/1980 a 27/04/1990), totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, conforme tabela anexa:

Processo:

Autor: Sexo (m / f): (M / F) : m Réu: INSS [...]

1 01/03/1977 11/04/1980 3 1 11 - - -

2 26/05/1980 27/04/1990 9 11 2 - - -

3 01/03/1993 24/03/1994 1 - 24 - - -

4 06/10/1993 17/01/1995 1 3 12 - - -

5 14/01/2003 05/10/2012 9 8 22 - - -

Soma: 23 23 71 0 0 0

Correspondente ao número de dias: 9.041 0 Tempo total : 25 1 11 0 0 0

Conversão: 1,40 0 0 0 0,000000 Tempo total de atividade (ano, mês e dia): 25 1 11

Outrossim, a autora faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91 [...]

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (05/10/2012), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, CPC, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor a partir do requerimento administrativo [...]

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 05/10/2012, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício e sem aplicação do fator previdenciário, fixando os juros e correção monetária na forma acima exposta. [...]"

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 13.12.2019 (ID 149470509, p. 40).

Verifica-se na planilha de cálculo de tempo de contribuição que foi contado em duplicidade o período de atividade concomitante exercida entre 06.10.1993 e 24.03.1994.

Conforme demonstrativo de tempo de contribuição anexo, verifica-se que excluída a contagem em dobro do período relativo à atividade concomitante, a autora atingiu 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de atividade exercida sob condições especiais, insuficiente, portanto, à concessão e aposentadoria especial, a qual demandaria 25 (vinte e cinco) anos de exercício de labor especial, na forma do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Reconheço, portanto, a probabilidade do direito alegado. Verifico, ainda, na hipótese de prosseguimento da execução do julgado rescindendo, o perigo de dano de difícil reparação decorrente da demora até julgamento definitivo, dada a natureza alimentar dos proventos da aposentadoria especial concedida na ação subjacente.

Ademais, a ré não se encontrará desamparado, pois permanecerá recebendo proventos de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao ponto, haja vista que os períodos de labor especial reconhecidos não constituem objeto da presente demanda rescisória, de rigor sua averbação com a consequente revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **defiro a tutela provisória de urgência** para suspender em parte a execução do julgado rescindendo, inclusive quanto ao pagamento da renda mensal do benefício de aposentadoria especial.

Deverá ser restaurada a aposentadoria por tempo de contribuição originariamente concedida, procedendo-se à averbação dos períodos de labor especial submetidos à coisa julgada (01.03.1993 a 24.03.1994, 06.10.1993 a 17.01.1995, 14.01.2003 a 05.10.2012), com a consequente revisão da renda mensal do benefício.

Comunique-se o juízo da execução e oficie-se o INSS.

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018891-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOSE LUCIO DE CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre a contestação.

P. I.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007002-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOSÉ ADÃO TAVARES

Advogado do(a) AUTOR: ROSIANE MARIA DE MORAIS - SP337880

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando a informação da parte autora no sentido de que deu início à fase de execução em autos apartados de cumprimento de sentença, estando em trâmite a este fim os autos nº 5031300-69.2020.4.03.0000, já despachado por este Relator, determino o arquivamento dos presentes autos, procedendo-se às anotações de praxe.

Intimem-se as partes.

Após, cumpra-se, com o arquivamento dos autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008431-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: SEBASTIANA APARECIDA ZAMONARO BARBOSA

Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de prova nova, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018761-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: IGNES DA ROSA GUEDES

Advogado do(a) REU: VINICIUS DA SILVA CASTRO - SP347404-A

D E S P A C H O

Intime-se a ré para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a sua representação processual, mediante a juntada de procuração atualizada, com outorga de poderes ao advogado subscritor da contestação para atuar nos presentes autos, sob pena de desentranhamento da peça e decretação da revelia.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020433-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ADHEMAR RULO

Advogados do(a) AUTOR: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, RAFAELA DIAS DA SILVA - SP400071-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória aforada por Adhemar Rulo, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da ação nº 0011915-48.2013.4.03.6183, que tramitou perante a 7ª Vara Federal de São Paulo-SP, em que o autor pleiteou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta que o julgado rescindendo violou os arts. 5º XXXVI e 201, §1º da Constituição Federal, art. 6º da LINDB e arts. 57, §1º e § 3º e 58, § 1º da Lei 8.213/1991, Lei 9.032/1995, art. 65 e 70 e § 1º do Decreto n.º 3.048/1999.

Em despacho inicial foram concedidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, deferida a prioridade da tramitação em razão de o autor ser maior de 60 anos e determinada a citação do INSS.

Citada, a autarquia-ré apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a incompetência deste Tribunal para o julgamento do feito, pois o desfecho da controvérsia ocorreu no julgamento do Recurso Especial nº AREsp 1444423/SP (2019/0032002-5).

No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não ter ocorrido o alegado erro de fato, tampouco violação às normas jurídicas, posto que o julgador originário rejeitou o pedido do autor em virtude da inaptidão, por si só, da prova consubstanciada em sentença trabalhista.

É a síntese do necessário.

Decido.

Merece acolhida a preliminar arguida na contestação a fim de ser reconhecida a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da presente ação rescisória.

Isto porque, no feito originário, houve a interposição de recurso especial pelo autor contra o V. Acórdão proferido pela Egrégia 10ª Turma desta Corte, cuja ementa transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O Perfil Profissiográfico Previdenciário não indicou a exposição do autor a agentes nocivos durante o exercício de seu trabalho no período em questão.

3. O laudo tomado de empréstimo de ação trabalhista não tem o condão de comprovar a alegada periculosidade, vez que o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário. Precedentes do ST1 e desta Corte.

4. Remessa oficial e apelação providas.

Interpostos embargos de declaração pelo autor, que não restaram acolhidos.

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Especial que não foram admitidos por esta Corte Regional.

Contra a decisão que não admitiu o Recurso Especial, a parte autora se insurgiu e interpôs Agravo objetivando o regular processamento e provimento do Recurso Especial, que foi autuado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça sob nº AREsp 1444423/SP (2019/0032002-5).

A r. decisão, da lavra da Exma. Ministra Assusete Magalhães, conheceu do agravo e negou provimento ao Recurso Especial, decisão integrada pelos Embargos Declaratórios que não foram acolhidos (págs. 95/113 e 125/142 do ID-137656853), como se vê dos excertos daquela decisão, ora transcrita:

"Inicialmente, saliente-se que a análise de eventual ofensa a dispositivos e/ou princípios constitucionais, enumerados pela parte recorrente, para fins de eventual reforma do acórdão recorrido, compete ao Supremo Tribunal Federal, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. O Recurso Especial se restringe à uniformização da legislação infraconstitucional, sendo defeso o exame de dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ.
Em relação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.
Com efeito, alega a parte recorrente, resumidamente, que "o e. Tribunal a quo não se pronunciou sobre a inobservância acerca das OBSERVAÇÕES do PPP (fls. 167/168), onde consta especificamente que o Recorrente trabalhava em área de risco devido à exposição a agentes inflamáveis".
Ocorre que a Corte Federal expressamente se manifestou sobre a questão. Vejamos:
"Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela. Assim fazendo, constato que o autor não logrou comprovar o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.11.78 a 25.10.05 e de 17.04.06 a 10.05.06, pelos motivos que passo a expor. O Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado às fls. 167/168 não indica a exposição do autor a agentes nocivos durante o exercício de seu trabalho no período em questão. Tampouco a descrição das atividades desempenhadas naquele interregno não permite presumir a incidência dos fatores de prejudicialidade à saúde previstos na legislação previdenciária. De outra parte, em que pese o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade em ação trabalhista, é certo afirmar que o laudo tomado de empréstimo àqueles autos (fls. 74/85) não tem o condão de comprovar a alegada periculosidade, vez que o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário. A legislação previdenciária assegura uma compensação para o trabalho prestado em condições consideradas por essa própria legislação como especialmente adversas, com o escopo de auferir aposentadoria. De sua vez, a legislação trabalhista prevê compensações financeiras e normas de proteção para o período em que o trabalho é efetivamente prestado.
Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.
No mais, como excerto supra transcrito, ao analisar as provas dos autos, o Tribunal de origem fez constar que: "constato que o autor não logrou comprovar o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.11.78 a 25.10.05 e de 17.04.06 a 10.05.06, pelos motivos que passo a expor. O Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado às fls. 167/168 não indica a exposição do autor a agentes nocivos durante o exercício de seu trabalho no período em questão. Tampouco a descrição das atividades desempenhadas naquele interregno não permite presumir a incidência dos fatores de prejudicialidade à saúde previstos na legislação previdenciária. De outra parte, em que pese o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade em ação trabalhista, é certo afirmar que o laudo tomado de empréstimo àqueles autos (fls. 74/85) não tem o condão de comprovar a alegada periculosidade, vez que o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário. A legislação previdenciária assegura uma compensação para o trabalho prestado em condições consideradas por essa própria legislação como especialmente adversas, com o escopo de auferir aposentadoria. De sua vez, a legislação trabalhista prevê compensações financeiras e normas de proteção para o período em que o trabalho é efetivamente prestado" (fl. 368e)
E, ao analisar os Embargos de Declaração, reafirmou: "com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial e à apelação, o fez conforme precedentes do STJ e desta Corte, sob o entendimento de que o laudo tornado de empréstimo de ação trabalhista não tem o condão de comprovar a alegada periculosidade, vez que o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário" (fl. 393e). Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela parte recorrente, nas razões do Recurso Especial. Portanto, incide, na hipótese, a Súmula 283/STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".
Se não bastasse, como visto, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "o autor não logrou comprovar o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.11.78 a 25.10.05 e de 17.04.06 a 10.05.06, pelos motivos que passo a expor. O Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado às fls. 167/168 não indica a exposição do autor a agentes nocivos durante o exercício de seu trabalho no período em questão. Tampouco a descrição das atividades desempenhadas naquele interregno não permite presumir a incidência dos fatores de prejudicialidade à saúde previstos na legislação previdenciária" (fl. 368e).
Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.
Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.
Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial.
Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.
Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015."

Da leitura dos julgados acima transcritos, extrai-se que o último pronunciamento judicial sobre o *meritum causae* no processo originário foi firmado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

Dessa forma, considerando que o julgamento de mérito proferido no Recurso Especial transcendeu os limites da mera admissibilidade recursal, de forma a afetar àquela Colenda Corte a competência para o julgamento do pedido de rescisão do *decisum* proferido, na medida em que substituiu o provimento da instância inferior, nos termos do artigo 1.008 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e dessa E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE SEGURO. PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. JULGAMENTO DE MÉRITO NO STJ. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ. AJUIZAMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO.
1. Ação rescisória ajuizada na Corte de origem visando a rescindir acórdão daquele Tribunal. Todavia, foi o STJ que emitiu o último pronunciamento de mérito a propósito da controvérsia. A decisão do Tribunal a quo de remessa dos autos ao STJ não convalida o erro processual.
2. Ademais, as instâncias ordinárias e o STJ tomaram por base a declaração do próprio autor de que possuía ciência da sua inaptidão laboral ao tempo da demissão, em 1º/10/1991, sendo, portanto, impróprio fixar a data do laudo pericial como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
3. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito."
(AR 2.821/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 16/10/2012)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUBSTITUTIVO. STJ. COMPETENTE. INÉPCIA DA INICIAL. RESCISÃO DE ACÓRDÃO INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.
1 - A decisão que admitiu o Recurso Especial interposto em face do acórdão rescindendo é esclarecedora no sentido de que o INSS alegava contrariedade a leis federais na concessão do benefício de aposentadoria por idade, ainda que argumentasse, na oportunidade, apenas no sentido da ausência de documentos aptos a demonstrar o exercício da atividade alegada.
2 - A ação subjacente continha um único pedido, o de concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que a causa de pedir abarcasse mais que uma questão, ou seja, a idade e o exercício de atividade rurícola.
3 - Tendo o Recurso Especial conhecido adentrado ao mérito, resta evidente a prevalência de sua decisão em substituição àquela recorrida (art. 512 do CPC), inclusive como consequência do seu efeito devolutivo.
4 - Identificado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça foi o último a decidir o mérito da causa (aposentadoria por idade rural), ao mesmo é atribuída a competência para o processamento e julgamento de ação como a aqui proposta. Precedente: AR nº 702-DF, 3ªSeção, Min. Gilson Dipp, DJU 19.06.2000.
5 - Inócua a declinação de competência em favor daquela Colenda Corte, pois, naquele grau de jurisdição, a presente ação rescisória contém uma impropriedade técnica insuperável que impede o seu julgamento, uma vez que o órgão julgador não pode modificar o pedido, que é de rescisão do v. acórdão da Segunda Turma deste Tribunal.
6 - Feito julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
(TRF3, AR 0052434-78.1999.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julg. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2012).

Chega-se à conclusão, portanto, de que não compete a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar esta ação rescisória, eis que o julgado rescindendo foi proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, de ofício, e com fundamento no art. art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. art. 105, I, "e", da Constituição Federal e art. 188, § 2, do Regimento Interno desta E. Corte, declaro a incompetência absoluta deste E. Tribunal para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, o competente para seu julgamento.

Publique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, observadas as formalidades legais.

Dê-se a baixa respectiva na distribuição.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUCIA HIROKO FUJIMOTO HAGUIMOTO

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028122-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Inicialmente, defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispenso a parte autora de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1°, do CPC/2015.

Cite-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002761-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: OSVALDO MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Com fundamento no artigo 534 do CPC, compete à parte autora, ora exequente, apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, e não ao INSS, ora executado.

Assim, proceda o exequente nos termos do artigo 534 do CPC, no prazo de trinta dias, sob pena de arquivamento.

Decorrido o prazo, arquivem-se os autos.

No tocante à alegação do exequente de não estar recebendo o benefício que lhe foi concedido por este Tribunal, oficie-se imediatamente ao INSS para que implante o benefício, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais), sem prejuízo de o descumprimento injustificado ensejar crime de desobediência.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000004-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OZIEL DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) REU: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

D E S P A C H O

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031003-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CLAUDIOMAR SANTOS SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JURACI COSTA - SP250333-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021979-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JORGE LUIZ PORFIRIO

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que a matéria objeto destes autos é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023339-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUCIA MARI DUARTE FERNANDES

Advogado do(a) AUTOR: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos

Verifica-se dos autos que a presente ação foi instruída com a procuração outorgada pela parte autora para a segunda ação aforada, proc nº 0005153-11.2016.4.03.6183.

Nos termos do art. 76, *caput* do Código de Processo Civil, concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que o l.causídico signatário da petição inicial providencie a regularização de sua representação processual, mediante a juntada de procuração atualizada e com poderes específicos para o ajuizamento da presente ação rescisória.

De outra parte, junte a autora cópia das decisões proferidas no agravo de instrumento nº 5017348-23.2020.4.03.0000.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019299-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE CARLOS SANTANA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000451-03.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de embargos à execução fiscal, com alegação de realização indevida de penhora e ilegitimidade passiva para figurar na execução.

O MM Juiz julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por já estar a dívida executada acrescida do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

A embargante apelou e, com contrarrazões, subiram os autos.

Os patronos da apelante informaram a renúncia aos poderes que lhes foram outorgados e comprovaram ter dado ciência à outorgante.

Por meio de diligência realizada pelo Oficial de Justiça, a apelante foi pessoalmente intimada para regularizar a representação processual (ID 121864767, fls. 95). Todavia, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, o caput do Artigo 76 do CPC determina que, verificada a irregularidade da representação processual, será conferida à parte a oportunidade de sanar o vício.

No caso em apreço, está comprovado que a apelante, devidamente intimada, deixou de constituir novo advogado para representá-la nos autos, o que impede o conhecimento de seu recurso.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória da apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON NORBERTO SEBASTIAO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOAO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON NORBERTO SEBASTIAO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOAO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDERSON NORBERTO SEBASTIÃO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOÃO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO E PAULO SERGIO DA SILVA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem julgou extinto o feito de origem sem resolução do mérito em relação a alguns agravantes e determinou o prosseguimento em relação a outros, nos seguintes termos:

"(...) ***DISPOSITIVO***

***Do exposto, e considerando o mais que nos autos consta**:*

***(a)** Em razão de ilegitimidade passiva ad causam da ré e da assistente, reputo os autores **JOÃO MARTINS, ERIKA MAIA REMOLI e ANDERSON NORBERTO SEBASTIÃO** carecedores da ação proposta, razão porque INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, e o faço para JULGAR EXTINTO O PROCESSO em relação a eles, sem apreciação do mérito da causa, na forma do que dispõe o art. 330, II, c.c. art. 485, I e VI, todos do CPC. Oportunamente, ao SEDI para exclusão dos referidos coautores do feito.*

(...)

***(c)** Determino o prosseguimento do feito exclusivamente para os autores PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA e DALVA VANALI CANDIDO, aguardando-se o prazo para vinda das alegações finais, nos termos desta decisão.*

Ao SEDI para as anotações cabíveis.

P.I."

Em suas razões recursais, alegam os agravantes que em julgamento realizado em 10.10.2012 o C. STJ restabeleceu o r. acórdão proferido no REsp nº 1.091.393/SC para sufragar o entendimento de que as ações de indenização fundadas na apólice do seguro habitacional devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual por não haver afetação do FCVS administrado pela CEF. Argumentam que a CEF somente possui interesse para intervir nas ações que discutem indenização por danos físicos prevista na apólice do SH/SFH quando os contratos em questão houverem sido celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009 e nesse período comprovar (i) a existência da apólice pública e o seu vínculo ao FCVS, (ii) o esgotamento dos prêmios recebidos pela seguradora, (iii) o efetivo exaurimento da reserva técnica do FESA e (iv) a afetação do FCVS que ocorrerá apenas se a seguradora não possuir recursos financeiros para custear as indenizações. Argumenta que não há que se falarem comprometimento presumido do FCVS, pois o comando do artigo 1º da Lei nº 12.409/2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014, reforça o entendimento que o interesse jurídico da CEF não prescinde do risco ou dos impactos jurídico ou econômico do FCVS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 131638877).

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF (ID 132064354 e ID 132064366) e de SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS (ID 133540394).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON NORBERTO SEBASTIAO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOAO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, mas no curso do processo, foi reconhecido o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em integrar o polo passivo da lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a *"garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional"*.

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011, que assim dispôs:

*"Art. 1º **Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:***

*I – **assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009**;*

***II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH**; e*

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. ***A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:***

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – ***as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor."*** *(grifei)*

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FVCS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. ***Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS****.*

§ 1º ***A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.***

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º ***Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.***

§ 8º ***Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.***

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.

No caso concreto, em relação aos agravantes Dalva Vanali Candido, Erika Maia Remoli e Paulo Sério da Silva os documentos Num. 24948566 – Pág. 5 e 16 e Num. 27710177 – Pág. 11 do processo de origem revelam que os contratos relativos aos mencionados agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "*o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado*" e, "*por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial*". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "*as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor*" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e ***2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1ºA da Lei 12.409/2011".*** *(grifei)*

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 17 de março de 2009, sendo que até a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Em relação aos agravantes Anderson Norberto Sebastião, João Martins e Paulo Cesar Esvicero ainda que não tenha sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de litisconsorte e declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, com relação a todos os autores.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.

3. No caso concreto, em relação aos agravantes Dalva Vanali Candido, Erika Maia Remoli e Paulo Sério da Silva os documentos acostados no processo de origem revelam que os contratos relativos aos mencionados agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66.

4. Havendo a própria CEF, gestora do FCVS, requerendo sua permanência no feito, não se mostra adequada sua exclusão da lide, diante da teoria da asserção.

5. Julgamento de acordo com o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, que apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses: *1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1ºA da Lei 12.409/2011".** (grifei)

6. A presente ação foi ajuizada em 17 de março de 2009, sendo que até a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

7. Em relação aos agravantes Anderson Norberto Sebastião, João Martins e Paulo Cesar Esvicero ainda que não tenha sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de litisconsorte e declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, com relação a todos os autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de litisconsorte e declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, com relação a todos os autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031351-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA ILEIA BUENO DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031351-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA ILEIA BUENO DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ILEIA BUENO DE MEDEIROS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse a inicial juntando os documentos necessários à demonstração do pedido e da causa de pedir sob pena de extinção do feito, nos seguintes termos:

"Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, com esteio no artigo 98 do Código de Processo Civil em vigor, ficando a parte autora advertida de que se ficar comprovado, no curso do processo, tratar-se de declaração falsa, seu declarante sujeitar-se-á às sanções administrativa e criminal, conforme previsto na legislação respectiva, a teor do artigo 2º da Lei nº 7.115/83. Anote-se. Emende a parte autora a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, juntando aos autos os documentos necessários à demonstração do pedido e da causa de pedir, sob pena de extinção do feito. Int."

Em suas razões recursais, alega a agravante que há muito vem tentando obter detalhes de sua dívida referente ao financiamento de veículo, porém, sem êxito. Afirma que além de não ter acesso ao contrato, não consegue negociar a dívida e que tampouco lhe é informado seu valor atualizado e argumenta que a agravada não lhe entregou cópia do contrato celebrado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 122733626).

A agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031351-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA ILEIA BUENO DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada determinou à agravante que emendasse a inicial juntando os documentos necessários à demonstração do pedido e da causa de pedir sob pena de extinção do feito.

Examinando os autos, entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, a determinação de emenda à inicial deve se pautar pelos critérios da razoabilidade e da pertinência com o objeto da lide, não sendo ato de vontade do magistrado.

Desse modo, é insuficiente para fundamentar tal determinação a intenção do magistrado de assenhorar-se, previamente, de todo o arcabouço probatório que pode ser realizado no curso da instrução processual.

No caso dos autos, a parte deixa patente, na inicial, fatos suficientes ao reconhecimento de seu direito, formulando pedido expresso no sentido de que a CEF apresente o contrato, cabendo à requerida, após regular citação, trazer aos autos elementos que possam infirmar a pretensão.

Destarte, não se mostra legítimo, em face do direito dispositivo de ação e da inafastabilidade do acesso ao judiciário, que o juiz imponha à parte ônus desproporcionais e inoportunos, com pena de indeferimento de sua petição inicial.

No caso concreto, é desnecessário, num primeiro momento, que a parte traga aos autos o comprovante de que requereu à CEF a relação das parcelas vencidas e não pagas do financiamento do veículo. Ademais, há pedido expresso no sentido de que a CEF apresente o contrato. É possível, inclusive, que a CEF seja instada a apresentar tal documentação, se houver eventual inversão do ônus da prova, conforme preceitua o artigo 373, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo para deferir a tutela provisória e determinar a intimação da agravada para apresentar os documentos pertinentes à dívida, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. SUBMISSÃO A CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PERTINÊNCIA COM O OBJETO DA LIDE. DIREITO DE AÇÃO. INAFASTABILIDADE DO ACESSO AO JUDICIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A determinação de emenda à inicial deve se pautar pelos critérios da razoabilidade e da pertinência com o objeto da lide, não sendo ato de vontade do magistrado.

2. É insuficiente para fundamentar tal determinação a intenção do magistrado de assenhorar-se, previamente, de todo o arcabouço probatório que pode ser realizado no curso da instrução processual.

3. Não se mostra legítimo, em face do direito dispositivo de ação e da inafastabilidade do acesso ao judiciário, que o juiz imponha à parte ônus desproporcionais e inoportunos, com pena de indeferimento de sua petição inicial.

4. Agravo parcialmente provido para deferir a tutela provisória e determinar a intimação da agravada para apresentar os documentos pertinentes à dívida, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo para deferir a tutela provisória e determinar a intimação da agravada para apresentar os documentos pertinentes à dívida, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031006-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031006-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal acolheu em parte a exceção de pré-executividade após prévia manifestação da exequente, quanto à alegada nulidade do título executivo, e determinou a exclusão do terço constitucional de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária. A final, condenou a exequente a pagar *"honorários advocatícios à razão de 10% do valor excluído da execução atualizado"* nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73 (ID 22839263 - pág. 8/13 do executivo fiscal nº 0001377-69.2014.4.03.6119 de origem).

Inconformada, pugna a exequente União (Fazenda Nacional) pela manutenção da *"incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, não sendo tais verbas excluídas da CDA, prosseguindo-se a execução fiscal, afastando-se, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios"*.

Processado o agravo, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 107711542).

Intimada, a agravada ofertou contraminuta (ID 123611980).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, entendeu o magistrado de primeiro grau *"que a matéria acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre o (...) terço constitucional de férias, já foi submetida ao crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidando-se a jurisprudência no sentido do reconhecimento da ilegalidade da cobrança".*

Todavia, a despeito dos fundamentos adotados, não há como ser mantida a decisão agravada, posto que a determinação de eventual nulidade na CDA reclama necessariamente dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

(...)

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância."

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento dos REsp 1.104.900/ES e 1.110.925/SP, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, não sendo possível a discussão deste tema em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(AgInt no AgInt no REsp 1742166/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 12/06/2020)

Além disso, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e desobrigar a agravante de proceder ao recálculo e à substituição da CDA. Afastados, por conseguinte, os honorários advocatícios a que a agravante foi condenada a pagar.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA. INVIABILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de oficio que não demandem dilação probatória"*.

2. A matéria relativa à nulidade da CDA não é própria para exame em exceção de pré-executividade, não prescindo de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução.

3. Além disso, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e desobrigar a agravante de proceder ao recálculo e à substituição da CDA. Afastados, por conseguinte, os honorários advocatícios a que a agravante foi condenada a pagar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026176-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026176-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA E ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Não entrevejo desde logo a presença dos requisitos indispensáveis a ensejar a concessão da tutela de urgência, tal como prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pretensão já analisada em decisão proferida (ID 21525274 páginas 79/81) que ora ratifico por seus próprios e jurídicos fundamentos.

*A par do exposto, registre-se, por oportuno, que conquanto tenham os autores afirmado que a notificação acerca da realização do leilão tenha ocorrido em 03.09.2019, documento consistente em "Notificação Extrajudicial – Leilão Público", revela que ocorreu na data de **27 de agosto de 2019** (ID 21957621).*

A propósito, é da jurisprudência: (...)

No que concerne ao argumento de que o imóvel fora avaliado em menor valor ante a ausência de visitação no local para aferição de valores, não há comprovação a respeito.

Destarte, considerando o expresso reconhecimento de descumprimento do financiamento imobiliário e a inexistência de demonstração de que houve, por parte da Caixa Econômica Federal, desrespeito ao procedimento previsto na Lei n.' 9.514/97, legítima a execução do contrato, não se evidenciando, de plano, qualquer mácula capaz de impedir a realização do leilão extrajudicial ou de seus efeitos.

*Posto isso, **mantenho a decisão anteriormente proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos e indefiro a tutela de urgência ora pleiteada**, eis que não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para concessão da medida.*

Comunique-se ao Ilustre Relator do Agravo de Instrumento 5023594-06.2018.4.03.0000.

Intimem-se.

***Cumpra-se com urgência.**"*

Alegam os agravantes que foram surpreendidos em 03.09.19 com o recebimento de missiva da agravada informando que a designação de leilão para 13.09.2019 do imóvel cujo contrato é objeto de discussão judicial sem oportunizar prazo para que pudessem se defender. Afirmam que o imóvel foi avaliado R$ 296.000,00 sem visita ao local de pessoa habilitada para a avalição, bem como sem permitir manifestação dos agravantes.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 96785780).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026176-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 30.04.2013 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária* (Num. 21525274 – Pág. 19/33 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima segunda (Num. 21525274 – Pág. 22/23 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ***SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO****. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada.* ***Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF****. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.*** *(...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

No caso em debate, alegaram os agravantes que a agravada designou leilão de imóvel cujo contrato é objeto de discussão judicial e que foi avaliado sem visita de técnico com conhecimentos para esta função.

Inicialmente, entendo não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de designação de leilão tão só pelo fato de o contrato celebrado com a agravada constituir objeto de discussão judicial, mormente diante da constatação de que o pedido de tutela de urgência inicialmente formulado no feito de origem com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial foi indeferido (Num. 21525274 – Pág. 79/81 do processo de origem).

Assim, não dispondo os agravantes de decisão judicial determinando a suspensão da execução disciplinada pela Lei nº 9.514/97, não havia impedimentos ao prosseguimento daquele procedimento, vez que previsto no instrumento celebrado entre as partes.

Tenho, contudo, que assiste razão aos agravantes ao impugnar o valor de avaliação do imóvel, ainda que por fundamento diverso.

Vejamos.

Ao tratar dos requisitos do contrato que serve de título ao negócio fiduciário, o artigo 24 da Lei nº 9.514/97 dispõe o seguinte:

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

(...)

VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

(...)

No caso em debate, observo que a cláusula décima quinta do contrato celebrado entre as partes previu que o valor do imóvel alienado fiduciariamente para fins de cumprimento da exigência prevista no dispositivo legal transcrito é de R$ 270.000, conforme se observa no documento Num. 21525274 – Pág. 23 do processo de origem.

Todavia, no documento Num. 21957622 – Pág. 2 do processo de origem consta a informação de que embora o valor de avaliação seja R$ 296.000,00 há desconto de 40%, sendo o valor de venda, em tais condições, R$ 177.600,00.

Ainda que o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 estabeleça que no segundo leilão possa ser aceito o maior lance oferecido *"desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais"*, o documento Num. 21957621 – Pág. 1 do processo de origem revela que em 13.09.2019 será realizado o primeiro leilão público, de modo que o valor de venda que deve ser considerado é aquele estipulado pela cláusula décima quinta do contrato firmado entre agravantes e agravada.

Considerando, contudo, que segundo consta do documento Num. 21957621 – Pág. 1 do processo de origem os leilões foram designados para 13 e 27.09.2019, tenho que o Agravo de Instrumento deve ser provido.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e suspender os efeitos de eventual arrematação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO DE IMÓVEL. SUSPENSÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alegam os agravantes que foram surpreendidos em 03.09.19 com o recebimento de missiva da agravada informando que a designação de leilão para 13.09.2019 do imóvel cujo contrato é objeto de discussão judicial sem oportunizar prazo para que pudessem se defender. Afirmam que o imóvel foi avaliado R$ 296.000,00 sem visita ao local de pessoa habilitada para a avalição, bem como sem permitir manifestação dos agravantes.
3. Examinando os autos do feito originário, verifico que agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária.* Segundo consta da cláusula décima segunda (Num. 21525274 – Pág. 22/23 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. Não assiste razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de designação de leilão tão só pelo fato de o contrato celebrado com a agravada constituir objeto de discussão judicial, mormente diante da constatação de que o pedido de tutela de urgência inicialmente formulado no feito de origem com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial foi indeferido (Num. 21525274 – Pág. 79/81 do processo de origem).
6. Ao tratar dos requisitos do contrato que serve de título ao negócio fiduciário, o artigo 24 da Lei nº 9.514/97 dispõe o seguinte: ''*Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: (...) VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;"*
7. Ainda que o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 estabeleça que no segundo leilão possa ser aceito o maior lance oferecido *"desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais"*, o documento Num. 21957621 – Pág. 1 do processo de origem revela que em 13.09.2019 será realizado o primeiro leilão público, de modo que o valor de venda que deve ser considerado é aquele estipulado pela cláusula décima quinta do contrato firmado entre agravantes e agravada.
8. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e suspender os efeitos de eventual arrematação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018563-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BRISTOL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018563-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BRISTOL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Bristol Ltda - ME em face de decisão agravada que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de utilização do saldo relativo à penhora sobre o faturamento determinada nos autos do Processo nº 98.055407-5.

Alega a agravante que, em decorrência da consolidação do grupo econômico "Ruas Vaz", restou decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000 que haveria a incidência de penhora sobre o faturamento de todas as empresas do grupo no percentual de 5% (cinco por cento), com o objetivo de garantir os feitos fiscais movidos contra o grupo, bem como saldar os créditos da União que não comportam mais discussão judicial.

Assim, a parte agravante, por ser uma das integrantes do grupo econômica "Rua Vaz", deve poder utilizar do saldo constante no processo principal como forma de pagamento da dívida fiscal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018563-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BRISTOL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Alega a parte agravante que a penhora sobre o faturamento efetuada no Agravo de Instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000 deve ser estendida às demais execuções fiscais com o intuito de satisfazer as suas dívidas fiscais.

Não obstante, embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do exequente"* (artigo 797 do CPC).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PENHORA INCIDENTE SOBRE O PRÓPRIO IMÓVEL GERADOR DO TRIBUTO EXECUTADO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A controvérsia sub examine versa sobre substituição de bem penhorado em Execução Fiscal de débito de IPTU. 2. A penhora inicialmente recaiu sobre imóvel ofertado pela executada, ocasião em que a exequente, "diante da discrepância entre o valor do débito e o valor do imóvel, requereu a substituição da penhora para que recaísse sobre o próprio imóvel tributado, o que lhe foi deferido" (fl. 302, e-STJ). 3. Da decisão que penhorou o próprio imóvel gerador do IPTU cobrado, a executada interpôs Agravo de Instrumento, que não foi acolhido pelo Tribunal local nos termos do acórdão, objeto do apelo nobre. 4. Entendeu o Tribunal que "a execução se arrasta por longos 20 anos e, ainda que a executada afirme possuir outros bens aptos a garantir sua dívida, o fato é que ela não os apresentou em tempo hábil deixando que a execução transcorresse até que seguisse a r. decisão agravada" (fl. 302, e-STJ). 5. Afirmou o aresto vergastado: "Consigne-se que a execução deve ser feita no interesse do credor, já que ela visa, em última análise, a recolocá-lo no estágio em que se encontrava antes do inadimplemento. Não se vislumbra razão para indeferir-se o pedido de penhora sobre o imóvel gerador do tributo ora executado. Se a execução, se opera em prol do credor, a este é dado o direito de recusar bem ofertado a penhora, caso não cumpra com sua finalidade, que é a de proporcionar uma efetiva solução para o inadimplemento, que na espécie, ocorre por vários anos." (fl. 302, e-STJ). 6. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, a Súmula 83/STJ. 7. A referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 8. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 9. Recurso Especial não conhecido." - Grifo nosso (STJ, RESP 201701941390, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, data julgamento 19/10/2017, publicação 19/12/2017)

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar a forma de pagamento proposta pelo devedor.

No presente caso, a União Federal argumenta que a penhora sobre o faturamento não é suficiente para garantir o pagamento da vultosa quantia devida ao Fisco, razão pela qual a extensão da referida garantia ao crédito em cobro nos presentes autos.

Nessa esteira, não se observa a possibilidade do Juízo obrigar a credora a aceitar a penhora de bens que, no seu entender, não servirão à quitação da dívida.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão agravada.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Alega a parte agravante que a penhora sobre o faturamento efetuada no Agravo de Instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000 deve ser estendida às demais execuções fiscais com o intuito de satisfazer as suas dívidas fiscais.

II. Não obstante, embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do exequente*" (artigo 797 do CPC).

III. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar a forma de pagamento proposta pelo devedor.

IV. No presente caso, a União Federal argumenta que a penhora sobre o faturamento não é suficiente para garantir o pagamento da vultosa quantia devida ao Fisco, razão pela qual a extensão da referida garantia ao crédito em cobro nos presentes autos.

V. Nessa esteira, não se observa a possibilidade do Juízo obrigar a credora a aceitar a penhora de bens que, no seu entender, não servirão à quitação da dívida.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-95.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE FLORIDA PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE JESUS MACHADO - SP389016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-95.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE FLORIDA PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE JESUS MACHADO - SP389016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 22/05/2018, pelo MUNICÍPIO DE FLÓRIDA PAULISTA, como fito de obter provimento jurisdicional que o exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) 1/3 de férias; 2) 15 primeiros dias de auxílio-doença/acidente; 3) horas extras. A final, sejam condenadas *"as requeridas à restituição dos valores das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas nos últimos 5 (cinco) anos à requente, apurando-se o valor devido em virtude da restituição com a devida compensação nas contribuições previdenciárias vincendas em liquidação de sentença"*. Atribuído à causa o valor de R$ 549.028,92.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 78477392):

"(...)

*Deste modo, por conta do que se expôs, **acolho parcialmente o pedido**, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional sobre férias, auxílio-doença e acidente (primeiros quinze dias do afastamento da atividade).*

Condeno a União Federal a restituir, observada a prescrição quinquenal, o indébito recolhido, seja mediante repetição, seja através de compensação. Em qualquer das hipóteses, incidirá exclusivamente (sem juros de mora) taxa selic, a partir de cada pagamento indevido (Súmula 162 do STJ).

A compensação somente se dará com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN.

Ressalvo à União Federal, através da Receita Federal do Brasil, o direito de efetuar o lançamento das contribuições em discussão judicial, a fim de impedir eventual decadência. Efetuado o lançamento e notificado à empresa-autora, o crédito constituído fica suspenso até o desfecho da pretensão.

Ante a sucumbência mínima, condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do proveito econômico.

Custas indevidas.

Não sendo líquido e certo o valor da condenação ou do proveito econômico, decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição – art. 496, inciso I, do CPC.

(...)"

Inconformada, apela a ré União (Fazenda Nacional) em relação ao afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas descritas nos itens 1 e 2 (ID 78477393).

Com contrarrazões (ID 78477394), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-95.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE FLORIDA PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE JESUS MACHADO - SP389016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R$ 549.028,92, em 22/05/2018. Nessa data, o salário mínimo era de R$ 954,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 575,50 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e **não conhecer** da remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. Apelação provida em parte. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032824-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA KARINA VIEIRA ROZA KALTENBACH

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCUS PAULO JADON - SP235055-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, REBECA NEGRAO CARDOSO BRAGA BOAVENTURA - SP332400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: PHOENIX FERRAMENTARIA USINAGEM INDUSTRIA E COM LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANA KARINA VIEIRA ROZA KALTENBACH contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que está demonstrada a prescrição pois o parcelamento do débito não chegou a ser efetivado pela suposta devedora em razão do não fornecimento das informações necessárias à consolidação, o que implica a não interrupção do prazo prescricional.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante limita-se a alegar genericamente que poderá sofrer atos de constrição do seu patrimônio em razão da execução, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Note-se que as meras consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes por si só para justificarem a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032209-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MILTON MALDONADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE CASTRO MACHADO JUNIOR - SP386065

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Milton Maldonado contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência requerida para determinar à instituição financeira ré que proceda ao estorno imediato da quantia de R$ 285.000,00, mediante depósito na conta corrente do autor.

Em suas razões recursais, o agravante alega, preliminarmente, a nulidade da r. decisão proferida em ofensa ao princípio do juiz natural. No mérito, sustenta a nulidade do negócio jurídico consubstanciado na alteração da modalidade de investimento que, segundo afirma, teria sido compelido a assinar mesmo após a rejeição da proposta.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, a preliminar suscitada deve ser afastada. Não há nulidade na decisão que negou a tutela provisória, pelo fato tão só de ter sido proferida por magistrado diverso daquele que proferiu o despacho inicial. Ambos estão vinculados ao MM. Juízo perante o qual a ação originária foi distribuída, tendo havido, ademais, total respeito ao contraditório à ampla defesa. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.

1. Não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota para a resolução da causa fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta, como ocorre na hipótese

2. O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, de modo que se não ficar caracterizado o prejuízo às partes e desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não deve ser considerada nula a decisão por ter sido proferida por magistrado diverso daquele que presidiu a instrução do processo.

...

6. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1430864/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 17/11/2020)

No mérito, o deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O próprio agravante reconhece ter assinado a proposta de previdência privada. Desse modo, eventual vício do consentimento não prescinde de dilação probatória, com respeito ao contraditório.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012237-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IDENIR PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
LITISCONSORTE: GIOVANA ROCHA DE OLIVEIRA, MARIANA ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentissímo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139124351: diante da renúncia da CEF aos poderes que lhe foram outorgados, exclua da autuação os nomes dos advogados representantes da apelada EMGEA, inclusive o Departamento Jurídico da Caixa.

Intime-se a EMGEA para regularizar a representação processual, atentando-se para o e-mail indicado no ID 139124359.

ID nº 92504425: GIOVANA ROCHA DE OLIVEIRA e MARIANA ROCHA DE OLIVEIRA, assistidas pela genitora, requerem o ingresso no feito como assistentes do embargante.

Consta dos autos a notícia de que o embargante, IDENIR PEREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR, genitor das requerentes, mediante transação homologada, transferiu a elas a propriedade do imóvel objeto da demanda, com todos os direitos e obrigações inerentes, em razão de dívida alimentícia (ID nº 92504418, fls. 66/87).

Por conseguinte, demonstrado o interesse jurídico, devem as peticionantes integrar a lide na condição de assistentes litisconsorciais, conforme autoriza o § 2º do Artigo 109 do CPC.

Providencie a Subsecretaria a inclusão dos nomes das peticionantes como assistentes litisconsorciais do embargante.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-75.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE TUPA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE TUPA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0001096-75.2012.4.03.6122 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001113-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA BARDUCO STRINGUETA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA SILVA - SP407691

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA BARDUCO STRINGUETA
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

O processo nº 5001113-78.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101740-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ DINIZ - SP407071-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 6101740-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL POMPONET LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROBERTO CORTEZ - SP20119

DECISÃO

Em cumprimento ao quanto decidido pela E. Turma (ID 140962781), passo à lavratura do acórdão nos termos do julgamento realizado em 28/01/2020 (ID 122966591):

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N.º1.358.837/SP. ART. 1.037, II, DO CPC. SUSPENSÃO.

1. O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

2. Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

3. Recurso suspenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, sobrestou o recurso até o julgamento do REsp nº 1.358.837, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008973-30.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MASSOCO E MASSOCO ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MASSOCO - SP176935-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PROF DE RELACOES PUBLICAS SP PR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MASSOCO E MASSOCO ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PROF DE RELACOES PUBLICAS SP PR

O processo nº 0008973-30.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028560-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUNO FERREIRA CARGAS INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentissímo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 131375052: proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação os nomes dos advogados representantes do apelado e inclua os nomes dos novos patronos substabelecidos, RUBENS JOSÉ DA SILVA ANDRADE VIEGAS OAB/SP nº 98.784 e ELIANA ALÓ DA SILVEIRA OAB/SP nº 105.933.

Outrossim, defiro o pedido dos substabelecentes para constarem no processo como interessados. Devido à atuação no feito em fases anteriores, objetivamente definidas, possui o advogado direito à percepção de verbas eventualmente reconhecidas na lide, na proporção de sua atuação no processo, salvo disposição contratual em contrário entre as partes, não denunciada na lide até o momento.

Assim, anotem-se na autuação os nomes dos subscritores da petição, na qualidade de terceiros interessados, para receberem intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001363-72.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CARDOSO DA SILVA JUNIOR - SP355970-A

APELADO: MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS CARDOSO DA SILVA JUNIOR - SP355970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001363-72.2015.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002509-75.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0002509-75.2006.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026798-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentissímo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 144856559: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação o nome do advogado representante do agravado MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO e inclua o nome do novo patrono constituído, KIM HEILMANN GALVÃO DO RIO APA OAB/SC nº 4.390, para futuras intimações.

Após, nada mais requerido pelas partes, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão ID 133117491, que negou provimento ao agravo de instrumento, e baixe os autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADOLFO CARDOSO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Diante da inércia da apelada EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA – em, mesmo intimada, constituir novo patrono para representá-la nos autos, exclua da autuação os advogados cadastrados em seu nome.

Como consequência da inobservância do Artigo 103 do CPC, deixará de ser intimada dos atos processuais até a devida regularização.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001444-93.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP, PAULO HIROFUME SHIMABUKURO, LEDA REIKO NAKABAYASHI SHIMABUKURO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A
Advogado do(a) APELANTE: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A
Advogado do(a) APELANTE: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP, PAULO HIROFUME SHIMABUKURO, LEDA REIKO NAKABAYASHI SHIMABUKURO

Advogado do(a) APELADO: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A
Advogado do(a) APELADO: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A
Advogado do(a) APELADO: THOMAS AMERICO DE ALMEIDA ROSSI - SP184232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP, PAULO HIROFUME SHIMABUKURO, LEDA REIKO NAKABAYASHI SHIMABUKURO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO'S COMUNICACAO E ARTES GRAFICAS LTDA - EPP, PAULO HIROFUME SHIMABUKURO, LEDA REIKO NAKABAYASHI SHIMABUKURO

O processo nº 5001444-93.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BASILIO DE OLIVEIRA CRUZ, SERGIO DE OLIVEIRA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ITALO SCARAMUSSA LUZ - ES9173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BASILIO DE OLIVEIRA CRUZ, SERGIO DE OLIVEIRA CRUZ
AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

O processo nº 5029620-49.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007868-23.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO SERGIO DOS SANTOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

APELADO: ANTONIO SERGIO DOS SANTOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 139320449/140164437: a ré/apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que houve rescisão parcial do contrato firmado com a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A -, para prestação de serviços relativos à administração e manutenção dos contratos da Carteira Habitacional Pessoa Física, de propriedade da EMGEA. Por essa razão, noticia a renúncia ao mandato com poderes ad judicia que lhe fora conferido pela EMGEA, observado o disposto no Artigo 112 do CPC.

A EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A - EMGEA - compareceu espontaneamente aos autos para apresentar procuração outorgada a advogado para representá-la no feito.

Todavia, a presente hipótese não se amolda à previsão do Artigo 112 do CPC, tendo em vista que a EMGEA não integra a relação jurídica processual. Em que pese a existência do contrato firmado entre a Caixa e a EMGEA mencionado na petição, quem figura na demanda como parte é a Caixa.

Eventual pretensão à sucessão processual deve ser expressamente requerida pelos interessados, para que se cumpra o regramento do Artigo 109 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018540-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ZIGOMAR BURILLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ZIGOMAR BURILLE
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5018540-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-45.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMUNIDADE INDIGENA GUAYVIRI

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A, LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO - MS15440-A

APELADO: MUNICIPIO DE ARAL MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL REGIS RAHAL - MS10063-A, FABRICIO FRANCO MARQUES - MS10807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMUNIDADE INDIGENA GUAYVIRI
APELADO: MUNICIPIO DE ARAL MOREIRA

O processo nº 0001997-45.2008.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005073-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: SIMONE DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: ROSI PINTO RODRIGUES CHOLI - SP410991

AGRAVADO: MARIO MAGALHAES NETO, MONTE REAL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA ROSA LUPO - SP134188

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: INTERESSADO: SIMONE DOS SANTOS ALVES
AGRAVADO: MARIO MAGALHAES NETO, MONTE REAL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005073-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001479-33.2000.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO GILBERTO PAZ DE BRUM, SANDRA MARA VIEIRA DE BRUM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147230656: diante do pleito formulado por EMGEA – EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – para suceder a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no feito, manifestem-se os apelantes a respeito, nos termos do Artigo 109, § 2º, do CPC.

Intime(m)-se.

A intimação também deve ser efetuada em nome da subscritora da petição, LARISSA NOLASCO OAB/SP nº 401.816.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033587-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: R R S

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO VERISSIMO RODRIGUES DE SOUZA - SP423732

AGRAVADO: C E F

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentissímo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"DESPACHO

(...)

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização dos autos nos termos supra, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018859-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ARTUR WALTER GEORG KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ARTUR WALTER GEORG KRUGMANN
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5018859-56.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001110-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 144106870/144919563/144919578: os advogados representantes da parte apelada apresentam instrumento de substabelecimento sem reserva de poderes. No entanto, conforme se extrai da procuração ID 124716308, o mandato a eles conferido não pode ser substabelecido.

Assim, para deferimento do pleito, deve ser trazida aos autos procuração com poderes para substabelecer ou procuração que constitua devidamente os novos advogados. Até que cumprida a determinação, os advogados já habilitados nos autos continuam a representar a parte apelada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000964-97.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAQUEL DAS GRACAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CUSTODIO LEITE - SP393547-A, THIAGO DE OLIVEIRA MARCHI - SP274218-A

APELADO: FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RAQUEL DAS GRACAS DE SOUZA
APELADO: FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000964-97.2017.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032456-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONPRAL - NEGOCIOS E PARTICIPACOES DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS VINICIUS DE CASTRO - SP308597, ALESSANDRO LOPES CARRASCO - SP307200

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis:*

[...].

No caso em tela, analisando os argumentos expostos pela executada, bem como os documentos anexados aos autos, verifico que não há como se acolher a exceção de pré executividade, no que se refere à prescrição. Isto porque não decorreu o prazo prescricional, eis que, após a inscrição dos três DEBCAD's acima citados em dívida ativa, foram incluídos no parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09, como se observa dos recibos de adesão (26/11/2009) e consolidação (28/07/2011) do acordo. De acordo com as informações extraídas do sistema PAEX, anexadas pela União, o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, cuja adesão data de 26/11/2009, foi encerrado por rescisão apenas em 23/05/2014. Assim, como o ajuizamento da execução se deu em 2016, não há que se falar no decurso do prazo prescricional. Rejeito, portanto, a alegação de prescrição. No que se refere à CDA 36.616.111-3, por outro lado, a União reconhece a suspensão de sua exigibilidade, sendo desnecessária a manifestação deste Juízo. Isto posto, rejeito a exceção de pré executividade oposta pela empresa executada, e defiro o quanto requerido pela União.

[...].

Por sua vez, insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente que:

(I)- ocorreu a prescrição, tendo em vista que as CDAs foram inscritas em 2009, e a execução distribuída em 2016;

(II)- "apesar do recibo juntado, a Agravante desconhece a adesão citada pela Agravada, tendo ocorrida a rescisão do parcelamento em 14/09/2006 (conforme alegado pela Agravada em sua resposta a exceção), sem que houvesse notícia de outra adesão a parcelamento, que interrompesse o prazo prescricional";

(III)- "caso realmente houvesse tal parcelamento, com consolidação pelo pagamento de parcelas, benefícios de outro PPI e posterior rescisão, assim como alega a Agravada mas não comprova, não poderia a Fazenda executar pura e simplesmente as CDA`s inscritas no ano de 2009, sem desse valor compensar os benefícios e pagamentos realizados no pretenso novo parcelamento".

Com tais fundamentos, requer o reconhecimento da prescrição, com a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravante demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento de prescrição, mas de afastamento do quanto demonstrado pela exeqüente, no sentido da existência de causa interruptiva/suspensiva da prescrição.

De acordo com a r. decisão agravada:

[...] não decorreu o prazo prescricional, eis que, após a inscrição dos três DEBCAD's acima citados em dívida ativa, foram incluídos no parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09, como se observa dos recibos de adesão (26/11/2009) e consolidação (28/07/2011) do acordo. De acordo com as informações extraídas do sistema PAEX, anexadas pela União, o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, cuja adesão data de 26/11/2009, foi encerrado por rescisão apenas em 23/05/2014. Assim, como o ajuizamento da execução se deu em 2016, não há que se falar no decurso do prazo prescricional.

Ademais, a alegação de que "caso realmente houvesse tal parcelamento, com consolidação pelo pagamento de parcelas, benefícios de outro PPI e posterior rescisão, assim como alega a Agravada mas não comprova, não poderia a Fazenda executar pura e simplesmente as CDA`s inscritas no ano de 2009, sem desse valor compensar os benefícios e pagamentos realizados no pretenso novo parcelamento", sequer foi objeto de conhecimento da instância *a quo,* não sendo o caso de decisão nestes autos, sob pena de indevida supressão de instância.

Outrossim, essa alegação, por si só, não se mostra suficiente para afastar a existência da causa interruptiva/suspensiva.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002801-77.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON AKIO OBAN

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSON AKIO OBAN

O processo nº 5002801-77.2018.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-27.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO EZEQUIEL DE MELO NETO, EDSON FRANCISCO DA SILVA, LUIS PAULO FAUSTINO SANTOS SOUZA, JEMIMA FAUSTINA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MALDONADO DAL MAS - SP108346-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MALDONADO DAL MAS - SP108346-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MALDONADO DAL MAS - SP108346-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MALDONADO DAL MAS - SP108346-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO EZEQUIEL DE MELO NETO, EDSON FRANCISCO DA SILVA, LUIS PAULO FAUSTINO SANTOS SOUZA, JEMIMA FAUSTINA DOS SANTOS SOUZA
APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ

O processo nº 5000078-27.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031198-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR em face da r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, que os créditos exequendos são indevidos, por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, gozando, assim, da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, consoante já reconhecido em outras ações de embargos à execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, verifica-se que, em 23/08/2017, o STF havia preferido decisão no RE 566.622 nos seguintes termos:

"IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."

Ocorre que, em 18/12/2019, o E. STF julgou os embargos de declaração opostos no RE 566.622/RS, acolhendo-os em parte, com efeitos modificativos, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001. 3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas." 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo."

Desta feita, restou assentado no aludido julgado que aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, razão pela qual há necessidade da entidade possuir o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para a obtenção da imunidade, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e, posteriormente, do artigo 29 da Lei n.º 12.101/09.

No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento no período referente ao crédito exequendo, não se verifica o direito à imunidade tributária pleiteada pela parte agravante.

Desta feita, mantenho a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade, por fundamentação diversa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007779-31.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ALPHANTARES SERVICOS DE SEGURANCA LIMITADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALPHANTARES SERVICOS DE SEGURANCA LIMITADA objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001 anterior ao período de 01/01/2020, quando extinta pelo artigo 12 da Lei n.º 13.932/19.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, somente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01 a partir de 01/01/2020, bem como para reconhecer a possibilidade da parte impetrante restituir ou compensar, pela via administrativa eventuais valores recolhidos a tal título. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que, em relação à declaração da inexigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC 110/2001 a partir de 01/01/2020, incorreu o r. *decisum* em julgado *ultra petita*, porquanto o pedido veiculado no presente *writ* não abrange período posterior a 01/01/2020, ante a sua expressa extinção pelo artigo 12 da Lei n.º 13.932/19, a partir daquela data.

Sendo assim, entendo que a r. sentença deve ser reformada, apenas neste ponto, para afastar a declaração de inexigibilidade quanto ao período posterior a 01/01/2020 e, por consequência, denegar a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial,** para afastar a declaração de inexigibilidade quanto ao período posterior a 01/01/2020, por exceder o pedido veiculado na presente demanda e, por consequência, denegar a segurança, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027788-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARACI INACIA FREGNANI VENANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VENANCIO PERINA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ARACI INACIA FREGNANI VENANCIO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VENANCIO PERINA & CIA LTDA - ME

O processo nº 5027788-78.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003335-81.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO HENRIQUE MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinta a execução, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

A parte apelante alega, em síntese, a prescrição trintenária e a sua inocorrência na hipótese dos autos. Pleiteia, assim, a reforma da r. decisão, com o regular prosseguimento do feito executivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, *in verbis*:

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e com os honorários do patrono do autor, que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data.

A decisão transitou em julgado em 19/02/2013.

A r. sentença recorrida extinguiu a ação sob o fundamento de que decorreu lapso temporal superior a cinco anos, restando consumada a prescrição da pretensão executória.

Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF: *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS. Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, ARE 709.212, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg. 13/11/2014)

Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator:

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação,** para afastar a decretação da prescrição da pretensão executória, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033384-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RESIDENCIAL ONIX
REPRESENTANTE: JULIANA ANDRESSA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de perícia judicial.

A r. decisão agravada, restou assim fundamentada, *in verbis:*

[...].

Indefiro o pedido de produção de perícia judicial, uma vez que já foram trazidos laudos pela parte autora com fotos do condomínio, tomado o depoimento da síndica, ouvida como informante moradora do edifício e, ainda, ouvida funcionário da construtora que atuou diretamente nos vícios apontados na inicial.

[...].

Por sua vez, a parte agravante insurge-se, resumidamente, alegando a necessidade de realização de perícia judicial, para a verificação de vícios de construção existentes no condomínio.

Alega o direito à inversão do ônus da prova, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta o cabimento do agravo de instrumento,

Diante disso, busca o provimento do recurso no tocante à dilação probatória.

Pede a gratuidade de justiça

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

Nos termos do art. 1.015 do CPC, "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:"

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

II - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V- rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis:*

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. RECURSO QUE NÃO SE SOBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES LEGAIS. TAXATIVIDADE MITIGADA: INAPLICÁVEL NA SINGULARIDADE. AUSENTES A RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS E A URGÊNCIA. MATÉRIA A SER APRECIADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de realização de perícia em embargos à execução fiscal, recurso que não se subsome a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.

3. A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

4. Ademais, não há relevância das alegações. Isto porque os temas arguidos nos embargos à execução são, como aliás bem destacado na r. decisão agravada de 1º grau, são eminentemente de direito: nulidade do título executivo, por conta de fundamentação genérica, e do processo administrativo, pela fato de não ter sido oportunizada a defesa administrativa; e impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada e da multa de ofício e, ainda, a inviabilidade de cobrança desta última.

5. O pedido de prova pericial formulado na petição inicial dos embargos é genérico. Não há justificativa expressa a respeito de que ponto a executada/embargante pretende aclarar com a realização de tal prova.

6. Precedentes do STJ e desta Corte Regional (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004215-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003580-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019 e TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008574-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2018).

7. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017007-65.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol.

2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado no bojo ação anulatória de débitos fiscais, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Por fim, para os casos em que a parte entenda haver omissão do MM. Magistrado judicante, deve-se opor, primeiramente, o recurso de embargos de declaração, cabível para sanar eventuais vícios do pronunciamento judicial, conforme determina o art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021666-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF3, AI n. 0019017-41.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 26/01/2017, e-DJF3 03/02/2017 Pub. Jud. 1 - TRF).

Ademais, depreende-se que a decisão agravada não tratou acerca de redistribuição do ônus da prova, tema que já é objeto do AI n.° 5030762-88.2020.4.03.0000, tampouco restou demonstrada a existência de urgência da questão, distinguindo-se assim dos precedentes citados para o conhecimento do recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003389-89.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MIRELA BEZERRA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS KAUE LIMA DE MELO - SP432497-A, WESLEY FELIPE OLIVEIRA SILVA - SP432503-A

PARTE RE: GERENTE ADMINISTRATIVO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MIRELA BEZERRA LIMA
PARTE RE: GERENTE ADMINISTRATIVO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003389-89.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025931-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 148943222: ante a manifestação da União Federal - Fazenda Nacional, intime-se a agravante para informar se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

No silêncio, tornem conclusos para extinção.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002252-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOCAWEB IDC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

ID 141466172: ante a indicação precisa dos números das folhas dos autos físicos que pretende desentranhar com fulcro na Resolução PRES. nº 278 de 26/06/2019, manifeste-se a União Federal - Fazenda Nacional e a Caixa Econômica Federal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000686-09.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: PAULO SERGIO DA COSTA FABIANI, ADRIANA ALARCON DA SILVA FABIANI

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 178, inciso III, do CPC.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003928-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO LONGHINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO LONGHINI
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5003928-48.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033260-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PARQUE FRANCA GARDEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MICHEL JENSEN - SC16345

AGRAVADO: PETERSON ADRIANO VENCESLAU ISAIAS, VANESSA DA SILVA BATISTELA

Advogado do(a) AGRAVADO: HONOROALDE CARRIJO SILVERIO - SP312630
Advogado do(a) AGRAVADO: HONOROALDE CARRIJO SILVERIO - SP312630

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a parte agravante à juntada aos autos da cópia da matrícula atualizada do imóvel em discussão – nº 103.715 do 1º CRI de Franca/SP, no prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004067-32.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA CASTILHO NOGUEIRA CAMPOS - SP367520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

O processo nº 5004067-32.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033687-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RADIOPLAN SOLUCOES EM TECNOLOGIAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO DE OLIVEIRA SPANO - SP314472

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por RADIOPLAN SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA EIRELI ME contra a decisão que indeferiu o desbloqueio de valores feito na conta da Agravante pelo sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que os valores podem ser considerados bens móveis e, portanto, são impenhoráveis, nos termos do art. 833, V, do COC, pois destinados à sobrevivência da empresa.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006 (art. 835 do CPC/2015).

Outrossim, não há que se equiparar dinheiro a bens móveis, sendo inaplicável o art. 833, V, do CPC à hipótese. Ademais, também não se aplica a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, pois ela protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mais sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacenjud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carreou prova cabal capaz de demonstrar que se encontre em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da constrição por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/04/2014 - Página::63.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abarcando os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014036-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) das, o recolhimento das custas recursais, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020590-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IRIS APARECIDA VIANA

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALVES BOMFIM - SP334826-A, ADRIANA CARRIERI HERRMANN - SP210144-A, ALLAN DE BRITO FERREIRA - SP361998-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-43.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SOARES STOPAZZOLLI - SC39471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000109-43.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033430-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL SAO LUCAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária e, posteriormente, desta por seguro-garantia.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a substituição do depósito judicial por fiança bancária ou seguro-garantia acarretaria desorganização nas contas públicas, uma vez que os valores depositados estariam na conta única do Tesouro. Sustenta, ainda, que não haveria previsão legal para que o Tesouro assuma os custos pelo pagamento dos juros SELIC incidentes sobre o depósito judicial ao contribuinte.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, embora a fiança bancária e o seguro-garantia sejam equivalentes para fins de penhora em execução fiscal, o mesmo não ocorre em relação a essas modalidades e o depósito em dinheiro, que segue sendo preferencial em relação a outros bens, na forma do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Desse modo, o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia não prescinde da prévia anuência da exequente. Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1.Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2.Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Ato Administrativo proposta pela Copel Distribuição S/A contra a ANTT para a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de penalidade de multa no valor de R$ 1.487.550,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), por ter a concessionária descumprido metas de qualidade de teleatendimento dos usuários.

2. O Tribunal a quo deferiu a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, considerando-o garantia idônea à suspensão do crédito não tributário.

3. Há de se fazer distinção entre a possibilidade jurídica de o devedor apresentar seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do valor executado a título de crédito tributário ou não-tributário da Fazenda Pública (§2º, art. 835 do CPC/2015) e os casos em que a dívida já se encontra garantida em juízo com depósito em dinheiro e pretende o devedor substituí-la por aquelas modalidades de contratos bancários.

4. Em regra geral, não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

5. A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6° do CPC, "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação".

3. Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, "a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia", nos termos do r. despacho ID n.°18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.

4. Desta feita, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

5. Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exeqüente. Precedentes.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033129-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a agravante não foi consultada acerca da substituição requerida.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017936-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO LUCATO, GERALDO LUCATO, ADRIANA NAIDHIG GULLO LUCATO, SENIR LEA FERES LUCATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO LUCATO, GERALDO LUCATO, ADRIANA NAIDHIG GULLO LUCATO, SENIR LEA FERES LUCATO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017936-30.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021590-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA NAVARRO - SP236875-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SAVIO DA SILVA PEREIRA 12764775628, UNIAO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, SAVIO DA SILVA PEREIRA, LIGIA FRANCO DE ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELE DOS SANTOS PASSOS - SP378627
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELE DOS SANTOS PASSOS - SP378627
Advogado do(a) AGRAVADO: INGRID GRISI DE BRITO - SP327228

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SAVIO DA SILVA PEREIRA 12764775628, UNIAO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, SAVIO DA SILVA PEREIRA, LIGIA FRANCO DE ROSA

O processo nº 5021590-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005257-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HS MOTORES LTDA - ME, JOSE LUIS COSTA, JUAREZ SANTOS GALVAO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A, EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HS MOTORES LTDA - ME, JOSE LUIS COSTA, JUAREZ SANTOS GALVAO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5005257-87.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001579-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPECIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Pretende a apelante a reforma da sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado por ESPECIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI objetivando a inclusão de débitos tributários federais no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, sem os limites impostos pelo artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

A matéria está afetada ao Tema 997 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais a questão vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Considerado isso, **determino a suspensão** do presente processo, até o julgamento definitivo dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000162-57.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pretende a apelante a reforma da sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA. objetivando a inclusão de débitos tributários federais no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, sem os limites impostos pelo artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

A matéria está afetada ao Tema 997 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais a questão vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Considerado isso, **determino a suspensão** do presente processo, até o julgamento definitivo dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002318-42.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO NICOLAU, IRMA CAROLINA DE MORAES NICOLAU

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOAO NICOLAU, IRMA CAROLINA DE MORAES NICOLAU

O processo nº 5002318-42.2020.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012757-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ARLETE AGUIAR NOVAIS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ARLETE AGUIAR NOVAIS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

O processo nº 5012757-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006759-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GLEISON BALIEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARINE DA SILVA PEREIRA - SP348387-A, JOHNNY ROBERTO DE CASTRO SANTANA - SP343919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: GLEISON BALIEIRO

O processo nº 5006759-92.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017832-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

O processo nº 5017832-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033502-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GERALDO EDSON CARVALHO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão retro, comprove a agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009159-97.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIO CARMELO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGARIAN - SP162046-A

APELADO: FABIO CARMELO DE ANDRADE, CRISTOVAM SILVA CARMELO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGARIAN - SP162046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIO CARMELO DE ANDRADE
APELADO: FABIO CARMELO DE ANDRADE, CRISTOVAM SILVA CARMELO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0009159-97.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033667-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O presente Agravo de Instrumento foi extraído da Ação Ordinária nº 0001749-68.2019.8.26.0040, cuja matéria está vinculada à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente recurso, redistribuindo-se a um dos E. Desembargadores integrantes da C. Terceira Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031754-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EUROMETALS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA JACON - SP425078, MARIANA CRISTINA MANDRO - SP392083, SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eurometals do Brasil Importação e Exportação Ltda em face da r. decisão que deferiu a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal em razão de reconhecimento de grupo econômico.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que: (i)- o nome da agravante não consta dos títulos executivos que respaldam a presente execução fiscal; (ii) - violação ao devido processo legal e a afronta ao direito de ampla defesa da agravante em participar do processo de constituição definitiva do crédito tributário, uma vez que a mesma não participou do processo administrativo, tampouco foi notificada da constituição do crédito; (iii) - o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 não permite o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que não tenha participado da situação de ocorrência do fato gerador, ainda que integrante do mesmo grupo econômico; (iv)– encontra-se em recuperação judicial, razão pela qual "é impreterível que a agravante, não sofra constrições enquanto se recupera, até que se julgue o tema repetitivo nº 987, do E. STJ".

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis:*

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

In casu, não resta demonstrada a existência de risco na demora, tendo em vista que a r. decisão agravada expressamente suspendeu a prática de atos constritivos em face da agravante, em decorrência do TEMA 987 do STJ.

Assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005563-95.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, IDEMIA DO BRASIL - SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, IDEMIA DO BRASIL - SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP96959-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, IDEMIA DO BRASIL - SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, IDEMIA DO BRASIL - SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

O processo nº 0005563-95.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033717-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014488-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CARRION & CIA LTDA, DARCY FRANCISCO CARRION, RENATA CRISTINA CARRION LOLATO, CARLOS ALBERTO CARRION, DIEGO DIAS NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
AGRAVADO: CARRION & CIA LTDA, DARCY FRANCISCO CARRION, RENATA CRISTINA CARRION LOLATO, CARLOS ALBERTO CARRION, DIEGO DIAS NUNES

O processo nº 5014488-20.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031738-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NELSON ROBERTO HELOU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA JACON - SP425078, MARIANA CRISTINA MANDRO - SP392083, SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Roberto Helou em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão de sócio no polo passivo.

A parte agravante alega, em síntese, que:

(i)- não houve por parte do agravante o cometimento de práticas de abuso de personalidade jurídica, tampouco do ilícito penal previsto no art. 168-A do CP;

(ii)- a dificuldade financeira foi fartamente comprovada, o que levou a executada a requerer recuperação judicial.

Requer o provimento do recurso para que seja excluído da execução fiscal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)
>
> O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:
>
> PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.
>
> I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.
>
> II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.
>
> III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.
>
> IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.
>
> V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.
>
> VI - Agravo legal parcialmente provido.
>
> (Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).
>
> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
>
> - O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.
>
> - Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócio s na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
>
> - Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.
>
> - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
>
> (AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, a r. decisão agravada concluiu pela responsabilização do agravante pelo descumprimento da "obrigação de "*recolher os valores arrecadados*" referentes às "*contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração*".

Ademais, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados/contribuintes individuais e não repassadas à Previdência Social (ID 21380562 p. 9 e ss. de origem), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse cenário, configurado, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. INFRAÇÃO AO ART. 30, I, B, LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

3. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5031499-28.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 11/04/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.

9. Agravo legal improvido."

(AI 00098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

No mais, com a decisão que determinou a inclusão do agravante no feito, este não apresentou qualquer irresignação junto à instância "*a quo*", existindo apenas manifestação prévia por parte da pessoa jurídica originalmente executada, que não detém legitimidade para discutir o pedido de redirecionamento em relação a terceiros, nos termos do art. 18 do CPC.

Assim, tendo em vista que as demais matérias arguidas no presente recurso não foram objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, é incabível o exame da pretensão da parte agravante, a fim de não se configurar indevida supressão de instância, ressaltando-se, outrossim, a possibilidade de discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução.

Neste sentido:

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. ALEGAÇÕES DE SÓCIO COEXECUTADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. No presente caso, a r. decisão agravada deferiu o pedido da União Federal para redirecionar o feito executivo, sem prejuízo de posterior análise em eventual impugnação. A ora agravante, contra quem foi redirecionado o feito executivo, alegou a nulidade da decisão agravada, a carência da ação por falta de interesse de agir e a impossibilidade de responsabilização da agravante pelos débitos deixados pela Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. As questões suscitadas pela parte agravante, contudo, não foram objeto de apreciação pelo Juízo a quo.

II. Assim, tendo em vista que a matéria arguida no presente recurso não foi objeto de apreciação pelo Juízo a quo, é incabível o exame da pretensão da parte agravante, a fim de não se configurar indevida supressão de instância, ressaltando-se, outrossim, a possibilidade de discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma,AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025465-37.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR,julgado em 07/01/2020, Intimação via sistema DATA: 15/01/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA DO FGTS. DECISÃO QUE DESIGNOU LEILÃO E DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO REALIZADA NA PESSOA DO ADVOGADO PELO DIÁRIO ELETRÔNICO. IMPUGNAÇÃO À REAVALIAÇÃO DOS BENS CONSIDERADA INTEMPESTIVA PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO DA REAVALIAÇÃO EM DATA POSTERIOR À DO LEILÃO DOS BENS PENHORADOS. VALIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL APENAS QUANDO NÃO HOUVER INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. A norma do §1º do artigo 13 da Lei 6.830/80, que determina que a impugnação à avaliação deve ser feita antes de publicado o edital de leilão pressupõe, obviamente, que o executado tenha sido intimado da avaliação antes da publicação do edital.

2. O referido artigo não pode ser interpretado no sentido de que é não é possível a designação de leilões enquanto o executado não for intimado a se manifestar sobre a avaliação. Basta que o executado seja cientificado da avaliação, garantindo-se a oportunidade de impugná-la, antes da realização do leilão. Para tanto, é possível que o executado seja intimado simultaneamente, tanto da reavaliação, como das datas designadas para a realização dos leilões, ou ainda seja intimado da avaliação posteriormente à publicação do edital, como ocorreu no caso dos autos.

2. O MM. Juiz a quo determinou a intimação do executado do leilão designado, nos termos do §5º do artigo 687 do CPC, na redação dada pela Lei 11.382/2006, ou seja, determinou a intimação do executado na pessoa de seu advogado, por meio de publicação no diário eletrônico. A teor do artigo 185 do Código de Processo Civil, não há como se considerar intempestiva a impugnação à avaliação feita menos de cinco dias após a publicação da decisão que deu ao advogado do executado ciência das datas designadas para os leilões.

3. É irrelevante que o edital tenha sido publicado anteriormente, uma vez que a intimação do executado por edital somente é válida se o mesmo não for intimado na pessoa do seu advogado.

4. Não é possível, sob pena de indevida supressão de instância, decidir sobre o mérito da impugnação à avaliação, dado que o MM. Juiz a quo limitou-se a afirmar a intempestividade da mesma.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0026166-69.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APRECIAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.

2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.

3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.

4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares. 5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste agravo não foram apreciadas em primeira instância. 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento 3. agravo regimental desprovido. (TRF1, SEXTA TURMA, AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, e-DJF1 13/05/2013)

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019838-59.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCOS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DE SOUZA - SP341113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MARCOS ALVES DA SILVA

O processo nº 0019838-59.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021313-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

AGRAVADO: JANIO APARECIDO CHIARI, MARIA LUCIA ARAUJO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ - SP337200
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ - SP337200

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
AGRAVADO: JANIO APARECIDO CHIARI, MARIA LUCIA ARAUJO MARQUES

O processo nº 5021313-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024289-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

O processo nº 5024289-27.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003278-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BF UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR EDUARDO GIMENEZ - SP284338-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BF UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003278-04.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033342-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO DOS SANTOS, LUCINEIA SIMIONE GOMES PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

AGRAVADO: -FAZENDA NACIONAL - CNPJ: 00.394.460/0001-41

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Aparecido dos Santos em face da r. decisão que, em sede de embargos de terceiro, determinou o cancelamento da distribuição do feito, sob o fundamento de descumprimento de prazo para recolhimento das custas iniciais.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando que no momento do recolhimento não teria disponibilidade dos valores atribuídos por decisão judicial, razão pela qual entende cabível o deferimento de prazo para saneamento.

Pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão agravada detém caráter terminativo, portanto, deve ser recorrida por meio de apelação, nos termos do art. 1.009 c.c. art. 203, §1º do CPC.

Desta feita, é inadmissível o presente recurso, sendo inaplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, haja vista que a decisão recorrida não enseja "dúvida objetiva" no tocante ao recurso cabível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREPARO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. DECISÃO DE CARÁTER TERMINATIVO. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O pronunciamento judicial que, devido à ausência de pagamento das custas judiciais, determina o cancelamento da distribuição do processo, implicando na sua extinção, tem caráter terminativo. Assim sendo, desafia tal pronunciamento a apelação, conforme artigo 513, do CPC.

II- Se inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III - Precedentes: REsp nº 168.242/SP, Min. Rel. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998; AGREsp nº 294.695/SC, Rel.Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28/05/2001 e; AGSS nº 416/BA, Rel. Min.AMÉRICO LUZ, DJ de 27/05/1996.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 570.850/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DISTRIBUIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão que determinou o cancelamento da distribuição dos embargos tem claramente natureza jurídica de sentença.

2. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para alegação de toda a matéria arguida no presente agravo de instrumento. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro inescusável.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574594, 0000693-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2016)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - ARTIGO 257 DO CPC - SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADIMISSÍVEL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal, com fulcro no art. 257 do CPC, determinou o cancelamento da distribuição do feito.

3. O agravante manejou recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para alegação de toda a matéria arguida no presente agravo de instrumento. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro inescusável. Precedentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560545, 0014894-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014449-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BENEDITO GONCALVES, NORMA MARCENARIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MOREIRA - SP114581
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MOREIRA - SP114581

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BENEDITO GONCALVES, NORMA MARCENARIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

O processo nº 5014449-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020607-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: TRINO STANDS MONTAGENS LTDA, IVAN PEREIRA DE SOUZA, GLEISON PEREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: TRINO STANDS MONTAGENS LTDA, IVAN PEREIRA DE SOUZA, GLEISON PEREIRA DE SOUZA

O processo nº 5020607-26.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022846-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: M.A.S PLASTIC ATACADISTA EIRELI, MARCO ANTONIO SANCHEZ CONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA RAGAZZI - SP110768-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA RAGAZZI - SP110768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: M.A.S PLASTIC ATACADISTA EIRELI, MARCO ANTONIO SANCHEZ CONTE

O processo nº 5022846-03.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002206-20.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBIA MEDINA DE OLIVEIRA TAVARES
ESPOLIO: ROSANY FARINCHON MEDINA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON RODRIGUES TAVARES - SP377106-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RUBIA MEDINA DE OLIVEIRA TAVARES
ESPOLIO: ROSANY FARINCHON MEDINA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002206-20.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018996-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A., TEGMA GESTAO LOGISTICA S.A.

O processo nº 5018996-42.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004466-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: NETCRACKER TECHNOLOGY DO BRASIL - SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP
APELADO: NETCRACKER TECHNOLOGY DO BRASIL - SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

O processo nº 5004466-62.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003538-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA APARECIDA MATIAS SPADAFORA, MARINA SPADAFORA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

APELADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA APARECIDA MATIAS SPADAFORA, MARINA SPADAFORA
APELADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003538-48.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010084-81.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DANTAS DE MATOS, CLEA ROCHA AGUIAR DANTAS DE MATOS, VALDIR SAGUAS PRESAS, MARIA CECILIA DE MATTOS SAGUAS PRESAS
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

PARTE RE: SOCIEDADE AGRO PECUARIA S CARLOS LTDA, JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS, SONIA SANCHEZ RAMOS, RUBIO SOUZA DE MORAES, ANNA MARIA ORTIZ SOUZA MORAES, YOCIO OKAMOTO, MINAKO OKAMOTO, HELOISA KAORU HAYASHIDA, JOSE ROBERTO DE BARCELLOS TOLENTINO, CARLOS AUGUSTO FALLETTI, MONICA MOLINA, ORION ADM. E PART. LTDA., MARCIO BOTANA MORAES, SILVIA REGINA GUEDES DE OLIVEIRA MORAES, INTERCROSS IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA., EMB CONTROLADORA E PARTICIPACOES LTDA., DIOGENES MEIRELLES JUNIOR, REJANE MARIA ALVES MENELLES, RITA DE CASSSIA MEIRELES RAPASO MEDEIROS, ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE ROMANA GUIMARÃES - CPF 669.859.948-49
REPRESENTANTE: SERGIO AUGUSTO DE SIMONE

Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogados do(a) PARTE RE: CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A, MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A
Advogados do(a) PARTE RE: MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogado do(a) PARTE RE: FABRICIO BARRETO DE MATTOS - SP182417-A
Advogados do(a) PARTE RE: MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogados do(a) PARTE RE: MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogados do(a) PARTE RE: MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A
Advogados do(a) PARTE RE: MARCELO DOMINGUES PEREIRA - SP174336-A, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DANTAS DE MATOS, CLEA ROCHA AGUIAR DANTAS DE MATOS, VALDIR SAGUAS PRESAS, MARIA CECILIA DE MATTOS SAGUAS PRESAS
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RE: SOCIEDADE AGRO PECUARIA S CARLOS LTDA, JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS, SONIA SANCHEZ RAMOS, RUBIO SOUZA DE MORAES, ANNA MARIA ORTIZ SOUZA MORAES, YOCIO OKAMOTO, MINAKO OKAMOTO, HELOISA KAORU HAYASHIDA, JOSE ROBERTO DE BARCELLOS TOLENTINO, CARLOS AUGUSTO FALLETTI, MONICA MOLINA, ORION ADM. E PART. LTDA., MARCIO BOTANA MORAES, SILVIA REGINA GUEDES DE OLIVEIRA MORAES, INTERCROSS IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA., EMB CONTROLADORA E PARTICIPACOES LTDA., DIOGENES MEIRELLES JUNIOR, REJANE MARIA ALVES MENELLES, RITA DE CASSSIA MEIRELES RAPASO MEDEIROS, ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE ROMANA GUIMARÃES - CPF 669.859.948-49
REPRESENTANTE: SERGIO AUGUSTO DE SIMONE

O processo nº 0010084-81.2008.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051507-73.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO DIAS TOLEDO, SANDRA REGINA COSTA DIAS TOLEDO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUCIO STACCIARINI - SP104346-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUCIO STACCIARINI - SP104346-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ENIO PERETTI, CELSO PERETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDSON LOURENCO RAMOS - SP21252-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CAROLINA NUNES VALLEJO - SP247979-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DIAS TOLEDO, SANDRA REGINA COSTA DIAS TOLEDO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0051507-73.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006921-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PLINIO DOS SANTOS LEGNARI JUNIOR, RENATA APARECIDA JUNTA LEGNARI, ALAN OGRIZIO JUNTA, LEANDRO LIMA DE CARVALHO, ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA EID DA SILVA SUDANO - SP189316-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ANDRE DAVOGLIO - SP314585-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI CONCEICAO SUDANO - SP59026-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLINIO DOS SANTOS LEGNARI JUNIOR, RENATA APARECIDA JUNTA LEGNARI, ALAN OGRIZIO JUNTA, LEANDRO LIMA DE CARVALHO, ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0006921-89.2014.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001019-05.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA
APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001019-05.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003960-89.1997.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A

APELADO: MOACIR GARCIA, ANA SILVIA DA COSTA GARCIA GARCIA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IDEMAR LOPES RODRIGUES - MS4162
Advogado do(a) APELADO: IDEMAR LOPES RODRIGUES - MS4162

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: MOACIR GARCIA, ANA SILVIA DA COSTA GARCIA GARCIA, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0003960-89.1997.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001516-17.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SILVANEI LIMA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SILVANEI LIMA FERREIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001516-17.2019.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023536-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIO DE PORTOES ARTISTICO IPIRANGA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: STEPHAN SURERUS AGUILO SOUZA - SP328494-A

APELADO: X MANUTENCAO EM MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, HENRIQUE LAZZARINI MACHADO - SP246189-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMERCIO DE PORTOES ARTISTICO IPIRANGA LTDA - ME
APELADO: X MANUTENCAO EM MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

O processo nº 0023536-92.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE HUANG

Advogados do(a) APELANTE: SUELY SIMONELLI PACHECO BOTTARO - SP67160-A, SELMA SIMONELLI PACHECO - SP80343-A

APELADO: ISRAEL NECHUMA EJZENBERG, LIZA EJZENBERG, MOISES EIZEMBERG, ROSETA EIZENBERG, ORLA IMOVEIS LTDA, CONDOMINIO EDIFICIO TRAMANDAI, JOSE RUAS VAZ, MARIA MANUELA DINIZ LOPES DE FIGUEIREDO VAZ, ERNESTO COCITO E SUA ESPOSA, SE CASADO, ENGENHEIRO BIANCHI E SUA ESPOSA, SE CASADO, DOMINGOS PUGLISI E SUA ESPOSA, SE CASADO, MARIO PUGLISE CARBONE E SUA ESPOSA, SE CASADO, RENATA DA SILVA PRADO, E MARIDO, SE CASADO, CONDOMINIO EDIFICIO ILHAMARES, CONDOMINIO EDIFICIO GARDEN BEACH, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MATOS CARDOSO - SP249787-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MATOS CARDOSO - SP249787-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A
Advogado do(a) APELADO: MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR - SP197140-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO DE PAULA MACHADO - SP76500-A
Advogado do(a) APELADO: ISABEL MARIA RAMOS DA SILVA - SP114249-A
Advogado do(a) APELADO: ISABEL MARIA RAMOS DA SILVA - SP114249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALEXANDRE HUANG
APELADO: ISRAEL NECHUMA EJZENBERG, LIZA EJZENBERG, MOISES EIZEMBERG, ROSETA EIZENBERG, ORLA IMOVEIS LTDA, CONDOMINIO EDIFICIO TRAMANDAI, JOSE RUAS VAZ, MARIA MANUELA DINIZ LOPES DE FIGUEIREDO VAZ, ERNESTO COCITO E SUA ESPOSA, SE CASADO, ENGENHEIRO BIANCHI E SUA ESPOSA, SE CASADO, DOMINGOS PUGLISI E SUA ESPOSA, SE CASADO, MARIO PUGLISE CARBONE E SUA ESPOSA, SE CASADO, RENATA DA SILVA PRADO, E MARIDO, SE CASADO, CONDOMINIO EDIFICIO ILHAMARES, CONDOMINIO EDIFICIO GARDEN BEACH, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5003907-64.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-63.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELCIO VICHOSKI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RUTELICE VICHOSKI - SP288423-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VLADIMIR ANTONIO FERRETTI, RAQUEL SIRLEI MASCHIO FERRETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LUIS RAPOSO - SP103971-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LUIS RAPOSO - SP103971-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELCIO VICHOSKI JUNIOR
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000208-63.2017.4.03.6116 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026308-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: F. CASTRO INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MATIAS MUNHOZ - SP256789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: F. CASTRO INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA - ME

O processo nº 5026308-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005827-53.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDISON PAULO PETRINI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ PETRINI - SP128903

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDISON PAULO PETRINI
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0005827-53.2007.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021928-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA, ESPOLIO DE ESMAEL FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA, ESPOLIO DE ESMAEL FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021928-96.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002778-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERG PRODUTOS SAUDAVEIS LTDA, RENATO LUIZ PEGO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROBERG PRODUTOS SAUDAVEIS LTDA, RENATO LUIZ PEGO

O processo nº 5002778-32.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR

Advogado do(a) APELADO: AMELIA AUGUSTA SIMI CALAZANS GODKE - SP179053-B

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR

O processo nº 0003466-81.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: KZARA CONFECCOES LTDA, MARCIO DOMINGOS, THAIS DEBELLIS DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: KZARA CONFECCOES LTDA, MARCIO DOMINGOS, THAIS DEBELLIS DOMINGOS

O processo nº 5020606-41.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001598-22.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERMERCADO BIG BOM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO BIG BOM LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001598-22.1999.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003348-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.
APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003348-91.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003076-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

AGRAVADO: JAIR FERNANDES DE SOUZA, SILVANA NUMATA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
AGRAVADO: JAIR FERNANDES DE SOUZA, SILVANA NUMATA DE SOUZA

O processo nº 5003076-29.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010609-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

O processo nº 5010609-72.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002062-10.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUFER COMERCIAL LTDA - ME, ROSANNA ANDREIA FERNANDES CURSI, FRANCISCO CARLOS CURSI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA YASSUDA LOURENCO - SP351136
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA YASSUDA LOURENCO - SP351136
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA YASSUDA LOURENCO - SP351136

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUFER COMERCIAL LTDA - ME, ROSANNA ANDREIA FERNANDES CURSI, FRANCISCO CARLOS CURSI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002062-10.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027108-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, EBR - EMPRESA BRASIL DE REVISTAS LTDA., COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS CAJAMAR LTDA, EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA., EDITORA SEI LTDA, EDITORA VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, EBR - EMPRESA BRASIL DE REVISTAS LTDA., COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS CAJAMAR LTDA, EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA., EDITORA SEI LTDA, EDITORA VERA CRUZ LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO

O processo nº 5027108-63.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010454-31.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

APELADO: RICARDO JOSE MEUCCI

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: RICARDO JOSE MEUCCI

O processo nº 0010454-31.2006.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007907-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAZZO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RAZZO LTDA
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007907-85.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-97.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAROLINE ABRAHAO DE OLIVEIRA, OTAVIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SIPOLI CASTILHO - SP145355, REGIS PODEROSO DE SOUZA - SP230402
Advogado do(a) APELANTE: REGIS PODEROSO DE SOUZA - SP230402

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAROLINE ABRAHAO DE OLIVEIRA, OTAVIO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000101-97.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003697-86.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
SUCESSOR: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A, CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A
Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
SUCESSOR: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

O processo nº 0003697-86.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0401073-83.1996.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO - SP78976
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAZZAFERA FREITAS - SP133071
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADELCIO DE ARAUJO RIBEIRO - SP18276

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0401073-83.1996.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021429-19.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004052-09.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALTUBOS COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ AGUION - SP28587-A

APELADO: TREMOND ALLOYS AND METALS CORP

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: METALTUBOS COMERCIO DE METAIS LTDA
APELADO: TREMOND ALLOYS AND METALS CORP

O processo nº 0004052-09.2007.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002060-46.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

APELADO: FLAVIO PIMENTEL ESPINDOLA

Advogado do(a) APELADO: YARA MORENA BATISTOTI ANDRADE - MS8958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: FLAVIO PIMENTEL ESPINDOLA

O processo nº 0002060-46.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006816-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CENTENARIO
REPRESENTANTE: ALESSANDRA SANTOS OLIVEIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CENTENARIO
REPRESENTANTE: ALESSANDRA SANTOS OLIVEIRA DE JESUS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006816-97.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001397-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO REBELLO WADT, CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S A, JOSE LIMA OLIVER JUNIOR, JOSE EDUARDO TADDEI FERRAZ, MARIO LUCIO GUIMARAES, FRANCESCO BERNARD, CLAUDIO LUIZ PETRECHEN MENDES, LUIZ GUILHERME FERREIRA PINTO, MARCELO FERREIRA NASCIMENTO, PAULO ANTONIO BONOMO, ARNALDO CESARIO DA SILVA, HELOISA HELENA MEDINA FERREIRA, GILBERTO MEDINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA WADT - SP236234
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MEDINA FERREIRA - SP211693, GLAUCIUS VINICIUS BRETAS FERREIRA - SP236047
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MEDINA FERREIRA - SP211693, GLAUCIUS VINICIUS BRETAS FERREIRA - SP236047

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO REBELLO WADT, CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S A, JOSE LIMA OLIVER JUNIOR, JOSE EDUARDO TADDEI FERRAZ, MARIO LUCIO GUIMARAES, FRANCESCO BERNARD, CLAUDIO LUIZ PETRECHEN MENDES, LUIZ GUILHERME FERREIRA PINTO, MARCELO FERREIRA NASCIMENTO,

PAULO ANTONIO BONOMO, ARNALDO CESARIO DA SILVA, HELOISA HELENA MEDINA FERREIRA, GILBERTO MEDINA FERREIRA

O processo nº 0001397-84.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-77.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

ESPOLIO: BENEDITA COELHO TRIGO
SUCESSOR: CLARINDO TRIGO, ROBERTO COELHO TRIGO, ROSELY COELHO TRIGO TIANO, JOSE COELHO TRIGO, ROSEMEIRE COELHO TRIGO, AIRTON COELHO TRIGO

Advogados do(a) ESPOLIO: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
Advogados do(a) SUCESSOR: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: ESPOLIO: BENEDITA COELHO TRIGO
SUCESSOR: CLARINDO TRIGO, ROBERTO COELHO TRIGO, ROSELY COELHO TRIGO TIANO, JOSE COELHO TRIGO, ROSEMEIRE COELHO TRIGO, AIRTON COELHO TRIGO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000005-77.2017.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-57.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000659-57.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-35.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDER CRISTIANO BORTOLOZZO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BUENO - SP256773-N

APELADO: GERENTE DE ADMINISTRAÇÃO DO FGTS EM CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDER CRISTIANO BORTOLOZZO
APELADO: GERENTE DE ADMINISTRAÇÃO DO FGTS EM CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000376-35.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013406-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ARTINOV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: ARTINOV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5013406-21.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001609-86.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLA NAME MOUSSI DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO BUENO - SP253589
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO BUENO - SP253589

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO, NAJLA NAME MOUSSI DO NASCIMENTO

O processo nº 0001609-86.2016.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001545-28.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS YAMAGUTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MATHIAS GENTILE - SP397087-A, FERNANDA LOPES DOS SANTOS - SP397033-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMAOS YAMAGUTI LTDA

O processo nº 5001545-28.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002135-85.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PANORAMA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO PANORAMA LTDA

O processo nº 5002135-85.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010532-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO ROODNEY DE JESUS, JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISSANDRA LOPES MALANDRIN - SP199629-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISSANDRA LOPES MALANDRIN - SP199629-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANTONIO ROODNEY DE JESUS, JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010532-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001602-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

O processo nº 5001602-58.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003852-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVICOS DE FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
APELADO: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVICOS DE FACILITIES LTDA.

O processo nº 5003852-62.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012941-07.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DIRETOR SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RODRIGO MORASCHI ENRIQUEZ, RITA POLESI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CASTILHO - SP196408-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CASTILHO - SP196408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DIRETOR SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: RODRIGO MORASCHI ENRIQUEZ, RITA POLESI

O processo nº 5012941-07.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000445-24.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA SANTESSO MARANGONI, ANTONIO DONISETE MARANGONI, ERIKA GIOVANA MARANGONI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SIZENANDO DE SOUZA - SP141083-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SIZENANDO DE SOUZA - SP141083-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA HELENA SANTESSO MARANGONI, ANTONIO DONISETE MARANGONI, ERIKA GIOVANA MARANGONI
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000445-24.2013.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001444-58.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SEMENTES ESPERANCA COMERCIO, IMP. E EXPORTACAO LTDA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: SEMENTES ESPERANCA COMERCIO, IMP. E EXPORTACAO LTDA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001444-58.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006514-40.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO NAZARENO FANEZE

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO NANTES DE CASTRO - MS13200

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ENLIU RODRIGUES TAVEIRA - MS15438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIA ALVES FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO NANTES DE CASTRO - MS13200

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO NAZARENO FANEZE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0006514-40.2010.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024570-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: AUTO POSTO AC3 LTDA, ANTONIO CARLOS ZAGO
REPRESENTANTE: ODETE TROVON ZAGO

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO CESAR LOPES SARAIVA - SP160510-A, RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO AC3 LTDA, ANTONIO CARLOS ZAGO
REPRESENTANTE: ODETE TROVON ZAGO

O processo nº 5024570-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004365-09.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: VILLAR E MELCHIOR ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA - EPP
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA - SP242540-A, SILVIA HELENA ROCHA CAMPOS - SP315447-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: VILLAR E MELCHIOR ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA - EPP
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004365-09.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022475-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: STD SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA.
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: STD SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA.
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022475-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025723-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5025723-51.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FOLLMANN BORDADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ILSON MIGUEL VISCONTI JUNIOR - SP132788

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FOLLMANN BORDADOS LTDA - ME

O processo nº 5009013-15.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005744-04.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LOJAS TANGER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LOJAS TANGER LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME

O processo nº 0005744-04.2016.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004183-25.2011.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGLO ALIMENTOS S.A., CHARLES WALTER WELLINGTON, CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO, JOAO TEIXEIRA DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO DOS REIS OLIVEIRA - SP74191-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO TADEU CONCI GIMENEZ - SP34117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGLO ALIMENTOS S.A., CHARLES WALTER WELLINGTON, CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO, JOAO TEIXEIRA DE CARVALHO NETO

O processo nº 0004183-25.2011.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003843-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ//SP

APELADO: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ//SP
APELADO: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

O processo nº 5003843-79.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019741-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019741-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010255-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010255-95.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030550-51.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0030550-51.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027566-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

AGRAVADO: WILHEM MARQUES DIB, FLAVIANE KOBIL DIB
PROCURADOR: RICARDO DOS SANTOS ABREU

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DOS SANTOS ABREU - PR17142
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DOS SANTOS ABREU - PR17142

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: WILHEM MARQUES DIB, FLAVIANE KOBIL DIB
PROCURADOR: RICARDO DOS SANTOS ABREU

O processo nº 5027566-81.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PAOLA CRISTINA DE BARROS BASSANELLO - SP175315

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0002075-55.2016.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027385-24.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

APELADO: MARISA MORUZZI GURGEL BASTOS, MARILIA MORUZZI GURGEL BASTOS, HELOISA MORUZZI GURGEL BASTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA CHIAVASSA - SP79117-A
Advogado do(a) APELADO: ROSANA CHIAVASSA - SP79117-A
Advogado do(a) APELADO: ROSANA CHIAVASSA - SP79117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: MARISA MORUZZI GURGEL BASTOS, MARILIA MORUZZI GURGEL BASTOS, HELOISA MORUZZI GURGEL BASTOS

O processo nº 0027385-24.2006.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027335-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
PARTE RE: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5027335-24.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002982-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MANOEL LEITE GOMES FLORENTINO - SP222111-B, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS MANOEL LEITE GOMES FLORENTINO - SP222111-B, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002982-84.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-85.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

APELADO: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-85.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

APELADO: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por CONFIANÇA SEGURANÇA EMPRESARIAL S/C LTDA. em face do INSS. Valorada a causa em R$ 1.000,00 (valor da execução: R$ 459.395,12).

Proferida sentença de parcial procedência para o fim de: a) julgar extinta a execução fiscal, com relação a Alfredo Saletti Neto, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; b) declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição prevista no artigo 3°, inciso I da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 sobre o pagamento de autônomos, avulsos e administradores, excluindo tal cobrança da execução; c) declarar indevida a cobrança da contribuição ao INCRA, excluindo tal cobrança da execução. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Apela a autora. Sustenta:

- Nulidade da CDA por conter valores indevidos, conforme consignado na sentença, e por não conter requisitos essenciais;

- Que a multa não deveria ultrapassar 2%;

- Inconstitucionalidade da Selic;

- Não ser contribuinte do SEBRAE por ser empresa de grande porte.

Contrarrazões do INSS às fls. 207 dos autos físicos requerendo o desprovimento da apelação.

Apela também o INSS. Sustenta:

- Que a embargante não tinha legitimidade para deduzir o pedido de exclusão do corresponsável, e que a inclusão do corresponsável encontra fundamento amparo no artigo 135, III, do CTN, pois o mero inadimplemento já configura infração à lei;

- Que há cobrança com base na Lei Complementar 84/96 e Lei 8.212/91 (na redação da Lei 9.876/99), não havendo cobrança com base na Lei 7.787/89;

- Que a contribuição ao INCRA é constitucional e deve ser exigida inclusive das empresas urbanas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-85.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

APELADO: CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista o valor da execução, cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Ilegitimidade

Alega a União que a embargante não tinha legitimidade para deduzir o pedido de exclusão do corresponsável.

Contudo, embora somente a empresa tenha constado no polo ativo destes embargos, o Juiz pode analisar a questão da legitimidade passiva do corresponsável ALFREDO SALETTI NETO na execução por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável de ofício.

Alega a União que a inclusão do corresponsável encontra fundamento amparo no artigo 135, III, do CTN, pois o mero inadimplemento já configura infração à lei.

Contudo, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

CDA

Defende a autora a nulidade da CDA por conter valores indevidos, conforme consignado na sentença, e por não conter requisitos essenciais.

O fato de eventualmente os embargos serem providos em parte não acarreta a nulidade da CDA como um todo, bastando a exclusão do montante indevido.

De outro lado, a Certidão de Dívida Ativa (fls. 96 dos autos físicos) aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liqüidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exeqüendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Multa

Sustenta a autora que a multa não deveria ultrapassar 2%.

a) Tipos de multa

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.

1.O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2.A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3.De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a)pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4.Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5.Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6.A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7.A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8.Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9.Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- multa isolada: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão **de atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- multa de mora: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- multa de ofício: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa **no procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ou seja, antes da alteração promovida pela Lei 11.940/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

*"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso**, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

***I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento**:*

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento**:*

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*III **- para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa**:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

*"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n o 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD´s.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. **O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%**. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º ***O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento****.*

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

No caso dos autos a multa (de mora, pois o lançamento data de 2001) foi aplicada em 40%.

Assim, cabe a redução da multa para 20%.

Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic , a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

SEBRAE

Alega a autora, por fim, não ser contribuinte do SEBRAE por ser empresa de grande porte.

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Contribuição sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores

Consignou o Juiz:

"A contribuição destinada à Seguridade Social não incide sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores.

Isso porque referidas categorias não mantêm vínculo empregatício com a empresa para a qual prestam seus serviços, e por tal razão a remuneração percebida por esses trabalhadores não é caracterizada como salário, sendo por conseguinte ilegais as disposições do artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 e do artigo 3°, inciso I, da Lei 7.787/89."

Alega a União que há cobrança com base na Lei Complementar 84/96 e Lei 8.212/91 (na redação da Lei 9.876/99), não havendo cobrança com base na Lei 7.787/89.

De fato, não consta na CDA, como fundamento da cobrança, a Lei 7.787/89.

Consta cobrança de "*contribuição das empresas em geral sobre a remuneração a autônomos e demais pessoas físicas de que trata a LC 84/96 até 02/2000 e contribuição das empresas em geral sobre a remuneração a contribuintes individuais de que trata a Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99*".

Observo o seguinte.

Em 18/01/1996, adveio a Lei Complementar nº 84, cujo Artigo 1º, inciso I, previu a incidência da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas. A constitucionalidade de referida Lei Complementar foi reconhecida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 228.321/RS, de relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade.

II. - R.E. não conhecido.

(RE nº 228.321/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, votação por maioria, J. 01º/10/98, DJ 30-05-2003 PP-00030)."

Desse modo, de se reformar a sentença neste ponto.

Incra

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Quanto ao fundamento de que tal contribuição não pode ser exigida das empresas urbanas observo o seguinte.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, ***delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução****.*

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA*.*

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. ***A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores****. Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

Embora a questão da constitucionalidade ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA classifica-se como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constituciona**l, sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

Verba honorária

Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reduzir a multa de mora para 20% e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, reformando parcialmente a sentença. Desse modo, os embargos à execução são parcialmente procedentes somente para reduzir a multa para 20% e para extinguir a execução fiscal com relação a Alfredo Saletti Neto, mantida, no mais, a exigência tributária.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. SELIC. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCRA.

1. O fato de eventualmente os embargos serem providos em parte não acarreta a nulidade da CDA como um todo, bastando a exclusão do montante indevido. De outro lado, a Certidão de Dívida Ativa (fls. 96 dos autos físicos) aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

2. No caso dos autos a multa (de mora, pois o lançamento data de 2001) foi aplicada em 40%. Assim, cabe a redução da multa para 20%.

3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

4. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

5. Alega a União que a embargante não tinha legitimidade para deduzir o pedido de exclusão do corresponsável. Contudo, embora somente a empresa tenha constado no polo ativo destes embargos, o Juiz pode analisar a questão da legitimidade passiva do corresponsável na execução por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável de ofício. De outro lado, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN (Súmula 430 STJ)..

6. Em 18/01/1996, adveio a Lei Complementar nº 84, cujo Artigo 1º, inciso I, previu a incidência da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas. A constitucionalidade de referida Lei Complementar foi reconhecida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 228.321/RS, de relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO.

7. *"Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA."* (RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

8. PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reduzir a multa de mora para 20% e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário. Desse modo, os embargos à execução são parcialmente procedentes somente para reduzir a multa para 20% e extinguir a execução fiscal em relação ao corresponsável Alfredo Saletti Neto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora para reduzir a multa de mora para 20% e deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, reformando parcialmente a sentença, de modo a julgar os embargos à execução parcialmente procedentes somente para reduzir a multa para 20% e para extinguir a execução fiscal com relação a Alfredo Saletti Neto, mantida, no mais, a exigência tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015211-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015211-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito em relação ao Delegado da Receita Federal e denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal. Objetiva "ver reconhecido o seu direito líquido e certo de afastar a contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001 – incidente na hipótese de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS durante a vigência dos respectivos contratos de trabalho – assegurando-se a restituição ou a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tal título." Alega exaurimento de finalidade e perda de motivação da necessidade pública legitimadora do tributo; inconstitucionalidade em razão da destinação da receita; e não recepção pela EC 33/2001.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015211-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A legitimidade passiva no presente caso é mesmo do Superintendente do Trabalho e Emprego, conforme já analisado por esta Turma:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. RECONHECIDA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil. 2. Nessa senda, é de ser rejeitada a alegação de legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, porquanto a pretensão à inexigibilidade da contribuição e a pretensão à restituição ou compensação dos valores recolhidos devem ser dirigidas à União (Ministério do Trabalho e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,) e, por ser mandado de segurança, verifica-se a legitimidade dos Superintendentes do Trabalho e Emprego e dos Procuradores da Fazenda Nacional. 3. Por sua vez, não se afigura possível ao Juízo determinar, de ofício, a alteração do polo passivo da impetração. A retificação do polo passivo, de ofício pelo Juízo, implica em afronta ao princípio dispositivo consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil. Concluindo pela ilegitimidade da autoridade impetrada, cabe ao Juízo determinar a extinção do feito por ausência de condição da ação. Precedentes. 4. Anota-se a impossibilidade de aplicar a teoria da encampação no caso dos autos, uma vez que os requisitos não estão preenchidos. Precedentes. 5. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL 5002891-32.2019.4.03.6107, RELATOR DES. FED. HELIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/09/2020)

Mérito

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. *"Tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil. 2. Nessa senda, é de ser rejeitada a alegação de legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, porquanto a pretensão à inexigibilidade da contribuição e a pretensão à restituição ou compensação dos valores recolhidos devem ser dirigidas à União (Ministério do Trabalho e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,) e, por ser mandado de segurança, verifica-se a legitimidade dos Superintendentes do Trabalho e Emprego e dos Procuradores da Fazenda Nacional."* (APELAÇÃO CÍVEL 5002891-32.2019.4.03.6107, RELATOR DES. FED. HELIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/09/2020)

2. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

4. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

5. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

6. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

7. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não ser revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

8. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

9. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-16.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO FERNANDES E ARAKAKI LTDA - ME, ROBERTO FERNANDES MATSUSHITA, GIZELA ARAKAKI MATSUSHITA

Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A, HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-16.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO FERNANDES E ARAKAKI LTDA - ME, ROBERTO FERNANDES MATSUSHITA, GIZELA ARAKAKI MATSUSHITA

Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A, HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ROBERTO FERNANDES E ARAKAKI LTDA ME e outros. Valorada a causa em R$ 38.896,48.

GIZELA ARAKAKI MATSUHITA e outro apresentaram embargos à ação monitória (doc. 142716777, pág. 58) alegando haver excesso de cobrança. Valorados os embargos em R$ 38.868,48.

Proferida sentença de parcial procedência dos embargos monitórios e também da monitória para "*considerar como líquido, certo e exigível o montante que foi apurado pelo senhor contador do Juízo, à fl. 122 do laudo pericial, item 1 - saldo devedor de R$ 30.202,33, posicionado em junho de 2015. Assim agindo, resolvo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do proveito econômico obtido pela parte ré, nos termos dos arts. 85, § 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. De outro lado, condeno as partes rés/embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos dos arts. 85, § 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC*".

Apelam os embargantes. Alegam que os honorários advocatícios arbitrados (pelos seus cálculos, R$ 203,50) são irrisórios. Requer fixação em 10% do valor da causa.

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-16.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO FERNANDES E ARAKAKI LTDA - ME, ROBERTO FERNANDES MATSUSHITA, GIZELA ARAKAKI MATSUSHITA

Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogado do(a) APELANTE: EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A, HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Alegam os embargantes que os honorários advocatícios arbitrados em seu favor (pelos seus cálculos, R$ 203,50) são irrisórios. Requerem fixação em 10% do valor da causa.

A causa versou exclusivamente sobre excesso de cobrança.

É fato que o §8º do artigo 85 do CPC dispõe que:

"§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Contudo, no caso dos autos, a verba honorária arbitrada na sentença em favor do advogado dos embargantes decorre da sucumbência recíproca.

Também no CPC consta o seguinte dispositivo:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."

Nesse cenário, para o caso dos autos, os honorários advocatícios fixados não podem ser considerados irrisórios.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À MONITÓRIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Alegam os embargantes que os honorários advocatícios arbitrados em seu favor (pelos seus cálculos, R$ 203,50) são irrisórios. Requerem fixação em 10% do valor da causa. A causa versou exclusivamente sobre excesso de cobrança.

2. É fato que o §8º do artigo 85 do CPC dispõe que: *"§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."*

3. Contudo, no caso dos autos, a verba honorária arbitrada na sentença em favor do advogado dos embargantes decorre da sucumbência recíproca.

4. Também no CPC consta o seguinte dispositivo: *"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."*

5. Nesse cenário, para o caso destes autos, os honorários advocatícios fixados não podem ser considerados irrisórios.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004245-57.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004245-57.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NICHIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP. Valorada a causa em R$ 43.819,25.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante objetivando "afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001), reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96 ou, subsidiariamente, com Contribuições Previdenciárias, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional aplicável. (...) Subsidiariamente, merece reforma a sentença ora apelada, vez que, caso a Contribuição ao INCRA não seja considerada uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), e sim uma Contribuição destinada à Seguridade Social (característica que lhe era originalmente atribuída), há de se reconhecer que a exação foi extinta em razão do histórico legislativo que a precede." Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004245-57.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, NICHIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

3. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007890-04.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007890-04.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo Autor nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do desvio de função uma vez que exerce atividades de Analista Previdenciário e Analista do Seguro Social, cargos de nível superior, a partir de abril de 2013, bem como indenização equivalente à diferença de remuneração em relação ao seu cargo. Condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em R$ 4.701,31 (quatro mil setecentos e um reais e trinte e um centavos), corrigidos monetariamente.

Apelou a parte autora, sustentando, em resumo, os seguintes tópicos:

a) o desvio de função foi devidamente comprovado, houve farta prova documental e testemunhal colhida nos autos, restou demonstrado que o autor exercia atividades que extrapolavam àquelas inerentes à carreira de técnico do seguro social;

b) o direito ao pagamento das diferenças entre os vencimentos dos cargos, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no reconhecimento do direito da autora atualmente ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social ao reenquadramento ao cargo de Analista do Seguro Social/Analista Previdenciário, sob a alegação de desvio de função, assim como a indenização correspondente às diferenças remuneratórias entre os dois cargos.

Do direito ao reenquadramento no cargo de Analista previdenciário/ou do Seguro Social

Encontra-se consagrado na Carta Magna no art. 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de *"aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração"*. Desta forma, trata-se a prévia aprovação em concurso público de garantia constitucional para a investidura em qualquer cargo público de caráter efetivo.

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a que título for, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público, e sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência do concurso público, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no art. 37, "caput', e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). A questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - **No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97.** - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos. (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040)."(g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. **É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público**. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, º 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67)"(g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. **Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público.** Agravo regimental não provido. (RE-AgR 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF)."(g.n.)

Acerca da impossibilidade de reenquadramento como forma de provimento de cargo público, sem a exigência de prévio concurso público, o C. Superior Tribunal de Justiça possui julgados na mesma direção da jurisprudência acima preconizada:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reenquadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. **O reenquadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013**. 3. No caso, o reenquadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevindo decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reenquadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido. (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014)"(g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. **A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II**, 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...) (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014)."(g.n.)

Desta feita, não possui a parte apelante o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura, dado que, postula em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo diverso ao que foi investido, tal instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de provimento de cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, por encontrar vedação expressa na norma insculpida no art. 37, II, da Magna Carta.

Do reconhecimento do desvio de função

Acerca da matéria, encontram-se descritas legalmente as atribuições dos cargos de técnico de seguro social, e de analista do seguro social, disciplinada na Lei nº 10.667/03, prevista da seguinte forma, para os cargos então denominados Analista e Técnico Previdenciário:

Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

Art. 7º O ingresso nos cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.

§ 1o Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.

§ 2o São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:

I - curso superior completo, para o cargo de Analista Previdenciário; e

II - curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de Técnico Previdenciário.

Conforme se infere da leitura dos dispositivos acima transcritos, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao descrever as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada, e ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla que a este compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", o que autoriza concluir que as atividades de "suporte e apoio" incluem o desempenho de atividades diversas, que podem abranger inclusive algumas atividades do cargo de Analista Previdenciário.

Releva pontuar que o desvio de função é caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

A jurisprudência pátria tem se orientado no sentido de que o desvio de função não implica direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em face do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: *"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes"* (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

Neste prisma, aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. Nesta mesma diretriz, existem inúmeros julgados das Cortes Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido. (STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 314973 UF: DF - DISTRITO FEDERAL Órgão Julgador: Data da decisão: Documento: Fonte DJ 25-04-2003 PP-00060 EMENT VOL-02107-04 PP-00797 Relator(a) MAURÍCIO CORRÊA)."(g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE DESVIO DE FUNÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375/STJ. 1. A jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. 2. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1689938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017)" (g.n.)

No entanto, há de se tecer algumas considerações acerca da comprovação do desvio de função.

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No concernente ao desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, a questão se encontra sedimentada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário/ Seguro Social, optou por adotar fórmula aberta, prevendo, assim, de forma ampla e genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho das competências institucionais próprias do INSS. Não foi traçada distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo de Analista do Seguro Social, para o qual, aliás, adotou-se igualmente cláusula genérica, no art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03.

Deste modo, especialmente no caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema da redação legislativa gerou a confusão de competências entre os cargos, as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista, vale dizer que, as atividades exercidas pelo Técnico não discrepam das funções do cargo por ele investidas e nem discrepam das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, intercambiáveis e quase indistinguíveis.

Ainda que não houvesse, no caso, o problema da redação legislativa, não teria a parte autora se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R$ 1.054, a R$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 **- Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente**: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. **O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO . 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função , o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) **A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).** 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.).

Na hipótese dos autos, o apelante sustenta que há desvio de função pois exerce todas as etapas dos processos administrativos de concessão de benefícios sem supervisão de servidor de nível superior ou gerente de agência. Ocorre que, como sobredito tais atribuições, na medida em que comuns aos dois cargos, não podem ser reconhecidas como desvio de função de uma cargo em detrimento de outro, uma vez que as atividades não se definem de forma precisa, e sim, nos próprios termos em que declara o autor. O fato do autor, por vezes analisar os processos de benefícios, verificando os requisitos para a concessão ou não, não pode caracterizar o desvio de função, eis que, não se trata de atividade privativa de analistas, conforme, inclusive, foi corroborado pelas testemunhas.

'In casu', não há se falar em desvio de função, pois o servidor Técnico do Seguro Social, desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo de sua investidura e está executando as atividades que integram o conteúdo de suas atribuições como servidora do INSS, e, não logrou êxito em demonstrar que exerceu habitualmente funções privativas previstas para o cargo de Analista do Seguro Social.

Tal orientação se encontra em consonância com a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF-3, que tem julgado casos análogos na mesma direção, nos termos dos arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESVIO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1- O indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tornando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova. 2- Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repute desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado. 3- A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos. Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4- No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. 5- **O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa. 6- No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado Às atividades de competência do INSS). 7- Houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial.** 8- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00016006320114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)"(g.n.)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. **Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS". 6. Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. 7. Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal:** 8. Agravo legal desprovido.

(AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)"(g.n.)

Por fim, entendimento em sentido contrário encontraria expressa vedação no sistema constitucional que em seu artigo 37, inciso X, estabelece que somente a lei poderá modificar a remuneração dos servidores públicos. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir, por analogia ou isonomia, majorar, alterar ou igualar o valor de vencimentos ou de vantagens pecuniárias recebidas pelos servidores públicos, à inteligência da Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Destarte, merece ser mantida a sentença, eis que, a diferença entre as atribuições de Analista e Técnico Previdenciários não é absoluta, elas se comunicam, e entender que existe desvio de função entre os dois cargos, seria o equivalente a reconhecer cabível a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura.

Diante dos argumentos expendidos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no reconhecimento do direito da autora atualmente ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social ao reenquadramento ao cargo de Analista do Seguro Social/Analista Previdenciário, sob a alegação de desvio de função, assim como a indenização correspondente às diferenças remuneratórias entre os dois cargos.

2. Encontra-se consagrado na Carta Magna no art. 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Desta forma, trata-se a prévia aprovação em concurso público de garantia constitucional para a investidura em qualquer cargo público de caráter efetivo.

3. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a que título for, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público, e sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência do concurso público, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no art. 37, "caput', e incisos da CF.

4. À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). A questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do STJ. Precedentes.

5. Não possui a parte apelante o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura, dado que, postula em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo diverso ao que foi investido, tal instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de provimento de cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, por encontrar vedação expressa na norma insculpida no art. 37, II, da Magna Carta.

6. Acerca da matéria, encontram-se descritas legalmente as atribuições dos cargos de técnico de seguro social, e de analista do seguro social, disciplinada na Lei nº 10.667/03, para os cargos então denominados Analista e Técnico Previdenciário. Conforme se infere da leitura dos dispositivos, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao descrever as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada, e ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla que a este compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", o que autoriza concluir que as atividades de "suporte e apoio" incluem o desempenho de atividades diversas, que podem abranger inclusive algumas atividades do cargo de Analista Previdenciário.

7. Releva pontuar que o desvio de função é caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

8. A jurisprudência pátria tem se orientado no sentido de que o desvio de função não implica direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em face do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

9. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

10. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. Precedentes.

11. O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

12. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

13. No concernente ao desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, a questão se encontra sedimentada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário/ Seguro Social, optou por adotar fórmula aberta, prevendo, assim, de forma ampla e genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho das competências institucionais próprias do INSS. Não foi traçada distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo de Analista do Seguro Social, para o qual, aliás, adotou-se igualmente cláusula genérica, no art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03.

14. No caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema da redação legislativa gerou a confusão de competências entre os cargos, as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista, vale dizer que, as atividades exercidas pelo Técnico não discrepam das funções do cargo por ele investidas e nem discrepam das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, intercambiáveis e quase indistinguíveis.

15. Ainda que não houvesse, no caso, o problema da redação legislativa, não teria a parte autora se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Precedentes.

16. Na hipótese dos autos, o apelante sustenta que há desvio de função pois exerce todas as etapas dos processos administrativos de concessão de benefícios sem supervisão de servidor de nível superior ou gerente de agência. Ocorre que, como sobredito tais atribuições, na medida em que comuns aos dois cargos, não podem ser reconhecidas como desvio de função de uma cargo em detrimento de outro, uma vez que as atividades não se definem de forma precisa, e sim, nos próprios termos em que declara o autor. O fato do autor, por vezes analisar os processos de benefícios, verificando os requisitos para a concessão ou não, não pode caracterizar o desvio de função, eis que, não se trata de atividade privativa de analistas, conforme, inclusive, foi corroborado pelas testemunhas.

17. 'In casu', não há se falar em desvio de função, pois o servidor Técnico do Seguro Social, desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo de sua investidura e está executando as atividades que integram o conteúdo de suas atribuições como servidora do INSS, e, não logrou êxito em demonstrar que exerceu habitualmente funções privativas previstas para o cargo de Analista do Seguro Social. Precedentes.

18. Entendimento em sentido contrário encontraria expressa vedação no sistema constitucional que em seu artigo 37, inciso X, estabelece que somente a lei poderá modificar a remuneração dos servidores públicos. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir, por analogia ou isonomia, majorar, alterar ou igualar o valor de vencimentos ou de vantagens pecuniárias recebidas pelos servidores públicos, à inteligência da Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

19. Merece ser mantida a sentença, eis que, a diferença entre as atribuições de Analista e Técnico Previdenciários não é absoluta, elas se comunicam, e entender que existe desvio de função entre os dois cargos, seria o equivalente a reconhecer cabível a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001356-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001356-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FACOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança "para declarar o direito da Impetrante à não incidência de contribuição previdenciária sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença/acidente.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001356-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança julgado parcialmente procedente somente para declarar inexigível a contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado – não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança julgado parcialmente procedente somente para declarar inexigível a contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: ILMO. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: ILMO. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VIVAVINHO COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. contra suposto ato ilegal do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Valorada a causa em R$ 70.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. "Defende-se a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001, decorrente do desvio de finalidade levado a efeito pelo Poder Executivo, que tem aplicado a verba proveniente da contribuição em fins diversos daquele que motivou a sua criação: a necessidade de recompor as contas vinculadas ao FGTS, em razão das perdas decorrentes dos Planos Econômicos "Verão" e "Collor 1". Além dessa razão, crê-se que a contribuição padece de inconstitucionalidade material, decorrente da alteração operada no art. 149 pela EC 33/2001, que limitou as bases de cálculo das contribuições regidas por aquele dispositivo". Requer repetição do indébito dos últimos cinco anos.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, VIVAVINHO COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: ILMO. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

8. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001928-44.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: OLIVEIRA & GOMES - MANUTENCAO PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EBENEZER RAMOS DE OLIVEIRA - SP225232-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001928-44.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: OLIVEIRA & GOMES - MANUTENCAO PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EBENEZER RAMOS DE OLIVEIRA - SP225232-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por OLIVEIRA & GOMES – MANUTENÇÃO PATRIMONIAL LTDA. – EPP contra supostos atos do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R$ 52.931,29.

Proferida sentença concedendo a segurança para declarar o direito da impetrante à análise conclusiva do pedido de restituição emitidos em 23/02/2018 e, no tocante aos demais pedidos de restituição, extinguiu o feito sem exame do mérito.

A União informou que não iria recorrer, tendo em vista haver dispensa (REsp 1.138.206).

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001928-44.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: OLIVEIRA & GOMES - MANUTENCAO PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EBENEZER RAMOS DE OLIVEIRA - SP225232-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos (pois foram protocolizados em 23/02/2018), de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias , a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias ." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Correta a sentença, portanto.

Ademais, a própria União manifestou que deixaria de interpor apelação, tendo em vista que a tese está fixada em sede de regime de recursos repetitivos no STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004957-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004957-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CASA SUIÇA INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R$ 100.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer a concessão da segurança "para que se abstenha de lançar ou adotar procedimento que importe em cobrança de contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001 em desfavor da apelante, bem como que seja declarado o direito da Apelante de compensar ou ser ressarcida dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, bem como aquelas que porventura venham a ser recolhidos no curso da ação, devidamente corrigido pela SELIC."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004957-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não ser revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

8. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018112-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018112-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PROSEGUR BRASIL S/A e outras contra suposto ato ilegal iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 100.010,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer "a declaração do direito de excluírem da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relacionados aos dias de afastamento para realização de cursos obrigatórios de reciclagem, pagos em favor de empregados e trabalhadores que lhes prestam serviço, bem como que lhes fosse reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observado o lapso prescricional".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018112-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignei ao apreciar o agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a liminar:

"*A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pelas impetrantes estaria abrigada da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem.*

Observo, neste ponto, que as agravantes pretendem afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária os 'valores pagos a seus empregados e a trabalhadores que lhe prestam serviços referentes aos dias nos quais eles estão afastados do serviço para realização de cursos obrigatórios de reciclagem' (Num. 2927224 – Pág. 2 do processo de origem).

Da análise das alegações das agravantes depreende-se que a verba que buscam ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária se trata, em verdade, do próprio salário pago nos dias em que o empregado está afastado de suas atividades habituais para realização de curso obrigatório de reciclagem. Inequívoca, nestas condições, a natureza salarial da verba em debate, destinando-se a remunerar o empregado.

Cabe observar que a comprovação da realização de curso de reciclagem pelos vigilantes constitui requisito legal para o exercício da atividade principal das agravantes, nos termos do artigo 32, § 5º, 'b' do Decreto nº 89.056/83, verbis:

Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.

(...)

§ 5º A relação dos vigilantes deverá conter:

(...)

b) comprovante de conclusão, com aproveitamento, do curso de formação de vigilantes e reciclagem, quando for o caso;

(...)

Registro, por necessário, que a circunstância de o empregado estar afastado de suas atividades profissionais habituais não retira dos valores pagos neste período o caráter salarial.

Com efeito, considerando que as agravantes atuam no ramo da segurança privada e que a comprovação do curso de reciclagem pelos empregados vigilantes, forçosa é a conclusão que o afastamento para realização do referido curso ocorre no interesse das próprias agravantes, de modo que neste período os empregados permanecem à disposição do empregador."

Reitero, portanto, a fundamentação acima.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RELACIONADOS AOS DIAS DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO OBRIGATÓRIO DE RECICLAGEM. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. 1. A controvérsia em debate cinge-se em verificar a incidência ou não das contribuições sociais sobre os valores relacionados aos dias de afastamento para realização de cursos de reciclagem. 2. Os dias de afastamento para realização de cursos obrigatórios de reciclagem são considerados tempo à disposição do empregador e, desta forma, os valores gastos a este título têm natureza remuneratória, devendo, portanto, compor a base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias. 3. O Tribunal Superior do Trabalho já pacificou entendimento no sentido de que a participação do empregado em curso de treinamento/reciclagem constitui requisito necessário para o exercício de algumas profissões, de modo que sua realização é do interesse do empregador, estando, nesta circunstância, o trabalhador a sua disposição, nos termos do artigo 4º da CLT. (TST - ARR - 701-46.2013.5.09.0028 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 28/06/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017). 4. Agravo de instrumento improvido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0013971-64.2017.4.02.0000, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RELACIONADOS AOS DIAS DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO OBRIGATÓRIO DE RECICLAGEM. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. *"Os dias de afastamento para realização de cursos obrigatórios de reciclagem são considerados tempo à disposição do empregador e, desta forma, os valores gastos a este título têm natureza remuneratória, devendo, portanto, compor a base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias."* (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0013971-64.2017.4.02.0000, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A. em face de suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 100.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Objetiva "resguardar o justo receio de lesão ao direito líquido e certo de proceder a Impetrante com a compensação cruzada de créditos tributários decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado com débitos previdenciários apurados após o eSocial sem que haja prazo diverso ao do artigo 168 do CTN, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação temporal atribuída pelo art. 26-A, §1º, inserido pela Lei 13.670/2018 à Lei 11.457/2007, fulcro também no art. 146, III, b da Magna Carta." Afirma que, pelo fato de encontrar-se em recuperação judicial, a vedação ao direito de proceder à compensação cruzada gerará um passivo inexistente e inviabilizará a utilização dos créditos. Afirma que o artigo 168 também se aplica à compensação, sujeito a alteração somente por Lei Complementar.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignei na decisão proferida no agravo de instrumento 5009357-30.2019.4.03.0000 interposto contra a decisão que havia indeferido a liminar:

"Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.'

(...)

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

'Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.'

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

'Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

***b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições**; e*

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)'

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Sem razão a agravante ao defender a impossibilidade de modificação do prazo quinquenal previsto no artigo 168 do CTN por meio de lei ordinária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal.

Mencionado dispositivo constitucional prevê o seguinte:

*'Art. 146. **Cabe à lei complementar**:*

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

*III – **estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre**:*

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

*b) **obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários**;*

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

(...)'

Como se percebe, diversamente do que alega a agravante, não há previsão constitucional de que o estabelecimento de normas gerais relativas à compensação (ou a todas as formas de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do CTN) deva ser veiculado obrigatoriamente por meio de lei complementar, o que se aplica apenas aos temas da obrigação tributária, lançamento, crédito, prescrição e decadência.

Anoto, neste ponto, que a compensação e a prescrição/decadência constituem hipóteses distintas de extinção do crédito tributário, previstas, respectivamente, nos incisos II e V do artigo 156 do CTN. Sendo assim, se acaso fosse a intenção do legislador constitucional limitar as regras da compensação à lei complementar o teria feito tal como procedeu em relação à prescrição e à decadência, daí depreendendo-se ser possível o estabelecimento de regras relativas à compensação pelo instrumento da lei ordinária.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos."

Adoto os fundamentos acima para decidir o presente recurso de apelação.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO CRUZADA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. E-SOCIAL. ARTIGO 168 DO CTN. LEI 13.670/2018.

1. Em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal.

2. Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

3. Diversamente do que alega a impetrante, não há previsão constitucional de que o estabelecimento de normas gerais relativas à compensação (ou a todas as formas de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do CTN) deva ser veiculado obrigatoriamente por meio de lei complementar, o que se aplica apenas aos temas da obrigação tributária, lançamento, crédito, prescrição e decadência.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003518-17.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: JOSE ALEXANDRE BORGES, VANIA CRISTINA JUDICE DIAS, CARLOS GOMES DE JESUS, SEBASTIANA BARBOZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003518-17.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: JOSE ALEXANDRE BORGES, VANIA CRISTINA JUDICE DIAS, CARLOS GOMES DE JESUS, SEBASTIANA BARBOZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA em face de JOSÉ ALEXANDRE BORGES, VÂNIA CRISTINA JUDICE DIAS, CARLOS GOMES DE JESUS e SEBASTIANA BARBOZA GOMES. Valorada a causa em R$ 26.758,36.

Proferida sentença de parcial procedência para o fim de confirmar a reintegração de posse, mas julgando improcedente o pedido de indenização formulado em relação aos réus originários (JOSÉ e VÂNIA). Condenados os réus em verba honorária fixada em R$ 2.675,83. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o INCRA. Sustenta que a ocupação irregular causou prejuízos à autarquia e requer que os apelados sejam condenados ao pagamento de perdas e danos no valor de R$ 26.758,36.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003518-17.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: JOSE ALEXANDRE BORGES, VANIA CRISTINA JUDICE DIAS, CARLOS GOMES DE JESUS, SEBASTIANA BARBOZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão a apelante.

Adoto as razões de decidir constantes da sentença.

Conforme consignou o Juiz:

"(...)

Pois bem, embora seja cabível a reintegração de posse que foi cumprida em razão de ordem liminar em desfavor dos réus sucessores CARLOS e SEBASTIANA, uma vez que não há qualquer título jurídico que justifique a posse do aludido lote por qualquer um dos réus, o que se verifica do contexto probatório é que o imóvel não ficou ao descuido e desempenhou a sua função social com a ocupação ainda que irregular.

Destarte, não se visualiza dano à coletividade a fim de impor aos primeiros ocupantes o pagamento de uma indenização, se, há obviamente, culpa pela falta do serviço público em manter o imóvel utilizado em sua função social a partir do momento que a família de Laudelino Elvécio Wagner teria abandonado o imóvel.

Note-se, ainda, que no momento em que foi cumprida a determinação de citação e desocupação em face dos réus originários, os réus referidos já haviam abandonado o imóvel e, em constatação posterior, já verificaram a ocupação do imóvel pelos réus CARLOS e SEBASTIANA.

Assim, percebe-se que o imóvel a ser abandonado acaba sendo utilizado por outras pessoas, fruto de constatação do abandono que o autor tem na proteção dos referidos imóveis. Logo, exigir dos primeiros ocupantes a indenização em seu valor integral, por dano à sociedade, é o mesmo que ignorar a corresponsabilidade do próprio autor em não tomar zelo pela localidade abandonada, o que, obviamente, sempre atrairá atenção de outros ocupantes.

(...)"

De fato, verifica-se a corresponsabilidade do próprio autor, que não cuidou da localidade abandonada. E, conforme consignado, isso atraiu outros ocupantes, não se podendo imputar aos réus tal fato.

Desse modo, descabe a condenação dos réus originários (José e Vânia) ao pagamento de perdas e danos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS. CORRESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O INCRA apela da sentença que confirmou a reintegração de posse requerendo que os réus sejam condenados ao pagamento de perdas e danos.

2. Contudo, verifica-se a corresponsabilidade do próprio autor, que não cuidou da localidade abandonada. E, conforme consignado, isso atraiu outros ocupantes, não se podendo atribuir aos autores tal fato.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0125612-31.1978.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO DI NIZZO NETO, JANDIRA GONÇALVES DA SILVA MOURA, LUCIA TAVARES DINIZ, DIMAS REZENDE LOPES, ANNA DOS REIS E SILVA, CELIA TAVEIRA DI NIZO, CECILIA MATHIAS DE MELLO, MILTON VIRGA, VICENTE BISI CABRAL, JENY GUSTAVSON SARAIVA, LAURA GRAF

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GUILHERME BONIN - SP45766
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA GRACA FIRMINO - SP43007
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DI NIZZO NETO, JANDIRA GONÇALVES DA SILVA MOURA, LUCIA TAVARES DINIZ, DIMAS REZENDE LOPES, ANNA DOS REIS E SILVA, CELIA TAVEIRA DI NIZO, CECILIA MATHIAS DE MELLO, MILTON VIRGA, VICENTE BISI CABRAL, JENY GUSTAVSON SARAIVA, LAURA GRAF
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0125612-31.1978.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIANE SALES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIANE SALES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ELIANE SALES DE LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R$ 82.906.36.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer provimento do recurso "para o levantamento integral, pela apelante, dos valores depositados à título de FGTS, considerando a dificuldade financeira experimentada em função de afastamento não remunerado realizado pela sua empregadora como forma de enfrentada da COVID-19." "Ou, alternativamente, não sendo esse o entendimento, para que levante o equivalente a 03 (três) meses de salário, que expressa a importância de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais)." Requer concessão da gratuidade de justiça.

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIANE SALES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Concedo os benefícios da Justiça gratuita.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aptovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinqüenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pela impetrante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para conceder os benefícios da Justiça gratuita.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19.

1. Da análise das alegações trazidas pela impetrante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal (artigo 20 da Lei 8.036/90).

2. Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

3. Como se percebe, ainda que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

4. Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

5. Apelação parcialmente provida apenas para concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para conceder os benefícios da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003556-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROBERTO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALBERTO LEITE BOREM JUNIOR - SP345199-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003556-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROBERTO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALBERTO LEITE BOREM JUNIOR - SP345199-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO DE LIMA contra suposto ato manifestamente ilegal praticado pelo SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R$ 3.351,85.

Proferida sentença de procedência para "determinar à autoridade impetrada que libere o saldo existentes nas contas inativas vinculadas ao FGTS do impetrante." Sentença submetida a reexame necessário.

A CEF foi intimada, mas não recorreu.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003556-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROBERTO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALBERTO LEITE BOREM JUNIOR - SP345199-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme disposto no artigo 20 da Lei 8.036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)"

A CEF, na manifestação doc. ID 142621036, consignou que "*nenhuma das contas apresentadas pelo autor ROBERTO DE LIMA, PIS 10854689688, teve recolhimento de FGTS nos últimos 3 anos".*

Desse modo, correta a sentença ao conceder a segurança.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS.

1. Conforme disposto no artigo 20 da Lei 8.036/90: *"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...) VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)"*

2. A CEF, na manifestação doc. ID 142621036, consignou que "*nenhuma das contas apresentadas pelo autor ROBERTO DE LIMA, PIS 10854689688, teve recolhimento de FGTS nos últimos 3 anos".* Desse modo, correta a sentença ao conceder a segurança.

3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004842-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

AGRAVADO: JOAQUIM SOARES DE ARAUJO, JACYRA SOARES DE ARAUJO SILVA, CELINA DE ARAUJO, GERALDO CORNELIO DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO
AGRAVADO: JOAQUIM SOARES DE ARAUJO, JACYRA SOARES DE ARAUJO SILVA, CELINA DE ARAUJO, GERALDO CORNELIO DE ARAUJO

O processo nº 5004842-20.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-58.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: ASSIS PREFEITURA MUNICIPAL DE

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO - SP274149-A, LUCIANA DOS SANTOS DORTA MENEGHETI - SP155585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-58.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: ASSIS PREFEITURA MUNICIPAL DE

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO - SP274149-A, LUCIANA DOS SANTOS DORTA MENEGHETI - SP155585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo MUNICÍPIO DE ASSIS em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença de procedência "para determinar a expedição, em favor do Município de Assis/SP, de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, salvo a existência de outros créditos não declarados no presente feito." Condenada a ré em verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que "a Lei 9.717/1998 fixou as regras gerais a que deve se submeter o sistema previdenciário dos servidores públicos de todas as unidades federativas. (...) Por conta disso, não se mostra irrazoável ou ofensiva ao texto constitucional a exigência de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, cuja expedição fica a cargo do Ministério da Previdência e Assistência Social nos termos do Decreto nº 3.788/01, após o exame da satisfação das normas gerais editadas pela própria União. (...) O Município-autor está descumprindo importantes dispositivos legais imprescindíveis à boa administração do Regime Próprio de Previdência Social e na manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no artigo 40, da Constituição Federal de 1988."

O Município de Assis apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-58.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: ASSIS PREFEITURA MUNICIPAL DE

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO - SP274149-A, LUCIANA DOS SANTOS DORTA MENEGHETI - SP155585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignei no Agravo de Instrumento 5021634-15.2018.4.03.0000 interposto contra decisão que havia indeferido o pedido de tutela de urgência:

"A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Entretanto, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação ao preceito constitucional.

Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social.

Assim decidiu a Corte Superior:

"O recurso não merece prosperar. Esta Corte, ao referendar a tutela antecipada na ACO 830, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 11/4/2008, asseverou que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Eis a ementa do acórdão do referido julgado: "SEPARAÇÃO DE PODERES – PREVIDÊNCIA SOCIAL – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – TUTELA. Surge relevante pedido voltado ao implemento de tutela antecipada quando estão em jogo competência concorrente e extravasamento do campo alusivo a normas gerais considerada previdência estadual." No mesmo sentido, confiram o RE 797.926-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 29/5/2014, o RE 815.499-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 19/8/2014, e o RE 864.878- AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 8601865. RE 885621/PB 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2015." (negritei)

No mesmo sentido são os julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal e dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. ***5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo.*** *6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade.* ***7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR.*** *8. Agravo a que se nega provimento." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 26/09/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º. A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento "inaudita altera pars" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. ***Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98****, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social,* ***o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º.*** *Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/07/2017)

(...)

Ante o exposto, voto por ***dar provimento ao agravo de instrumento*** *interposto, nos termos da fundamentação supra."*

Adoto a fundamentação acima como razões de decidir.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

Majoro a condenação da União em verba honorária para 11% do valor da causa.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI Nº 9.717/98, ARTIGO 7º. DECRETO Nº 3.788/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF E DESTE TRIBUNAL REGIONAL.

1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre *"previdência social, proteção e defesa da saúde"* (inciso XII), ressalvando, entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional que *"No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais"*.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

3. Apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário e majorou a condenação da União em verba honorária para 11% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RESIDENCIAL MIRANTE DOS PASSAROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ROMOFF - SP126949

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RESIDENCIAL MIRANTE DOS PASSAROS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

O processo nº 5018832-73.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-10.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PATRULHA JUVENIL DE GARCA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-10.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PATRULHA JUVENIL DE GARCA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por PATRULHA JUVENIL DE GARÇA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 18.280,71.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa (art. 85, §2º, do CPC), ficando a execução suspensa (art. 98, §3º, do CPC).

Apela a autora. Objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001 sob a justificativa de que já fora alcançada sua finalidade no ano de 2012, bem como a repetição de indébito dos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-10.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PATRULHA JUVENIL DE GARCA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a autora só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

*"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: **"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"**. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não ser revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

8. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024588-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPOT MARKETING PROMOCIONAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A, LUIZ FELICIO JORGE - SP180389-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024588-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPOT MARKETING PROMOCIONAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A, LUIZ FELICIO JORGE - SP180389-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SPOT MARKETING PROMOCIONAL LTDA. em face de suposto ato coator iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Recorre para "afastar a majoração indevida da contribuição GILRAT/SAT pelo Decreto nº 6.957/09, bem como afastar a incidência do Fator Acidentário de Prevenção – FAP".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024588-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPOT MARKETING PROMOCIONAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A, LUIZ FELICIO JORGE - SP180389-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Fundamento legal do SAT/GILRAT

Conforme dispõe a Constituição Federal (artigos 194 e 195), a seguridade social, que inclui a previdência social, é financiada, em parte, pelas empresas.

Os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91 estabelecem as contribuições das empresas, entre as quais está a contribuição para financiamento de aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de incapacidade laboral por acidente de trabalho:

"Art. 22 (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

Conforme prevê o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91:

"§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Comumente ela era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Constitucionalidade do SAT/GILRAT

Observo que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT . Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.
(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Regulamentação do SAT/GILRAT

O enquadramento das empresas, de que trata o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91 acima transcrito, foi feito pelo Decreto 3.048/99 da seguinte forma:

"Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

~~*§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*~~

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

~~*§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.*~~

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

~~*§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.*~~

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)"

(**destaquei**)

Como se nota, o §4º dispõe expressamente que a empresa encontrará o percentual de sua alíquota do SAT/GILRAT na relação constante de seu anexo V. A relação do anexo V foi atualizada pelo Decreto 6.957/2009, e mais recentemente, pelo Decreto 10.410/2020.

Atividade preponderante

Conforme se extrai do anexo V do Decreto 3.048/99, a atividade preponderante da empresa é sua própria atividade econômica conforme descrita em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) – o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "atividade preponderante". A essa atividade econômica desenvolvida pela empresa (cuja descrição encontra correspondente na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE) corresponde uma determinada alíquota do SAT.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXECERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::01/12/2009 - Página::247.)

Note-se que o SAT/GILRAT, portanto, é uma tributação em que se aplica uma das três alíquotas para cada segmento econômico, diferentemente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, previsto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, pois o FAP é um fator de majoração ou redução da alíquota do SAT de acordo com o desempenho individual da empresa em comparação com as demais empresas de seu segmento econômico.

Cabe destacar que o §3º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 10.410/2020. A redação anterior dispunha que se considerava atividade preponderante a que ocupasse, na empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos. Isso poderia gerar dúvida sobre o critério para se identificar a atividade preponderante, já que o §3º estabelecia o critério da quantidade de segurados empregados e trabalhadores avulsos, enquanto o §4º estabelece o critério da própria atividade econômica exercida. Já a nova redação prevê que a atividade preponderante é aquela que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos, devendo esse dispositivo ser conjugado como o §3º-A, que considera estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de CNPJ próprio. Ou seja, a dependência, matriz ou filial com CNPJ próprio, no fim das contas, terá uma atividade econômica descrita em seu CNPJ, e é essa atividade que será usada como critério para encontrar no anexo V sua alíquota de SAT/GILRAT.

Grau de risco de acidentes

Acerca da fixação da alíquota para determinado segmento econômico, cabe ao Judiciário o controle de legalidade do poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo, já que a lei impõe critérios a serem observados pela Administração (art. 22, §3º, da Lei 8.212/91):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3o., DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309. 3. O § 3o. do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. 4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265). 5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa, decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3º., da Lei 8.212/91). 6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com esteio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, consequentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistêmica - portanto indevidosa e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar da sua legitimidade substantiva. 7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3%, mantendo, destarte, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%). ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1425090 2013.04.08400-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

(destaquei)

Por outro lado, destaco que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT /RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT /RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaquei)

O grau de risco de acidentes do segmento econômico, conforme previsto no §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91, será apurado com base nas estatísticas de acidente de trabalho.

Nesse sentido, observa-se que a Portaria Interministerial 254/2009 do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social publicou os "*rois dos percentis de freqüência, gravidade e custo* (de acidentes), *por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

Note-se que, nesse caso, as estatísticas, individualizadas para cada subclasse (segmento econômico) do CNAE, levaram em conta três aspectos dos acidentes (frequência, gravidade e custo), o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "grau de risco" (aspectos esses que, ademais, foram estabelecidos pelo artigo 10 da Lei 10.666/2003).

Caso dos autos

No caso dos autos, a apelante sustenta que a majoração da alíquota do SAT (para 3%) a que está submetida, efetuada pelo Decreto 6.957/2009, mostra-se ilegal e inconstitucional, pois "sem qualquer fundamento em estatísticas de acidente de trabalho que pudessem ser verificadas por meio de inspeção regular".

A esse respeito, destaco que, para além da "presunção de conformidade com a norma primária" citada em item acima, tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009 (http://www2.dataprev.gov.br/fap/portmps254.pdf), que publicou em seu anexo I os "*róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

Tal Portaria interministerial considerou, entre outras legislações, as Resoluções MPS/CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009.

Na Portaria 1.308/2009 lê-se o seguinte:

"A Resolução MPS/CNPS Nº 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da freqüência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

Destaco, ainda, precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaquei)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de aclaramento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaquei)

Em segundo lugar, discussão sobre a correção das estatísticas que levaram à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

Por fim, alega a apelante ofensa ao princípio da legalidade quanto ao artigo 10 da Lei 10.666/03.

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

*7. **Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS**. Precedente.*

8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A , §1º, do Regulamento da Previdência Social.

10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

11. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

*13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurge-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. **E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais**.*

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais de Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

*2. **Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A ; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88**. **Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserta na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP**.*

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AGA 00148641820104050000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/09/2017 - Página::9.)

(**destaquei**)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. GILRAT. LEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009. ARTIGO 10 DA LEI 10.666/06.

1. A apelante sustenta que a majoração da alíquota do SAT (para 3%) a que está submetida, efetuada pelo Decreto 6.957/2009, mostra-se ilegal e inconstitucional, pois "sem qualquer fundamento em estatísticas de acidente de trabalho que pudessem ser verificadas por meio de inspeção regular". Sustenta, também, ofensa ao princípio da legalidade quanto ao artigo 10 da Lei 10.666/03.

2. A esse respeito, para além da presunção de conformidade com a norma primária (AgRg no REsp 1.538.487), tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009, que publicou em seu anexo I os "*róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

3. Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

4. *"O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal."* (ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

5. Discussão sobre a correção das estatísticas que levaram à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

6. "*Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserta na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP."* (AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/09/2017 - Página::9.)

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005524-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA, RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005524-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA, RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por RTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS LTDA E FILIAL contra suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R$ 113.957,54.

Proferida sentença concedendo a segurança para "determinar a exclusão ICMS da base-de-cálculo da CPRB sobre a receita bruta, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão, observado o prazo prescricional quinquenal. A compensação, no entanto, somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Atualização monetária pela aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Defende que a compensação não pode ocorrer com quaisquer tributos e impossibilidade de restituição.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pela ausência de necessidade de intervenção obrigatória.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005524-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA, RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Por fim, observo que não houve pedido de restituição, apenas de compensação.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027371-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ISMAEL MEDEIROS PAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ISMAEL MEDEIROS PAIVA

O processo nº 5027371-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012062-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO LUIZ BROCK - SP91311-A, SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012062-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO LUIZ BROCK - SP91311-A, SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de cominação de obrigação de fazer (remoção de ilícito) ajuizada pela UNIÃO em face de GOOGLE DO BRASIL INTERNET LTDA. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença nos seguintes termos: "JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. e DANIEL ALVES FRAGA na obrigação de fazer consistente em suspender a veiculação, no Youtube, de vídeos ofensivos denominados "Receita Federal ensina como Roubar" (ou "Aprenda a roubar com a Receita Federal"), "Sonegação: crime sem vítima" e "Contrabando: crime sem vítima", fixando multa de R$ 500,00 (por cada vídeo) para períodos inteiros de 24hs que esses possam ser acessados e assistidos no site em tela, devida solidariamente pelos corréus em favor da União Federal. Diante do valor inestimável relevado pelo objeto da ação, os réus deverão pagar (solidariamente) honorários advocatícios à União Federal, que fixo em R$ 10.000,00 com base no art. 85, §8º do Código de Processo Civil."

Apela a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. sustenta:

"(i) A imprescindibilidade de conferir precisão e segurança à obrigação de não vinculação de conteúdo na internet, mediante a indicação específica dos endereços eletrônicos (URLs) que veiculam os materiais infringentes (Art. 19, §1º, da Lei n.º 12.965/2014) indicados nos autos pela Apelada. Isso porque, nos termos em que proferido o comando judicial pode gerar insegurança quanto à amplitude da remoção determinada porque não há indicação expressa de URLs em seu dispositivo. Como é de conhecimento do Poder Judiciário, o art. 19, § 1º, do Marco Civil da Internet, impõe a sanção de nulidade às decisões que não especificarem, precisamente, o conteúdo a ser removido da internet, de modo a permitir a localização inequívoca do material ilícito. Assim, necessário compatibilizar o comando sentencial com a regra estabelecida pelo art. 19, §1º, da Lei n.º 12.965/2014, de maneira a circunscrever a ordem de proferida apenas aos endereços eletrônicos (URLs) indicados pela Apelada na exordial, evitando que a determinação atinja todo e qualquer vídeo contendo as expressões "Receita Federal ensina como roubar" (ou aprenda a roubar com a receita federal"), "Sonegação: crime sem vítima" e "Contrabando: crime sem vítima" em inexequível comando de filtragem de material cibernético. Ao contrário de um afastamento de obrigação de remoção de conteúdo, tudo que se pretende é a delimitação dos locais específicos nos quais insertos os conteúdos no ambiente virtual, de modo a garantir segurança e precisão à obrigação de indisponibilização dos materiais infringentes junto ao provedor de aplicação YouTube; e, (ii) os honorários advocatícios, arbitrados no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ser reduzidos com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código Processual Civil, observando as reais circunstâncias do caso, bem como critérios mais razoáveis e proporcionais."

A União apresentou contrarrazões afirmando que as URL's estão discriminadas na petição inicial, e que a ausência da discriminação das URL's na sentença não causa qualquer dificuldade no cumprimento da obrigação. Afirma que foi correta a fixação da verba honorária. Requer o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012062-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO LUIZ BROCK - SP91311-A, SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A primeira questão trazida pelo recurso diz respeito à limitação do provimento jurisdicional aos endereços de URL especificados pela autora.

O dispositivo da sentença teve a seguinte redação:

"JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. e DANIEL ALVES FRAGA na obrigação de fazer consistente em suspender a veiculação, no Youtube, de vídeos ofensivos denominados "Receita Federal ensina como Roubar" (ou "Aprenda a roubar com a Receita Federal"), "Sonegação: crime sem vítima" e "Contrabando: crime sem vítima"."

A apelante pleiteia que fique expresso na decisão judicial que os vídeos a serem excluídos são somente aqueles cujos endereços de URL foram mencionados na inicial.

A União, em contrarrazões, não discordou desse ponto, tendo em vista que apenas afirmou que nos autos há os elementos necessários para identificar a que vídeos a decisão judicial se refere, embora não tenham constado seus endereços de URL na sentença.

Desse modo, apenas para maior clareza do provimento jurisdicional, acolho o pedido da apelante para consignar expressamente que os vídeos cuja veiculação deve ser suspensa são somente aqueles de endereços de URL mencionados nas notas 2, 3 e 4 do doc. ID 107769222, pág 6, nos limites do pedido da própria autora.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que eles se mostram razoáveis dada à natureza da causa.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DE COMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. GOOGLE. ENDEREÇOS URL. ESPECIFICAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. VERBA HONORÁRIA. RAZOABILIDADE.

1. O dispositivo da sentença teve a seguinte redação: *"JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar (...) na obrigação de fazer consistente em suspender a veiculação, no Youtube, de vídeos ofensivos denominados "Receita Federal ensina como Roubar" (ou "Aprenda a roubar com a Receita Federal"), "Sonegação: crime sem vítima" e "Contrabando: crime sem vítima"."*

2. A apelante pleiteia que fique expresso na decisão judicial que os vídeos a serem excluídos são somente aqueles cujos endereços de URL foram mencionados na inicial.

3. A União, em contrarrazões, não discordou desse ponto, tendo em vista que apenas afirmou que nos autos há os elementos necessários para identificar a que vídeos a decisão judicial se refere, embora não tenham constado seus endereços de URL na sentença.

4. Desse modo, apenas para maior clareza do provimento jurisdicional, acolho o pedido da apelante para consignar expressamente que os vídeos cuja veiculação deve ser suspensa são somente aqueles de endereços de URL mencionados nas notas 2, 3 e 4 do doc. ID 107769222, pág 6, nos limites do pedido da própria autora.

5. Com relação aos honorários advocatícios, afigura-se razoável a condenação fixada em sentença, considerada a natureza da causa.

.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005587-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005587-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A. em face de suposto ato ilegal na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença de procedência para "1*) reconhecer o direito da impetrante de não ser compelida à sistemática exclusiva de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários durante o período de 09/2018 a 12/2018, inclusive a competência 13/2018, e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar quaisquer atos de constrição no sentido de penalizar a agravante pelo não recolhimento da referida contribuição de forma exclusiva, em virtude da manutenção da forma substitutiva de recolhimento previdenciário prevista nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei nº. 12.546/2011; 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC.*" Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Afirma não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005587-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n º 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

*§ 13. **A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º** será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e **será irretratável para todo o ano calendário***

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II."

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Quanto à compensação, determinou o Juiz a observância do seguinte: prescrição quinquenal, fiscalização pela administração, realização somente após o trânsito em julgado, observância da legislação vigente no momento da impetração (inclusive do artigo 26-A da Lei 11.457/07), atualização pela Selic.

Não há qualquer reparo a ser feito nesse ponto.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Quanto à compensação, determinou o Juiz a observância do seguinte: prescrição quinquenal, fiscalização pela administração, realização somente após o trânsito em julgado, observância da legislação vigente no momento da impetração (inclusive do artigo 26-A da Lei 11.457/07), atualização pela Selic. Não há qualquer reparo a ser feito nesse ponto.

6. Apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-74.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZD ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A, ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-74.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZD ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A, ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por ZD ALIMENTOS S/A em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 207.941,17.

Proferida sentença nos seguintes termos:

"i) homologo o reconhecimento da procedência do pedido de desconstituição do crédito tributário oriundo do PA nº 11444.000188/2010-18, resolvendo o mérito nessa parte com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC, julgando procedente a aludida pretensão; ii) julgo procedente, na forma do artigo 487, I, do CPC, o pedido de desconstituição do crédito objeto do PA nº 11444.000189/2010-18. Reconhecimento parcial do pedido não exime a ré de honorários advocatícios de sucumbência, na forma do artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002. Fica ela condenada, pois, a pagá-los no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC. Sentença não sujeita a remessa necessária (artigo 496, § 3º, I, do CPC)."

Apela a União. Afirma que a sentença contém erro material, pois o número correto do processo administrativo relativo ao tributo é 11444.000188/2010-73. Defende a necessidade de manutenção do DEBCAD 37243674-9 relativo ao PA 11444.000189/2010-18, pois decorrente de descumprimento de obrigação acessória, que possui caráter autônomo em relação à principal, mesmo sendo esta decorrente de tributo declarado inconstitucional. Sustenta que, na parte em que reconheceu o pedido, deve ser afastada sua condenação em verba honorária, conforme artigo 19, §1º, I da Lei 10.522/02.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-74.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZD ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A, ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apontado o número correto do processo administrativo relativo ao tributo, fica consignada a correção.

Consignou o Juiz na sentença:

"O PA nº 11444.000189/2010-18 originou-se da omissão de declaração pela autora, em GFIPs, das contribuições previstas no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo STF e com execução suspensão pela Resolução nº 10/2016 do Senado Federal.

Sabe-se que a informação, via GFIP, de fatos geradores de contribuições previdenciárias, como ato declaratório da obrigação, tem por finalidade a constituição do crédito tributário correspondente.

Declarada a inconstitucionalidade da exação em tela, deixou ela de existir, de sorte que os valores das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas de trabalho não mais constituem base de cálculo da referida contribuição.

Assim, inexistente a obrigação tributária principal, não remanesce a obrigação acessória correspondente.

É importante lembrar que a penalidade teve origem no descumprimento de obrigação acessória. Esta tem por fundamento o interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributo, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN. Objetiva, em última análise, tornar possível a apuração e o recolhimento efetivo do tributo e, assim, o devido cumprimento da obrigação tributária principal.

Destarte, somente subsiste a obrigação acessória como meio para a realização da principal. Sua exigência não prevalece diante da extinção da obrigação de pagar o tributo. A higidez da obrigação acessória segue, nesse sentido, a sorte da obrigação principal; aquela não perdura sem esta."

Contudo, o STJ tem entendimento no sentido de que a obrigação acessória é independente da obrigação principal e subsiste ainda que o tributo seja declarado inconstitucional.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE NOTA FISCAL REFERENTE A SERVIÇOS PRESTADOS. MULTA. PRECEDENTES DO STJ. 1. No que concerne ao alegado cerceamento de defesa, é de se constatar que, efetivamente, remanesceu íntegro o fundamento do acórdão estadual segundo o qual, em que pese a controvérsia acerca do recebimento ou não da comunicação do i. Perito (index 111), constata-se, em consulta ao andamento processual, que não houve qualquer manifestação da própria parte embargante sobre o laudo apresentado (index 122). Uma vez realizada a intimação das partes acerca da juntada do laudo pericial aos autos (DJE de 25.11.2013 - index 114), cabe à parte interessada manifestar-se, oferecendo as razões que entender pertinentes, inclusive para requerer a complementação da perícia. No entanto, a Embargante manteve-se inerte (index 122). Incidente, pois, a Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". 2. Ademais, desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária, ensejaria o reexame de matéria probatória, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. ***3. Segundo orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, a obrigação acessória possui caráter autônomo em relação à principal, pois mesmo não existindo obrigação principal a ser adimplida, pode haver obrigação acessória a ser cumprida, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos. "O STJ possui o entendimento de que 'a obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária'*** *(AgRg no Ag 1.138.833/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.10.2009)" (AgRg no AREsp 783.791/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 5/2/2016). 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1180480 2017.02.53396-9, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019 ..DTPB:.)

(destaquei)

E tal entendimento se justifica, na medida que as denominadas "obrigações acessórias", em verdade, na linguagem tecnicamente mais adequada compreendem verdadeiros "deveres acessórios" (BARROS CARVALHO) estão desvinculados do fato gerador tributário, dado que compreendem condutas administrativas impostas a todos os contribuintes, não se podendo invocar vinculação entre conduta omissiva quanto a fato constitutivo da incidência tributária e a higidez dessa obrigação tributária efetivamente aferível, mesmo que, em tese, seja essa carga tributária inconstitucional ou indevida.

Quanto aos honorários advocatícios, tem razão a União, tendo em vista o disposto no artigo 19, V, e §1º, I da Lei 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)"

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União para manter a exigibilidade DEBCAD 37243674-9 (R$ 3.870,60 para 04/2020) relativo ao PA 11444.000189/2010-18 e para afastar sua condenação em verba honorária. Assim, a ação anulatória é parcialmente procedente somente para desconstituição do crédito tributário oriundo do PA nº 11444.000188/2010-73.

Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, deixo de condená-la em verba honorária (art. 86, parágrafo único, do CPC).

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO ANULATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Feito julgado procedente para desconstituir o crédito decorrente de tributo declarado inconstitucional e outro decorrente de descumprimento de obrigação acessória a ele relativa. Recurso da União quanto à obrigação acessória e quanto à verba honorária.

2. "*Segundo orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, a obrigação acessória possui caráter autônomo em relação à principal, pois mesmo não existindo obrigação principal a ser adimplida, pode haver obrigação acessória a ser cumprida, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos. "O STJ possui o entendimento de que 'a obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária'".*" (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1180480 2017.02.53396-9, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019 ..DTPB:.)

3. E tal entendimento se justifica, na medida que as denominadas "obrigações acessórias", em verdade, na linguagem tecnicamente mais adequada compreendem verdadeiros "deveres acessórios" (BARROS CARVALHO) estão desvinculados do fato gerador tributário, dado que compreendem condutas administrativas impostas a todos os contribuintes, não se podendo invocar vinculação entre conduta omissiva quanto a fato constitutivo da incidência tributária e a higidez dessa obrigação tributária efetivamente aferível, mesmo que, em tese, seja essa carga tributária inconstitucional ou indevida.

4. Quanto aos honorários advocatícios relativos ao tributo declarado inconstitucional, tem razão a União, tendo em vista o disposto no artigo 19, V, e §1º, I da Lei 10.522/2002 e o reconhecimento do pedido.

5. Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, deixo de condená-la em verba honorária (art. 86, parágrafo único, do CPC).

6. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União para manter a exigibilidade DEBCAD 37243674-9 (R$ 3.870,60 para 04/2020) relativo ao PA 11444.000189/2010-18 e para afastar sua condenação em verba honorária; assim, a ação anulatória é parcialmente procedente somente para desconstituição do crédito tributário oriundo do PA nº 11444.000188/2010-73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022533-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A

Advogados do(a) APELANTE: TADEU HADAMA - RJ156118-A, PEDRO IVO LEAO RIBEIRO AGRA BELMONTE - RJ155433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022533-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A

Advogados do(a) APELANTE: TADEU HADAMA - RJ156118-A, PEDRO IVO LEAO RIBEIRO AGRA BELMONTE - RJ155433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por EDITORA GLOBO S/A em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R$ 129.285,07.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela a autora. Afirma que "houve um pagamento sob rubrica equivocada nos autos de processo judicial e oficiado o ente que indevidamente recebeu os valores (CEF ora apelada), este reconheceu o fato e se posicionou favoravelmente à devolução dos valores, porém, informou quanto à impossibilidade de fazê-lo nos autos da própria execução fiscal, o que obrigou a parte autora a ajuizar a presente demanda para ver satisfeito o seu direito".

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022533-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A

Advogados do(a) APELANTE: TADEU HADAMA - RJ156118-A, PEDRO IVO LEAO RIBEIRO AGRA BELMONTE - RJ155433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme bem consignou o Juiz:

"Conforme bem apontado pela ré em contestação, os valores foram recolhidos pela autora em Guia de Recolhimento doe Débitos do FGTS – GRDE, que é um documento emitido na Internet por meio do serviço de Regularidade FGTS disponível para o empregador e seus outorgados no CNS, por meio de solicitação do empregador em débito com o FGTS, com o objetivo de viabilizar a regularização mediante o recolhimento total ou parcial dos valores devidos ao FGTS.

Tal modalidade de pagamento destina-se a regularizar débitos junto ao FGTS, parcelados ou não, em fase administrativa de cobrança ou inscritos em Dívida Ativa, ajuizados ou não, constituídos por saldo de notificações, saldo de parcelamentos rescindidos e diferenças de encargos verificadas nos recolhimentos mensais ou rescisórios, inclusive daqueles de que trata a Lei Complementar nº 110/2001.

O valor que a parte alega ter sido indevidamente recolhido foi utilizado para abater os débitos de FGTS em aberto da pessoa jurídica das competências 02/2002, 03.2002, e 01 a 12/2004, referente à notificação 506024466, lavrada pelo Ministério do Trabalho.

Dessa forma, em que pese não fosse essa a intenção da autora no momento do pagamento, o fato é que não houve enriquecimento ilícito da instituição financeira, já que os valores pagos foram utilizados para quitação de débitos próprios.

Cumpre ressaltar que não há comprovação de qualquer conduta ilegítima praticada pela instituição financeira, que não pode arcar com a responsabilidade por eventual equívoco cometido pelos prepostos ou procuradores da parte autora, até mesmo por que, conforme já salientado, o montante foi utilizado para pagamento de débitos em aberto, os quais não foram sequer contestados nestes autos.

Não se desconhece o direito do devedor escolher a dívida que pretende pagar, prerrogativa assegurada pelo Artigo 352 do Código Civil.

No entanto, o direito de imputação não se aplica ao FGTS, que tem regramento próprio, de caráter público e observância obrigatória."

De fato, ainda que a autora não tenha tido a intenção de pagar o débito de FGTS que estava em aberto, a realização desse pagamento, efetuado voluntariamente, não deve obrigar a instituição financeira a devolver o valor sob o fundamento de que houve um equívoco.

Conforme bem consignou o Juiz, não houve enriquecimento ilícito da instituição financeira, já que os valores pagos foram utilizados para quitação de débitos próprios, não podendo a instituição financeira arcar com a responsabilidade por eventual equívoco cometido pelos prepostos ou procuradores da parte autora.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Majoro a condenação da autora em verba honorária para 11% do valor atribuído à causa.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALOR COM BASE NA ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NO PAGAMENTO.

1. A autora efetuou pagamento de débito em aberto de FGTS, mas alega que pretendia pagar outra dívida.

2. Ainda que a autora não tenha tido a intenção de pagar o débito de FGTS que estava em aberto, a realização desse pagamento, efetuado voluntariamente, não deve obrigar a instituição financeira a devolver o valor sob o fundamento de que houve um equívoco.

3. Conforme bem consignou o Juiz, não houve enriquecimento ilícito da instituição financeira, já que os valores pagos foram utilizados para quitação de débitos próprios, não podendo a instituição financeira arcar com a responsabilidade por eventual equívoco cometido pelos prepostos ou procuradores da parte autora.

4. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e majorou a condenação da autora em verba honorária para 11% do valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023877-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: RAFAEL DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023877-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: RAFAEL DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de ato de desincorporação para reintegração aos quadros do exército brasileiro ajuizada por RAFAEL DIONISIO DA SILVA em face da UNIÃO – COMANDO MILITAR DO SUDESTE – EXÉRCITO BRASILEIRO e do FUSEX. Valorada a causa em R$ 53.994,60.

Proferida sentença de parcial procedência "tão somente para assegurar ao autor a continuidade do seu tratamento em Organização Militar de Saúde até a cura ou a estabilidade da doença que deu origem à incapacidade para o serviço militar." Condenados o autor e a União em verba honorária nos patamares mínimos do art. 85, §3º, do CPC (suspensa a execução em relação ao autor – art. 98, §3º, do CPC). Sentença submetida a reexame necessário.

A União manifestou ciência da sentença, mas não recorreu.

A parte autora também não recorreu.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023877-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: RAFAEL DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignado pelo Juiz na sentença, em síntese:

"Cuida a espécie de ação sob o procedimento comum ajuizada por RAFAEL DIONISIO DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a sua reintegração aos quadros do Exército na condição de inválido. Subsidiariamente, requer a reforma, calculando-se a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa. Requer, ainda, a reativação do plano de saúde, bem como o cancelamento das cobranças das despesas médicas, condenando-se a ré, ainda, ao pagamento dos proventos, adicionais e demais direitos retroativamente a maio de 2016.

Afirma o autor que se alistou no serviço militar em 31/12/2010, atendendo convocação em 01/03/2011, bem como que, em razão de problemas de saúde, foi submetido a procedimento cirúrgico de cranioplastia, entre 20 e 25 de novembro de 2015. Aduz que, ainda em tratamento e sem receber alta de seu médico, foi determinada a realização de perícia médica pelo Serviço Militar, que resultou na sua desincorporação a partir de 10/05/2016, sendo considerado "Incapaz C".

Defende, contudo, que ainda está em tratamento médico regular e faz o uso de medicamento controlado (gardenal), bem como que o médico atestou que está incapaz para os seus atos, devendo ficar afastado das suas atividades.

(...)

Citada, a União contestou o feito, defendendo que a doença que acometeu o autor não tem nexo causal com as atividades castrenses, bem como a validade da perícia que declarou o autor "incapaz C", ou seja, sem incapacidade para o exercício das atividades laborativas civis.

(...)

Laudo pericial acostado aos autos, sobre o qual as partes se manifestaram.

(...)

Cinge-se a controvérsia no suposto delineamento do direito do autor de ser reformado nos quadros do Exército Brasileiro, tendo em vista suposta incapacidade permanente para as atividades laborais afetas ao serviço militar.

Informa o autor que foi incorporado às fileiras do Exército em 01/03/2011, prestando serviços no Hospital Militar de Área de São Paulo, tendo sido afastado em agosto de 2012 em razão de problemas de saúde e realizado duas cirurgias. Relata que permaneceu nos quadros do Exército como agregado a contar de 14/10/2014, bem como que foi desincorporado em 10/05/2016 por ter sido considerado "incapaz C", não inválido, após a inspeção de saúde nº 4.777/2016.

Depreende-se da documentação carreada aos autos, que o autor é militar temporário e foi considerado definitivamente incapaz para o serviço militar.

Deveras, o inciso II do artigo 106 do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/1980, dispõe acerca da reforma por incapacidade. O referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 13.954/2019, que incluiu, também, o inciso II-A.

(...)

As alterações promovidas pela Lei nº 13.954/2019 elucidam que, no caso do militar temporário, a reforma somente ocorrerá nos casos de invalidez ou de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, quando relacionada com ferimento ou enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública.

Todavia, mesmo antes das alterações, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara o entendimento no sentido de que, para a reforma do militar temporário, era necessária a comprovação do nexo causal da enfermidade ou do acidente com o serviço militar ou a invalidez total.

(...)

No caso dos autos, o perito judicial assentou as seguintes conclusões após perícia realizada no autor em 30/11/2018:

- O Autor apresentou quadro de tumor benigno cerebral (glioma de baixo grau encefálico a esquerda)

- Foi submetido a tratamento cirúrgico para retirada do tumor

- As sequelas que apresenta reduzem sua capacidade de trabalho, mas não o torna incapaz para todo e qualquer atividade profissional

- Relatou que trabalha atualmente na empresa Empresa Sanofi no cargo de auxiliar de limpeza e Manutenção

- A doença que acometeu o autor não tem relação com as atividades desenvolvidas no serviço militar (id. 15272503 – págs. 12/13).

Dessume-se do laudo pericial que a enfermidade que acometeu o autor não tem relação com o serviço castrense, tampouco o tornou inválido para todo e qualquer trabalho, muito embora apresente sequelas que reduzem a sua capacidade profissional.

Sendo assim, não há como este Juízo reconhecer o direito do autor à reintegração, tampouco à reforma, visto que fora das hipóteses legais para tanto.

De outra parte, no tocante ao direito do autor à continuidade do seu tratamento em Organização Militar de Saúde, depreende-se que foi garantida pela própria inspeção de saúde, devendo perdurar até a cura ou a estabilização do quadro da doença que deu origem à incapacidade (id. 13317945 – pág. 42).

Nessa senda, verifica-se do laudo complementar elaborado pelo expert do Juízo que o autor "faz uso de medicação controlada – fenobarbital – e deve fazer regular acompanhamento médico e exames até o final de sua vida" (id. 33759048 – pág. 2).

Outrossim, a documentação trazida pelo autor juntamente com a petição id. 33010959 indica que continua em tratamento no Hospital Militar de Área de São Paulo.

Assim, mostra-se de rigor assegurar a continuidade do seu tratamento em Organização Militar de Saúde até a cura ou a estabilidade da doença.

Por fim, no que se refere às cobranças das despesas médicas relacionados ao procedimento cirúrgico do autor e ao parto de sua esposa, verifica-se que estão previstas em normativos internos do Fundo de Saúde do Exército (FUSEx). Deveras, observa-se que os beneficiários do fundo estão sujeitos ao pagamento de vinte por cento das indenizações devidas pela assistência médico-hospitalar que lhes for prestada por meio de convênios ou contratos."

Conforme disposto no artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80, na redação original:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)"

Pelo exposto, não há nada a ser alterado na sentença quanto à sucumbência da União, tanto assim que a própria União não recorreu.

Assim, adoto a fundamentação acima como razões de decidir.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR TEMPORÁRIO. TRATAMENTO MÉDICO.

1. Conforme disposto no artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80, na redação original: *"Art. 50. São direitos dos militares: (...) IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...) e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários; (...)"*

2. *"No tocante ao direito do autor à continuidade do seu tratamento em Organização Militar de Saúde, depreende-se que foi garantida pela própria inspeção de saúde, devendo perdurar até a cura ou a estabilização do quadro da doença que deu origem à incapacidade (id. 13317945 – pág. 42). Nessa senda, verifica-se do laudo complementar elaborado pelo expert do Juízo que o autor "faz uso de medicação controlada – fenobarbital – e deve fazer regular acompanhamento médico e exames até o final de sua vida" (id. 33759048 – pág. 2). Outrossim, a documentação trazida pelo autor juntamente com a petição id. 33010959 indica que continua em tratamento no Hospital Militar de Área de São Paulo. Assim, mostra-se de rigor assegurar a continuidade do seu tratamento em Organização Militar de Saúde até a cura ou a estabilidade da doença."*

3. Pelo exposto, não há nada a ser alterado na sentença quanto à sucumbência da União, tanto assim que a própria União não recorreu. Assim, adoto a fundamentação acima como razões de decidir.

4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007957-05.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: HIDRAUMEC SERVICOS DE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO JESUS DOS SANTOS - SP318591-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007957-05.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: HIDRAUMEC SERVICOS DE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO JESUS DOS SANTOS - SP318591-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por HIDRAUMEC SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. contra suposta coação do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP. Valorada a causa em R$ 123.872,77.

Proferida sentença de parcial procedência para "determinar a análise e julgamento em definitivo dos pedidos de restituição de nº 39367.11015.230109.1.2.15-0743, 11883.20398.230109.1.2.15-0876, 01708.94151.230109.1.2.15-2563, 42136.20214.230109.1.2.15-8668, 36452.34452.230109.1.2.15-1238, 39012.07163.230109.1.2.15-7320, 00304.06858.230109.1.2.15-4649, 12528.20987.230109.1.2.15-8803, 06286.63240.230109.1.2.15-0007, 13068.01783.230109.1.2.15-9735, 15748.33590.230109.1.2.15-7257, 35617.87684.230109.1.2.15-4917, 00634.23046.230109.1.2.15-6108, 06481.09546.230109.1.2.15-0880, 13419.24745.230109.1.2.15-9347, 08212.62545.120209.1.2.15-8420, 24700.40155.230109.1.2.15-0464, 32196.67967.260109.1.2.15-9710, 05880.55125.260109.1.2.15-8433, 27629.42616.260109.1.2.15-3918, 04280.88470.260109.1.2.15-3357, 13414.18469.260109.1.2.15-6580, 16239.70133.260109.1.2.15-4886, 14216.72783.190510.1.6.15-7002, 19022.31161.260109.1.2.15-0424, 36723.92878.260109.1.2.15-8293, 34389.43170.260109.1.2.15-5826, 17023.51179.260109.1.2.15-9850, 35151.36217.260109.1.2.15-4140, 14159.41222.260109.1.2.15-4453, 10737.53585.260109.1.2.15-2863, 03650.91784.260109.1.2.15-0294, 03891.54443.260109.1.2.15-0955, 36671.44893.260109.1.2.15-4295 e 37578.96050.120209.1.6.15-5505, no prazo de 30 (trinta) dias". Sentença submetida a reexame necessário.

A União manifestou que deixaria de interpor apelação tendo em vista que foi concluída a análise dos pedidos de restituição transmitidos pelo contribuinte.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007957-05.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: HIDRAUMEC SERVICOS DE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO JESUS DOS SANTOS - SP318591-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos (pois foram protocolizados, conforme consignado na sentença, entre 23/01/2009 e 19/05/2010), correta a sentença, que ratificou a liminar deferida parcialmente, ao determinar à autoridade coatora que concluísse a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias , a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias ." (grifei)

(TRF 3ªRegião, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ademais, a própria União manifestou que deixaria de interpor apelação tendo em vista que já foi concluída a análise dos pedidos de restituição transmitidos pelo contribuinte (informação que também consta dos autos – doc. ID 141115675).

Assim, cabe apenas confirmar a sentença proferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-72.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-72.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AUTO POSTO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Objetiva "suspender o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 até o julgamento da presente ação; e/ou suspender, até o julgamento final da presente ação, de todos os chamados "Aviso Para Regularização De Tributos Federais", emitidos contra a impetrante, a partir de 23 de setembro de 2019, após a publicação do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2, que determinam a regularização do SAT de 1/2016 a 12/2016, para complementação de aposentadoria especial por presunção, sem laudo pericial, até 15 de janeiro de 2020, impedindo qualquer cobrança e lavratura de auto de infração e/ou imposição de multa pela Receita Federal do Brasil". Alega que "mesmo existindo a previsão de que o benzeno seria cancerígeno, não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 12/2016, ou qualquer outro período." Sustenta também que, "se há tolerância, não obstante o benzeno ser considerado agente nocivo cancerígeno, essa deve ser observada para aplicação de qualquer norma, ou seja, há que se quantificar a quantidade de benzeno antes de determinar o aumento no recolhimento no SAT, não sendo permitido, portanto, à apelada notificar todos os postos de combustíveis do país para que recolham valores relativos o adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 12/2016 pela simples presença do agente."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-72.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Do "aviso para regularização de tributos" (doc. ID 135337439) consta que, relativamente ao período 01/2016 a 12/2016, foi verificada a não declaração (ou declaração parcial) da exposição de segurados empregados "*ao agente cancerígeno benzeno, substância tóxica integrante da gasolina, definido pela legislação como fato gerador do adicional do SAT, nos termos do art. 68 do Decreto 3.048/99*". Consta ainda que, "*devido ao seu grande potencial danoso e consequências irreversíveis à saúde do trabalhador, a legislação estabelece que a exposição é presumida, não havendo limites de tolerância, bastando que a substância esteja presente no ambiente de trabalho e que seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço*", e que "*a Norma Regulamentadora nº. 9 do MTPS objetiva apenas atenuar os impactos à saúde do trabalhador causados pelo Benzeno, sem afastar o direito desses à aposentadoria especial*".

Conforme redações do §1º do artigo 201 da Constituição Federal:

~~*" § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*~~

~~*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*~~

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Consignamos dispositivos da Lei 8.213/91:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

(...)"

Nas redações do artigo 68 e parágrafos 2º, 3º e 4º do Decreto 3.048/99:

"~~Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.~~

Art. 68. A relação dos agentes químicos, físicos, biológicos, e da associação desses agentes, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, é aquela constante do Anexo IV. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020) (...)

~~§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes nocivos será comprovada mediante descrição: (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)~~

§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes prejudiciais à saúde será comprovada pela descrição: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

~~I - das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo ou associação de agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada; (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)~~

I - das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente ou associação de agentes prejudiciais à saúde presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada de trabalho; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

II - de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados no inciso I; e (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

III - dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato. (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

~~§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)~~

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes prejudiciais à saúde será feita por meio de documento, em meio físico ou eletrônico, emitido pela empresa ou por seu preposto com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

~~§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2o e 3o, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)~~

§ 4º Os agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos, listados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, serão avaliados em conformidade com o disposto nos § 2º e § 3º deste artigo e no caput do art. 64 e, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

Dispõe o artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo nº 2/2019:

"Art. 1º Ainda que haja adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, a contribuição social adicional para o custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 292 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, é devida pela empresa, ou a ela equiparado, em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado de cooperativa de produção, sujeito a condições especiais, nos casos em que não puder ser afastada a concessão da aposentadoria especial, conforme dispõe o § 2º do art. 293 da referida Instrução Normativa."

No anexo IV do Decreto 3.048/99 (classificação dos agentes nocivos), consta no item 1.0.3:

"BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS

a) produção e processamento de benzeno;

b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados;

c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois;

d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes;

e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados;

f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha;

g) fabricação e recauchutagem de pneumáticos."

A Portaria Interministerial 9, de 07/10/2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social (https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_Legislacao/SST_Legislacao_Portarias_2014/Portaria-Inter-n.-09-LINACH.pdf) publicou a lista de agentes cancerígenos para humanos divididos em 3 grupos: carcinogênicos para humanos, provavelmente carcinogênicos para humanos e possivelmente carcinogênicos para humanos. O benzeno faz parte do primeiro grupo (agentes confirmados como carcinogênicos para humanos para efeito do art. 68, §4º, do Decreto 3.048/99).

Portanto, note-se o seguinte.

O artigo 58 da Lei 8.213/91 dispôs que a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial será definida pelo Poder Executivo.

O Poder executivo, no Decreto 3.048/99, estabeleceu em seu anexo IV a relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial.

Em seu artigo 68, §4, estabelecia (até antes do Decreto 10.410/2020) que a presença no ambiente de trabalho (com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º) de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, seria suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

O Benzeno não só foi reconhecido como agente nocivo (anexo IV do Decreto 3.048/99) como também cancerígeno (Portaria Interministerial 9/2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social).

Assim, a mera presença do agente cancerígeno no ambiente de trabalho, conforme o §4º do artigo 68 do Decreto 3.048/99, basta para caracterizar a exposição do trabalhador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO/APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. CÁDMIIO. BENZENO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

11. Além disso, como o benzeno é considerado cancerígeno, a sua presença no ambiente de trabalho já era suficiente para a caracterização da especialidade dos períodos, como bem exposto na AC 0007927-38.2013.4.01.3802 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 04/12/2017, nos seguintes termos: "6. O benzeno é agente nocivo previsto nos anexos dos Decretos 53.831/64, item 1.2.11; 83.080/79, item 1.2.10; 2.172/97 e 3.048/99, item 1.0.3. A NR 15 estabelece que a insalubridade ao benzeno será constatada independentemente de concentração ou limite de tolerância, ou seja, por mera avaliação de sua presença no ambiente de trabalho - item 15.1.3, Anexo 13 e Anexo 13-A. 7. A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2o e 3o, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador (Decreto 3.048/99, art. 68, § 4º, com redação dada pelo Decreto 8.123/13). 8. Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos listados na Portaria Interministerial 9, de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048, de 1999 (IN/INSS 77, de 21/01/2015). 9. O benzeno é reconhecidamente agente cancerígeno (CAS 000071-43-2) e não se sujeita a limite de tolerância, nem há equipamento de proteção individual ou coletiva capaz de neutralizar sua exposição, como reconhecido pela autarquia e pelo MTE na própria portaria interministerial que publicou a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos. (...)".

(...)

(AC 0000530-65.2012.4.01.3800, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 26/03/2018 PAG.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 2/2019. BENZENO.

1. O artigo 58 da Lei 8.213/91 dispôs que a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial será definida pelo Poder Executivo.

2. O Poder executivo, no Decreto 3.048/99, estabeleceu em seu anexo IV a relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial.

3. Em seu artigo 68, §4, estabelecia (até antes do Decreto 10.410/2020) que a presença no ambiente de trabalho (com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º) de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, seria suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

4. O Benzeno não só foi reconhecido como agente nocivo (anexo IV do Decreto 3.048/99) como também cancerígeno (Portaria Interministerial 9/2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social).

5. Assim, a mera presença do agente cancerígeno no ambiente de trabalho, conforme o §4º do artigo 68 do Decreto 3.048/99, basta para caracterizar a exposição do trabalhador.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-73.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS DE TAMBAU

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-73.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS DE TAMBAU

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS DE TAMBAU. Valorada a causa em R$ 239.601,19.

A executada apresentou exceção de pré-executividade alegando que os valores em cobrança estavam com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial e requerendo a extinção do feito.

A União reconheceu que a maior parte dos débitos haviam sido garantidos por depósito. Entretanto, acrescentou informação nova, afirmando que extinguiu as três CDA's que instruem a presente execução fiscal. Requereu a extinção da execução sem ônus para as partes.

Proferida sentença extinguindo o feito nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, sem condenação em verba honorária.

Apela o escritório de advocacia. Requer a condenação da exequente em verba honorária, tendo em vista que não pode alegar desconhecimento dos valores depositados e em razão do princípio da causalidade.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação, tendo em vista expressa disposição do artigo 26 da LEF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-73.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS DE TAMBAU

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Dispõe o artigo 26 da LEF:

"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Contudo, dispõe a Súmula 153 do STJ:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."

Cabível a aplicação analógica dessa súmula à exceção de pré-executividade.

Tendo em vista o valor da causa e a baixa complexidade da demanda, fixo a condenação da União em verba honorária em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para fixar a condenação da União em verba honorária.

É o voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DAS CDA'S. VERBA HONORÁRIA.

1. Dispõe o artigo 26 da LEF: *"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

2. Contudo, dispõe a Súmula 153 do STJ: *"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."*

3. Cabível a aplicação analógica dessa súmula à exceção de pré-executividade.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para fixar a condenação da União em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAV INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAV INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

O processo nº 5004604-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002136-61.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI DENISE PINTO POMPEO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO HELIO DO PRADO FILHO - SP112910-A, THAIS MARTINS PEREIRA - SP318214-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JORGE LUIZ GURGEL FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO MORAES BRACHER - AM7311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002136-61.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI DENISE PINTO POMPEO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO HELIO DO PRADO FILHO - SP112910-A, THAIS MARTINS PEREIRA - SP318214-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JORGE LUIZ GURGEL FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO MORAES BRACHER - AM7311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por MARLI DENISE PINTO POMPEO contra o CAVEX – Batalhão de Aviação do Exército e JORGE LUIZ GURGEL FARIAS. Valorada a causa em R$ 1.730,00.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observado o §3º do art. 98 do CPC/15.

Apela a autora requerendo a condenação da ré "ao pagamento de R$ 1.730,00 tendo em vista a relação locatícia estabelecida entre as partes e danos deixados no imóvel quando da entrega das chaves do imóvel de propriedade da apelante, mais especificamente nos portões social e de garagem".

A União requereu o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002136-61.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLI DENISE PINTO POMPEO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO HELIO DO PRADO FILHO - SP112910-A, THAIS MARTINS PEREIRA - SP318214-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JORGE LUIZ GURGEL FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO MORAES BRACHER - AM7311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme consignou o Juiz na sentença:

- As partes celebraram um contrato de locação pelo prazo de 30 meses;

- O locatário, por ser militar do Exército, contou com apoio da instituição militar, que figurou como fiador no contrato mencionado;

- A autora alega que ao término da locação constatou a necessidade de reparos no portão, danificados em razão da ferrugem;

- No Termo de Vistoria elaborada no início do contrato consta que os portões tinham pontos com ferrugem e pintura descascada;

- A autora afirmou que não foi produzido documento formal de vistoria, apenas sendo tiradas fotos;

- Não há como comprovar que o réu Jorge danificou os portões, pois os portões já estavam danificados e não há documento que comprove que os danos pioraram por ação do locatário. As fotos apresentadas não têm registro de data, não bastando a afirmação da testemunha de que foram tiradas ao término do contrato;

- Os e-mails juntados comprovam que o réu tentou realizar manutenção do portão, mas a proprietária não aceitou;

- Não demonstrado que o dano resulta da conduta do réu, não se pode atribuir a ele qualquer responsabilidade.

A apelante afirma que os portões tinham alguns pontos de ferrugem e pintura descascando quando o imóvel foi locado, e que depois da saída do locatário verificou-se que os portões estavam ainda mais danificados. Afirma ter juntado fotos dos portões ao final da locação, e os apelados nada produziram ou impugnaram em sentido contrário. Sustenta que a testemunha Maria Aparecida confirma que o cachorro do locatário agravou a situação do portão. Afirma que a cópia do e-mail juntada aos autos comprova que o locatário tinha ciência dos danos causados.

Contudo, conforme consignou o Juiz, não comprovou a autora que houve dano imputável ao réu.

Os portões já tinham pontos de ferrugem e pintura descascando quando o imóvel foi locado, conforme admitido pela própria autora e conforme consta no laudo de vistoria (doc. ID 123516948, pág. 4).

Assim, ainda que a situação do portão tenha piorado (o que não ficou comprovado, pois não há fotos do começo da locação e do final da locação para serem comparadas – as fotos juntadas não têm datas, mas supostamente são apenas do final do contrato – e não houve vistoria ao término do contrato conforme afirmado pela autora – doc. ID 123516959. Além do que há relato do réu afirmando que efetuou por conta própria certo reparo no portão, preocupado que estava com o avanço da ferrugem, diante da recusa da proprietária de aceitar ajuda para o reparo – doc. ID 123516956, pág. 2), razoável supor que a piora decorreu da ação do tempo.

Conforme destacado pela União em suas contrarrazões, o artigo 23 da Lei 8.245/91 dispõe o seguinte:

"Art. 23. O locatário é obrigado a:

(...)

III - restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal;

(...)"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DE COBRANÇA. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTE ALUGUEL. RESPONSABILIDADE DO RÉU NÃO COMPROVADA.

1. A autora alega que ao término da locação constatou a necessidade de reparos no portão, danificados em razão da ferrugem, dano que imputou ao réu.

2. Contudo, os portões já tinham pontos de ferrugem e pintura descascando quando o imóvel foi locado, conforme admitido pela própria autora e conforme consta no laudo de vistoria (doc. ID 123516948, pág. 4).

3. Assim, ainda que a situação do portão tenha piorado (o que não ficou comprovado, pois não há fotos do começo da locação e do final da locação para serem comparadas – as fotos juntadas não têm datas, mas supostamente são apenas do final do contrato – e não houve vistoria ao término do contrato conforme afirmado pela autora – doc. ID 123516959. Além do que há relato do réu afirmando que efetuou por conta própria certo reparo no portão, preocupado que estava com o avanço da ferrugem, diante da recusa da proprietária de aceitar ajuda para o reparo – doc. ID 123516956, pág. 2), razoável supor que a piora decorreu da ação do tempo – art. 23 da Lei 8.245/91.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA. contra supostos atos do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 5.000.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer "seja reconhecido o direito a não exigência e cobrança das Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE incidentes sobre a remuneração paga pela Apelante aos seus empregados e trabalhadores avulsos após a EC 33/2001, bem como o reconhecimento do direito da Apelante à compensação dos montantes recolhidos indevidamente no passado, respeitado o prazo prescricional quinquenal contado da impetração do Mandado de Segurança, incluindo-se a correção monetária e os juros de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

3. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003171-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ZZK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003171-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ZZK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ZZK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS EIRELI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Pleiteia "a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais de quaisquer espécies e natureza, inclusive os de natureza previdenciária e securitária, com fundamento na Portaria MF n. 12, de 20 de janeiro de 2012, em razão da pandemia de COVID-19".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003171-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ZZK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

*Parágrafo único. **A lei concessiva de moratória** pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

*Art. 153. **A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual** especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil "*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*", por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. MORATÓRIA. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGOS 97, VI E 152 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE DIPLOMA ADMINISTRATIVO CONCEDER MORATÓRIA GERAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. Discussão acerca da prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

2. A concessão de moratória exige inequivocamente previsão legal especificando o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

3. Não poderia diploma administrativo – "in casu" a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

4. Sob o mesmo fundamento, descabida a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027103-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027103-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SECURITY SEGURANÇA LTDA. E OUTRAS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 2.309.803,86.

Proferida sentença de procedência para "determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária da contribuição previdenciária (GILLRAT) e contribuições destinadas a entidades e órgão terceiros (Sistema S, Salário Educação/FNDE e INCRA) sobre valores relativos ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e afastamento de 15 dias decorrentes de acidente ou doença e após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no curso da presente demanda, a partir da data de sua impetração, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da argumentação supra e da Instrução Normativa vigente, ressalvando-se o direito de o contribuinte aplicar a legislação posterior no caso de compensação pela via administrativa (desde que atendidos os requisitos próprios), devidamente atualizados pela taxa Selic ou por outro índice que vier a substituí-la." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o auxílio-doença/acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento, e a incidência de contribuições a terceiros e SAT/RAT sobre o aviso prévio indenizado.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo a manutenção da sentença.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027103-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

O mesmo entendimento deve ser aplicado com relação ao SAT/RAT e as contribuições a terceiros.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Férias gozadas, descanso semanal remunerado e adicionais de horas extras, periculosidade, insalubridade e noturno. Verbas de natureza remuneratória.

- Apelação do impetrante desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL 5004956-62.2018.4.03.6130, RELATOR DES. FED. JOSÉ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - 2ª Turma, DATA: 08/09/2020)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário apenas para declarar a incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

4. *"Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis."* (APELAÇÃO CÍVEL 5004956-62.2018.4.03.6130, RELATOR DES. FED. JOSÉ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - 2ª Turma, DATA: 08/09/2020)

5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

7. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário apenas para declarar a incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000424-75.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000424-75.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ – SINDIVAREJO/MS contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DOURADOS/MS. Valorada a causa em R$ 18.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para declarar "inexigível a inclusão dos valores relativos ao ICMS, ICMS-ST e ISSQN na base de cálculo da Contribuição Substitutiva da Folha das Agroindústrias (artigo 22-A da Lei 8.212/1991) e das empresas indicadas nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 (sobre o tema, confira-se: STJ, REsp 1.624.297/RS), substituídas pela impetrante, na forma da fundamentação, e COMPENSÁVEIS na via administrativa os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e os requisitos legais para a extinção do crédito tributário, após o trânsito em julgado." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF não vislumbrou fundamento para opinar sobre a causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000424-75.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação da União desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES

O processo nº 5019863-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMMAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS65670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMMAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS65670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SOMMAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer reconhecimento de "direito líquido e certo de recolher a contribuição ao SAT/RAT na forma do Decreto n. 6.042/07, anterior às alterações promovidas pelo Decreto n. 6.957/2009, o qual alterou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, relativamente ao reenquadramento dos riscos de acidentes de trabalho dos setores de atividade do RAT/SAT, sem observar os requisitos expressos no §3º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, assegurando o direito a compensação de valores pagos a maior sob tais rubricas no período não prescrito."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMMAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS65670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundamento legal do SAT/GILRAT

Conforme dispõe a Constituição Federal (artigos 194 e 195), a seguridade social, que inclui a previdência social, é financiada, em parte, pelas empresas.

Os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91 estabelecem as contribuições das empresas, entre as quais está a contribuição para financiamento de aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de incapacidade laboral por acidente de trabalho:

"Art. 22 (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

Conforme prevê o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91:

"§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Comumente ela era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Constitucionalidade do SAT/GILRAT

Observo que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.
(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Regulamentação do SAT/GILRAT

O enquadramento das empresas, de que trata o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91 acima transcrito, foi feito pelo Decreto 3.048/99 da seguinte forma:

"Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

~~§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.~~

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

~~§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.~~

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

~~§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.~~

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)"

(destaquei)

Como se nota, o §4º dispõe expressamente que a empresa encontrará o percentual de sua alíquota do SAT/GILRAT na relação constante de seu anexo V. A relação do anexo V foi atualizada pelo Decreto 6.957/2009, e mais recentemente, pelo Decreto 10.410/2020.

Atividade preponderante

Conforme se extrai do anexo V do Decreto 3.048/99, a atividade preponderante da empresa é sua própria atividade econômica conforme descrita em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) – o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "atividade preponderante". A essa atividade econômica desenvolvida pela empresa (cuja descrição encontra correspondente na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE) corresponde uma determinada alíquota do SAT.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXECERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::01/12/2009 - Página::247.)

Note-se que o SAT/GILRAT, portanto, é uma tributação em que se aplica uma das três alíquotas para cada segmento econômico, diferentemente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, previsto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, pois o FAP é um fator de majoração ou redução da alíquota do SAT de acordo com o desempenho individual da empresa em comparação com as demais empresas de seu segmento econômico.

Cabe destacar que o §3º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 10.410/2020. A redação anterior dispunha que se considerava atividade preponderante a que ocupasse, na empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos. Isso poderia gerar dúvida sobre o critério para se identificar a atividade preponderante, já que o §3º estabelecia o critério da quantidade de segurados empregados e trabalhadores avulsos, enquanto o §4º estabelece o critério da própria atividade econômica exercida. Já a nova redação prevê que a atividade preponderante é aquela que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos, devendo esse dispositivo ser conjugado como o §3º-A, que considera estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de CNPJ próprio. Ou seja, a dependência, matriz ou filial com CNPJ próprio, no fim das contas, terá uma atividade econômica descrita em seu CNPJ, e é essa atividade que será usada como critério para encontrar no anexo V sua alíquota de SAT/GILRAT.

Grau de risco de acidentes

Acerca da fixação da alíquota para determinado segmento econômico, cabe ao Judiciário o controle de legalidade do poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo, já que a lei impõe critérios a serem observados pela Administração (art. 22, §3º, da Lei 8.212/91):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3o., DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309. 3. O § 3o. do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. 4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265). 5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa, decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3º., da Lei 8.212/91). 6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com esteio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, consequentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistêmica - portanto duvidosa e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar da sua legitimidade substantiva. 7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3%, mantendo, destarte, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%). ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1425090 2013.04.08400-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

(destaquei)

Por outro lado, destaco que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaquei)

O grau de risco de acidentes do segmento econômico, conforme previsto no §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91, será apurado com base nas estatísticas de acidente de trabalho.

Nesse sentido, observa-se que a Portaria Interministerial 254/2009 do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social publicou os "*róis dos percentis de freqüência, gravidade e custo* (de acidentes)*, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

Note-se que, nesse caso, as estatísticas, individualizadas para cada subclasse (segmento econômico) do CNAE, levaram em conta três aspectos dos acidentes (frequência, gravidade e custo), o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "grau de risco" (aspectos esses que, ademais, foram estabelecidos pelo artigo 10 da Lei 10.666/2003).

Caso dos autos

No caso dos autos, requer a apelante reconhecimento de "direito líquido e certo de recolher a contribuição ao SAT/RAT na forma do Decreto n. 6.042/07, anterior às alterações promovidas pelo Decreto n. 6.957/2009, o qual alterou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, relativamente ao reenquadramento dos riscos de acidentes de trabalho dos setores de atividade do RAT/SAT, sem observar os requisitos expressos no §3º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, assegurando o direito a compensação de valores pagos a maior sob tais rubricas no período não prescrito."

A esse respeito, destaco que, para além da "presunção de conformidade com a norma primária" citada em item acima, tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009 (http://www2.dataprev.gov.br/fap/portmps254.pdf), que publicou em seu anexo I os "*róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

Tal Portaria interministerial considerou, entre outras legislações, as Resoluções MPS/CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009.

Na Portaria 1.308/2009 lê-se o seguinte:

"A Resolução MPS/CNPS Nº 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da freqüência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

Destaco, ainda, precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaquei)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de aclaramento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaquei)

Em segundo lugar, discussão sobre a correção das estatísticas que levaram à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. GILRAT. LEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009.

1. Requer a impetrante reconhecimento de "direito líquido e certo de recolher a contribuição ao SAT/RAT na forma do Decreto n. 6.042/07, anterior às alterações promovidas pelo Decreto n. 6.957/2009, o qual alterou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, relativamente ao reenquadramento dos riscos de acidentes de trabalho dos setores de atividade do RAT/SAT, sem observar os requisitos expressos no §3º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, assegurando o direito a compensação de valores pagos a maior sob tais rubricas no período não prescrito."

2. A esse respeito, para além da presunção de conformidade com a norma primária (AgRg no REsp 1.538.487), tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009, que publicou em seu anexo I os "*róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*". (destaquei)

3. Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

4. *"O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal."* (ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

5. Discussão sobre a correção das estatísticas que levaram à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MULTILASER INDUSTRIAL S.A. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 1.000.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante pedindo para "reformar integralmente a r. sentença recorrida e julgar procedentes os pedidos formulados pela Apelante na exordial, de modo que seja determinado à ora Apelada que se abstenha de invocar quaisquer restrições contidas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, que estejam relacionadas à utilização do e-Social (seja em relação ao sujeito passivo ou aos créditos e débitos passíveis de compensação), para deixar de analisar ou mesmo rejeitar as declarações de "compensação cruzada" apresentadas pela Apelante (isto é, envolvendo débitos e créditos de tributos previdenciários e não previdenciários administrados pela RFB), seja por via física ou eletrônica, inclusive aquelas já apresentadas (Doc. 07 da exordial), enquanto perdurar o estado de calamidade pública (COVID-19) decretado pelo Senado Federal (sem prejuízo do exercício regular do poder de fiscalização da RFB em relação à higidez dos créditos indicados nas declarações)".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

A impetrante pede o afastamento dessa restrição enquanto perdurar o estado de calamidade pública causado pela COVID-19.

Contudo, conforme consignou o Juiz na sentença, "não cabe ao Poder Judiciário a substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de Políticas Públicas".

Destacou também que "conquanto as atuais circunstâncias sejam críticas (e isso sob as perspectivas humana, econômica etc), as disposições normativas que disciplinam uma modalidade extintiva do crédito tributário – em especial a Lei 13670/2018 e a IN RFB nº 1810/2018 - não podem ser desconsideradas tão somente para salvaguardar os interesses da impetrante (que não se adequou ao e-Social), em detrimento da higidez do sistema tributário. Outrossim, além das limitações operacionais, a pretensão da impetrante encontra óbice na legislação de regência, por pretender abranger período anterior, como bem ressaltado pela d. Autoridade em suas informações (ID31367656)".

Descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida não aplicação do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 26-A DA LEI 11.457/2007 DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19.

1. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

2. Descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida não aplicação do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, tema que se submete ao princípio da reserva legal.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução opostos por HIDELBRAND ALIMENTOS LTDA. em face da União. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência. Sem condenação em verba honorária, pois já incluídos no encargo do DL 1.025/69.

Condenado a embargante a pagar multa de 2% do valor atualizado da causa por oposição de embargos de declaração protelatórios.

Apela a embargante. Sustenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório. Defende a impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios. Sustenta que os embargos de declaração não foram protelatórios.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Multa

a) Tipos de multa

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.

1.O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2.A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3.De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a)pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4.Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5.Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6.A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7.A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8.Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9.Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- multa isolada: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão **de atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- multa de mora: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- multa de ofício: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa **no procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ou seja, antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

*"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso**, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*I **- para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento**:*

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento**:*

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*III **- para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa**:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

*"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n o 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD´s.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. **O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%.** Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

*§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento**.*

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

No caso dos autos, verifica-se que as multas foram aplicadas com base no artigo 35 da Lei 8.212/91, ou seja, são multas de mora (doc. ID 35681256 – págs. 14 e 22).

Verifica-se, ademais, que as multas foram calculadas em 20% sobre o débito atualizado.

Assim, conforme acima exposto, as multas aplicadas observaram a legislação e não podem ser consideradas abusivas.

Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Embargos de declaração.

Cabe afastar a condenação em multa por oposição de embargos de declaração protelatórios pois, embora se tenha considerado que a parte tenha pretendido apenas rediscutir a matéria, não verifico o intuito protelatório.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de multa por oposição de embargos de declaração protelatórios.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. TAXA SELIC. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIO.

1. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

2. Verifica-se que as multas foram aplicadas com base no artigo 35 da Lei 8.212/91, ou seja, são multas de mora (doc. ID 35681256 – págs. 14 e 22). Verifica-se, ademais, que as multas foram calculadas em 20% sobre o débito atualizado. Assim, conforme exposto no voto, as multas aplicadas observaram a legislação e não podem ser consideradas abusivas.

3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

4. Cabe afastar a condenação em multa por oposição de embargos de declaração protelatórios pois, embora se tenha considerado que a parte tenha pretendido apenas rediscutir a matéria, não verifico o intuito protelatório.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de multa por oposição de embargos de declaração protelatórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001321-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001321-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora Sindicato dos Servidores Públicos Federais do Estado de MS, em face de sentença de improcedência, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reajuste da remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento), e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da Vantagem Pecuniária Individual de R$ 59,97 a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso no serviço público a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas advento da Lei nº 11.784/2008, acrescidas de correação monetária e juros de mora.

A parte autora apelou repisando as teses apresentadas na inicial, em resumo, os seguintes tópicos: a) a ausência de óbice à concessão do pleito em razão do princípio da isonomia; b) a finalidade da revisão geral de remuneração é a recomposição do poder aquisitivo da remuneração aos servidores; c) da caracterização como revisão vencimental da concessão da vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003; d) a expressa finalidade de recomposição de perdas inflacionárias pela concessão da Vantagem Pecuniária Individual pela Lei 10.698/2003; e) da fraude ao art. 37, X, da Constituição Federal com a concessão de um reajuste de 14,23% apenas para os servidores de menor remuneração; f) a concessão da Vantagem Pecuniária Individual através de recursos anteriormente destinados à revisão geral de remuneração pela lei orçamentária anual, g) da natureza de revisão geral do acréscimo remuneratório concedido pela Lei 10.698/2003 como única forma de se ter por constitucionalmente legitima a sua iniciativa pelo Presidente da República; h) da complementariedade dos índices decorrentes da Lei 10.698/2003 em relação ao índice concedido pela Lei 10.697/2003 como única forma de efetiva reposição das perdas inflacionárias do ano anterior; i) da violação ao princípio da moralidade; j) da violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa; k) da inaplicabilidade da Súmula 339 do STF; l) da semelhança da presente situação com o caso do reajuste de 28,86% concedido pela União aos militares em 1993; m) do cabimento do direito pleiteado àqueles que ingressaram no serviço público após a entrada em vigor da Lei 10.698/2003.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001321-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da natureza de revisão geral de remuneração à Vantagem Pecuniária Individual (VPI) concedida pela Lei 10.698/2003.

Diante do debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06- 2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis:*

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF - fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

"Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais."

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

"Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

***Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem**. (g.n.)*

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, trata-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos a seguir colacionados, vejamos:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23%. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do re ajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica.** 5. Apelação não provida."*

(ApCiv 0047058052015402510 1, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Júlio Emílio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alternativamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a conseqüente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. **A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União.** 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora l na apreciação do AgRg no AResp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida."*

(ApCiv 0011889342013402500 1, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1998, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. ***Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003****. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente , ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida."*

(ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)".

Desta feita, não faz jus a parte autora ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. ÍNDICE 14,23%. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SUMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA TÁCITA À VONTADE DE RECORRER DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL n.º 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-87.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NIVALDO VALENTIM VERDUGO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO RONCHIN FASSINI JUNIOR - SP345826-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-87.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NIVALDO VALENTIM VERDUGO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO RONCHIN FASSINI JUNIOR - SP345826-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **NIVALDO VALENTIM VERDUGO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da ré à exibição de documentos e à suspensão da cobrança de parcelas de contrato de mútuo até apuração dos valores, taxas e juros cobrados, por perícia contábil.

Narra o autor em sua inicial que, no final do ano de 2012, foi procurado por um gerente da requerida, que lhe ofereceu um empréstimo no valor de R$ 100.000,00, para ser pago em 120 meses, mas que não deu continuidade à negociação. Diz que, no entanto, foi surpreendido com a constatação de que fora creditado um valor em sua conta, correspondente a R$ 97.525,86, e que, ao contatar o mesmo gerente por telefone, foi informado de que se tratava "daquele empréstimo".

Afirma que se dirigiu a uma agência, onde foi informado de que o gerente em questão havia sido demitido e que o autor não poderia devolver o dinheiro creditado, devendo apenas proceder ao pagamento mensal das parcelas, que inicialmente eram no valor de R$ 1.879,24, sendo a primeira parcela com vencimento em 18.01.2013 (Num. 24828492 - pág. 01/08).

Em sentença datada de 06/07/2018, o Juízo de Origem julgou o autor carecedor de ação, por inexistência de interesse de agir com relação ao pedido de exibição de documentos, bem como julgou improcedente o pedido de suspensão do pagamento da dívida, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 24828511).

Embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (Num. 24828538 e 24828547).

O autor apela para ver anulada a sentença, sustentando ter havido violação ao dever de promoção da solução consensual de conflitos, e que a CEF descumpriu ordem de trazer aos autos os contratos mencionados pelo requerente, devendo ser aplicada em desfavor dela a pena de confissão (Num. 24828555).

Contrarrazões pela CEF (Num. 24828579).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-87.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NIVALDO VALENTIM VERDUGO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO RONCHIN FASSINI JUNIOR - SP345826-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Pretende a parte autora a condenação da ré à exibição de documentos e à suspensão da cobrança de parcelas de contrato de mútuo até apuração dos valores, taxas e juros cobrados, por perícia contábil.

Inicialmente, rejeito a alegação de descumprimento, pelo Juízo de Origem, do artigo 3°, § 2° do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto a isto, registro que, embora o dispositivo determine que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", não há dúvidas de que tal forma de pacificação de conflitos depende sempre da aquiescência da parte contrária, que não está obrigada a anuir com qualquer autocomposição.

E, pelos termos das contrarrazões apresentadas pela CEF, claro está que não tem ela interesse em se conciliar com o autor, de sorte que a não realização de audiência de tentativa de conciliação não importou em prejuízo às partes.

Dito isto, verifico que, da própria narrativa autoral, se extrai que lhe foi concedido um crédito em conta corrente e, em contrapartida, passaram-se a efetuar cobranças mensais e sucessivas, as quais vem ele pagando regularmente.

Assim, certo é que se tem aqui uma relação jurídica regular, em que o banco requerido forneceu um empréstimo ao autor, que vem arcando regularmente com as correspondentes contraprestações, ainda que sem a assinatura de um instrumento contratual.

Perde relevo, ainda, a alegação de que o autor poderia estar sendo prejudicado pela cobrança de juros abusivos, eis que a parte não afirma, sequer em tese, no que consistiria tal abusividade, tampouco diz qual seria um patamar de juros razoável para a espécie.

Ademais, veja-se que o autor só veio a ajuizar a presente demanda mais de quatro anos depois do recebimento do crédito e do início dos pagamentos das prestações, sendo pouco crível que a relação contratual esteja sendo tão desfavorável a ele como alega.

Daí porque o simples fato de a CEF não ter trazido aos autos cópia do instrumento contratual mencionado pelo autor - inexistente, diga-se -, não autoriza, por si só, reconhecer a existência de ônus abusivos, como pretende o apelante.

Correta, portanto, a sentença ao reconhecer que não há interesse de agir quanto ao pedido de exibição de documentos que as partes sabem ser inexistentes, devendo ser mantida neste ponto.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

E M E N T A

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NÃO REALIZADA. REQUERIDA QUE DEMONSTRA DESINTERESSE EM SE CONCILIAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE SE SABE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.
1. Pretende a parte autora a condenação da ré à exibição de documentos e à suspensão da cobrança de parcelas de contrato de mútuo até apuração dos valores, taxas e juros cobrandos, por perícia contábil.
2. Rejeitada a alegação de descumprimento, pelo Juízo de Origem, do artigo 3°, § 2° do Código de Processo Civil de 2015. Embora o dispositivo determine que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", não há dúvidas de que tal forma de pacificação de conflitos depende sempre da aquiescência da parte contrária, que não está obrigada a anuir com qualquer autocomposição.
3. Pelos termos das contrarrazões apresentadas pela ré, claro está que não tem ela interesse em se conciliar com o autor, de sorte que a não realização de audiência de tentativa de conciliação não importou em prejuízo às partes.
4. Da própria narrativa autoral, se extrai que lhe foi concedido um crédito em conta corrente, sem ter sido firmado um instrumento contratual, e, em contrapartida, passaram-se a efetuar cobranças mensais e sucessivas, as quais vem ele pagando regularmente.
5. Não há interesse de agir quanto ao pedido de exibição de documentos que as partes sabem ser inexistentes.
6. Honorários advocatícios devidos pelo autor majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013001-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013001-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SOMPO SEGUROS S.A. contra suposto ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (DEINF/SP). Valorada a causa em R$ 18.590.968,78.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante objetivando "assegurar o direito líquido e certo de não recolher a contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso III da Lei 8.212/1991, cuja base de cálculo ou fato gerador sejam as remunerações dos corretores de seguro (comissões) a eles repassadas pela Impetrante, em virtude da atividade de corretagem prestada aos seus segurados, bem como reconhecer o seu direito a compensação dos valores por ela indevidamente recolhidos a este título nos últimos 05 (cinco) anos, sob pena de afronta a dispositivos e princípios constitucionais, notadamente no caput e inciso II do artigo 5º; caput e incisos I e II do artigo 150; inciso V, do parágrafo único do artigo 194; artigo 195, inciso I, 'a' e seu parágrafo 4º, todos da Constituição Federal." Sustenta que não há que se falar em jurisprudência sedimentada, pois a exata questão jurídica desses autos é objeto da ADI 4.673/DF.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013001-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decidiu o STF na ADI 4.673/DF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A COMISSÃO PAGA PELAS SEGURADORAS AOS CORRETORES DE SEGUROS. ART. 22, CAPUT, III E § 1º, DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/1999. MATERIALIDADE PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A contribuição social a cargo da empresa, prevista no art. 22, caput, III e § 1º, da Lei 8.212/1991, com a redação conferida pela Lei 9.876/1999, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços, tem apoio nas hipóteses dos incisos I a IV do art. 195 da Constituição Federal, razão pela qual pode ser veiculada por legislação ordinária, sendo inexigível a edição de lei complementar (CF, art. 195, § 4º).

2. É possível concluir, sem extrapolar as possibilidades semânticas, que o legislador constitucional, ao eleger como grandeza tributável os rendimentos do trabalho da pessoa física (CF, art. 195, I, "a"), permitiu a incidência da referida contribuição sobre a comissão paga pelas seguradoras aos corretores de seguro.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 4673, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 26-06-2020 PUBLIC 29-06-2020)"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A COMISSÃO PAGA PELAS SEGURADORAS AOS CORRETORES DE SEGUROS.

1. "*É possível concluir, sem extrapolar as possibilidades semânticas, que o legislador constitucional, ao eleger como grandeza tributável os rendimentos do trabalho da pessoa física (CF, art. 195, I, "a"), permitiu a incidência da referida contribuição sobre a comissão paga pelas seguradoras aos corretores de seguro.*" (ADI 4673, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 26-06-2020 PUBLIC 29-06-2020)

2. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por OPTIMA DO BRASIL MÁQUINAS DE EMBALAGENS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a impossibilidade de exigência da contribuição ao INCRA após a EC 33/2001. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, **de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024135-80.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WALTER MACIEL JUNIOR, EVARISTO DOS SANTOS PINTO, CLEUSA PERIPERI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MARIA PAULINO DE SOUSA - SP208032-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: WALTER MACIEL JUNIOR, EVARISTO DOS SANTOS PINTO, CLEUSA PERIPERI RODRIGUES
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0024135-80.2006.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO - SP128572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO - SP128572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por AMAS – ASSOCIAÇÃO METODISTA DE AÇÃO SOCIAL contra a UNIÃO. Valorada a causa em R$ 228.983,70.

Proferida sentença de procedência para "*reconhecer o direito à compensação dos valores pagos em virtude do parcelamento das competências cuja decadência foi reconhecida pela Administração e, na medida em que consolidado o débito, a inclusão no PERT para aproveitamento dos descontos ofertados pela norma mais benéfica ao autor. Extingo a ação com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. O montante a ser restituído por meio da compensação ou repetição deverá ser atualizado pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com juros moratórios, a ser calculado seguindo os critérios estabelecidos na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, alterada pela Resolução nº 267/2013. Condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez) por cento da devolução do indébito. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, CPC. Custas, na forma da lei. Deixo de apreciar a tutela requerida tendo em vista a revisão administrativa em curso, já noticiada nos autos". (...) "Quanto ao pedido de imediata compensação, aplica-se ao caso presente o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o qual autoriza a compensação somente após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal".*

Apela a União. Requer a reforma da sentença quanto à condenação em verba honorária. Afirma que reconheceu o pedido da autora na contestação, devendo incidir o artigo 19, §1º da Lei 10.522/02. Afirma que o Juiz acolheu em parte sua impugnação ao determinar que a apuração do "quantum debeatur" seja realizado pela Receita Federal.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO - SP128572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na contestação a União consignou:

"*(...) a União deixa de apresentar contestação com relação ao mérito do pedido principal, eis que reconhecido pela Receita Federal a decadência parcial. Impugna, contudo, os cálculos apresentados pela Autora, devendo a consolidação dos valores devidos ser objeto de liquidação de sentença após o trânsito em julgado*."

A autora havia pedido na inicial:

"(...) se digne Vossa Excelência, conceder TUTELA ANTECIPADA "inaudita altera partes", reconhecendo-se, desde já, o crédito da Autora passível de compensação, bem como seu direito de procedê-las com parcelas vincendas (INSS), sob sua conta e risco no que tange os valores e critérios adotados para este fim, sem sujeitar-se, assim, às mais diversas Instruções Normativas que restringem e condicionam o direito à compensação, em especial as de nº 21 e 37, ambas de 1997. Ou ainda, alternativamente e sucessivamente ao pedido de compensação supra, requer a restituição dos valores indevidamente recolhidos em dobro, sim em dobro, posto primeiramente em virtude da morosidade falta de interesse em proceder e determinar de ofício a exclusão do período decadencial, já determinado, causando prejuízo a Autora, seja a título de contribuição decorrente ao período já decadente, plenamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, computados a partir da data de cada recolhimento, ou ainda, seja através de compensação ou formalização e adesão ao PERT, nos termos devidamente demonstrados de forma contábil, ou seja, apuração devidamente atualizada do credito decadencial, R$ 417.315.23 (Quatrocentos e Dezessete Mil, Trezentos e Quinze reais e Vinte e três centavos), dedução dos pagamentos celebrados pela Cobrança Indevida de Meses atingidos pela Decadência no importe de R$ 228.893,70 (Duzentos e Vinte e Oito Mil, Oitocentos e Noventa e Três reais e Setenta centavos), perfazendo assim, a quantia credora de R$ 188.421,53 (Cento e Oitenta e Oito Mil, Quatrocentos e Vinte e Um reais e Cinquenta e três centavos), referente a saldo líquido de DARF´s solvidos (pagos). Desse valor positivo credor de R$ 188.421,53 (Cento e Oitenta e Oito Mil, Quatrocentos e Vinte e Um reais e Cinquenta e três centavos), com a dedução do Saldo devedor de inclusão no PERT, R$ 195.082,03 (Cento e Noventa e Cinco Mil, Oitenta e Dois reais e Três centavos). Portanto a diferença apurada perfaz R$ 6.660,50 (Seis Mil e Seiscentos e Sessenta reais e Cinquenta centavos)."

Na sentença, o Juiz consignou:

"(...) é incontroverso o direito à repetição do indébito pelo contribuinte das competências decaídas.

No entanto, a apuração do 'quantum debeatur' deverá ser realizada pela Receita Federal, sendo o numerário apurado ao final do procedimento administrativo, momento adequado para se aferir o valor correto do quanto a ser compensado."

Verifica-se, dos trechos destacados, que na realidade o feito foi julgado parcialmente procedente.

A autora pediu fosse declarado seu direito de compensar imediatamente os valores que entende repetíveis. A União impugnou apenas os cálculos. E o Juiz determinou que a Receita Federal apure o valor correto a ser compensado.

Desse modo, tendo apelado a União com pedido restrito de não condenação em verba honorária, entendo que de fato descabe essa condenação em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União para afastar sua condenação em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO COM RELAÇÃO AO MÉRITO E IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. VERBA HONORÁRIA.

1. Verifica-se dos autos que, na realidade, o feito foi julgado parcialmente procedente.

2. A autora pediu fosse declarado seu direito de compensar imediatamente os valores que entende repetíveis. A União impugnou apenas os cálculos. E o Juiz determinou que a Receita Federal apure o valor correto a ser compensado.

3. Desse modo, tendo apelado a União com pedido restrito de não condenação em verba honorária, entendo que de fato descabe essa condenação em razão da sucumbência recíproca.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da União para afastar sua condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036805-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RETENTORES VEDALONE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036805-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RETENTORES VEDALONE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por RETENTORES VEDALONE INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da União. Valorada a causa em R$ 179.192,39.

Proferida sentença de improcedência, sem condenação em verba honorária em razão do encargo do DL 1.025/69.

Apela a embargante. Sustenta a impossibilidade de cumulação de multa de mora com juros de mora, e que a multa é exorbitante. Afirma que os juros devem incidir sobre o valor do principal sem correção monetária. Insurge-se contra a aplicação da Selic e contra o encargo do DL 1.025/69.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036805-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RETENTORES VEDALONE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Correção monetária, multa e juros

A correção monetária, a multa e os juros são plenamente exigíveis, tendo em vista que cada um desses encargos cumpre uma função específica.

A correção monetária preserva o valor do crédito em razão do fenômeno inflacionário.

O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio.

E a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação.

Percentual da multa

Quanto à multa especificamente, verifica-se dos autos que ela foi aplicada com base no artigo 61 da Lei 9.430/96:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic , a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Encargo do DL 1.025/69

Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da embargante.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS. SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A correção monetária, a multa e os juros são plenamente exigíveis, tendo em vista que cada um desses encargos cumpre uma função específica. A correção monetária preserva o valor do crédito em razão do fenômeno inflacionário. O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio. E a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação.

2. Quanto à multa especificamente, verifica-se dos autos que ela foi aplicada com base no artigo 61 da Lei 9.430/96. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

4. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

5. Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALMEIDA TORRES CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALMEIDA TORRES CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução ajuizados pela MASSA FALIDA ALMEIDA TORRES CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. em face da União. Valorada a causa em R$ 31.628,15.

Proferida sentença de parcial procedência para excluir "a multa e os juros de mora exigidos em período anterior à data da quebra/falência (14/04/2015), ao passo que os vencidos após a falência ficam sujeitos a disponibilidade de recursos arrecadados no ativo da massa". Sem condenação em verba honorária em relação ao embargante, vez que já incluído no encargo da Lei 9.964/00. Condenada a União em verba honorária de 10% sobre o montante excluído. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela a embargante. Afirma que a execução veio desacompanhada de memória detalhada de cálculos e sem especificar os nomes dos empregados que tinham direito ao FGTS. Afirma que os valores pertencem aos empregados, sendo a exequente parte ilegítima. Afirma que os ex-empregados já promoveram suas reclamações trabalhistas, cobrando inclusive o FGTS. Sustenta ter havido prescrição tendo em vista o prazo quinquenal.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALMEIDA TORRES CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alegação de prescrição

Apesar de essa alegação não ter sido feita anteriormente, trata-se de matéria de ordem pública, sendo possível seu conhecimento.

Conforme relatado na sentença, a execução objetiva a cobrança de créditos de FGTS e de contribuição social abrangendo as competências de 08/2001 a 05/2003, sendo a notificação lavrada em 04/09/2003. A execução foi ajuizada em 14/09/2007 (doc. ID 90048881, pág. 13).

A questão da prescrição do crédito de FGTS foi objeto de exame pelo STF no ARE 709.212:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Assim, para as competências em questão, o prazo prescricional era trintenário, não havendo que se falar em prescrição.

Alegação de ilegitimidade

Afirma a apelante que os valores pertencem aos empregados, sendo a exequente parte ilegítima.

Entretanto, conforme bem consignou o Juiz a respeito, "*a simples possibilidade que o empregado tem de reclamar, por conta própria, as contribuições não pagas, não exclui a atribuição da Gerência Regional do Trabalho e Emprego, da Caixa Econômica Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na cobrança do crédito*".

Ademais, a Lei 8.844/1994 expressamente dispõe em seu artigo 2º:

" Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)".

RECLAMAÇÕES TRABALHISTA

Afirma a apelante que os ex-empregados já promoveram suas reclamações trabalhistas, cobrando inclusive o FGTS.

A esse respeito, nenhuma prova foi apresentada.

CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Afirma a apelante que a execução veio desacompanhada de memória detalhada de cálculos e sem especificar os nomes dos empregados que tinham direito ao FGTS.

Conforme se verifica a partir do DOC. ID 90048881, pág. 13, as CDA's contêm discriminativo dos valores dos débitos.

Quanto à ausência de especificação dos ex-empregados, com razão o Juiz ao afirmar que é no processo administrativo que se encontra esse detalhamento, não havendo exigência legal para sua juntada aos autos da execução fiscal.

As exigências legais com relação à CDA estão contidas no §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80. Há exigência, dentre outras, apenas da indicação do número do processo administrativo, e não de sua reprodução na CDA. As CDA's em questão contêm a indicação dos números dos processos administrativos (doc. ID 90048881, págs. 14 e 22), que obviamente ficam à disposição dos devedores para consulta.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS DE FGTS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO/CEF. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Para as competências em questão, o prazo prescricional era trintenário, não havendo que se falar em prescrição.

2. Conforme artigo 2º, da Lei 8.844/1994, "*compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997).*"

3. Não foi apresentada qualquer prova pela parte embargante de que há dupla cobrança (pelos ex-empregados em processo trabalhista ou em habilitação e pela execução).

4. Afirma a apelante que a execução veio desacompanhada de memória detalhada de cálculos e sem especificar os nomes dos empregados que tinham direito ao FGTS. Conforme se verifica a partir do DOC. ID 90048881, pág. 13, as CDA's contêm discriminativo dos valores dos débitos.

5. Quanto à ausência de especificação dos ex-empregados, com razão o Juiz ao afirmar que é no processo administrativo que se encontra esse detalhamento, não havendo exigência legal para sua juntada aos autos da execução fiscal. As exigências legais com relação à CDA estão contidas no §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80. Há exigência, dentre outras, apenas da indicação do número do processo administrativo, e não de sua reprodução na CDA. As CDA's em questão contêm a indicação dos números dos processos administrativos (doc. ID 90048881, págs. 14 e 22), que obviamente ficam à disposição dos devedores para consulta.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002006-50.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STARPAC COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002006-50.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STARPAC COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por STARPAC COMERCIAL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante "objetivando a declaração do direito de não mais ser compelida ao recolhimento da contribuição social paga aos terceiros incidente sobre a Folha de Pagamentos, em razão desta não configurar a base de cálculo de referidas contribuições, nos termos da Emenda Constitucional nº 33/2001." Requer compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002006-50.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STARPAC COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 *na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014347-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE CUOCO BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES - SP103592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014347-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE CUOCO BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA PEÇANHA MORAES - SP103592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **LUIZ GONZAGA PEÇANHA MORAES E OUTROS** , advogados regularmente constituídos por **JOSÉ CUOCO BIANCHI**, contra sentença proferida em embargos à execução de título extrajudicial movida por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

Em sentença datada de 31/07/2017, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ser o embargante parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4° do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 6948110 - pág. 12/15).

Os advogados do embargante apelam em nome próprio para verem majorados os honorários advocatícios para, no mínimo, 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 6948110 - pág. 18/27).

Contrarrazões pela CEF (Num. 6948110 - pág. 34/36).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014347-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE CUOCO BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA PEÇANHA MORAES - SP103592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque o arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Veja-se:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
> (...)
> § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> (...)
> § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.
2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.
3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.
4. Sobre os honorários advocatícios, **o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.** Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R$ 2.000,00 (dois mil reais).
5. Apelação a que se dá parcial provimento.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R$ 82.146,53 (oitenta e dois mil, cento e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos) em junho de 2012 (Num. 6948107 - pág. 08).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante - inclusive com a concordância da embargada -, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Naturalmente, o fato de a parte ter constituído cinco advogados para atuarem no feito, por si só, não autoriza a elevação dos honorários como pretendem os apelantes, seja porque se trata de livre opção da própria parte - que poderia ser bem representada na demanda por um único profissional -, seja porque isto não tem o condão de tornar mais complexa a causa.

Também o tempo de tramitação do feito, por si só, não autoriza a majoração dos honorários, mormente porque a demora, neste caso, não pode ser imputada à parte contrária.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto sem resolução do mérito com base reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante - inclusive com a concordância da embargada -, bem como que não houve proveito econômico imediato à parte executada, reputo adequado o arbitramento do valor da verba honorária em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença, ainda que por fundamento legal diverso.

Ausente condenação da parte embargante em verba honorária em sentença, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BAIXA COMPLEXIDADE DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 85, §§ 2° E 8° DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante - inclusive com a concordância da embargada -, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto sem resolução do mérito com base reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante - inclusive com a concordância da embargada -, bem como que não houve proveito econômico imediato à parte executada, reputo adequado o arbitramento do valor da verba honorária em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença, ainda que por fundamento legal diverso.
4. Ausente condenação da parte embargante em verba honorária em sentença, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007203-79.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NG METALURGICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NG METALURGICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007203-79.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NG METALURGICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NG METALURGICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por NG METALÚRGICA LTDA. em face da União. Valorada a causa em R$ 923.460,43.

Proferida sentença de procedência para "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas. Declaro o direito à repetição ou compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos, compensáveis apenas com contribuições da mesma espécie, após o trânsito em julgado, corrigido pela Selic. Honorários advocatícios recíprocos a serem arbitrados na fase de liquidação de sentença." Sentença não submetida a reexame necessário (art. 496, §4º, II, do CPC).

Apela a autora. Afirma que seu pedido também abrangeu a parte retida por ela dos valores devidos pelos seus funcionários. Requer seja afastada a condenação em verba honorária fixada em razão do pedido relativo ao prazo prescricional decenal, tendo em vista que a alteração jurisprudencial se deu no curso da demanda.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da autora.

Apela também a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007203-79.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NG METALURGICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NG METALURGICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Condeno a autora em verba honorária fixada em R$ 5.000,00 (cinco mil Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União para julgar o feito improcedente. Prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

2. Apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União para julgar o feito improcedente, e julgou prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002124-36.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002124-36.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COMPONENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO. Valorada a causa em R$ 20.000,00.

Proferida sentença rejeitando o pedido.

Apela a impetrante. Requer "dilação do prazo para o recolhimento do IR, CSLL, COFINS, PIS, IPI, INSS e demais incidentes sobre folha de salários, bem como parcelamentos em andamento, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, bem como das normas constitucionais vigentes, pelo período de 90 (noventa dias) após a cessação do estado de calamidade pública, ou, subsidiariamente, ao menos até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto de calamidade, sem a aplicação de qualquer tipo de encargo moratório, devendo ao final, o feito ser julgado procedente, com a concessão da segurança definitiva, se tratando assim, da melhor forma de aplicação do Direito e atendimento à justiça".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002124-36.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. ***A lei concessiva de moratória*** *pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Art. 153. ***A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual*** *especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil "*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*", por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. MORATÓRIA. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGOS 97, VI E 152 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE DIPLOMA ADMINISTRATIVO CONCEDER MORATÓRIA GERAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. Discussão acerca da prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

2. A concessão de moratória exige inequivocamente previsão legal especificando o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

3. Não poderia diploma administrativo – "in casu" a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

4. Sob o mesmo fundamento, descabida a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000058-03.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000058-03.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R$ 139.260,54.

Proferida sentença concedendo a segurança para "o fim de garantir o direito da impetrante em recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário dos empregados sem a inclusão das rubricas que não possuam natureza remuneratória, quais sejam, aviso prévio indenizado, aviso prévio especial, sobre as médias do aviso indenizado e especial, adicional de férias ou terço constitucional de férias – inclusive o calculado sobre o aviso prévio e sobre as férias não usufruídas, ainda que proporcional –, férias indenizadas ou abono pecuniário de férias e o período dos 15 (quinze) dias primeiros dias do auxílio-doença". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas e reflexos; sobre os quinze primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e acidente; e sobre o aviso prévio.

Apela também a impetrante. Requer seja declarado seu direito à compensação do indébito.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000058-03.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: AUGE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que **"*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*"**, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Férias indenizadas/abono pecuniário de férias

Com relação às férias indenizadas/abono pecuniário de férias, a própria Lei nº 8.212/91 e 7.418/85, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluem expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para autorizar a compensação do indébito nos termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado – não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

3. Com relação às férias indenizadas/abono pecuniário de férias, a própria Lei nº 8.212/91 e 7.418/85, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluem expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

7. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, e deu provimento à apelação da impetrante para autorizar a compensação do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004119-33.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, MAVSA RESORT CONVENTION SPA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR GERALDO GONCALVES DE OLIVEIRA - MG87750-A, THIAGO FERREIRA DE OLIVEIRA - MG150251-A, JORGE EDUARDO MUSSI MORTATI - SP251607-A

APELADO: MAVSA RESORT CONVENTION SPA EIRELI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JORGE EDUARDO MUSSI MORTATI - SP251607-A, GILMAR GERALDO GONCALVES DE OLIVEIRA - MG87750-A, THIAGO FERREIRA DE OLIVEIRA - MG150251-A
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, MAVSA RESORT CONVENTION SPA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAVSA RESORT CONVENTION SPA EIRELI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004119-33.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000501-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000501-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA. em face de receio da prática de suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança "para declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 9º da Lei 12.546/11, na parte em que impossibilita a exclusão do ISSQN na base de cálculo da CPRB. Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC, desde a data do pagamento indevido, e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000501-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016745-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA ECHER FERREIRA FEIJO - RS88960-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016745-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA ECHER FERREIRA FEIJO - RS88960-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FORTBRAS AUTOPEÇAS S.A. contra suposto ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO /SP e pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Valorada a causa em R$ 25.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito com relação ao Delegado da Receita Federal e denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a legitimidade do Delegado da RFB. Apela "com o objetivo de afastar a cobrança da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01 (LC n.º 110/01), bem como para ter reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com outros tributos federais. Isso porque houve o inequívoco esgotamento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída, o que acarreta a inconstitucionalidade de sua cobrança."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016745-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA ECHER FERREIRA FEIJO - RS88960-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que não merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante-impetrante em suas razões de apelação, quanto à legitimidade passiva do Delegado da RFB.

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

"Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Conclui-se, da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 110/2001: *"Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais."*

Por sua vez, a Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 23, caput estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que não há fundamento para a inclusão do Delegado da RFB no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo ser afastada a preliminar arguida.

Mérito

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RFB. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Não há fundamento para a inclusão do Delegado da RFB no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

9. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

10. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025365-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 0025365-11.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004142-65.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004142-65.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SANTOS BRASIL LOGÍSTICA S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença de procedência "para determinar que a autoridade coatora se abstenha de incluir o valor do ISSQN na base de cálculo utilizada para apuração das contribuições sociais sobre a receita bruta. Reconheço, ainda, o direito do(a) impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado após 17/03/2017, respeitado o prazo decadencial, após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Ressalvo à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença." Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB.

Apela também a impetrante. Requer a compensação do indébito recolhido a partir de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A União informou não ter interesse em apresentar contrarrazões.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004142-65.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e PROVIMENTO à apelação da impetrante para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. "*Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação da União desprovida. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário e dar provimento à apelação da impetrante para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010352-22.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELIO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010352-22.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELIO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **HELIO PEREIRA DA ROCHA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face do **INCRA** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de verbas remuneratórias relativas às férias não gozadas, referentes ao período em que esteve afastado judicialmente de cargo público, acrescidas do terço constitucional de férias.

Narra o autor em sua inicial que é servidor público federal e foi determinado judicialmente o seu afastamento do cargo. Diz que, no entanto, no período de afastamento, de 30/08/2010 a 15/10/2015, a requerida deixou de pagar as verbas relativas às férias referentes aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014 (Num. 33368937 - pág. 04/30).

Em sentença datada de 20/09/2018, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 33368951 - pág. 36/41).

O autor apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 33368954 - pág. 01/24).

Contrarrazões pelo réu (Num. 33368954 - pág. 27/29).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010352-22.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELIO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

A matéria está assim disciplinada pela Lei nº 8.112/90:

> Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 9.525, de 10.12.97) (Vide Lei nº 9.525, de 1997)
> § 1o Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.
> § 2o É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.
> § 3o As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública. (Incluído pela Lei nº 9.525, de 10.12.97)
> De se ver, portanto, que é pressuposto do direito ao gozo de férias o efetivo exercício das funções do servidor público por doze meses, não sendo suficiente, para tanto, o mero transcurso deste período sem que esteja ele a exercer suas atividades funcionais.

Tal entendimento se encontra sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO. GOZO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante da existência de decisão proferida em Processo Administrativo Disciplinar 120.580/2008, na qual determina o afastamento cautelar do impetrante de suas funções jurisdicionais até final julgamento do processo administrativo, indeferiu pedido do impetrante de ser beneficiado com a concessão de férias.
> 2. **É firme no STJ o entendimento de que a ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por determinado tempo.**
> 3. In casu, no período relativo ao pleito de gozo de férias, o recorrente encontrava-se afastado de suas funções. Não ocorreu, portanto, fadiga pela rotina de suas atividades funcionais e não há como sustentar o direito ao gozo de férias, dada a ausência de causa.
> 4. Recurso Ordinário não provido.
> (STJ, RMS nº 33.579/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 31/10/2012) (destaquei).

E, naturalmente, o direito à percepção do terço constitucional de férias ostenta natureza acessória e só é devido ao servidor quando presente o próprio direito à fruição de férias.

Não é outro o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO.
> 1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.
> 2. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STN nº 339.
> 3. **Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono.**
> 4. Recurso Extraordinário conhecido e improvido.
> (STF, Recurso Extraordinário nº 345.458-7/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 01/02/2005) (destaquei).

Neste sentido, tem decidido esta Primeira Turma:

> DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. PREVISÃO INFRALEGAL DE PERDA DO DIREITO DE FRUIÇÃO. ILEGALIDADE. AFASTAMENTO CAUTELAR DETERMINADO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES POR DOZE MESES. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À FRUIÇÃO DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.
> 1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de seu direito às férias e à remuneração do terço constitucional de férias do período de 2010 a 2012, com a consequente declaração de ilegalidade do ato administrativo que lhe impôs o dever de restituir tais verbas em razão de um afastamento decorrente de medida de afastamento cautelar de suas funções determinado por Juízo criminal.
> 2. **É pressuposto do direito ao gozo de férias o efetivo exercício das funções do servidor público por doze meses, não sendo suficiente, para tanto, o mero transcurso deste período sem que esteja ele a exercer suas atividades funcionais. Art. 77, caput e § 1º da Lei nº 8.112/1990 e Precedente do Superior Tribunal de Justiça.**
> 3. O direito à percepção do terço constitucional de férias ostenta natureza acessória e só é devido ao servidor quando presente o próprio direito à fruição de férias. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal.
> 4. Em relação ao período aquisitivo de 2010, de se ver que a Administração Pública fundou sua decisão pela perda do direito do autor às férias na vedação à cumulação de férias prevista em ato normativo denominado "ON nº 02/2011". Ocorre que referido ato normativo infralegal importou na previsão de perda de direito previsto legalmente ao requerente, o que não se pode admitir.
> 5. Sendo ilegal o motivo invocado pela Administração para negar ao servidor público seu direito à percepção de férias e seus reflexos, igualmente ilegal é ato administrativo em questão. Teoria dos motivos determinantes. Doutrina de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.
> 6. No que se refere ao período aquisitivo de 2011, em verdade o autor não esteve no exercício de suas funções em razão do afastamento cautelar determinado judicialmente, razão pela qual não existe seu alegado direito subjetivo à fruição de férias e, consequentemente, ao recebimento do respectivo terço constitucional.
> 7. Honorários advocatícios devidos pelo autor reduzidos para 15% sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da condenação, devidamente atualizada até o efetivo pagamento.
> 8. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
> 9. Apelação do autor parcialmente provida.
> 10. Apelação da União não provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0017570-56.2013.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 18/06/2020).

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES E DO CARGO. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO. APELAÇÃO NEGADA.
1. Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, o autor responde a diversos processos administrativos disciplinares e foi afastado cautelarmente do cargo, sem prejuízo de sua remuneração, por decisão judicial proferida nos autos nº 0000945-40.2010.403.6006, por, supostamente, ter praticado atos de improbidade administrativa.
2. Pretende o autor receber indenização por férias não gozadas nos períodos de 2011 a 2014, além de 1/3 constitucional, em virtude da decisão judicial acima mencionada.
3. **Segundo entendimento do E. STJ, o recebimento de férias não constitui vantagem, mas sim um direito do trabalhador que, para usufruí-lo, precisa preencher os requisitos legais, dentre os quais está o período aquisitivo, que se relaciona ao efetivo exercício das atividades laborais.**
4. Ademais, ressalta-se que o direito a férias tem como fundamento normas de higiene física e mental do trabalhador e busca assegurar um período de descanso, vez que, uma vez fatigado pela rotina de trabalho não mais possui o mesmo rendimento de antes.
5. No presente caso, é incontroverso que o autor se encontrava afastado de seu cargo e de suas funções no período de 30/08/10 a 15/10/15. Dessa forma, inexistindo prestação de serviços, não há que se falar em aquisição de direito de férias.
6. Apelação a que se nega provimento.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5002156-63.2018.4.03.6000/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Turma, e-DJF3: 15/01/2020).

No caso concreto, é incontroverso que o autor se encontrava afastado de seu cargo e de suas funções no período de 30/08/10 a 15/10/15, por decisão judicial. Dessa forma, inexistindo prestação de serviços, não há que se falar em aquisição de direito de férias.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DETERMINADO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES POR DOZE MESES. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À FRUIÇÃO DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. Pretende o autor, servidor público federal, a condenação da requerida ao pagamento de verbas remuneratórias relativas às férias não gozadas, referentes ao período em que esteve afastado judicialmente de cargo público, acrescidas do terço constitucional de férias.
2. É pressuposto do direito ao gozo de férias o efetivo exercício das funções do servidor público por doze meses, não sendo suficiente, para tanto, o mero transcurso deste período sem que esteja ele a exercer suas atividades funcionais. Art. 77, caput, da Lei nº 8.112/90 e Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. É incontroverso que o autor se encontrava afastado de seu cargo e de suas funções no período de 30/08/10 a 15/10/15, por decisão judicial. Dessa forma, inexistindo prestação de serviços, não há que se falar em aquisição de direito de férias.
4. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS EIRELI, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS EIRELI, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INSTITUTO FLEMING DE ANÁLISES CLÍNICAS E BIOLÓGICAS EIRELI contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Objetiva "objetiva assegurar seu direito líquido e certo em postergar o pagamento dos tributos, inclusive dos incluídos no parcelamento, e também da entrega das suas declarações e obrigações acessórias no âmbito federal até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública. Alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, ou seja, com a prorrogação do vencimento dos tributos federais, inclusive dos incluídos no parcelamento, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem qualquer acréscimo moratório (multa e juros de mora)."

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS EIRELI, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA, INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. ***A lei concessiva de moratória*** *pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Art. 153. ***A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual*** *especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil "*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública"*, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. MORATÓRIA. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGOS 97, VI E 152 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE DIPLOMA ADMINISTRATIVO CONCEDER MORATÓRIA GERAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. Discussão acerca da prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

2. A concessão de moratória exige inequivocamente previsão legal especificando o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

3. Não poderia diploma administrativo – "in casu" a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

4. Sob o mesmo fundamento, descabida a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO DOS SANTOS JORDÃO contra suposto ato do GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R$ 35.450,08.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela o impetrante. Requer "o levantamento da quantia depositada em seu FGTS para fazer frente ao seu sustento, posto que afastado pela sua empregadora, LATAM S/A, através LICENÇA NÃO REMUNERADA, como forma de coibir os efeitos da COVID-19".

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aptovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinqüenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo impetrante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19.

1. Da análise das alegações trazidas pelo impetrante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal (artigo 20 da Lei 8.036/90).

2. Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

3. Como se percebe, ainda que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

4. Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-42.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING SOROCABA COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-42.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING SOROCABA COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por KIPLING SOROCABA COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Requer declaração de direito de "não mais ser compelida ao recolhimento da contribuição social paga aos terceiros (SEST, SEBRAE, SENAT, INCRA, o Salário-Educação) incidente sobre a Folha de Pagamentos, em razão desta não configurar a base de cálculo de referidas contribuições, nos termos da Emenda Constitucional nº 33/2001." Requer compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELANTE: KIPLING SOROCABA COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031698-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031698-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MONTE SANTO STONE S/A contra suposto ato lesivo do Procurador Geral da Fazenda Nacional. Valorada a causa em R$ 50.894,14.

Proferida sentença julgando improcedente liminarmente o pedido.

Apela a impetrante. Sustenta que o tema não permite o julgamento liminar. Defende a impossibilidade de se promover protesto de CDA.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF não haver interesse que justifique sua intervenção na causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031698-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional e legítimo o protesto de Certidões de Dívida Ativa, conforme ementa abaixo transcrita:

Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexiste afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política."

(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Com relação à alegada inconstitucionalidade formal, embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado inconstitucional a apresentação de emendas parlamentares com temática diversa à da Medida Provisória em análise, aquele tribunal manteve hígidas as leis anteriores à data do julgamento, o que inclui a legislação referente ao protesto de CDAs. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.

(ADI 5127, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016)

Assim, corretamente consignou o Juiz que, "tendo em vista o precedente vinculante firmado pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, entendo caracterizada a situação prevista no art. 332, II, do CPC, impondo-se a improcedência liminar do pedido".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO LIMINAR.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional e legítimo o protesto de Certidões de Dívida Ativa. Com relação à alegada inconstitucionalidade formal, embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado inconstitucional a apresentação de emendas parlamentares com temática diversa à da Medida Provisória em análise, aquele tribunal manteve hígidas as leis anteriores à data do julgamento, o que inclui a legislação referente ao protesto de CDAs.

2. Assim, corretamente consignou o Juiz que, "tendo em vista o precedente vinculante firmado pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, entendo caracterizada a situação prevista no art. 332, II, do CPC, impondo-se a improcedência liminar do pedido".

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010706-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010706-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA em face de suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 25.602.241,04.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer *"reconhecimento da impossibilidade da exigência das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e salário-educação, que incidem sobre a folha de salários, por incompatibilidade com o art. 149, § 2º, inciso III, "a", da constituição Federal de 1988 ("CF/88"), incluído pela Emenda Constitucional ("EC") nº 33/01, que estabeleceu que a base de cálculo das "contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" somente poderá ser o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Subsidiariamente, apenas em relação ao INCRA, a Apelante também afirmou que esta contribuição não poderia mais ser cobrada em razão do esvaziamento das funções do aludido órgão, o que acarreta na perda da referibilidade da exigência. Por fim, como consequência do pedido principal, também buscou reaver, via compensação, os valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos".* Defende a necessidade de formação de litisconsórcio com as entidades terceiras. Requer compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010706-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 *na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COOPERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R$ 43.836,89.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer "seja reconhecido o direito líquido e certo de não mais incluir os valores do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB". Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Não é diferente o entendimento quanto ao PIS e à COFINS.

Conforme precedente desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para JULGAR PROCEDENTE o pedido e, de conseguinte, CONCEDER A ORDEM para declarar o direito da impetrante de não incluir os valores do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, bem como o direito à compensação do indébito, nos termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedente o pedido e, de conseguinte, conceder a ordem para declarar o direito da impetrante de não incluir os valores do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, bem como o direito à compensação do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013318-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013318-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por DR. OETKER BRASIL LTDA. em face da União. Valorada a causa em R$ 396.812,40.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito em razão da extinção da execução fiscal. Sem condenação em verba honorária em razão de que o contribuinte "preencheu de forma equivocada as DCTF's".

Apela a embargante. Requer a condenação da embargada em verba honorária, pois ficou demonstrado que os títulos eram irregulares.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013318-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignado na sentença, os lançamentos decorreram de erros cometidos pelo contribuinte.

Às fls. 121 dos autos físicos, verifica-se a manifestação da Receita Federal a respeito do débito 39.349.500-0. Apontou-se o erro cometido pelo contribuinte e, após a correta imputação de pagamento, foi possível a anulação do referido lançamento.

O mesmo ocorreu com relação ao lançamento 39.349.499-3.

Desse modo, foi o contribuinte quem deu causa ao processo, não havendo que se condenar a União em verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA.

1. Conforme consignado na sentença, os lançamentos decorreram de erros cometidos pelo contribuinte.

2. Às fls. 121 dos autos físicos, verifica-se a manifestação da Receita Federal a respeito do débito 39.349.500-0. Apontou-se o erro cometido pelo contribuinte e, após a correta imputação de pagamento, foi possível a anulação do referido lançamento. O mesmo ocorreu com relação ao lançamento 39.349.499-3.

3. Desse modo, foi o contribuinte quem deu causa ao processo, não havendo que se condenar a União em verba honorária.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003958-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003958-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por SINAENCO – SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA em face da UNIÃO, SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI e INCRA. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença nos seguintes termos: "a) No que tange às corrés SEBRAE, INCRA, APEX e ABDI julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que não são partes legítimas para figurar no polo passivo da ação. b) Em relação à União Federal, JULGO IMPROCEDENTE a ação, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do NCPC, quantia esta a ser paga a cada uma das corrés."

Apela a autora. Requer "o reconhecimento do seu direito de não ser compelido ao recolhimento da Contribuição ao SEBRAE, da Agência de Promoção de Exportações e Investimentos – APEX, da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI e ao INCRA, cobradas indevidamente sobre sua folha de salários, haja vista que, após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, as contribuições em análise perderam sua base constitucional". Defende a legitimidade das entidades terceiras. Requer a compensação do indébito. Requer a redução do valor da condenação em verba honorária.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

Apex-Brasil apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O SEBRAE apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003958-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. ***Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.*** *IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(**destaquei**)

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verba honorária

Tendo em vista o baixo valor da causa e a baixa complexidade da demanda, fixo a condenação da autora em R$ 500,00 (quinhentos Reais), "quantia esta a ser paga a cada uma das corrés".

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora apenas para reduzir o valor de sua condenação em verba honorária.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. "Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação parcialmente provida somente para reduzir o valor da condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora apenas para reduzir o valor de sua condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024529-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024529-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança "garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva da Lei 12.546/2011, e, consequentemente, garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada." Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024529-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.*" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009453-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BUQUEVILLE - PLANTAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009453-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BUQUEVILLE - PLANTAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de "ação de execução de obrigação de fazer" ajuizada por BUQUEVILLE – PLANTAS E SERVIÇOS LTDA. – EPP em face da União. Valorada a causa em R$ 435.809,48.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 8% do valor da causa.

Apela a autora. Alega ter apresentado à Receita Federal pedidos de restituição de valores recolhidos a maior apurados na comparação entre os descontos efetuados nas suas faturas (11%) e os valores efetivamente devidos calculados sobre a folha de salários. Afirma que já se passaram mais de cinco anos e a administração não analisou os pedidos, desrespeitando a norma do art. 24 da Lei 11.457/07. Pede que a apelada seja condenada à restituição.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009453-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BUQUEVILLE - PLANTAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A autora pediu na inicial que a ré fosse condenada a restituir os valores indicados nos pedidos de restituição.

O Juiz negou provimento ao pedido sob fundamento de que a autora não demonstrou porque faria jus à restituição. Consignou, também, que "os pedidos de restituição/compensação tão-somente se mostrariam aptos a justificar eventual reconhecimento de mora administrativa, pois foram protocolizados há bastante tempo", mas "não houve pedido neste sentido".

Contudo, conforme consignado pela própria União em suas contrarrazões, "incumbe à Receita Federal a análise e deferimento dos pedidos de restituição e compensação". Além disso, consignou que caberia ao Judiciário, "diante da inércia da Administração, a fixação de prazo razoável para que esta concluísse o procedimento administrativo".

Assim, na realidade, o pedido da autora, no contexto da fundamentação apresentada na inicial, contém o requerimento para que a ré seja condenada a concluir os processos administrativos em questão.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos (pois foram protocolizados entre 01/2010 e 03/2015), de se determinar à autoridade que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias , a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias ." (grifei)

(TRF 3ªRegião, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar o feito PARCIALMENTE PROCEDENTE a fim de determinar que a ré conclua a análise dos pedidos de restituição indicados nas cópias dos documentos juntados aos autos (fls. 15 e seguintes dos autos físicos) no prazo de 30 (trinta) dias, não incluído nesse prazo, evidentemente, o tempo eventualmente concedido à autora para cumprir eventuais requerimentos da Administração.

Fixo a condenação da União em verba honorária em R$ 2.000,00 (dois mil Reais), tendo em vista a baixa complexidade da demanda.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. A autora pediu na inicial que a ré fosse condenada a restituir os valores indicados nos pedidos de restituição. O Juiz negou provimento ao pedido sob fundamento de que a autora não demonstrou porque faria jus à restituição. Consignou, também, que "os pedidos de restituição/compensação tão-somente se mostrariam aptos a justificar eventual reconhecimento de mora administrativa, pois foram protocolizados há bastante tempo", mas "não houve pedido neste sentido".

2. Contudo, conforme consignado pela própria União em suas contrarrazões, "incumbe à Receita Federal a análise e deferimento dos pedidos de restituição e compensação". Além disso, consignou que caberia ao Judiciário, "diante da inércia da Administração, a fixação de prazo razoável para que esta concluísse o procedimento administrativo". Assim, na realidade, o pedido da autora, no contexto da fundamentação apresentada na inicial, contém o requerimento para que a ré seja condenada a concluir os processos administrativos em questão.

3. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, de se determinar à autoridade que conclua a análise dos processos administrativos - fixado prazo de 30 (trinta) dias.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para julgar o feito parcialmente procedente a fim de determinar que a ré conclua a análise dos pedidos de restituição indicados nas cópias dos documentos juntados aos autos (fls. 15 e seguintes dos autos físicos) no prazo de 30 (trinta) dias, não incluído nesse prazo, evidentemente, o tempo eventualmente concedido à autora para cumprir eventuais requerimentos da Administração, bem como fixar a condenação da União em verba honorária em R$ 2.000,00 (dois mil Reais), tendo em vista a baixa complexidade da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050567-49.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR POLITI - SP246965-A

APELADO: SERVICO NACIONAL DE APREDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO GOMES DE ASSUMPCAO - DF10249

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050567-49.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR POLITI - SP246965-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por UNIMED PAULISTANA – SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra o INSS e o SESCOOP. Valorada a causa em R$ 137.734,80.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 5% do valor da causa.

Apela a autora. Sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, diante da inconstitucionalidade da contribuição para o SESCOOP.

O INSS apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050567-49.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR POLITI - SP246965-A

APELADO: SERVICO NACIONAL DE APREDIZAGEM DO COOPERATIVISMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A jurisprudência dos tribunais já se debruçou exaustivamente sobre o ponto trazido pela apelante, tendo assentado por diversas vezes que não concorre qualquer inconstitucionalidade na contribuição ao SESCOOP, tendo em vista que a mencionada exação não extinguiu as demais contribuições ao "Sistema S", mas apenas alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que devem ser feitas ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP.

Na linha de que a contribuição ao SESCOOP reúne todas as contribuições ao Sistema S, não havendo nisso qualquer vício de inconstitucionalidade, eis um aresto desta Egrégia Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, ENTIDADES DO SISTEMA "S" E INCRA: CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. Não se verifica a aludida ilegalidade das contribuições ao chamado "Sistema S", na medida em que a medida provisória nº 2.168-40/2001 não extinguiu as contribuições devidas aos demais serviços autônomos, mas sim alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que se passaria a fazer, então, ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP. Desse modo, mantém-se vigente e eficaz a Lei nº 8.154/90 e suas alterações.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024710-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DECLARATÓRIA. SESCOOP. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não concorre qualquer inconstitucionalidade na contribuição ao SESCOOP, tendo em vista que a mencionada exação não extinguiu as demais contribuições ao "Sistema S", mas apenas alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que devem ser feitas ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 5024710-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019).

2. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009101-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009101-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CALCADOS BEHISNELIAN LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 481.434,09.

Proferida sentença concedendo a segurança "para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e ao salário educação após a EC 33/2001" e assegurando o direito à compensação do indébito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a exigibilidade de tais contribuições mesmo após a EC 33/2001.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009101-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional***, sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para negar a concessão da segurança.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para negar a concessão da segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LONGA INDUSTRIAL LTDA, LONGA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LONGA INDUSTRIAL LTDA, LONGA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LONGA INDUSTRIAL LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "*o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da Contribuição Patronal sobre a Receita Bruta – CPRB com a exclusão, de sua base de cálculo, dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação ou restituição da diferença dos valores recolhidos a título de CPRB, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desse tributo, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como em seu curso, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou, nos meses em que não houver o efetivo pagamento, seja realizada a apropriação dos créditos em sua escrita fiscal, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação acima. À autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação ou resituição, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.*" Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LONGA INDUSTRIAL LTDA, LONGA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.*" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação da União desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000765-37.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000765-37.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BRQ SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA S.A. em face do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM OSASCO/SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP. Valorada a causa em R$ 6.263.462,96.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta que a partir de janeiro de 2007 a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001 perdeu seu fundamento de validade, pois atingiu seu objetivo em dezembro de 2006. Defende sua inconstitucionalidade após a EC 33/2001. Requer restituição/compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000765-37.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A, BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não ser revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: *"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.*

8. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021225-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLAUDIO JONER HOLSBACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS11273-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021225-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLAUDIO JONER HOLSBACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS11273-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO JONER HOSLBACH em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada, por meio da qual se pretendia o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobro.

Inconformado, o agravante defendeu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista o decurso do quinquênio entre a inscrição do crédito em Dívida Ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

Este Relator negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, com espeque no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ante a intempestividade do recurso (ID 1330423, páginas 1-3).

Em face da mencionada decisão, o agravante interpôs agravo interno, alegando, em suma, que a posição pela intempestividade partiu de um formalismo exagerado e reiterando a ocorrência da prescrição do crédito tributário (ID 1496103, páginas 1-14).

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo interno no ID 1814841, páginas 1-11.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021225-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLAUDIO JONER HOLSBACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS11273-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais de oficio.

Nesse passo, observo que a decisão agravada foi proferida em 03.02.2016 (ID 1325418, páginas 25-28). Verifico, contudo, que o agravante foi intimado em 21.10.2016 (ID 1325418, página 31) e endereçou equivocadamente em 16.11.2016 o agravo de instrumento à Justiça Estadual – TJMS (ID 1325418, página 34), que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta E. Corte Regional, onde foi distribuído em 06.11.2017, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono precedente desta Corte Regional, *verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. ***1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*** *2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso – o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (negritei)*

(TRF 3ªR. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. ***1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente****. 2. Recurso Especial não provido." (negritei)*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. ***2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004****. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (negritei)*

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO – DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO – PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – NÃO-CONHECIMENTO – NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – ***Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz.*** *Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. – A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 – RTJ 139/652 – RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado." (negritei)*

(STF, RE.AgR.ED.AgR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg. 1523)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EQUIVOCADAMENTE INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. DECURSO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

2. Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público. Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais de ofício. Nesse passo, observa-se que a decisão agravada foi proferida em 03.02.2016, com intimação do recorrente em 21.10.2016.

3. Verifica-se, contudo, que o agravante endereçou equivocadamente em 16.11.2016 o agravo de instrumento à Justiça Estadual – TJMS, que determinou sua remessa a esta E. Corte Regional, onde foi distribuído em 06.11.2017, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, configurando assim manifesta intempestividade. Com efeito, "*encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente."* (TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467). Na mesma linha de entendimento, precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018977-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA PIMENTAS I

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018977-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA PIMENTAS I

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA PIMENTAS I** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inversão do ônus a prova.

Defende o agravante a aplicação das normas de proteção ao consumidor e que a cláusula que prejudica o direito do consumidor/mutuário deve ser interpretada de forma mais favorável a ele por ser a parte em desvantagem na relação. Sustenta a inexistência de litisconsórcio passivo necessário, mas litisconsórcio facultativo, cabendo ao agravante o direito de exigir e receber de um ou de alguns dos réus solidários, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 136961647 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139321489 – Pág. 1/9) defendendo a inaplicabilidade do CDC ao Programa Minha Casa, Minha Vida por se tratar de política pública de habitação do Governo Federal. Afirmou que não há nenhum traço de incapacidade do agravante em produzir prova das suas afirmações, vez que é assistido por profissional especializado que o assessora nas questões técnicas de engenharia relacionadas ao empreendimento e que ainda que se considerasse que o contrato objeto da petição inicial envolva relação de consumo é impossível a aplicação da inversão do ônus da prova aos contratos firmados no âmbito do PMCMV-Faixa I sem que antes seja analisada pelo Juízo de primeiro grau a presença dos requisitos previstos no artigo 6º, inciso VIII da Lei nº 8.078/90. Sustenta que a construtora responsável pela edificação do empreendimento deve integrar a lide por possuir o dever legal de atender aos requisitos técnicos à adequada realização e conclusão da obra.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018977-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA PIMENTAS I

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, ao tratar do ônus da prova o artigo 373 do CPC dispôs o seguinte:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Depreende-se do dispositivo legal que constituem regras do ônus probatório incumbir ao autor a prova do fato constitutivo do direito alegado e ao réu do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Exceções às mencionadas regras são possíveis quando *(i)* previstas em lei ou *(ii)* comprovada impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* do artigo 373 ou havendo maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Tenho que no caso dos autos não restou caracterizada situação extraordinária que autoriza redistribuição do ônus da prova de forma diversa daquela prevista ordinariamente pelo *caput* do artigo 373 do CPC. Com efeito, como registrado pelo juízo de origem, *"não vislumbro dificuldade na produção de prova pelo condomínio acerca dos vícios construtivos alegados na inicial, porquanto dispõe de acesso à prova, requereu perícia judicial e até juntou laudo técnico unilateral com a petição inicial"*.

Tampouco assiste razão ao defender a impossibilidade de denunciação da lide à construtora. Com efeito, considerando que no feito de origem se discute a ocorrência de vícios construtivos no empreendimento imobiliário, a inclusão da construtora no polo passivo encontra fundamento no artigo 125, II do CPC, tendo em vista a possibilidade de que venha a ser obrigada a indenizar a Caixa Econômica Federal no caso de a instituição financeira for vencida no processo de origem.

Diante dos fundamentos expostos, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CPC, ARTIGO 373. DESCABIMENTO. VÍCIOS CONSTRUTIVOS EM IMÓVEL. DENUNCIAÇÃO À LIDE DA CONSTRUTORA. CPC, ARTIGO 125, II. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do direito alegado e ao réu do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, excetuando-se os casos previstos em lei e no caso de comprovada impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* do artigo 373 ou havendo maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. 2. Caso em que não restou caracterizada situação extraordinária que autoriza redistribuição do ônus da prova de forma diversa daquela prevista ordinariamente pelo *caput* do artigo 373 do CPC. 3. Considerando que no feito de origem se discute a ocorrência de vícios construtivos no empreendimento imobiliário, a inclusão da construtora no polo passivo encontra fundamento no artigo 125, II do CPC. 4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020303-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO SECURITY SISTEMAS ELETRONICOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPAR GESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020303-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO SECURITY SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., PRO SECURITY SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., PRO SECURITY SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., PRO CLEAN HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA., PROPAR GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRO SECURITY SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., PRO SECURITY SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., PRO SECURITY SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., PRO CLEAN HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA. E PROPAR GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"*(...) Posto isso, **DEFIRO em parte o pedido liminar**, a fim de assegurar à parte impetrante o direito de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias, incluindo RAT (com ajuste FAP) e destinadas a terceiros os valores referentes **aos descontos** do vale-transporte, vale-refeição (**in natura**), assistências médica e odontológica, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.*

Após, notifique-se a Autoridade Impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Intime-se, pessoalmente, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 e, em caso de requerimento de ingresso na lide, fica desde já deferido.

Promova-se vista ao Ministério Público Federal, em observância ao que preceitua o artigo 12 da Lei n. 12.016/2009. Após, conclusos para sentença.

P.R.I."

(maiúsculas e negrito originais)

Defendem as agravantes a necessidade de exclusão dos descontos do vale-refeição pago em pecúnia, ticket ou cesta básica da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas. Discorrem sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo e sustentam que os descontos do vale-refeição constituem um percentual do salário básico do trabalhador como forma deste ajudar a custear os benefícios por ele percebidos, não se prestando a retribuir um serviço prestado pelo trabalhador, possuindo natureza indenizatória.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 137595068 – Pág. 1/4).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 139433650 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139532410 – Pág. 1/29) defendendo a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a verba debatida pela agravante. Discorreu sobre os princípios constitucionais pertinentes ao financiamento da Seguridade Social, bem como a previsão constitucional da contribuição previdenciária e sua base de cálculo. Afirmou que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição e que as exceções estão taxativamente previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 , dentre as quais não se inclui a verba debatida pela agravante. Defende que a verba debatida possui caráter remuneratório por constituir pagamento ao empregado em decorrência de seu contrato de trabalho, sendo devida a contribuição previdenciária do empregador sobre a integralidade dos valores pagos, além de constituir parcela habitual recebida no contexto da relação de emprego.

Sustenta que o artigo 9º, 'c' do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê que não integra o salário de contribuição apenas a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Argumenta que o artigo 458 da CLT dispõe que a "alimentação" fornecida habitualmente ao empregado por força do contrato de trabalho integra seu salári, enquanto a Súmula nº 241 do C. TST consolidou o entendimento segundo o qual *"o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais"*.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020303-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO SECURITY SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., PRO SECURITY SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., PRO SECURITY SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., PRO CLEAN HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA., PROPAR GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pelas agravantes estaria abrigada da incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.

Vale-alimentação pago em pecúnia, ticket ou cesta básica

Quanto à mencionada verba, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à sua natureza:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (*in* "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

Ainda que seja pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – não transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA, TICKET OU CESTA BÁSICA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Em relação a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-alimentação e cesta básica, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça adotava o entendimento de que referidas verbas não possuíam natureza salarial. 2. Recentemente, contudo, abriu linha de entendimento em sentido diverso, entendendo que quando pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. 3. Em que pese continuar entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal. 4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-41.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-41.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA. e JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, por meio dos quais se pretendia o afastamento das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre diversas verbas trabalhistas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 142599069, páginas 1-2).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as rubricas trabalhistas pagas a título de 13º salário indenizado e seus reflexos, descanso semanal remunerado e seus reflexos, salário maternidade, adicional noturno e adicional de periculosidade, horas extras e seus reflexos e a remuneração do período de férias devidos pela matriz e suas filiais não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, uma vez que assumem natureza indenizatória. Pretende, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título (ID 142599075, páginas 1-20).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões no ID 142599085, páginas 1-41.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer no ID 144439028, páginas 1-6, opinando pelo parcial provimento ao apelo interposto, apenas para o fim de afastar a incidência das contribuições sobre as verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, observando-se, quanto à compensação, as restrições decorrentes do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente recurso de apelação, a parte recorrente aduz a natureza indenizatória de diversas rubricas trabalhistas, como que estas não poderiam ser incluídas na base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros. Cumpre, assim, analisar cada uma das verbas trabalhistas questionadas, a fim de se apurar se as razões invocadas pelos recorrentes procedem ou não.

13º salário e seus reflexos

O 13º salário assume nítida natureza remuneratória. Nesse sentido, transcrevo aresto desta Egrégia Primeira Turma:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. ***DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.***

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

3. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas." (grifei)

(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

O mesmo se passa com relação aos seus reflexos, em especial no que atina aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, pois tais reflexos mantém a natureza da verba principal. A corroborar tal orientação, transcrevo mais um aresto desta Egrégia Primeira Turma:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. ***DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.***

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas." (grifei)

(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

Descanso semanal remunerado e seus reflexos

O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Neste sentido já decidiu esta Turma:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. QUILÔMETRO RODADO. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

12. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. *(...)*

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1314199 0025959-61.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os reflexos do descanso semanal remunerado igualmente revelam natureza remuneratória, seguindo a mesma lógica da rubrica principal a que se referem (o próprio DSR) neste particular.

Salário-maternidade

Este Colegiado entendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

Insta salientar, contudo, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"*. Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher o apelo da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Estendo o presente raciocínio para as contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Isso porque elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição ao SAT/RAT e aquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título indenizatório, sem qualquer distinção neste particular.

Adicional noturno e de periculosidade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno e periculosidade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF). ***2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).*** *3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)*

(STJ, 1ªTurma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. ***2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.*** *3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)*

(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Horas-extras e seus reflexos

O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ***1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.*** *4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. ***2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...)*** *6. Recurso Especial não provido." (grifei)*

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) *3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."*

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. *(...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."*

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à eventual utilização do eSocial. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018, assim como a IN RFB 1.717/2017 e demais normativas que vier a adotar quanto à questão da compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de garantir à sociedade empresária contribuinte o direito de não recolher as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, possibilitando, ainda, que a pessoa jurídica de direito privado proceda à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no quinquídio anterior à impetração da ação mandamental, registrando que tal compensação deverá ficar restrita às contribuições de mesma espécie, exceto se houver comprovação de que a empresa passou a se utilizar do eSocial, observada, em todo caso, a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018; e, quanto às contribuições de terceiros, as Instruções Normativas que a Secretaria da Receita Federal do Brasil vier a adotar, visto que exigidas e arrecadas pela própria SRF, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. HORAS-EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O 13º salário assume nítida natureza remuneratória (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

2. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Os reflexos do descanso semanal remunerado igualmente revelam natureza remuneratória.

3. Este Colegiado entendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

4. Insta salientar, contudo, que o E. STF apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo C. STJ. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".* Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher o apelo da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

5. Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno e periculosidade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991 (STJ, 1ª Turma, RESP 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

6. O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.

7. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

8. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à eventual utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018, assim como, para as contribuições de terceiros, as Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.

9. Apelação parcialmente provida para garantir à sociedade empresária contribuinte o direito de não recolher as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, possibilitando, ainda, que a pessoa jurídica de direito privado proceda à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no quinquídio anterior à impetração da ação mandamental, registrando que tal compensação deverá ficar restrita às contribuições de mesma espécie, exceto se houver comprovação de que a empresa passou a se utilizar do eSocial, observada, em todo caso, a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018; e, quanto às contribuições de terceiros, as Instruções Normativas que a Secretaria da Receita Federal do Brasil vier a adotar, visto que exigidas e arrecadas pela própria SRF

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de garantir à sociedade empresária contribuinte o direito de não recolher as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, possibilitando, ainda, que a pessoa jurídica de direito privado proceda à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no quinquídio anterior à impetração da ação mandamental, registrando que tal compensação deverá ficar restrita às contribuições de mesma espécie, exceto se houver comprovação de que a empresa passou a se utilizar do eSocial, observada, em todo caso, a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018; e, quanto às contribuições de terceiros, as Instruções Normativas que a Secretaria da Receita Federal do Brasil vier a adotar, visto que exigidas e arrecadas pela própria SRF, tudo conforme a fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009336-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVA GERACAO COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN DE PAULA RIBEIRO - PR76167-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009336-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVA GERACAO COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN DE PAULA RIBEIRO - PR76167-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NOVA GERAÇÃO COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, por meio dos quais pretendia o reconhecimento da "inconstitucionalidade superveniente" das contribuições ao SEBRAE (Apex/ABDI), SENAI, SESI, INCRA e Salário-Educação. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 144658267, páginas 1-13).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que, estabelecendo a Emenda Constitucional n. 33/2001 um rol taxativo das materialidades que poderiam ser adotadas pelas contribuições em referência, não poderiam tais contribuições prosseguir se valendo da folha de salários como base de cálculo. Defende o seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos (ID 144658272, páginas 1-16).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões no ID 144658278, páginas 1-16.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer no ID 145015013, páginas 1-2, manifestando-se apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009336-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVA GERACAO COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN DE PAULA RIBEIRO - PR76167-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SENAI, estão elas insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o E. STF a formular repercussão geral para dirimir o tema proposto sob nº 325, tendo aquela Suprema Corte concluído pela subsistência da exação mesmo após o advento da EC 33/2001, o que elimina qualquer dúvida a respeito do tema.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA , em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal. Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas, o que, contudo, não ocorreu.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE DE SE ADOTAR A FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO, MESMO COM O ADVENTO DA EC 33/2001. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto às contribuições ao SENAI, estão elas insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.

2. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. O E. STF formulou repercussão geral para dirimir o tema proposto sob nº 325, tendo aquela Suprema Corte concluído pela subsistência da exação mesmo após o advento da EC 33/2001, o que elimina qualquer dúvida a respeito do tema.

3. Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tem-se que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3). Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA , em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

4. Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputam-se válidas as contribuições ao salário-educação, quer pelo fato de considerar-se o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar-se que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal. Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas, o que, contudo, não ocorreu.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-08.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-08.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ MARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, reconheceu a incompetência absoluta do juízo e julgou o feito extinto sem resolução de mérito, com espeque no art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 144662037, páginas 1-2).

Inconformado, o apelante sustenta que ajuizou a demanda na instância de origem com a finalidade de rever o saldo da sua conta vinculada ao FGTS, que foi corrigido indevidamente pela Taxa Referencial – TR. Alega que deu à causa o valor provisório de R$ 10.000,00 (dez mil reais), o que levou o magistrado de primeiro grau a reconhecer a incompetência absoluta do juízo comum e extinguir o feito sem resolução de mérito.

Defende que a extinção do feito sem resolução de mérito não poderia ter lugar na sentença objurgada, uma vez que o art. 64, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece a necessidade de, sendo constatada hipótese de incompetência absoluta, remeterem-se os autos ao juízo de fato competente. Aduz que este é, inclusive, o posicionamento jurisprudencial dos tribunais pátrios.

Afirma que, se a extinção do feito for mantida, não poderia nem sequer ajuizar uma nova demanda judicial com o mesmo fito, uma vez que a sua pretensão seria alcançada pela prescrição. Pretende, assim, o provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de se cassar a sentença vergastada e, por conseguinte, determinar o declínio de competência com a remessa dos autos ao juízo competente, em lugar de se extinguir a demanda ajuizada por si na instância de origem (ID 144662039, páginas 1-9).

Não houve a apresentação de contrarrazões por parte da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-08.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau, ao reconhecer que a competência para processamento do feito não seria da vara da Justiça Federal comum, mas sim do Juizado Especial Federal, deveria ter extinguido a demanda ou, ao revés, apenas declinado o seu conhecimento e enfrentamento pelo juízo que entendia ser o competente.

De início, cumpre sublinhar que a Lei n. 10.259/2001 disciplina o Juizado Especial Federal, estabelecendo, em seu art. 3º, caput, que compete a tais Juizados processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. No caso em comento, constato que o valor da causa é de R$ 10.000,00 (um mil reais), conforme ID 144661428, página 9, como que correta está a posição pela incompetência.

Em situação análoga, assim decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 3º. LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JEF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1.Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC. ***2. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*** *3. No caso dos autos, o agravante ajuizou, em 18/06/2019, demanda perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, atribuindo à causa o valor de R$ 31.123,37.* ***4. Considerando o valor atribuído à causa pelo agravante (R$ 31.123,37), e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda (R$ 998,00), verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R$ 59.880,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos no ano de 2019.*** *5. Agravo de instrumento improvido." (grifei) (AI 5021202-59.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019.)*

Outra não poderia ser a conclusão a ser adotada, porque onde houver vara do Juizado Especial Federal, como no caso concreto, a sua competência é absoluta (art. 3º, §3º, da Lei n. 10.259/2001). É certo que a normativa de regência excepciona da competência dos Juizados Especiais Federais o conhecimento, processamento e julgamento de ações específicas, *ex vi* do art. 3º, §1º, da Lei n. 10.259/2001:

"§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Contudo, mesmo diante da disposição legal em comento, não há como se reconhecer que o feito deveria ser mantido na Justiça Federal comum, posto que a lide não se identifica com nenhuma das situações ali previstas. Assim, a incompetência absoluta da vara comum, no presente caso, é algo patente e que não merece reformas. Entretanto, a constatação deste fato levanta uma outra questão, qual seja, a de se perquirir qual deveria ser a solução adotada pelo juízo *a quo* ao perceber a ocorrência de hipótese de incompetência absoluta.

Pois bem.

Quando um juízo reconhece a sua incompetência absoluta, não se promove a extinção da demanda processada, mas apenas se declina da competência para apreciar a causa em favor do órgão jurisdicional competente. Isso porque a competência é um vício sanável, ou seja, um vício que admite correção, bastando ao juízo incompetente que determine a redistribuição do feito ao juízo competente. Quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a questão era regulada pelo art. 113, que assim dispunha:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*." (grifei)*

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal acima transcrito, no marco da legislação processual revogada o reconhecimento da incompetência absoluta de um juízo já redundava na redistribuição da demanda. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, a diretriz acima mencionada foi mantida, com a ressalva de que todos os atos praticados pela vara incompetente deveriam ser mantidos, incluindo os atos decisórios, salvo decisão em contrário pelo juízo competente. Com efeito, assim dispõe o art. 64 do novel diploma legal:

"Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente." (grifei)

Diante disso, constata-se que a sentença recorrida realmente não poderia ter extinguido o feito apenas porque se constatou hipótese de incompetência absoluta, mormente quando isso representar, ao final e ao cabo, a impossibilidade de a parte autora renovar a sua pretensão, porque ela estaria atingida pela prescrição.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de anular a sentença recorrida e, constatada a hipótese de incompetência absoluta da vara comum, determinar a remessa dos autos a vara do Juizado Especial Federal competente para conhecimento, processamento e julgamento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADA NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS. JUÍZO DA VARA COMUM QUE, CONTUDO, PROCEDE À EXTINÇÃO DO FEITO, EM LUGAR DE SIMPLESMENTE DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. DESCABIMENTO. ART. 64, §3º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau, ao reconhecer que a competência para processamento do feito não seria da vara da Justiça Federal comum, mas sim do Juizado Especial Federal, deveria ter extinguido a demanda ou, ao revés, apenas declinado o seu conhecimento e enfrentamento pelo juízo que entendia ser o competente.

2. De início, cumpre sublinhar que a Lei n. 10.259/2001 disciplina o Juizado Especial Federal, estabelecendo, em seu art. 3º, caput, que compete a tais Juizados processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. No caso em comento, constata-se que o valor da causa é de R$ 10.000,00, como o que correta está a posição pela incompetência.

3. Outra não poderia ser a conclusão a ser adotada, porque onde houver vara do Juizado Especial Federal, como no caso concreto, a sua competência é absoluta (art. 3º, §3º, da Lei n. 10.259/2001). É certo que a normativa de regência excepciona da competência dos Juizados Especiais Federais o conhecimento, processamento e julgamento de ações específicas, *ex vi* do art. 3º, §1º, da Lei n. 10.259/2001. Contudo, mesmo diante da disposição legal em comento, não há como se reconhecer que o feito deveria ser mantido na Justiça Federal comum, posto que a lide não se identifica com nenhuma das situações ali previstas. Assim, a incompetência absoluta da vara comum, no presente caso, é algo patente e que não merece reformas.

4. Entretanto, a constatação deste fato levanta uma outra questão, qual seja, a de se perquirir qual deveria ser a solução adotada pelo juízo *a quo* ao perceber a ocorrência de hipótese de incompetência absoluta. Quando um juízo reconhece a sua incompetência absoluta, não se promove a extinção da demanda processada, mas apenas se declina da competência para apreciar a causa em favor do órgão jurisdicional competente. Isso porque a competência é um vício sanável, ou seja, um vício que admite correção, bastando ao juízo incompetente que determine a redistribuição do feito ao juízo competente. Quando da vigência do CPC/1973, a questão era regulada pelo art. 113.

5. No marco da legislação processual revogada o reconhecimento da incompetência absoluta de um juízo já redundava na redistribuição da demanda. Com a promulgação do CPC/2015, a diretriz acima mencionada foi mantida (art. 64, §3º), com a ressalva de que todos os atos praticados pela vara incompetente deveriam ser mantidos, incluindo os atos decisórios, salvo decisão em contrário pelo juízo competente. Diante disso, constata-se que a sentença recorrida realmente não poderia ter extinguido o feito apenas porque se constatou hipótese de incompetência absoluta, mormente quando isso representar, ao final e ao cabo, a impossibilidade de a parte autora renovar a sua pretensão, porque ela estaria atingida pela prescrição.

6. Apelação provida para anular a sentença recorrida e, constatada a hipótese de incompetência absoluta da vara comum, determinar a remessa dos autos a vara do Juizado Especial Federal competente para conhecimento, processamento e julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de anular a sentença recorrida e, constatada a hipótese de incompetência absoluta da vara comum, determinar a remessa dos autos a vara do Juizado Especial Federal competente para conhecimento, processamento e julgamento do feito, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025639-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON DE FREITAS MICAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025639-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON DE FREITAS MICAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEFERSON DE FREITAS MICAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de levar à leilão o imóvel debatido no feito de origem, tampouco registrar a carta de arrematação/adjudicação ou alienar o imóvel à terceiro e promover atos para a desocupação.

Alega o agravante que não pretende revisar o conteúdo do contrato, mas purgar os efeitos da mora e manter o contrato de mútuo em todos os seus termos. Discorre sobre o procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei nº 9.514/97 e defende a possibilidade de purgar a mora em 15 dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, conforme artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Sustenta que como o credor fiduciário não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 142129317 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada quedou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025639-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON DE FREITAS MICAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, os elementos carreados aos autos revelam que o contrato debatido no feito de origem foi celebrado entre agravantes e agravada segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme a cláusula sexta do contrato em debate (Num. 36809731 – Pág. 6 do processo de origem), nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO****. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada.* ***Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF****. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.*** *(...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

No caso em análise, a matrícula do imóvel (Num. 38123990 – Pág. 3/6 do processo de origem) revela que em 13.07.2012 foi lançada a AV.01 registrado a alienação fiduciária do imóvel pelo agravante em favor da agravada Caixa Econômica Federal e em 26.01.2015 a averbação nº 2 registrando a consolidação da propriedade em nome da CEF. Posteriormente, em 18.10.2016 há o registro 03 revelando a ocorrência de arrematação do imóvel por Roberto Takeshi Graciolli e em 18.10.2016 nova alienação fiduciária do arrematante em favor da CEF.

Como se percebe, a arrematação do bem por terceiro ocorreu em 26.01.2015, afigurando-se extemporânea a pretensão de purgação da mora formulado pelo agravante. Registro, por relevante, que embora alegue que *"não pretende revisar o conteúdo do contrato, mas tão somente purgar os efeitos da mora e, assim, manter o contrato de mútuo em todos os seus termos"* (Num. 142032896 – Pág. 6), deixou de informar que a arrematação de bem por terceiro ocorreu há mais de 5 anos, conforme constatado na matrícula do imóvel, inexistindo, ainda, notícia de qualquer mácula no procedimento de execução extrajudicial capaz de invalidá-lo.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI Nº 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTIGO 34. ARREMATAÇÃO POR TERCEIRO OCORRIDA EM 2016. PRETENSÃO EXTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O contrato debatido no feito de origem foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97. 2. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Precedentes desta E. Corte Regional. 3. Quanto à purgação da mora, o artigo 39 da Lei nº 9.514/97 prevê a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. 4. Como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade. 5. Caso em que arrematação do bem por terceiro ocorreu em 26.01.2015, registrada na matrícula do imóvel em 18.10.2016, afigurando-se extemporânea a pretensão de purgação da mora formulada pelo agravante. 6. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECELAGEM CHUAHY LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECELAGEM CHUAHY LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECELAGEM CHUAHY LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de pedido de suspensão de atos executivos, nos seguintes termos:

"*É indiscutível que todos estão enfrentando grandes dificuldades diante da pandemia que atingiu a humanidade e que o Poder Judiciário não pode se manter alheio ou insensível à situação. Todavia, a questão deve ser analisada sob a perspectiva mais abrangente possível, a fim de resguardar não apenas os interesses das empresas, mas de toda a sociedade e assegurar que a prestação jurisdicional seja eficaz e a menos danosa possível ao maior número de interessados.*

Assim, em que pese este juízo se solidarizar com a situação enfrentada pelas empresas, entendo que não há previsão legal para a suspensão do feito nos termos requeridos. Deferir a suspensão do processo poderia resultar num relevante desfalque de recursos do governo federal, indo na contramão do espírito coletivo que deve permear a sociedade neste momento de crise.

Diante do exposto e amparado na presunção de certeza e liquidez que goza a Certidão de Dívida Ativa, indefiro o pedido da executada.

Prossiga-se com a execução fiscal. Int."

Alega a agravante que a determinação de prosseguimento da execução com expedição de mandado de penhora livre de bens em seu endereço lhe causará imenso prejuízo que poderá acarretar no seu fechamento dispensa dos empregados. Afirma que deve ser levado em consideração que em razão da pandemia decorrente do COVID-19 todas as atividades empresariais vem sendo dramaticamente atingidas, sendo certo que a atividade desempenhada pela agravante está inserida nas que foram severamente impactadas. Afirma que em razão da edição do Decreto Estadual nº 64.997/2020 os estabelecimentos comerciais não qualificados como essenciais estão proibidos de funcionar e que por tal razão deve permanecer de portas fechadas até o dia 31.05.2020 sem esperança de quando poderá retomar suas atividades.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 140414743 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 143702905 – Pág. 1/21) defendendo a impossibilidade de suspender a execução fiscal de origem em razão da pandemia da Covid19 por falta de previsão legal. Argumenta que criar uma possibilidade de suspensão de execução fiscal não prevista em lei apenas para uma pessoa física ou jurídica atinge o ordenamento normativo e jurisprudencial. Discorre sobre os princípios da duração razoável do processo, celeridade, efetividade, reserva legal e isonomia e defende a inaplicabilidade de institutos do Direito Civil à obrigações tributárias.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECELAGEM CHUAHY LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, a discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão dos atos de constrição de bens nos autos da execução fiscal de origem ao argumento de que a agravante teve suas atividades afetadas pela pandemia do Covid19 e que o prosseguimento dos atos expropriatórios poderá acarretar o encerramento de suas atividades.

O pedido, contudo, deve ser indeferido à falta de amparo legal.

Ao tratar das hipóteses da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o artigo 151 do CTN estabeleceu o seguinte:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

No caso dos autos, não há notícia nos autos de que sobre o crédito tributário perseguido no executivo fiscal recaia qualquer causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151 do CTN. Diversamente, o pedido formulado pela agravante se funda nos efeitos da pandemia do Covid19 em suas atividades e as possíveis consequências adversas decorrentes da constrição de bens, o que não encontra amparo legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Por derradeiro, anoto que diversamente do quadro delineado à época em que o pedido foi formulado ao juízo de origem, atualmente o Governo do Estado de São Paulo permite o funcionamento de estabelecimentos comerciais por 12 horas diárias (fase verde do Plano SP).

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTIVOS. DESCABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. não há notícia nos autos de que sobre o crédito tributário perseguido no executivo fiscal recaia qualquer causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151 do CTN. 2. Diversamente, o pedido formulado pela agravante se funda nos efeitos da pandemia do Covid19 em suas atividades e as possíveis consequências adversas decorrentes da constrição de bens, o que não encontra amparo legal. 3. Diferentemente do quadro delineado à época em que o pedido foi formulado ao juízo de origem, atualmente o Governo do Estado de São Paulo permite o funcionamento de estabelecimentos comerciais por 12h diárias. 4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021861-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO NEGRAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021861-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO NEGRÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO ANTÔNIO NEGRÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a alegação de impenhorabilidade dos bens constritos.

Alega o agravante que está separado de fato de sua ex-esposa Clarice de Fátima Coimbra desde 2000, embora a separação judicial do casal tenha sido homologada apenas em 20.10.2010. Afirma que desde a separação de fato ficou pactuado que o imóvel objeto da matrícula nº 19.482 ficaria com sua ex-esposa.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 140394092 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 142717857 – Pág. 1/9) alegando que com a vigência da LC nº 118/2005 que alterou o artigo 185 do CTN o marco para caracterização da fraude à execução é o ato de inscrição dívida ativa da União, desde que o devedor não tenha reservado bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. Defende a correção da decisão agravada por estar em consonância com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021861-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO NEGRÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o Código Tributário Nacional previa em seu artigo 185 – em sua redação original – o seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Posteriormente, em 09.02.2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118 que em seu artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185 que passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Ao enfrentar o tema sob a sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO.* ***FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR.*** *INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO – DETRAN.* ***INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005*** *. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional – CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (...) 9.* ***Conclusivamente:*** *(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil);* ***(b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude;*** *(c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)" (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

No caso específico dos autos, mostra-se incontroversa a informação de que o imóvel penhorado deixou de integrar o patrimônio do agravante apenas em 2010 por ocasião da separação judicial de sua ex-esposa, inexistindo notícia de que tenha reservado bens suficientes à garantia do crédito tributário, como prescreve o artigo 185, parágrafo único do CTN.

Registro, por relevante, que ao tempo em que o imóvel deixou de integrar o patrimônio do agravante – 2010 – os débitos perseguidos pela agravada já haviam sido inscritos em dívida ativa. Mais que isso, a execução fiscal já havia sido ajuizada, de modo que a transferência da propriedade caracteriza presunção de fraude nos termos do artigo 185 do CTN.

No que toca à alegação de que o agravante e sua ex-esposa já haviam se separado de fato em 2000, observo que nada há nos autos capaz de comprovar tais afirmações, inexistindo fundamentos que autorizem o acolhimento da alegada impenhorabilidade. Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

"*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO –* ***FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL ATRIBUÍDO A EX-ESPOSA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO – INDÍCIOS DE FRAUDE****.* ***1. Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.*** *2. A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel. 3.* ***Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual.*** *Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal. 4. No atual momento processual, há prova razoável de fraude. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5016160-29.2019.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva, Intimação via sistema 12/02/2020)

Diante dos fundamentos expostos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. CTN, ARTIGO 185, COM REDAÇÃO DA LC Nº 118/2005. ALIENAÇÃO DE BEM ÚTIL À GARANTIA DA EXECUÇÃO APÓS 08.06.2005. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR, BASTANDO A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMÓVEL ATRIBUÍDO À EX-ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do artigo 185 do CTN presumindo fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. 2. Ao enfrentar o tema sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. 3. Caso em que o imóvel penhorado deixou de integrar o patrimônio do agravante apenas em 2010 por ocasião da separação judicial de sua ex-esposa, inexistindo notícia de que tenha reservado bens suficientes à garantia do crédito tributário. 4. Nada há nos autos capaz de comprovar alegação de que o agravante e sua ex-esposa já haviam se separado de fato em 2000, inexistindo fundamentos que autorizem o acolhimento da alegada impenhorabilidade sob tal fundamento. 5. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025177-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUALY REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025177-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUALY REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRUALY REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado ao agravado que promovesse a retificação do código – de 2003 para 1007 – das guias GPS recolhidas entre janeiro de 2006 e julho de 2015.

Alega a agravante que equivocadamente recolheu nas competências de 2006 à 2015 as Guia de Previdência Social sob o código 2003, quando o correto era 1007. Argumenta que caso não seja retificado o código de recolhimento o segurado não conseguirá comprovar o tempo de recolhimento exigido pela agravada para comprovação de tempo de recolhimento para fins de concessão de aposentadoria, bem como a ausência de dano ao erário.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 141554853 – Pág. 1/2).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 143188679 – Pág. 1/3) alegando que a pretensão formulada pela agravante já foi rechaçada na esfera administrativa, uma vez que os recolhimentos nitidamente se deram acima dos tetos para pessoas físicas, sendo manifestamente devidos pela pessoa jurídica. Afirmou que o acolhimento da pretensão implicaria o reconhecimento da ausência superveniente de recolhimentos da pessoa jurídica, quando não mais seria possível lançar ou cobrar tais valores, além do suposto recolhimento a maior da pessoa física, com eventual direito de restituição e, ainda, a alteração da alocação orçamentária de tais valores de forma pregressa.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025177-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUALY REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, em consulta ao feito de origem observo que em 13.06.2018 a agravante apresentou "Solicitação de Retificação de GPS – RETGPS – PJ" (Num. 35318503 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que foi indeferido pela autoridade administrativa ao fundamento de que *"Os valores recolhidos no ano de 2013 (...) estão acima do teto da Previdência Social, para Contribuinte Individual, descaracterizando recolhimento no código 1007"*. Ainda, segundo a autoridade, *"Tais valores mantiveram-se iguais para o ano de 2014 (...), gerando indícios de que realmente referem-se a recolhimento de Pessoa Jurídica"* (Num. 35318521 – Pág. 2 do processo jurídico).

Como se percebe, os valores recolhidos em 2013 e 2-014 desautorizam a conclusão de que os recolhimentos se referiam, em verdade, ao sócio da agravante, por estarem acima do teto da Previdência Social para contribuinte individual. Quanto ao ponto, registro que nada trouxe ou alegou o agravante a infirmar a informação constante no despacho administrativo. Nestas condições, descabida é a concessão de tutela recursal autorizando a imediata retificação pretendida.

Registro, por relevante, que o pedido de retificação de guia GPS em debate diz respeito ao período de janeiro de 2006 a julho de 2015, sendo, conforme anotado pela própria decisão agravada, *"fortes são os indicativos da ocorrência da decadência do direito de retificação das guias"* (Num. 36880675 – Pág. 1 do processo de origem).

Anoto, por derradeiro, que segundo alegou a agravante a retificação em debate seria necessária para comprovação, por seu sócio, de tempo de recolhimento para fins de concessão de aposentadoria. Todavia, considerando a inexistência de notícia de que referido sócio está à iminência da aposentadoria, não vislumbro óbice para que referido pedido seja decidido por ocasião da prolação da sentença, após a formação do contraditório e permitido o exercício da ampla defesa pela agravada.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. RETIFICAÇÃO DE GPS. VALORES RECOLHIDOS ACIMA DO TETO DA PREVIDÊNCIA PARA CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INDÍCIOS DE QUE DE TRATAM DO RECOLHIMENTO DA PESSOA JURÍDICA. INDICATIVOS DA DECADÊNCIA DO DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O pedido foi indeferido administrativamente ao fundamento de que os valores recolhidos em 2013 estão acima do teto da Previdência Social, para Contribuinte Individual e que se mantiveram iguais para 2014, gerando indícios de que se referem ao recolhimento da Pessoa Jurídica. 2. Ausentes elementos capazes de infirmar a decisão administrativa. 3. Como o pedido de retificação de guia GPS em debate diz respeito ao período de janeiro de 2006 a julho de 2015, são fortes são os indicativos da ocorrência da decadência do direito de retificação das guias. 4. Não há óbice para que o pedido seja decidido por ocasião da prolação da sentença, após a formação do contraditório e permitido o exercício da ampla defesa pela agravada. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031549-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STILO 92 MODAS LTDA - EPP, FERNANDO BENETI BRANCO, FILOMENA MARTINGO DA COSTA CASTELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031549-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STILO 92 MODAS LTDA. - EPP, FERNANDO BENETI BRANCO, FILOMENA MARTINGO DA COSTA CASTELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STILO 92 MODAS LTDA. – EPP, FERNANDO BENETI BRANCO E FILOMENA MARTINGO DA COSTA CASTELO** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"*Preliminarmente, esclareça a embargante a procuração ID 23979213, vez que quem assina foi Center Noivas Criações e Modas Ltda-ME, CNPJ n.º 43.198.571/0001-95 e a execução é contra Stilo 92 Modas Ltda- EPP, CNPJ n.º 55.450.522/0001-87, no prazo de 10 (dez) dias.*

De acordo com os termos do art. 919 do CPC, a regra é que os embargos à execução sejam recebidos sem a atribuição de efeito suspensivo, dando-se prosseguimento ao processo de execução. Para que seja possível a concessão de efeito suspensivo à ação, devem restar demonstrados os requisitos legais constantes do seu parágrafo 1º. Na hipótese dos autos, ausentes os requisitos.

Primeiro, porque não está garantida a execução. Depois, a embargante não logrou demonstrar qualquer perigo de dano grave ou de difícil reparação, que justifique o recebimento dos embargos à execução no seu efeito suspensivo.

O prosseguimento da execução de título extrajudicial, por si só, não possui o condão de causar lesão grave ou de difícil reparação a que faz referência o artigo 1.012, parágrafo 4.º do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu o C. STJ, na MC 200900927206 (Rel. Des. MASSAMI UYEDA, STJ – TERCEIRA TURMA, 12/06/2009).

Assim, cumpra o item 01 e após, voltem conclusos para recebimento dos embargos à execução.

Int."

Alegam os agravantes que não apenas não são devedores, mas também são credores da agravada em razão de cobranças absolutamente abusivas que geraram o enriquecimento sem causa da instituição financeira, especialmente em razão da quantidade de encargos que foram incluídos excessivamente, além da falta de indicação de índices de correção monetária. Sustentam que execução é nula de pleno direito, vez que baseada em documento não dotado das características necessárias a um título executivo extrajudicial, razão pela qual deixou de apresentar caução e que autoriza a suspensão da execução.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que foi indeferido (Num. 107750055 – Pág. 1/4).

Os agravantes opuseram declaratórios (Num. 108979873 – Pág. 1/7) que foram conhecidos e no mérito rejeitados (Num. 139835054 – Pág. 1/2).

Em seguida, os agravantes interpuseram agravo interno (Num. 140916861 – Pág. 1/7) e a agravada apresentou contrarrazões (Num. 142700658 – Pág. 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber *(i)* requerimento expresso do embargante, *(ii)* garantia da execução, *(iii)* relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e *(iv)* perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que os agravantes formularam pedido expresso de suspensão da execução, conforme documento Num. 23979209 – Pág. 15 do processo de origem, restando cumprido o primeiro requisito.

Todavia, não restou preenchido o requisito relativos à garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada na origem (processo nº 5017336-76.2019.4.03.6100) notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução. Diversamente, ao dar cumprimento ao mandado de citação, penhora, avaliação e intimação, certificou o sr. Oficial de Justiça que *"DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA, e demais atos, porquanto, no local, não encontrei bens que se sujeitassem a tal constrição que evidenciassem possível arrematação (...) não tendo encontrado outros bens da citada que pudessem garantir o pagamento do débito exequendo"* (Num. 23013456 – Pág. 1 do processo nº 5017336-76.2019.4.03.6100).

Considerando, assim, a falta de garantia da execução, não há que se falar na atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes na origem.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ARTIGO 919. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. NÃO CONCESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 919 do CPC é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber *(i)* requerimento expresso do embargante, *(ii)* garantia da execução, *(iii)* relevância da fundamentação e *(iv)* perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Caso em que não restou preenchido o requisito relativos à garantia da execução, à míngua da notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução. 3. Certidão do sr. oficial de justiça em que registra não ter encontrado bens que pudessem garantir o débito exequendo. 4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024108-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS PAULO LAMAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DE PAULA BORGES - SP347260

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024108-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS PAULO LAMAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DE PAULA BORGES - SP347260

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS PAULO LAMAS EIRELI – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"*(...) ISTO CONSIDERADO, em face das razões expendidas, indefiro os pedidos deduzidos a título de Exceção de Pré-Executividade.*

Determino o prosseguimento da execução fiscal."

(maiúsculas originais)

Defende a agravante a desnecessidade de dilação probatória para julgamento do mérito da exceção de pré-executividade apresentada na origem. Sustenta a inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como das contribuições ao salário-educação e ao Incra. Alega a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória como o auxílio-doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e de efeito suspensivo, sendo o primeiro deferido e o segundo indeferido (Num. 142128656 – Pág. 1/5).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 143774346 – Pág. 1/50) defendendo a impossibilidade de dilação probatória em sede de execução de pré-executividade, bem como a legalidade da cobrança das verbas discutidas a título de cota patronal e destinada ao SAT/RAT e terceiros. Discorre sobre os princípios constitucionais pertinentes ao financiamento da Seguridade Social, previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo, afirmando que as verbas debatidas no feito de origem possuem caráter remuneratório por constituírem pagamento ao empregado em decorrência de seu contrato de trabalho, sendo devida a contribuição previdenciária do empregador sobre a integralidade dos valores pagos. Sustenta a constitucionalidade da contribuição ao Incra e do encargo legal previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024108-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS PAULO LAMAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DE PAULA BORGES - SP347260

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à constitucionalidade das contribuições ao salário educação e ao Incra, do encargo previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69, bem como sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

Inconstitucionalidade das contribuições ao salário educação e ao Incra

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA , em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Inconstitucionalidade do encargo previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69

Rejeito também a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: *"O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."* Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.* ***1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*** *2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargos à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (negritei)*

(TRF 3ªRegião, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ*:*

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito.* ***A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória****. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 25155907 – Pág. 8/21 do processo de origem) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (terço de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ***EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.*** *(...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória.* ***4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas.*** *5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)*

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. ENCARGO PREVISTO PELO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*. 2. Em relação às contribuições devidas ao Incra e ao Salário-Educação, o respectivo fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. 3. O rol do artigo 149, III, "a" da CF é meramente exemplificativo e que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento. 4. Entendimento consolidado na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos segundo o qual é legítima a exigência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. 5. Não é possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal que os débitos relativos à contribuição previdenciária dizem respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão. 6. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-74.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GILSON DE SOUZA AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VITOR DE ANDRADE - SP306894-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-74.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GILSON DE SOUZA AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VITOR DE ANDRADE - SP306894-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **GILSON DE SOUZA AUGUSTO** contra sentença proferida em embargos à ação monitória movidos por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

Em sentença datada de 29/04/2019, o Juízo de Origem não conheceu dos embargos e os julgou extintos sem resolução do mérito, por reconhecer sua intempestividade. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC" (Num. 71844689).

O embargante apela para ver afastado o reconhecimento da intempestividade dos presentes embargos, sustentando que o mandado de citação cumprido foi juntado aos autos em 05/06/2018 e que, a partir daí, deveriam ser contados dez dias para consulta aos autos e, só então, passaria a fluir o prazo de quinze dias para oposição dos embargos. No mérito, pretende ver reconhecido o excesso de execução, eis que a CEF não teria levado em consideração os valores que já foram pagos em razão da dívida discutida nos autos. Pretende, ainda, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, alegando que o Juízo de Origem nada decidiu a respeito (Num. 71844695).

Contrarrazões pela CEF (Num. 71844701).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-74.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GILSON DE SOUZA AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VITOR DE ANDRADE - SP306894-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do recurso no que se refere ao pedido de gratuidade da justiça, uma vez que o benefício já foi concedido ao apelante em sentença, ainda que sucintamente, uma vez que constou expressamente que a execução dos honorários sucumbenciais "submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC", falecendo, portanto, interesse recursal à parte neste ponto.

Quanto à intempestividade dos embargos, assim decidiu o Juízo Sentenciante (Num. 71844689):

> "(...)
> Observo que os embargos monitórios são realmente intempestivos.
> Foi juntada aos autos em 05.6.2018 a certidão do Sr. Oficial de Justiça que atesta a citação do requerido.
> Ainda que o requerido tenha peticionado nos autos em 25.6.2018, o fez apenas para juntar cópia da procuração e dos documentos pessoais.
> Os embargos monitórios vieram aos autos somente em 13.7.2018, quando já havia decorrido há muito o prazo de 15 dias a que se referem os artigos 702 e 701 do CPC.
> Embora o autor tenha informado, na cota que subsidiou a petição de 25.6.2018, que se tratava também de embargos, estes foram efetivamente apresentados muito depois.
> Não há qualquer rotina no sistema PJe que aluda ao "travamento" ou "destravamento" de petições. O que pode haver é, nas intimações realizadas pelo próprio sistema, uma presunção de intimação, quando transcorre o prazo de 10 dias e a parte não formaliza a consulta (artigo 5º da Lei nº 11.419/2006). Mas não é, em absoluto, o caso dos autos, em que a citação e intimação foram realizadas por intermédio de oficial de Justiça.
> Por tais razões, não conheço dos embargos ao mandado monitório, julgando-os extintos, sem resolução de mérito.
> (...)".

Pois bem.

Registro que a regra prevista no § 3° do artigo 5° da Lei n° 11.419/2006 versa sobre as hipóteses em que as intimações tenham sido feitas por meio eletrônico, sendo inaplicável ao caso concreto, em que a parte foi citada por meio de oficial de justiça.

Transcrevo o dispositivo legal.

> Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.
> § 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.
> § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.
> § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.
> § 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.
> § 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.
> § 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Dito isto, verifico que a matéria está disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos:

> Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.
> Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.
> (...)
> Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.
> (...)
> Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:
> (...)
> II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;
> (...)
> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.
> (...)
> Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

Desta forma, juntado aos autos o mandado de citação do réu em 05/06/2018, iniciou-se a contagem do prazo de quinze dias úteis para oposição de embargos à ação monitória no dia útil subsequente, 06/06/2018, prazo este que se esgotou em 26/06/2018, consoante artigos 219, 224, 231, inciso II, 701 e 702, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Opostos os presentes embargos tão somente em 13/07/2018, são eles intempestivos, nada havendo que se reparar na sentença, portanto.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA JÁ CONCEDIDA EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 5°, § 3° DA LEI N° 11.419/2006. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA.
1. Não se conhece do recurso no que se refere ao pedido de gratuidade da justiça, uma vez que o benefício já foi concedido ao apelante em sentença, ainda que sucintamente, uma vez que constou expressamente que a execução dos honorários sucumbenciais "submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC", falecendo, portanto, interesse recursal à parte neste ponto.
2. A regra prevista no § 3° do artigo 5° da Lei n° 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico) versa sobre as hipóteses em que as intimações tenham sido feitas por meio eletrônico, sendo inaplicável ao caso concreto, em que a parte foi citada por meio de oficial de justiça.
3. Juntado aos autos o mandado de citação do réu em 05/06/2018, iniciou-se a contagem do prazo de quinze dias úteis para oposição de embargos à ação monitória no dia útil subsequente, 06/06/2018, prazo este que se esgotou em 26/06/2018, consoante artigos 219, 224, 231, inciso II, 701 e 702, todos do Código de Processo Civil de 2015.
4. Opostos os presentes embargos tão somente em 13/07/2018, são eles intempestivos, nada havendo que se reparar na sentença, portanto.
5. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
6. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente e negou provimento à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-25.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ARANTES DE CARVALHO - SP214981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-25.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ARANTES DE CARVALHO - SP214981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação de reintegração de posse movida por ela em face de **EDSON DO AMARAL**, tendo por objeto imóvel do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Em sentença datada de 20/10/2016, o Juízo de Origem indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, por entender não preenchidos os requisitos da notificação prévia. Condenou a autora em custas processuais (Num. 7449883).

A CEF apela sustentando a validade da notificação ao arrendatário realizada pela administradora do condomínio, e que, mesmo que assim não fosse, deveria o Juízo ter oportunizado a regularização da suposta irregularidade (Num. 7449885).

Citado, o réu requereu a gratuidade da justiça, que lhe foi deferida, bem como nomeado advogado voluntário, que apresentou contrarrazões (Num. 7449894, 7449896, 7449897 e 7449901).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-25.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ARANTES DE CARVALHO - SP214981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A CEF, na qualidade de agente de operacionalização e gestão do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), nos termos do artigo 1º da Lei 10.188/2001, possui legitimidade para contratar e gerir a administração do condomínio integrante do programa.

No caso dos autos, a CEF comprova a efetiva contratação de prestação de serviços de gestão e de arrendamento e administração de imóveis residenciais e condomínios no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial – PAR – Condomínio Residencial Vale do Sol I, em Pindamonhangaba, SP com a empresa Imperial Administração e Recuperação de Bens, responsável pela administração do condomínio em que reside o arrendatário réu e cobrança das dívidas dos condôminos arrendatários (Num. 7449573 e 7449888).

A par disso, a disciplina legal da constituição em mora, prevista na modalidade ex persona (necessidade de interpelação para a configuração da mora), não traz nenhuma previsão determinante de quem deva promover a notificação, sendo de se considerar como bastante para a sua configuração toda e qualquer forma capaz de levar ao devedor a notícia formal de descumprimento da obrigação, provocação essa suficiente para a constituição em mora.

Cumpre destacar, ainda que o artigo 9º da Lei 10.188/2001, a despeito de impor a notificação do arrendatário para purgação da mora, como requisito imprescindível para a configuração do esbulho, não determina especificamente a notificação seja realizada pessoalmente pela CEF, *in verbis*:

> Art. 9° Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Desse modo, entendo ser possível a terceirização de tal providência, seja aos cartórios de títulos e documentos, ou mesmo pelas próprias administradoras do condomínio, desde que com anuência da CEF.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

> APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PELA ADMINISTRADORA DO CONDOMÍNIO CONTRATADA PELA PRÓPRIA CEF. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DETERMINANTE DE QUEM DEVA PROMOVER A NOTIFICAÇÃO PARA CONTITUIÇÃO DO ARRENDATÁRIO EM MORA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO E VALIDADE DO PROCESSO. APELO PROVIDO.
> 1.A CEF, na condição de agente de operacionalização e gestão do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) nos termos do artigo 1º da Lei 10.188/2001, possui legitimidade para contratar e gerir a administração do condomínio integrante do programa.
> 2. Resta comprovado nos autos a efetiva contratação pela CEF de prestação de serviços de gestão de de arrendamento e administração de imóveis residenciais e condomínios no âmbito do programa de arrendamento residencial – PAR – Loteamento residencial Vila São Paulo I, em Pindamonhangaba, SP" com a empresa Imperial Administração e Recuperação de Bens, responsável pela administração do condomínio em que reside o arrendatário réu e cobrança das dívidas dos condminos arrendatários.
> 3. A disciplina legal da constituição em mora, prevista na modalidade ex persona (necessidade de interpelação para a configuração da mora), não traz nenhuma previsão determinante de quem deva promover a notificação, sendo de se considerar como bastante para a sua configuração toda e qualquer forma capaz de levar ao devedor a notícia formal de descumprimento da obrigação, provocação essa suficiente para a constituição em mora.
> 4. **O artigo 9º da Lei 10.188/2001, a despeito de impor a notificação do arrendatário para purgação da mora, como requisito imprescindível para a configuração do esbulho, não determina especificamente a notificação seja realizada pessoalmente pela CEF.**
> 5. Possibilidade terceirização de tal providência, seja aos cartórios de títulos e documentos, ou mesmo pelas próprias administradoras do condomínio, desde que com anuência da CEF.
> 6. Assim, preenchidos os requisitos de constituição e validade do processo, entendo que subiste o pleito da apelante de nulidade do julgado.
> 7. Recurso de apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento do feito.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível n° 5000074-55.2016.4.03.6121/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 17/06/2020, e-DJF3: 19/06/2020) (destaquei).

Assim, preenchidos os requisitos de constituição e validade do processo, de rigor acolher o pleito da apelante de nulidade do julgado.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento do feito.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. ART. 9º DA LEI N°10.188/2001. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DETERMINANTE DE QUEM DEVA PROMOVER A NOTIFICAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DO ARRENDATÁRIO EM MORA. NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PELA ADMINISTRADORA DO CONDOMÍNIO CONTRATADA PELA PRÓPRIA CEF. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.
1. A CEF comprova a efetiva contratação de prestação de serviços de gestão e de arrendamento e administração de imóveis residenciais e condomínios no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial – PAR – Condomínio Residencial Vale do Sol I, em Pindamonhangaba, SP com a empresa Imperial Administração e Recuperação de Bens, responsável pela administração do condomínio em que reside o arrendatário réu e cobrança das dívidas dos condôminos arrendatários.
2. O artigo 9º da Lei 10.188/2001, a despeito de impor a notificação do arrendatário para purgação da mora, como requisito imprescindível para a configuração do esbulho, não determina especificamente a notificação seja realizada pessoalmente pela CEF. Possível, portanto, a terceirização de tal providência, seja aos cartórios de títulos e documentos, ou mesmo pelas próprias administradoras do condomínio, desde que com anuência da CEF.
3. Preenchidos os requisitos de constituição e validade do processo, de rigor acolher o pleito da apelante de nulidade do julgado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013545-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JULIANA VIOLA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA APARECIDA CONSORTE - SP100845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013545-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JULIANA VIOLA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA APARECIDA CONSORTE - SP100845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **JULIANA VIOLA - ME** objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Narra a empresa autora em sua inicial que a conta bancária mantida junto à ré só era movimentada por sua representante legal, que foi surpreendida pela notícia de vários cheques haviam sido emitidos em nome da empresa com assinaturas diversas da autorizada, vindo a saber, ainda, que foi firmado um contrato de crédito bancário sem o seu consentimento e que constou assinatura, no contrato, do ex-marido da representante legal da requerente, tendo havido, inclusive, protesto de uma duplicata mercantil indevidamente sacada contra a empresa (Num. 143015845 - pág. 04/21).

Em sentença datada de 06/04/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a nulidade do contrato firmado quanto à autora, bem como para determinar a retirada do nome da autora dos cadastros de inadimplentes em virtude do contrato discutido neste processo, rejeitando o pedido de dano moral. Condenou a autora a pagar aos advogados da ré honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como condenou a ré a pagar ao advogado da autora honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Num. 143015855).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 143015857 e 143015861).

A CEF apela para ver reduzida a verba honorária fixada em seu desfavor (Num. 143015864).

Contrarrazões pela autora (Num. 143015871).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JULIANA VIOLA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA APARECIDA CONSORTE - SP100845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque o arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Veja-se:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
> (...)
> § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> (...)
> § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.
> 2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.
> 3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.
> 4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.** Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R$ 2.000,00 (dois mil reais).
> 5. Apelação a que se dá parcial provimento.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R$ 322.119,10 (trezentos e vinte e dois mil, cento e dezenove reias e dez centavos) em junho de 2016 (Num. 143015845 - pág. 20).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pelo reconhecimento da falsidade de assinatura lançada em contrato celebrado em nome da autora, atestado pericialmente, em laudo que sequer foi impugnado pela requerida, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi resolvido pelo reconhecimento da falsidade de assinatura lançada em contrato celebrado em nome da autora, atestado pericialmente, bem como que não houve proveito econômico imediato à parte executada, reputo adequado o arbitramento do valor da verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para reduzir, equitativamente, a verba honorária devida pela CEF para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM RESOLVIDA PELO RECONHECIMENTO DE FALSIDADE DE ASSINATURA. BAIXA COMPLEXIDADE DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 85, §§ 2° E 8° DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pelo reconhecimento da falsidade de assinatura lançada em contrato celebrado em nome da autora, atestado pericialmente, em laudo que sequer foi impugnado pela requerida, da ilegitimidade passiva do embargante - inclusive com a concordância da embargada -, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi resolvido pelo reconhecimento da falsidade de assinatura lançada em contrato celebrado em nome da autora, atestado pericialmente, em laudo que sequer foi impugnado pela requerida, bem como que não houve proveito econômico imediato à parte executada, reputo adequado o arbitramento do valor da verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença, ainda que por fundamento legal diverso.

4. Apelação provida para reduzir, equitativamente, a verba honorária devida pela CEF para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reduzir, equitativamente, a verba honorária devida pela CEF para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006095-33.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA

Advogados do(a) APELADO: ANA EMILIA DE ALMEIDA SILVA - SP275098-A, PAULO IVO DE ALMEIDA SILVA - SP225044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006095-33.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA

Advogados do(a) APELADO: ANA EMILIA DE ALMEIDA SILVA - SP275098-A, PAULO IVO DE ALMEIDA SILVA - SP225044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em embargos de terceiro opostos por ela em face de **CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA.**

Indeferido o pedido de liminar (Num. 141378073).

Contestação pela parte embargada (Num. 141378078).

A CEF noticiou que "devido à baixa na penhora no imóvel, conforme consta em Sentença do processo 0008495-40.2017.8.26.0292", não tem mais interesse no prosseguimento do feito. Requereu a extinção sem resolução do mérito (Num. 141378493).

Em sentença datada de 30/04/2020, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 141378498).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 141378500 e 141378503).

A CEF apela para ver afastada sua condenação em verba honorária, com a condenação da parte contrária a este título, sustentando que foi a embargada quem deu causa à propositura do feito (Num. 141378507).

Contrarrazões pela parte embargada (Num. 141378511).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL MORADA CASABELLA

Advogados do(a) APELADO: ANA EMILIA DE ALMEIDA SILVA - SP275098-A, PAULO IVO DE ALMEIDA SILVA - SP225044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque, pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária.

Assim tem decidido esta Primeira Turma:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PARTE AUTORA QUE DEU CAUSA À PROPOSITURA INDEVIDA DA DEMANDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.
> 1. Pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária.
> 2. Tendo a parte autora ajuizado indevidamente a presente demanda - porque idêntica a outra anterior, como reconhecido em sentença e não impugnado por quaisquer das partes -, certo é que deve ela arcar com os ônus da sucumbência no feito.
> 3. Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido pelo reconhecimento de litispendência, e o valor atribuído à causa, de R$ 4.005,73 (quatro mil e cinco reais e setenta e três centavos) em novembro de 2013, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos advogados da apelante, que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.
> 4. Apelação provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000282-84.2016.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 18/09/2020).

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86 DO CPC/2015. HONORÁRIOS QUE DEVERÃO SER SUPORTADOS EM MAIOR PROPORÇÃO PELA RÉ, ANTE A SUA MAIOR SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
> 1. A questão que se coloca nos autos do presente apelo é a de se saber se a recorrente deveria ou não ter sido a única condenada na verba honorária após o julgamento de parcial procedência dos pedidos vertidos em ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal.
> 2. Com efeito, quando do ajuizamento da ação de cobrança na instância de origem, a Caixa Econômica Federal apontou como devido o valor de R$ 43.616,17, dos quais R$ 9.088,97 seriam devidos a título de comissão de permanência. A devedora foi citada e apresentou sua contestação. Após a realização de audiência de conciliação que restou infrutífera e dos demais trâmites processuais, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela instituição financeira, para reconhecer como devido o valor devido pela ré, excetuada a comissão de permanência, por exercer função idêntica à correção monetária, não podendo ser com ela cumulada.
> 3. Pelo princípio da causalidade, aquela que dá causa à instauração de um processo ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária, pois sucumbiu em sua pretensão. No caso em comento, constata-se que a sucumbência é recíproca entre as partes, posto que a CEF fazia jus ao valor devido, mas, de outro lado, razão assistia à devedora quanto à exclusão da comissão de permanência. Cuidando da questão em tela, o CPC/2015 estabelece, em seu art. 86 que, se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.
> 4. Não há dúvidas de que, no caso em testilha, houve sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, a CEF tinha direito ao recebimento de seu crédito, a ré tinha direito reconhecido em sentença ao não pagamento do valor cobrado a título de comissão de permanência. Nesse sentido, não há que se falar em sucumbência mínima da CEF, na forma do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, tendo em vista que o valor cobrado a título de comissão de permanência não era irrisório (R$ 9.088,97 de um total de R$ 43.616,17).
> 5. Por este motivo, mantem-se a verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, fixada em 10% sobre o valor da condenação (a causa não se revestiu de complexidade a justificar percentual maior que o mínimo), mas, partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, e que a ré sucumbiu em maior parte, e mais, que o art. 85, §14, do CPC/2015 veda a compensação da verba honorária, registra-se que caberá à ré o pagamento de 10% sobre a parte maior em que sucumbiu (o montante total subtraído da comissão de permanência, resultando em R$ 34.527,20), enquanto que à CEF competirá o pagamento de 10% sobre a parte menor em que sucumbiu (correspondente à comissão de permanência de R$ 9.088,87).
> 6. Apelação parcialmente provida para reconhecer a sucumbência recíproca na espécie e determinar, com base nisso, que a ré ficará responsável pelo pagamento de 10 % sobre R$ 34.527,20 (correspondente ao total da dívida subtraída da indevida comissão de permanência, ante a sua maior sucumbência), ao passo que a CEF ficará responsável pelo pagamento de 10% sobre R$ 9.088,87 (correspondente apenas à comissão de permanência que foi excluída, ante a sua menor sucumbência).
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001202-98.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 18/06/2020).

Os presentes embargos de terceiro foram opostos pela CEF para afastar atos de constrição sobre bem imóvel de sua propriedade, que possivelmente seriam adotados em demanda judicial movida pela embargada em face de terceiro, e foram julgados extintos sem resolução do mérito porque aquela outra demanda também foi extinta, com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, não se pode dizer que a CEF tenha dado causa, indevidamente, à propositura dos presentes embargos, já que, quando do ajuizamento, o feito era necessário para resguardar direito seu.

Também não é possível afirmar que a embargada tenha dado causa indevidamente à propositura deste feito, eis que moveu ação em face de terceiro também para assegurar direito seu, visando cobrar débitos condominiais, tanto que aquele feito foi julgado extinto com fundamento no artigo 924, II, do CPC/2015 (satisfação da obrigação).

Por fim, inaplicável ao caso a disposição do artigo 90 do CPC/2015, já que não se está diante de desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, mas ausência superveniente de interesse processual, por fato de terceiro (pagamento da obrigação objeto de outro feito).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO, POR TERCEIRO, NA AÇÃO JUDICIAL QUE ENSEJOU OS EMBARGOS. PARTE AUTORA QUE NÃO DEU CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária.
2. Os presentes embargos de terceiro foram opostos pela CEF para afastar atos de constrição sobre bem imóvel de sua propriedade, que possivelmente seriam adotados em demanda judicial movida pela embargada em face de terceiro, e foram julgados extintos sem resolução do mérito porque aquela outra demanda também foi extinta, com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Sendo assim, não se pode dizer que a CEF tenha dado causa, indevidamente, à propositura dos presentes embargos, já que, quando do ajuizamento, o feito era necessário para resguardar direito seu.
4. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-85.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

APELADO: VANESSA APARECIDA RAYMUNDO - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ROCHA - SP274913

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-85.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

APELADO: VANESSA APARECIDA RAYMUNDO - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ROCHA - SP274913

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **VANESSA APARECIDA RAYMUNDO - ME** em face da apelante, de **SOU-JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA-ME** e de **BRASIL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA-ME** objetivando a declaração de inexigibilidade de débito, o cancelamento de protestos de duplicatas mercantis, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que foi surpreendida pela constatação de que seu nome havia sido apontado aos órgãos restritivos de crédito pelo não pagamento de duplicatas mercantis supostamente sacadas e endossadas entre as correqueridas, muito embora não tenha travado qualquer relação mercantil com elas (Num. 2227851 - pág. 03/22).

Em sentença publicada em 01/09/2017, o Juízo de Origem reconheceu a ilegitimidade passiva da corré Brasil Factoring e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade das duplicatas discutidas nos autos, bem como para condenar as corrés Sou Jeans e CEF, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R$ 29.341,80 (vinte e nove mil, trezentos e quarenta e um reais e oitenta centavos). Condenou, ainda, as corrés Sou Jeans e CEF, solidariamente, ao pagamento de 50% das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (Num. 2227851 - pág.165/171 e 173).

A CEF apela arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o feito, sob o argumento de que teria recebido as cártulas por mero endosso-mandato. No mérito, sustenta a inocorrência do alegado dano moral, pedindo, alternativamente, a redução da indenização arbitrada em sentença (Num. 2227851 - pág. 174/181).

Contrarrazões pela parte autora, apenas (Num. 2227851 - pág. 191/199).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-85.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

APELADO: VANESSA APARECIDA RAYMUNDO - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ROCHA - SP274913

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Especificamente no que se refere ao protesto de título de crédito recebido por instituição financeira por força de endosso-mandato, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

> DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA.
> 1. Para efeito do art. 543-C do CPC: **Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.**
> 2. Recurso especial não provido.
> (STJ, REsp nº 1.063.474-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, DJe: 17/11/2011) (destaquei).

Posteriormente, o Tribunal da Cidadania veio a editar a Súmula nº 476, cujo enunciado transcrevo:

> O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

Com base neste entendimento, o Juízo de Origem acolheu o pedido de declaração de inexigibilidade de duplicatas mercantis e de indenização por dano moral deduzidos pela empresa autora, por entender que não houve prova da relação jurídica entre a autora e a corré Sou Jeans, bem como do aceite da requerente nas cártulas recebidas pela CEF por endosso e levadas a protesto (Num. 2227851 - pág. 169).

Insurge-se a CEF alegando ser parte ilegítima para o feito por ter recebido os títulos em questão por mero endosso-mandato, além de entender inocorrido o dano moral na espécie.

Sem razão, no entanto.

A verificação da regularidade formal da cártula é cautela mínima a ser adotada pela instituição financeira antes de receber o título por endosso e, principalmente, de promover atos de cobrança em relação ao crédito por ele representado, seja a operação de endosso-translativo ou de endosso-mandato.

Aliás, a displicência em aferir os requisitos mínimos do título de crédito é bastante conveniente para o banco, que pode vir a utilizá-lo como instrumento de crédito em detrimento de eventuais vítimas de fraudes.

A corroborar este entendimento, veja-se que o já mencionado Recurso Especial nº 1.063.474-RS, que deu ensejo à fixação de tese sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, posteriormente convertida na Súmula nº 476 do Tribunal da Cidadania, versava justamente sobre o recebimento de duplicatas sem aceite, tendo sido reconhecida a conduta culposa da instituição financeira naquele caso.

Transcrevo trecho do voto do Relator, o E. Ministro Luis Felipe Salomão:

> "(...)
> Nos termos do magistério de Rubens Requião, com o endosso-mandato, "transmite-se ao mandatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor" (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). O endosso translativo, à sua vez, espécie de endosso próprio e pleno, é o ato cambiário mediante o qual "o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados" (Ibidem, p. 492).
> Assim, no endosso-mandato o endossatário não age em nome próprio, mas em nome do endossante, razão pela qual o devedor poderá opor as exceções pessoais que tiver somente contra o endossante, mas nunca contra o endossatário.
> Com efeito, não agindo o endossatário-mandatário em nome próprio nos atos de cobrança da cártula, a responsabilidade perante terceiros não decorre exatamente de sua condição de endossatário, mas sim da posição de mandatário do credor primitivo ou decorrente de ato culposo próprio.
> Vale dizer, a responsabilidade do endossatário-mandatário não resulta diretamente das regras de direito cambial, mas de direito civil comum, sobretudo as aplicáveis à responsabilidade do mandatário em relação a terceiros.
> Daí por que, com acerto, tem-se afirmado na jurisprudência da Casa que "[r]esponde o banco pelo protesto indevido da duplicata, não em face da simples existência de endosso-mandato, mas por ter este participado para o evento danoso com culpa apenas a ele imputável" (AgRg no REsp 1.021.046/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008). Também nessa linha é a doutrina comercialista:
> (...)
> **São exemplos de circunstâncias em que há responsabilidade por protesto indevido daquele que recebeu título por endosso-mandato: a conduta ultra vires que extrapola os poderes transferidos pela cláusula-mandato, mercê do que dispõe o art. 662 do CC/2002, além de conduta culposa praticada com negligência (art. 186 do CC/2002), de que é exemplo o apontamento do título a protesto a despeito da ciência prévia acerca da falta de higidez da cártula ou da ocorrência de pagamento.**
> (...)
> No caso concreto, afasto por primeiro a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão abordou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia.
> E, no mérito, ao recurso há de ser negado provimento.
> Consta dos autos que o banco endossatário recebeu duplicata não aceita e sem nenhum comprovante da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço e, ainda assim, indicou o título a protesto.
> Em situação idêntica, já decidiu esta Corte que **"ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso"** (REsp 770.403/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 212).
> **Com efeito, no caso concreto, o título apontado a protesto não ostentava, primo icto oculi, condições de exigibilidade, razão pela qual, assim como entendeu o acórdão recorrido, tenho por configurada a conduta negligente do endossatário.**
> (...)" (destaquei).

Não se verifica a publicação de qualquer precedente relevante entre a fixação desta tese e a edição da referida súmula (respectivamente, entre 2011 e 2012).

Naturalmente, o fato de o enunciado da Súmula nº 476 do STJ ser um tanto mais enxuta do que a tese repetitiva antes firmada - por não prever expressamente a responsabilidade civil do endossatário por ato culposo próprio - não permite afirmar que se tratem de teses diversas, mormente porque as súmulas de Tribunais devem ser lidas e interpretadas no contexto em que inseridas, como sedimentação de entendimentos já verificados na Corte, e não como um comando autônomo e desvinculado da Jurisprudência.

De modo diverso, o que se tem é que o enunciado sumular em questão é mais sucinto justamente porque as hipóteses de ato culposo próprio do endossatário-mandatário já estão abrangidas no conceito de extrapolação de seus poderes de mandatário.

Desta forma, verificado o ato culposo próprio do banco requerido, consistente em receber duplicatas sem aceite e, ainda assim, levá-las a protesto, deve ele responder pelos danos experimentados pela parte autora, eis que sua conduta negligente configura extrapolação dos poderes de mandatário, ressalvado seu direito de regresso contra o endossante das cártulas, a ser exercido pelos meios adequados para tanto.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA APRESENTANTE. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR VÍCIO NAS CÁRTULAS PROTESTADAS. IMPROCEDÊNCIA. ART. 373, I, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA ELEVADO. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a suspensão de protestos de títulos de créditos e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

2. "Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula" (STJ, REsp nº 1.063.474-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, DJe: 17/11/2011 - Tese firmada sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

3. Referido entendimento deu ensejo ao enunciado da Súmula nº 476 do C. Superior Tribunal de Justiça: O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

4. Verificado o ato culposo próprio do banco requerido, consistente em receber duplicatas sem aceite e, ainda assim, levá-las a protesto, sem aferir minimamente a regularidade formal das cártulas, deve ele responder pelos danos experimentados pela parte autora, eis que sua conduta negligente configura extrapolação dos poderes de mandatário, ressalvado seu direito de regresso contra o endossante das cártulas, a ser exercido pelos meios adequados para tanto.

5. Nada obstante, o autor não demonstrou que as duplicatas em questão teriam sido emitidas sem aceite, ou que padeceriam de outro vício aferível ictu oculi, a ensejar a responsabilidade civil da instituição financeira endossatária.

6. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência do pedido de indenização por dano moral, ante a ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor (alegado vício nas cártulas levadas a protesto), nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil de 2015, e, portanto, de sua responsabilidade civil pelos protestos discutidos nos autos.

7. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

8. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

9. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em distribuição do ônus probatório, bem como não houve proveito econômico imediato ao banco requerido, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001087-19.2011.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/09/2020) (destaquei).

EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA MERCANTIL. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA EMPRESA DE TRANSPORTE ENDOSSANTE E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ENDOSSATÁRIA. PRECEDENTES DO C. STJ. ARTS. 932, 933 E 942 DO CÓDIGO CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVA DA DENUNCIADA. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A respeito da temática do protesto indevido de título de crédito transmitido por endosso, o C. Superior Tribunal de Justiça possui dois entendimentos específicos, firmados em sede de julgamento de recursos especiais submetidos ao regime de apreciação estipulado pelo artigo 543-C do CPC/73. No REsp 1.213.256/RS – Tema Repetitivo 465, foi analisada a situação de duplicata desprovida de causa e recebida por endosso translativo, originando a Súmula 475.

2. Lado outro, no julgamento do REsp 1.063.474/RS – Temas Repetitivos 463 e 464 – foi analisada, especificamente, a responsabilidade do endossatário que recebe duplicata por meio de endosso-mandato, e não por endosso translativo, como no precedente anterior, exsurgindo, posteriormente ao julgamento, a Súmula 476 do STJ.

3. A responsabilidade da CEF, na qualidade de instituição financeira recebedora da duplicata levada a protesto via endosso-mandato, deve ser analisada de acordo com o precedente específico - REsp 1.063.474/RS - Temas Repetitivos 463 e 464; Súmula 476 do STJ. O endossatário de título de crédito por endosso-mandato somente responderá por danos advindos de protesto indevido caso exorbite dos poderes do mandato ou em razão de ato culposo próprio.

4. **No caso dos autos, os documentos acostados demonstram que a duplicata foi transferida da empresa de transportes para a CEF por meio de endosso-mandato; a instituição financeira não teve a cautela de exigir, no momento do endosso, o comprovante de entrega das mercadorias supostamente compradas pelo autor; não houve aceite; o endereço constante da ordem de protesto como sendo o do autor não corresponde ao verdadeiro endereço do ora apelante.**

5. Sendo a duplicata um título de crédito casual, sua emissão ou saque somente se justifica nas hipóteses de compra e venda mercantil ou prestação se serviços, nos termos da Lei n. 5.474/61. Por conseguinte, a duplicata está atrelada ao negócio que deu causa a sua emissão, e seu aceite é, em regra, obrigatório.

6. Nos termos do julgado do C. STJ, especialmente considerando a falta de aceite da duplicata e a subsequente negligência da CEF ao não solicitar o comprovante de entrega da mercadoria (a fim de atestar a idoneidade do título que estava recebendo para cobrança), resta patente a ocorrência de ato culposo próprio e a responsabilidade da instituição financeira pelos danos advindos do protesto indevido. Precedentes.

7. No que tange à responsabilidade da transportadora, tem-se que referida corré responde objetiva e solidariamente pelo dano causado pela instituição financeira mandatária, com fulcro nos artigos 932, III, 933 e 942 do Código Civil. Precedentes do C. STJ.

8. Não há que se cogitar de culpa exclusiva de terceiro, pois: o conhecimento de transporte demonstra que a mercadoria supostamente adquirida pelo autor, foi entregue em endereço que não corresponde ao seu; a assinatura constante do citado documento não é compatível com a constante dos documentos de identificação civil do autor, fato que seria facilmente constatado caso a empresa tivesse agido com a diligência necessária e solicitado algum desses documentos no ato da entrega; a própria transportadora reconheceu seu erro ao pagar as despesas pelo levantamento do protesto, após a lavratura de Boletim de Ocorrência e reclamação feita diretamente à empresa pelo apelante.

9. A própria transportadora admitiu o erro na entrega da mercadoria em sua contestação, restando evidente o dano moral sofrido pelo autor, pois houve protesto indevido de título, necessidade de adotar medidas para tentar restabelecer seu nome diante do comércio em geral, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa das corrés e o prejuízo.

10. Nos casos de protesto indevido de título, é uníssona a jurisprudência no sentido de ser o dano moral in re ipsa. Arbitramento em R$ 3.000,00 (três mil reais), considerado o valor do título (R$ 82,23 – oitenta e dois reais e vinte e três centavos) e a negligência das corrés.

11. Denunciação da lide promovida pela CEF em face da transportadora não acolhida, por não ser cabível quando a denunciante pretende excluir a própria responsabilidade, transferindo-a integralmente para a parte denunciada. Precedentes do C. STJ. Extinção, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5001226-15.2018.4.03.6107/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/11/2019) (destaquei).

No que se refere aos danos morais, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de a pessoa jurídica vir a sofrê-lo. Confira-se o enunciado da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça:

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Quanto à necessidade de comprovação do dano moral, muito embora isto seja regra, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral in re ipsa, o que se aplica tanto à pessoa física quanto à jurídica, como se vê nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO - DANO IN RE IPSA - JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- **"Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica."** (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de protesto indevido de título, foi fixado em 14.08.2012 a indenização no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de dano moral.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, Terceira Turma. AgRg no AgREsp n 440.165 RS. Rel. Min. Sidnei Benetti. Dje 10/04/2014) (destaquei).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. PROTESTO INDEVIDO. NEGATIVAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXAGERO. AFASTAMENTO DE UM DOS MOTIVOS DE SUA FIXAÇÃO. REDUÇÃO.

- Para o Tribunal de origem, o envio do título a protesto de forma indevida gerou presunção de dano moral, o que tornou desnecessária a análise dos pontos questionados em embargos declaratórios;
- A não renovação do contrato de cheque especial não pode ser imputada ao protesto indevido promovido pela recorrente. Fato não comprovado nos autos;
- **Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes;**
- Os valores arbitrados a título de danos morais somente comportam modificação pelo STJ quando fixados de modo irrisório ou exagerado;
- Na espécie, o valor mostra-se exagerado, em especial pelo afastamento da indenização pela não renovação do contrato de cheque especial.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.059.663 MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 17/12/2008) (destaquei).

Desnecessária, portanto, a comprovação da ocorrência de outros fatos aptos a configurar o dano moral além do próprio protesto indevido.

Bem firmadas as teses de direito aplicáveis ao caso, cumpre apreciar o mérito recursal.

Com efeito, a narrativa autoral é no sentido de que as cártulas discutidas nos autos foram indevidamente sacadas contra si, porque sem relação jurídica que as lastreasse.

A tese foi acolhida em sentença, que não foi impugnada especificamente neste ponto, já que a apelante limita-se a pugnar pela sua ilegitimidade passiva por ter recebido os títulos por endosso-mandato e, no seu entender, não ter extrapolado seus poderes de mandatária.

Ocorre que, mesmo em se tratando de endosso-mandato, cabe à endossatária aferir a higidez dos títulos, aí incluído o aceite do sacado ou mesmo prova, por outros meios, de que a relação jurídica que ensejou a cambial de fato ocorreu.

Correta a sentença ao consignar que "caberia à instituição financeira certificar-se, antes de promover o protesto, da ocorrência da operação cambiária pertinente à emissão das duplicatas, o que não foi realizado", devendo a CEF responder pelos danos daí advindos à autora. (Num. 2227851 - pág. 169).

Quanto aos danos morais, são eles presumidos, como fundamentei até aqui, nada constando nos autos que permita afastar essa presunção.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

> "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".
> (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado valor dos três títulos indevidamente sacados contra a autora e levados a protesto, de R$ 4.890,30 (quatro mil, oitocentos e noventa reais e trinta centavos) cada, bem como o razoável grau de culpa das correqueridas, uma por sacar indevidamente as cártulas, outra por levá-las a protesto sem as condições mínimas de higidez, reduzo a indenização para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que se afigura mais adequado e ainda suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da requerente (Num. 2227851 - pág. 25).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir a indenização por dano moral para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantida a forma de atualização monetária e de juros de mora fixada em sentença.

E M E N T A

DIREITO EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL SEM ACEITE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE BASE. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. EXTRAPOLAÇÃO DE PODERES DE MANDATÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ENDOSSANTE. DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. "Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula" (STJ, REsp nº 1.063.474-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, DJe: 17/11/2011 - Tese firmada sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973).
2. Referido entendimento deu ensejo ao enunciado da Súmula nº 476 do C. Superior Tribunal de Justiça: O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.
3. Verificado o ato culposo próprio do banco requerido, consistente em receber duplicatas sem aceite e, ainda assim, levá-las a protesto, sem aferir minimamente a regularidade formal das cártulas, deve ele responder pelos danos experimentados pela parte autora, eis que sua conduta negligente configura extrapolação dos poderes de mandatário, ressalvado seu direito de regresso contra o endossante das cártulas, a ser exercido pelos meios adequados para tanto.
4. Correta a sentença ao consignar que "caberia à instituição financeira certificar-se, antes de promover o protesto, da ocorrência da operação cambiária pertinente à emissão das duplicatas, o que não foi realizado", devendo a CEF responder pelos danos daí advindos à autora.
5. A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral in re ipsa, o que se aplica tanto à pessoa física quanto à jurídica. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado valor dos três títulos indevidamente sacados contra a autora e levados a protesto, de R$ 4.890,30 (quatro mil, oitocentos e noventa reais e trinta centavos) cada, bem como o razoável grau de culpa das correqueridas, uma por sacar indevidamente as cártulas, outra por levá-las a protesto sem as condições mínimas de higidez, reduz-se a indenização para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que se afigura mais adequado e ainda suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da requerente.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir a indenização por dano moral para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantida a forma de atualização monetária e de juros de mora fixada em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON JOSE DE OLIVEIRA E SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SILVA JUNIOR - SP328765-A, RICARDO CORREA DA CRUZ - SP247854-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON JOSE DE OLIVEIRA E SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SILVA JUNIOR - SP328765-A, RICARDO CORREA DA CRUZ - SP247854-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **WILSON JOSE DE OLIVEIRA E SOUZA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

Narra o autor em sua inicial que aceitou abrir uma conta bancária junto à requerida, tendo sido informado de que seria ela completamente isenta de cobrança de tarifas mensais, e que nunca a utilizou. Diz que, não obstante, veio a ser surpreendido pela notícia de que seu nome foi apontado pela CEF aos órgãos restritivos de crédito, decorrente de uma suposta dívida pelo não pagamento de tarifa sobre aquela conta e encargos (Num. 89105569).

Em sentença datada de 11/03/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar inexistentes as obrigações oriundas do contrato de crédito ora questionado, bem como para condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), condenando a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (Num. 89106154).

A parte autora apela para ver majorada a indenização por dano moral (Num. 89106157).

Contrarrazões pela CEF (Num. 89106159).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON JOSE DE OLIVEIRA E SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SILVA JUNIOR - SP328765-A, RICARDO CORREA DA CRUZ - SP247854-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

> "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".
> (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira requerida, que cobrou indevidamente valores para manutenção da conta bancária do autor, bem como o valor da negativação indevida, de R$ 3.215,69 (três mil, duzentos e quinze reais e sessenta e nove centavos), como constou da sentença, sem que se tenha notícia de quaisquer outros desdobramentos danosos ao autor diretamente advindos da cobrança injusta, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), se afigura razoável e suficiente para a compensação do dano extrapatrimonial em concreto, devendo ser mantido.

Embora o apelante pretenda a majoração da indenização com base na "teoria do desvio produtivo do consumidor", não aponta, em concreto, quais providências teve de tomar para pleitear à CEF que desconsiderasse a dívida e excluísse seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Assim, o tempo e as diligências empreendidas pelo autor já estão abrangidas pelo valor indenizatório arbitrado em sentença, não sendo possível majorá-la com base nestes motivos.

Ausente condenação da apelante, em sentença, ao pagamento de honorários sucumbenciais, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

E M E N T A

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira requerida, que cobrou indevidamente valores para manutenção da conta bancária do autor, bem como o valor da negativação indevida, de R$ 3.215,69 (três mil, duzentos e quinze reais e sessenta e nove centavos), como constou da sentença, sem que se tenha notícia de quaisquer outros desdobramentos danosos ao autor diretamente advindos da cobrança injusta, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), se afigura razoável e suficiente para a compensação do dano extrapatrimonial em concreto, devendo ser mantido.
3. Ausente condenação da apelante, em sentença, ao pagamento de honorários sucumbenciais, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019459-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HERMINIA MARIA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019459-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HERMINIA MARIA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"*(...) Posto isto, **DEFIRO A LIMINAR** requerida, para assegurar o restabelecimento da pensão por morte recebida pela impetrante, nos moldes da Lei nº 3.373/58.*

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada. Manifestando interesse em ingressar nos autos, providencie a Secretaria a sua inclusão no presente feito, independentemente de ulterior determinação deste Juízo nesse sentido, para inclusão dela na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.

Em seguida, ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que o entendimento do Tribunal de Contas da União é de que não basta a condição de filha e ser maior, além de não ser titular de cargo público permanente, sendo necessária a demonstração da hipossuficiência econômica. Argumenta que a interpretação do artigo 5º da Lei nº 3.373/58 deve ser teleológica, atual e sistemática, considerando todo o ordenamento jurídico brasileiro na atualidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 138845593 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada quedou inerte.

O Ministério Público Federal deixou de opinar (Num. 145091487 – Pág. 1/3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019459-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HERMINIA MARIA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação ao tema debatido no feito originário, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*". Assim, diante da informação de que a agravante já era beneficiária da pensão em 1986 (Num. 9986854 – Pág. 1 do processo de origem, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a espôsa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento diz respeito ao recebimento de provento de aposentadoria pelo INSS (Num. 9986048 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, vez que não exerce a agravada cargo público permanente, não há que se falar na hipótese de perda da pensão de que trata o artigo 5º, II, parágrafo único da Lei nº 3.373/58.

Constato, por outro giro, que também está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba de que se cogita no presente feito possui nítido caráter alimentar.

Por derradeiro, registro que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo pago e foi suspenso pela agravante.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. *PENSÃO* POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO. *FILHA MAIOR* DE 21 ANOS, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. SÚMULA 340 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 consolidando o entendimento de que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*. 2. Diante da informação de que a agravante já era beneficiária da pensão em 1986, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958. 3. Não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente; a questão controvertida nos autos de origem diz respeito ao recebimento de provento de aposentadoria pelo INSS. 4. Não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, não há que se falar na perda da pensão de que trata o artigo 5º, II, parágrafo único da Lei nº 3.373/58. 5. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016988-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO ARAUJO SALLES DE SOUZA, MARIA DE FATIMA SCARPARO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016988-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO ARAUJO SALLES DE SOUZA, MARIA DE FATIMA SCARPARO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **ROBERTO ARAUJO SALLES DE SOUZA e MARIA DE FATIMA SCARPARO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por eles impetrado objetivando o cancelamento de lançamento de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Em sentença datada de 10/10/2017, o Juízo de Origem reconheceu a ilegitimidade ativa dos impetrantes e extinguiu o feito sem resolução do mérito (Num. 1636978).

Os impetrantes apelam sustentando, preliminarmente, sua legitimidade passiva para o feito. No mérito, pretendem ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 1636980).

Contrarrazões pela União (Num. 1636988).

Manifestação do Ministério Público Federal em que deixa de se pronunciar sobre o mérito da causa, por vislumbrar interesse meramente patrimonial sem repercussão social (Num. 3115365).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016988-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO ARAUJO SALLES DE SOUZA, MARIA DE FATIMA SCARPARO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre esclarecer que os impetrantes possuem interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

Quanto a isto, diga-se que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá optar entre exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, in verbis:

> "Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sôbre o valor do terreno e das benfeitorias nêle existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

> "Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO
I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.
(...)
V - Agravo legal provido.
(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2°, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87, verbis:

Art. 3° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)
§1° As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.
§ 2o Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)
I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)
(...)
b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que os impetrantes adquiriram o imóvel por escritura pública levada a registro (Num. 1636960 - pág. 02), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.
1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.
2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.
3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.
4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.
5. Por sua vez, esta Corte já firmou que **o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis**, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.
6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.
7. Recurso especial conhecido e não provido.
(STJ, REsp n° 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil à impetrante foi levada a registro em 13/10/2015, e que embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/09/2017, certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito (Num. 1636960 – pág. 02/03).

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para se **reconhecer a legitimidade ativa ad causam** dos impetrantes e, no mérito, se **rejeitar o pedido e denegar a segurança**, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir da impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2°, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.
5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
6. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
7. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil à impetrante foi levada a registro em 13/10/2015, e embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 29/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.
8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, rejeitou o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009629-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BRESCIANE LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009629-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BRESCIANE LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTES BRESCIANE LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença nos seguintes termos: "julgo EXTINTO o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante aos períodos posteriores a 09/08/2017, e, no tocante ao período anterior, compreendido entre 01/07/2017 a 09/08/2017, julgo PROCEDENTE o feito, e CONCEDO A SEGURANÇA resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o reconhecer o direito da autora ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do artigo 8º da Lei 12.546/11, com as alterações trazidas pela Lei 13.161/2015."

Apela a União. Sustenta que a irretratabilidade prevista no §13 do artigo 9º da lei 12.546/2011 não vincula o Estado.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009629-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BRESCIANE LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

*§ 13. **A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º** será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário*. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006268-93.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: HELEN CAROLINE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006268-93.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: HELEN CAROLINE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **HELEN CAROLINE MAGALHAES COSTA** objetivando a concessão da segurança para se prorrogar a carência do pagamento das parcelas do FIES enquanto perdurar sua residência médica.

Deferido o pedido liminar para se determinar à autoridade coatora que suspenda a cobrança das parcelas mensais do contrato FIES de número 271805851, celebrado em com a impetrante, enquanto perdurar o período de residência médica, conforme previsão constante no art. 6º-B, § 3º, Lei nº 10.260/2001 (Num. 141477122).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 141477382).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 141477384).

Em sentença datada de 02/07/2020, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que suspenda a cobrança das parcelas mensais do contrato de FIES nº 271805851 celebrado com a impetrante HELEN CAROLINE MAGALHÃES COSTA – CPF: 403.163.708-00, enquanto perdurar o seu período de residência médica, conforme previsão constante no artigo 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001 (Num. 141477389).

O FNDE apela para ver denegada a segurança, sustentando que a extensão do período de carência não é automática e está condicionada, preliminarmente, à verificação e preenchimento das condições estabelecidas para os estudantes graduados em Medicina, que serão aferidas pelo Ministério da Saúde, as quais estão detidamente delineadas na Portaria MS nº 1.377, de 13 de junho de 2011, e que a impetrante não cumpre com um dos requisitos exigidos pelo artigo 6º-B, II, da Portaria Normativa MEC n. 07/2013, qual seja, formular requerimento ao Ministério da Saúde. Aduz, ainda, que a especialidade de Patologia cursada pela estudante não est listada como prioritária na Portaria Conjunta nº 3, de 19 de fevereiro de 2013 (Num. 141477391).

Embargos de declaração opostos pela União Federal foram acolhidos para se sanar erro material anteriormente verificado na sentença, em decisão datada de 07/07/2020 (Num. 141477397 e 141477401).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Num. 142815476).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006268-93.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: HELEN CAROLINE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

Registro que o art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001, incluído pela Lei n° 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

> Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)
> (...)
> § 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010).

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 3, de 19 de fevereiro de 2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001 (Num. 14147709).

Registro, por oportuno, que embora tenha constado da negativa de prorrogação de carência que a impetrante estaria cursando "programa de pré requisito em área cirúrgica básica", há nos autos documento emitido pelo hospital em que a demandante faz residência que demonstra se tratar da especialidade de "cirurgia geral", que está contemplada na portaria em comento (Num. 14147709 e 141477098).

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001.** Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001**. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação do FNDE e ao reexame necessário.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.
1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 3, de 19 de fevereiro de 2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei nº 10.260/2001.
3. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do FNDE e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-17.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KATIA AFONSO MACIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A, CAMILA BRANDAO ANDRADE - SP407858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-17.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KATIA AFONSO MACIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A, CAMILA BRANDAO ANDRADE - SP407858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **KATIA AFONSO MACIEIRA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia.

Em sentença datada de 14/07/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora indenização pelo roubo de suas joias empenhadas, indicadas na inicial, cujo montante deverá ser calculado com base no valor atual de mercado dessas joias, a ser apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo título. Determinou que, sobre os valores objeto da condenação, incidirão juros de mora, a partir da citação, com base na Taxa Selic, não cumuláveis com outros juros ou índices de correção monetária. Ante a sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade no pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do contido no artigo 85, caput e § 14, do CPC/15, ocorrendo a fixação destes por ocasião da liquidação, conforme a previsão do artigo 85, §4º, II, do mesmo código (Num. 141309299).

A parte autora apela para ver a requerida condenada ao pagamento de indenização por dano moral (Num. 141309301).

Contrarrazões pela CEF (Num. 141309305).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-17.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KATIA AFONSO MACIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A, CAMILA BRANDAO ANDRADE - SP407858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia e no valor sentimental que alega atribuir aos bens.

Neste sentido:

> DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
> 1. Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas em penhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.
> 2. **Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.**
> 3. **A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento**, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.
> 4. Apesar de não ser cabível a fixação de honorários sucumbenciais apenas pelo fato de o pedido de dano moral não ter sido acolhido em sentença (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), a apelante deixou de impugnar a sentença neste ponto, de sorte que não é possível modificá-la.
> 5. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor do pedido de dano moral.
> 6. Apelação não provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5003464-16.2018.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 16/07/2020) (destaquei).

Neste ponto, frágil a alegação recursal de que "estamos falando de CEM PEÇAS, com variados modelos, marcas de alto renome e cada uma com sua história dentro da família da apelante, que ao realizar o penhor, tinha a certeza e a garantia de que quando a situação financeira melhorasse, ela as retiraria do banco, haja vista que independentemente do tempo que isso levasse, elas estariam bem guardadas, cuidadas e seguras" (Num. 141309301).

Quanto a isto, há que se destacar que a apelante não tinha como ter certeza de que recuperaria as joias, já que fatos supervenientes poderiam tê-la impedido de adimplir a dívida, como fundamentei até aqui.

Além disso, a alegação de que se tratam de mais de cem peças e de que cada uma teria sido sua "história dentro da família da apelante", além de pouco verossímil, não vem acompanhada de qualquer suporte probatório.

Correta, portanto, a sentença ao reconhecer que "alegação genérica de abalo moral, sem a devida prova, não autoriza a condenação da ré" ao pagamento de indenização por dano moral, devendo ser mantida neste ponto.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. Pretende a autora a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia. Julgado parcialmente procedente o pedido em sentença, a requerente apela para ver acolhido seu pedido de dano moral.
2. O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais.
3. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.
4. A sentença ao reconhecer que "alegação genérica de abalo moral, sem a devida prova, não autoriza a condenação da ré" ao pagamento de indenização por dano moral, devendo ser mantida neste ponto.
5. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados em 1% do valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-25.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-25.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **ROSALINA GONÇALVES** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a declaração de nulidade de cláusula contratual de limitação de valor indenizatório, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia.

Em sentença datada de 02/09/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em 1,5 vez o valor da avaliação feita pela CEF sobre os bens empenhados, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a apagar à autora indenização por danos materiais no valor de mercados das joias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Sobre a quantia incidirá correção monetária, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, a partir de do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de sua condenação (danos materiais, a ser calculada em liquidação por arbitramentos), nos termos do artigo 85, §2º, do CPC/2015, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor requerido a título de danos morais, que corresponde a 10 vezes o valor a ser calculado para a indenização pelos danos materiais, observados os benefícios da gratuidade da justiça em relação à requerente (Num. 143205128).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 143205134 e 143205142).

A parte autora apela para ver anulada a sentença, alegando cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de produção de prova pericial. Alternativamente, pede o acolhimento de seu pedido de indenização por dano moral (Num. 143205132).

Contrarrazões pela CEF (Num. 143205148).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-25.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação quanto à alegação de cerceamento de defesa, já que, muito embora tenha o Juízo de Origem indeferido o pedido de produção de prova pericial, constou expressamente da sentença que "eventual prova pericial indireta para avaliar o valor de mercado estimado das joias subtraídas, se for o caso, deverá ser produzida em fase liquidação de sentença por arbitramento", razão pela qual falece interesse recursal à parte neste ponto.

Em outras palavras, embora indeferida a prova pericial na fase de conhecimento do feito, o Juízo ressalvou expressamente a possibilidade de vir ela a ser produzida em sede de liquidação de sentença. Se, em liquidação, tal prova vier a ser indeferida, aí sim deve a parte impugnar a decisão pelos meios cabíveis.

Tenho que o caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.

Neste sentido:

> DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
> 1. Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas em penhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.
> 2. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.
> 3. A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.
> 4. Apesar de não ser cabível a fixação de honorários sucumbenciais apenas pelo fato de o pedido de dano moral não ter sido acolhido em sentença (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), a apelante deixou de impugnar a sentença neste ponto, de sorte que não é possível modificá-la.
> 5. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor do pedido de dano moral.
> 6. Apelação não provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5003464-16.2018.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 16/07/2020).

Neste ponto, frágil a alegação recursal de que "esta espécie de dano (dano moral) subsiste pela simples ofensa dirigida à vítima, pela mera violação do seu direito de permanecer com a honra e dignidade desprovida de máculas, o que torna desnecessária a comprovação específica do prejuízo sofrido" (Num. 143205132).

Ocorre que a subtração dos bens empenhados, por si só, não permite afirmar que tenha a parte experimentado uma ofensa à sua honra e dignidade, como alega a apelante, eis que tal fato pode ser de elevado ou mínimo impacto na esfera de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da parte, a depender do caso concreto.

Também a alegação de que a CEF seria "uma grande empresa, consolidadano ramo de penhor de joias e financeiro" não autoriza, por si só, sua condenação em dano moral, se não demonstrado um efetivo dano moral daí decorrente.

Daí porque correta a sentença ao consignar que "perda das joias empenhadas, por si só, sem outras consequências que tenham diretamente ofendido o sentimento da parte autora, não é grave o suficiente para caracterizar o dano moral", devendo ser mantida neste ponto.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% do valor do requerido a título de danos morais, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% do valor do requerido a título de danos morais, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. PROVA PERICIAL INDEFERIDA NA FASE DE CONHECIMENTO, COM POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA.
1. Não se conhece da apelação quanto à alegação de cerceamento de defesa, já que, muito embora tenha o Juízo de Origem indeferido o pedido de produção de prova pericial, constou expressamente da sentença que "eventual prova pericial indireta para avaliar o valor de mercado estimado das joias subtraídas, se for o caso, deverá ser produzida em fase liquidação de sentença por arbitramento", razão pela qual falece interesse recursal à parte neste ponto.
2. O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais.
3. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.
4. Correta a sentença ao consignar que "perda das joias empenhadas, por si só, sem outras consequências que tenham diretamente ofendido o sentimento da parte autora, não é grave o suficiente para caracterizar o dano moral", devendo ser mantida neste ponto.
5. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% do valor do requerido a título de danos morais, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
6. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente e negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% do valor do requerido a título de danos morais, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003869-41.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: APARECIDO DA SILVA, CGR ENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA - SP295929-A
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003869-41.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: APARECIDO DA SILVA, CGR ENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA - SP295929-A
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **APARECIDO DA SILVA** em face da autarquia e de **CGR ENGENHARIA EIRELI** objetivando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.

Em sentença publicada em 12/03/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o DNIT a pagar à parte autora a quantia de R$ 6.618,00 (seis mil, seiscentos e dezoito reais), a título de indenização por danos materiais, com incidência de juros de mora e correção monetária na forma da tese fixada pelo STJ no Recurso Especial nº 1.492.221/PR, com aplicação subsidiária do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o DNIT ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários em favor da corré CGR Engenharia, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 142453315 - pág. 50/60 e 62).

O DNIT apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando a ausência de provas de sua alegada omissão ou negligência como causa do acidente discutido nos autos (Num. 142453315 - pág. 64/81).

Contrarrazões pela corré CGR, apenas (Num. 142453315 - pág. 84/94 e Num. 142453348).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003869-41.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: APARECIDO DA SILVA, CGR ENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA - SP295929-A
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Incontroversa a ocorrência do acidente automobilístico e a existência de prejuízo material ao autor, correspondente ao valor por ele despendido com o conserto de seu automóvel, o cerne da controvérsia trazida pelo recurso diz com a responsabilidade civil da ré, autarquia federal.

No que se refere à responsabilidade civil do Estado quanto a atos omissivos, não se desconhece a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade, ou não, de comprovação do dolo ou culpa da Administração Pública quanto ao evento danoso.

Não obstante, tenho que, no caso dos autos, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada.

Isto porque cabe a ela, enquanto responsável pela administração da rodovia em questão, zelar pelas devidas condições de trafegabilidade desta via, aí incluído, naturalmente, o dever de "implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário" previsto no artigo 21, inciso III do Código de Trânsito Brasileiro.

Neste sentido, tem decidido esta Primeira Turma:

> CIVIL. RESSARCIMENTO. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ÁREA RURAL. AUSÊNCIA DE DEFENSA. DEVER DE VIGILÂNCIA E GARANTIA DA SEGURANÇA DOS USUÁRIOS. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. APELO PROVIDO.
> 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação regressiva de ressarcimento de danos ajuizada por ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES - DNIT, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de danos decorrentes de colisão de veículo com semovente na BR 153. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.
> 2. A preliminar de ilegitimidade passiva afastada. **À autarquia/ré incumbe manter o Sistema Federal de Viação, que inclui rodovias federais, em condições de tráfego seguro nos termos da Lei n. 10.233/01.**
> 3. Aplica-se ao DNIT, autarquia federal, a regra sedimentada no art. 37 §6º da CF, que dispõe sobre a responsabilidade do Estado. Portanto, para a caracterização da responsabilidade do ente público, basta a demonstração do nexo causal entre o ato lesivo praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima. Daí exsurge o dever de indenizar, independentemente de culpa da Administração, ressalvada a hipótese de causa excludente.
> 4. No caso em tela, é incontroverso que acidente decorreu da invasão de animal na pista.
> 5. O conjunto probatório colacionado aos autos evidencia que o acidente ocorreu em área rural, no período noturno, com restrição de visibilidade, em trecho desprovido de defensa que impedisse o acesso de animais.
> 6. Demonstrado o nexo causal, entre a negligência do agente e o prejuízo causado, o DNIT deve ressarcir o prejuízo líquido suportado pela parte autora.
> 7. Correção monetária e juros de mora incidentes nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região.
> 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85 do NCPC.
> 9. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelo provido.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5013812-08.2018.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 04/09/2019) (destaquei).

> DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE DA VIA. CULPA DO DNIT. INDENIZAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO MATERIAL. APELAÇÃO PROVIDA.
> 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de a companhia seguradora autora ser ressarcida pela autarquia federal ré pelos valores despendidos com indenização securitária em favor de terceiro em razão de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.
> 2. Afastada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que a prova testemunhal requerida pela parte revela-se de todo desnecessária ao deslinde da causa, posto que o acidente automobilístico que deu causa ao pagamento de indenização securitária pela requerente a terceiro é fato incontroverso nos autos, sendo certo, ainda, que o convencimento do Juízo pela improcedência do pedido autoral não foi relevantemente influenciado pela não produção de tal prova, mas decorreu da adoção de tese de direito desfavorável à pretensão da autora, de sorte que não se verifica qualquer prejuízo processual à parte em razão do indeferimento da produção da prova em comento.
> 3. No caso dos autos, restou incontroverso que houve um acidente automobilístico em 24/09/2016, ocasionado pela presença de um boi na rodovia. Em razão disto, a seguradora autora pagou ao proprietário do automóvel a quantia de R$ 15.518,00, a título de cobertura securitária.
> 4. No caso concreto, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada. Isto porque **cabe a ela, enquanto responsável pela manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações (art. 82, I, da Lei nº 10.230/2001), zelar pelas devidas condições de trafegabilidade destas vias, aí incluído, naturalmente, o dever de fiscalização quanto a eventuais invasões de pista por coisas semoventes e de sua remoção nestas hipóteses.**
> 5. Dada a natureza da atividade empresarial empreendida pela parte autora, é perfeitamente possível que o bem salvado seja alienado no curso da demanda ou após o seu encerramento e o valor assim obtido pela requerente seja abatido da indenização que lhe é devida, sem que se cogite de procedência parcial do pedido, mas, sim, de verdadeira mitigação do próprio prejuízo, medida que se coaduna com o padrão ético-jurídico de boa-fé objetiva que permeia as relações jurídicas em geral e, ainda, importa em evidente benefício à parte requerida, a quem falece interesse processual para se opor a tal medida.
> 6. O meio a ser empregado pela requerida para resguardar tal direito dependerá do momento em que se der a efetiva alienação do bem, sendo certo que, em todo caso, compete à parte autora noticiar a alienação à parte ré para o fim de possibilitar o exercício de seu direito, uma vez que se trata de fato afeito às suas atividades empresariais.
> 5. Condena-se a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais em favor da autora na importância de R$ 15.518,00, correspondente ao quanto efetivamente desembolsado pela requerente em favor de terceiro segurado, ressalvado o direito de a ré descontar o valor obtido pela requerente com a eventual alienação do salvado, bem como o seu direito de regresso em face do proprietário do animal envolvido no acidente, pelas vias processuais adequadas.
> 6. Apelação provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5001401-98.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 14/05/2019).

> CIVIL. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE DA VIA. CULPA DO DNIT. INDENIZAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO MATERIAL. APELAÇÃO PROVIDA.
> 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de a companhia seguradora autora ser ressarcida pela autarquia federal ré pelos valores dispendidos com cobertura securitária em razão de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.
> 2. No caso dos autos, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada.
> 3. Isto porque **cabe a ela, enquanto responsável pela manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações (art. 82, I, da Lei nº 10.230/2001), zelar pelas devidas condições de trafegabilidade destas vias, aí incluído, naturalmente, o dever de fiscalização quanto a eventuais invasões de pista por coisas semoventes e de sua remoção nestas hipóteses.**
> 4. Embora a ausência de demonstração de que a invasão da pista por animais fosse evento frequente naquele local afaste a culpa da autarquia quanto à falta de sinalização específica, tenho que isto não ilide o seu dever de manutenção das condições de trafegabilidade da via.
> 5. Tendo o decréscimo patrimonial sido parcialmente recuperado pela seguradora autora, o valor indenizatório devido pela parte ré corresponde à diferença entre a cobertura securitária paga pela autora a terceiro segurado e o valor da posterior alienação do bem salvado.
> 6. Apelação provida.
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0021914-51.2011.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2018).

Dito isto, consigno que local em que ocorreu o acidente foi descrito no Boletim de Ocorrência lavrado por Policial Rodoviário Federal na data dos fatos como "antigo posto policial que fora removido, e deixado o canteiro central sem sinalização e com estreitamento da via" (Num. 142453312 - pág. 15).

Registro que as fotografias que acompanham referido Boletim atestam a precariedade das condições da via no local do evento, não se vislumbrando, ainda, qualquer sinalização que pudesse antecipar ao condutor a existência de um estreitamento da via e, logo adiante, de um obstáculo do qual se deveria desviar (Num. 142453312 - pág. 20/23).

Perdem relevo, assim, as alegações recursais de que o acidente poderia ter tido como causa a quebra de algum componente do veículo conduzido pelo autor; o simples fato de o automóvel ter mais de catorze anos de uso, como alega a apelante, não autoriza concluir que tenha havido qualquer pane no momento do acidente.

E, de modo diverso, nada há nos autos que permita concluir pelo defeito no veículo, mas, ao contrário, o que se tem é que a má sinalização da pista, aliada à escuridão do local - uma vez que o acidente ocorreu por volta das dezenove horas em local sem iluminação pública -, impediram o condutor de se desvencilhar do obstáculo tempestivamente, daí ocorrendo a colisão contra objeto fixo descrita no já mencionado Boletim (Num. 142453312 - pág. 15).

Também não há nenhum elemento probatório que sustente a hipótese aventada pelo DNIT de inexperiência do autor na condução deste veículo, não se vislumbrando, ademais, que isto tenha qualquer relevância para a dinâmica dos fatos, já que o que houve foi a colisão da parte inferior do veículo do requerente contra objeto fixo (canteiro central), em local de estreitamento da via, sem a devida sinalização, como visto até aqui.

O acidente está relacionado, portanto, à má sinalização da pista, e não a um suposto desconhecimento ou pouca experiência do autor na condução de seu veículo.

Igualmente, nada há nos autos que permita afirmar que estivesse o condutor em excesso de velocidade ou efetuando ultrapassagem quando do infortúnio, como alega o DNIT.

Portanto, conclui-se que as provas dos autos demonstram que a causa direta e imediata do infortúnio em questão foi a ausência de adequada sinalização da existência de obstáculo (estreitamento de via e existência de um canteiro central de rodovia, onde havia um posto desativado da Polícia Rodoviária Federal), decorrente da negligência da autarquia apelante quanto ao seu dever de promover a adequada sinalização da via.

Constatado que o dano material experimentado pelo autor adveio direta e imediatamente da negligência da autarquia apelante quanto ao seu dever de manter sinalização adequada na rodovia em comento, correta a sentença ao condená-la ao pagamento da indenização correspondente.

Embora tenha o Juízo Sentenciante fixado os honorários devidos pelo DNIT no percentual mínimo do § 3° do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, considerando que o valor condenatório é de R$ 6.618,00 (seis mil e seiscentos e dezoito reais), referente à data de ajuizamento da ação (ainda sem atualização, portanto), certo é que se está diante do percentual de 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3°, I, do CPC/2015).

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo DNIT para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo DNIT para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO ADEQUADA EM RODOVIA FEDERAL. CAUSA DIRETA E IMEDIATA. NEGLIGÊNCIA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. Incontroversa a ocorrência do acidente automobilístico e a existência de prejuízo material ao autor, correspondente ao valor por ele despendido com o conserto de seu automóvel, o cerne da controvérsia trazida pelo recurso diz com a responsabilidade civil da ré, autarquia federal.
2. Cabe ao DNIT, enquanto responsável pela administração da rodovia em questão, zelar pelas devidas condições de trafegabilidade desta via, aí incluído, naturalmente, o dever de "implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário" previsto no artigo 21, inciso III do Código de Trânsito Brasileiro.
3. As provas dos autos demonstram que a causa direta e imediata do infortúnio em questão foi a ausência de adequada sinalização da existência de obstáculo (estreitamento de via e existência de um canteiro central de rodovia, onde havia um posto desativado da Polícia Rodoviária Federal), decorrente da negligência da autarquia apelante quanto ao seu dever de promover a adequada sinalização da via.
4. Constatado que o dano material experimentado pelo autor adveio direta e imediatamente da negligência da autarquia apelante quanto ao seu dever de manter sinalização adequada na rodovia em comento, correta a sentença ao condená-la ao pagamento da indenização correspondente.
5. Honorários advocatícios devidos pelo DNIT majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pelo DNIT para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008598-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008598-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30/06/2016, por PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente; 2) férias gozadas; 3) salário maternidade; 4) terço constitucional de férias; 5) aviso prévio indenizado; 6) auxílio-transporte; 7) auxílio-creche; 8) adicional de hora extra; 9) auxílio-alimentação; 10) diárias de viagens; 11) férias indenizadas. A final, a declaração do direito de *"efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente pagos nos últimos 5 anos, corrigidos na forma da Lei, pela SELIC"*. Atribuído à causa o valor de R$ 100.000,00 (ID 4977753 - Pág. 5/24 e Pág. 39/46).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4977755):

"(...)

Ante do exposto, confirmo a liminar deferida às fls. 45/48-verso e integrada às fls. 74/76-verso e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito liquido e certo da impetrante:

a) de não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, os valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal incidentes sobre a folha de salários dos empregados da impetrante referentes: a) ao Aviso prévio indenizado; b) ao terço constitucional de férias; c) aos 15 dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença/auxílio acidente; d) ao Vale transporte pago em pecúnia; e) ao Auxílio-creche; f) ao Auxílio-alimentação pago in natura; g) às Diárias de viagem, desde que não exceda a 50% da remuneração mensal do empregado; h) às Férias indenizadas.

Por consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de praticar em face da impetrante quaisquer atos punitivos decorrentes do não recolhimento de tais contribuições por parte da impetrante.

b) à compensação, nos moldes supra transcritos.

Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/09).

Custas 'ex lege'.

(...)

Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009."

No tocante à compensação (ID 4977756 - Pág. 30/32)

"(...)

Os valores recolhidos indevidamente, comprovados nos autos, devem ser compensados/restituídos nos termos (sic) Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Importante consignar que a compensação deve ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 26, §único, da Lei nº 11.457/07.

(...)

No que tange à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições a terceiros, é possível apenas a restituição.

(...) não vislumbro qualquer ilegalidade no tocante à possibilidade de se efetuar a compensação/restituição somente após o trânsito em julgado da decisão, sendo aplicável o artigo 170-A do CTN.

Desse modo, faz jus a parte autora à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, valores estes a serem apurados, com a ressalva do art. 89, da Lei n. 8.212/91 e do art. 59, da IN RFB n. 1.300/12.

(...)

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, 'quantum' a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência."

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido exordial (ID 4977756 - Pág. 1/9).

Também apela a União (Fazenda Nacional) em relação aos itens 4, 7 e 10 (ID 4977756 - Pág. 40/61).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pelo prosseguimento do feito"* (ID 6796920).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008598-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: *O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.*

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. ***INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA.*** *RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...)* ***3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.*** *4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Auxílio-alimentação

Observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA- ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido." (REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (*in* "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") - , restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração o posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado o entendimento pessoal conforme acima delineado.

Diárias para viagem

A jurisprudência do c. STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO.

(...)

3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8°, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1517074/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/09/2017)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PECÚNIA. DIÁRIAS, INCIDÊNCIA.

(...)

III - Na mesma esteira, a jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. Confiram-se os precedentes: AgInt no REsp n. 1.698.798/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 23/11/2018; REsp n. 1.517.074/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 15/9/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1808938/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário maternidade, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, §8º, alínea "a", e §9º, da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, no que tange às diárias para viagem, ao auxílio-creche, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, além da legislação vigente na data do encontro de contas.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE HORA EXTRA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE. AUXÍLIO-CRECHE. DIÁRIAS PARA VIAGEM. FÉRIAS INDENIZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas e do adicional de horas extras, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

2. *"Não incide contribuição previdenciária 'em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010)'"* (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014).

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

5. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

6. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas e auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

7. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.

8. A *"jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal"* (AgInt no REsp 1808938/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019).

9. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

10. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

11. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário maternidade, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, §8º, alínea a, e §9º, da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, no que tange às diárias para viagem, ao auxílio-creche, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, além da legislação vigente na data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021607-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ADEMIR SCABELLO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021607-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ADEMIR SCABELLO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, nos seguintes termos:

> "(...) Diante de todo o exposto, os autos devem retornar à contadoria para, primeiramente, observar todas as decisões já antes proferidas nos autos, integrando-as com a presente decisão, que determinou: o afastamento da incidência da GAT sobre a verba denominada DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG AT e APO - 3,17%, bem como à não incidência dos juros de mora sobre o PSS, tendo sido, neste aspecto, acolhida a forma de cálculo da União. Por fim, deve o contador esclarecer a alegação de ID 31430023 da parte exequente, relativa às parcelas remuneratórias constantes das fichas financeiras supostamente não observadas nos cálculos, haja vista os documentos juntados.
> Intimem-se."

Alega a agravante que diante dos limites objetivos traçados no dispositivo da decisão proferida pelo STJ no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF as execuções movidas em desfavor da União com vistas ao pagamento de qualquer verba remuneratória sobre a GAT devem ser julgadas improcedentes e, consequentemente, extintas, haja vista a inexigibilidade de tal obrigação.

Sustenta que não há título a respaldar o pedido de incidência da GAT na base de cálculo para o pagamento de outras rubricas, tais como adicionais, anuênios e gratificações diversas, sendo inexigível a obrigação. Defende que a GIFA não deve ser base de cálculo para a GAT, vez que por não incidir sobre o vencimento básico a alteração do seu valor com a incorporação da GAT não gera qualquer reflexo a ser pago.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 138620728).

Embargos de declaração opostos pela agravante (Num. 139945613).

Contrarrazões pela parte agravada (Num. 138620728).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021607-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ADEMIR SCABELLO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela União contra decisão monocrática por mim proferida neste feito, uma vez que esta será substituída pela presente decisão colegiada.

No que toca à alegação de incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido pelo exequente, tenho que o recurso igualmente não comporta provimento.

Isto porque não se há de falar em em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei n° 10.910/2004 e extinta pela Lei n° 11.890/2008, verbis:

> 10. Nestes termos, **se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio**. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.
> (STJ, AgInt no REsp n° 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017) (destaquei).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei n° 10.910/2004 e extinta pela Lei n° 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

"(...) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.
9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:
(...)
10. **A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global**, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.
11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.
(...)"
(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tornada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Registre-se, ainda, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a um nada jurídico, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Por fim, rejeito o pedido recursal de não incidência da GAT sobre a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, que é verba paga indistintamente aos "ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho" (art. 4° da Lei nº 10.910/04) e, portanto, tem natureza de vencimentos, independentemente da sua forma de cálculo.

Portanto, a GIFA é parcela remuneratória que tem como base de cálculo o vencimento, de sorte que sobre ela deve incidir a GAT, como bem decidido na decisão agravada.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. PSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.
- O ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante.
- O presente cumprimento de sentença não comporta discussão quanto à abrangência do limite territorial da sentença em execução, não se estando diante de qualquer hipótese de suspensão do processo neste momento.
- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.
- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).
- **A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.**
- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.
- No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do E. STJ.
- Resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.
- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS. Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5015695-83.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal José Carlos Francisco, Segunda Turma, e-DJF3: 29/09/2020) (destaquei).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e julgar **prejudicados** os embargos de declaração opostos pela União Federal.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator pelo resultado do julgamento, pedindo vênia para adotar fundamentação diversa.

No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

Em relação ao tema, tenho adotado entendimento de que, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação pelo C.STJ no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, nada dispõe sobre tal direito.

Todavia, no caso dos autos, depreende-se que o tema já foi ventilado em dois recursos anteriores (AIs n.° 5011556-25.2019.4.03.0000 e 5029620-83.2019.4.03.0000), no bojo dos quais, esta C. Turma, por maioria, afastou as alegações de incongruência entre o título executivo e o pedido, negando provimento aos agravos da União.

Nesse cenário, por entender que, em relação ao feito de origem, a discussão sob este prisma encontra-se superada, devendo ser objeto de recurso próprio nos autos dos agravos supracitados, não vislumbro razões para divergir do voto do e. relator.

Ante o exposto, acompanho o e. relator, nos termos da fundamentação.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. LEGITIMIDADE ATIVA. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO – GAT. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO - GIFA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela União contra decisão monocrática anteriormente proferida pelo Relator neste feito, uma vez que esta será substituída pela presente decisão colegiada.
2. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.
3. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.
4. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.
5. Rejeitado o pedido recursal de não incidência da GAT sobre a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, que é verba paga indistintamente aos "ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho" (art. 4º da Lei nº 10.910/04) e, portanto, tem natureza de vencimentos, independentemente da sua forma de cálculo. Portanto, a GIFA é parcela remuneratória que tem como base de cálculo o vencimento, de sorte que sobre ela deve incidir a GAT, como bem decidido na decisão agravada. Precedente desta Corte.
6. Embargos de declaração prejudicados.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado o resultado por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011456-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIO GULLO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA GULLO DE MELO KUHL - SP319855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011456-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIO GULLO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA GULLO DE MELO KUHL - SP319855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL**, pelo **BANCO DO BRASIL S/A** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **CAIO GULLO DE MELO** objetivando a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Deferido o pedido liminar para que o período de carência do contrato de Financiamento Estudantil nº 119104914 firmado pelo impetrante, vigore até a conclusão de sua residência médica, suspendendo-se, por consequência a cobrança das respectivas parcelas (Num. 137858233).

Informações prestadas pelo Presidente do FNDE (Num. 137858249).

Manifestação do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (Num. 137858266).

Em sentença datada de 01/04/2020, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar que o período de carência do contrato de Financiamento Estudantil nº 119104914 firmado pelo impetrante, vigore até a conclusão de sua residência médica, suspendendo-se, por consequência a cobrança das respectivas parcelas (Num. 137858267).

A União Federal apela sustentando a sua ilegitimidade passiva para o feito, eis que entende caber ao FNDE operacionalizar o FIES, bem como o descabimento de liminar contra a Fazenda Pública por força do disposto no art. 1° da Lei 8.437/1992. Defende, ainda, o descabimento do mandado de segurança por entender necessária dilação probatória (Num. 137858272).

O Banco do Brasil apela sustentando a sua ilegitimidade passiva para o feito e, no mérito, a validade das cláusulas contratuais em discussão (Num. 137858274).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos (Num. 140412737).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011456-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIO GULLO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA GULLO DE MELO KUHL - SP319855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o impetrante ver assegurado seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

De início, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação.

Neste sentido:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. SUPOSTA PERDA DE PRAZO PARA REQUERIMENTO. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.
> 1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
> 2. **Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.**
> 3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 2, de 25de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.
> 3. O próprio FNDE admite que "foi verificado que a médica cumpre os requisitos e teve sua solicitação de carência estendidaconcedida até o final da residência médica", de tal sorte que o óbice alegado pelo Banco do Brasil (suposta perda de prazo, pela impetrante, para o protocolo do requerimento de extensão da carência), em verdade, é assunto a ser resolvido internamente entre o agente financeiro e o FNDE e não pode importar em prejuízo à impetrante.
> 4. Apelações e reexame necessário não providos.
> (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária n° 5000132-22.2019.4.03.6002/MS, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 14/09/2020, intimação via sistema em 18/09/2020) (destaquei).

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO FIES POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E O ESTUDANTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. REQUISITOS PRESENTES. MANUTENÇÃO. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação de rescisão contratual c.c declaratória de inexistência de débito e indenização por danos materiais e morais, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da cobrança da taxa de amortização e a suspensão dos repasses de valores ao Instituto Educacional Irineu Evangelista de Souza - Barão de Mauá - UNIESP - FAMA, no que concerne aos créditos decorrentes do contrato de financiamento de crédito estudantil.
> II. Na ação principal, explicou a então autora que efetuou matrícula na instituição de ensino para o curso de nutrição e optou pela contratação do financiamento estudantil FIES. O contrato de financiamento estudantil foi firmado com o FNDE e o BANCO DO BRASIL, ora agravante. Todavia, como não houve matrícula de alunos suficientes para a formação de turma, a autora solicitou o cancelamento de sua matrícula na Instituição, bem como o cancelamento do FIES.
> III. **O Banco agravante, ao atuar como agente financeiro na celebração do contrato, integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação, daí sua legitimidade para participar do processo.**
> IV. Os argumentos desenvolvidos pelo agravante na inicial não infirmam o alegado pela autora, ora agravada, na ação principal.
> V. Tendo em vista que o acordo celebrado pela ora agravada e a instituição de ensino não chegou a ser cumprido, além de a agravada ter agido com diligência ao requerer o cancelamento de sua matrícula e do FIES, não se justifica a existência do débito em seu nome junto ao Banco.
> VI. A decisão agravada não merece reparos, pois, no caso em comento, estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada.
> VII. A multa diária fixada em caso de descumprimento no valor de R$ 100,00 (cem reais) se apresenta moderada e deve prevalecer.
> VIII. Agravo de instrumento desprovido.
> (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento n° 0001574-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 29/11/2017) (destaquei).

A União Federal também detém legitimidade para figurar no polo passivo da lide, ex vi do art. 3º da Lei nº 10.260/2001, que estabeleceu a competência do Ministério da Educação para a gestão e a regulamentação do programa de financiamento estudantil.

Assim tem decidido esta Primeira Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. VEDAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. APELAÇÕES IMPROVIDAS E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - A gestão do FIES está a cargo do MEC e do FNDE (art. 3º da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010). A União aduz que é unicamente a CEF, na qualidade de agente operador do programa, que deve responder à demanda, acrescentando que a ela também compete a renegociação dos contratos de financiamento educacional. Contudo, a preliminar não prospera.
2 - Isso porque **o Ministério da Educação e da Cultura - MEC, juntamente com o FNDE, foi definido pela Lei n. 10.260/01 como gestor do FIES, "na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo" (art. 3º, I e II, com a redação da Lei n. 12.202/2010).** Precedentes.
3 - Assim sendo, **não há como afastar a legitimidade da União no caso presente.**
4 - Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
5 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
6 - A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional. O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".
7 - A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.
8 - Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.
9 - Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.
10 - Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.
11 - No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em 27.10.1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.
12 - A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.
13 - No caso dos autos, o contrato foi assinado em 27.10.1999; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.
14 - Em razão da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na sentença.
15 - Apelações da CEF e da União improvidas e recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0007850-57.2007.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 20/02/2017) (destaquei).

No que se refere à vedação de "medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação" prevista no § 3° do art. 1° da Lei nº 8.437/1992, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se limita "às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação", como se vê no seguinte precedente:

Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, **às liminares satisfativas irreversíveis**, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação.
(STJ, REsp n° 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ: 01/03/2007) (destaquei).

Não é este o caso dos autos, em que, se viesse a ser denegada a segurança pleiteada pelo impetrante, bastaria que se procedesse à cobrança retroativa das prestações do contrato de financiamento estudantil, sem prejuízo ao agente financeiro e/ou ao agente operador do FIES.

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001, incluído pela Lei n° 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)
(...)
§ 3º **O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica.**
(Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Radiologia e Diagnóstico Por Imagem, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 3, de 19 de Fevereiro de 2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001.** Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001.** Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Destaque-se que nenhum dos impetrados alega que o impetrante deixe de atender a qualquer requisito legal para a concessão da pretendida prorrogação do prazo de carência, sendo certo que o presente writ foi impetrado porque "o impetrante tentou efetivar o cadastro para prorrogações do FIES via sistema eletrônico mas não obteve êxito, uma vez que os contratos firmados tendo o Banco do Brasil S/A como agente financeiro, não estão interligados ao sistema do FIES, sendo necessário o envio de meio físico de solicitação"; Consta, ainda, que "a solicitação foi enviada por meio físico pelo impetrante em 29.03.2017, (documentos 7.5 e 7.4, ids n.º 18812332 e 1881233523), recebida pelo FIES e cadastrada pelo Fies, (documentos 7.1, 7.2, 7.3 e 8), mas não houve resposta até o presente momento", como constou da sentença, não impugnada por quaisquer das partes neste ponto (Num. 137858267).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e ao reexame necessário.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. RESIDÊNCIA MÉDICA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL E DA UNIÃO FEDERAL. ART. 1°, § 3° DA LEI N° 8.437/1992. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o impetrante ver assegurado seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2, Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte.

3. A União Federal também detém legitimidade para figurar no polo passivo da lide, ex vi do art. 3º da Lei nº 10.260/2001, que estabeleceu a competência do Ministério da Educação para a gestão e a regulamentação do programa de financiamento estudantil. Precedente desta Corte.

4. No que se refere à vedação de "medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação" prevista no § 3° do art. 1° da Lei nº 8.437/1992, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se limita "às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação". Precedente.

5. Não é este o caso dos autos, em que, se viesse a ser denegada a segurança pleiteada pelo impetrante, bastaria que se procedesse à cobrança retroativa das prestações do contrato de financiamento estudantil, sem prejuízo ao agente financeiro e/ou ao agente operador do FIES.

6. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Radiologia e Diagnóstico Por Imagem, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 3, de 19 de Fevereiro de 2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.

7. Apelações e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de suspensão da expropriação até a regularização plena das averbações das construções na matrícula do imóvel, bem como de nova avaliação do imóvel objeto das matrículas nºs 32.915 e 32.916 por perito designado pelo juízo.

Alega a agravante que o TRF3 já reconheceu nos autos dos agravos de instrumento nº 5008649-48.2017.4.03.00000 e nº 5008654- 70.2017.4.03.0000 a inviabilidade da penhora dos mesmos imóveis em razão da ausência de averbação das edificações do prédio. Argumenta que a penhora dos imóveis nos termos em que formalizada viola o princípio da continuidade registral e que eventual arrematação criaria a inconveniente situação de um mesmo conjunto de edificações possuir 2 proprietários distintos.

Argumenta que na avaliação impugnada não foram devidamente avaliadas as melhorias no imóvel, não tendo sequer sido mencionado corretamente o perímetro de construção constante especificamente no imóvel da matrícula objeto da penhora. Sustenta que na execução fiscal nº 0000491-65.2012.4.03.6111 foi designado perito que avaliou o imóvel em R$ 8 milhões, enquanto no feito de origem o sr. oficial de justiça o avaliou em R$ 2,5 milhões.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 138736893 – Pág. 1/2).

A agravante opôs embargos declaratórios (Num. 140679110 – Pág. 1/5).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 144382343 – Pág. 1/5) alegando que incumbia à agravante averbar as edificações realizadas nos imóveis e que a averbação das edificações nas matrículas dos imóveis poderá ser feita em momento futuro, caso haja arrematação dos bens penhorados. Afirmou que o laudo de avaliação questionado pela agravante levou em consideração as edificações realizadas nos imóveis penhorados, não se verificando a necessidade de nomeação de perito judicial para realização de nova avaliação.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, não assiste razão à agravante quanto à alegação de que a falta de averbação das construções na matrícula do imóvel impede a penhora, vez que como bem anotado pelo juízo de origem, a averbação das construções nas matrículas poderá ser feita posteriormente no caso de arrematação do imóvel.

Registro, por necessário, que cabia à própria agravante providenciar a regularização das referidas construções junto ao competente Cartório de Registro Imobiliário, não podendo impor tal irregularidade como empecilho à alienação judicial do imóvel. Registro, por relevante, que o agravo de instrumento nº 5008649-48.2017.4.03.0000 mencionado pela agravante que teria reconhecido a impossibilidade de penhora do imóvel em razão da falta de averbação das construções nele edificadas teve trânsito em julgado em 08.06.2018 – há mais de 2 anos – inexistindo notícia, desde então, que a agravante tenha voluntariamente regularizado a matrícula do imóvel com a averbação das construções.

Descabido, assim, que a agravante se abstenha indefinidamente de proceder às regularizações necessárias com o objetivo de impedir a alienação judicial do imóvel penhorado, sob pena de ofensa ao princípio *venire contra factum proprium* que veda o comportamento contraditório e que viola a boa-fé objetiva.

Tampouco assiste razão à agravante ao impugnar a avaliação do imóvel realizada por oficial de justiça ao argumento de que *"não foram devidamente avaliadas as melhorias no imóvel, até porque, nem mesmo foi mencionado corretamente o perímetro de construção constante especificamente no imóvel da matrícula objeto da penhora"* (Num. 136532436 – Pág. 10).

Com efeito, o laudo de avaliação apresentado pelo sr. oficial de justiça no feito de origem (Num. 25505991 – Pág. 4/10 do processo de origem) encontra-se devidamente instruído e fundamentado, acompanhado por fotografias do imóvel e respectivas edificações, interna e externamente. Consta, ainda, do referido laudo, a informação de que *"as construções existentes nos referidos lotes 12 e 13 perfazem o total de 1000m2 (valor arredondado)"* e que "*a pesquisa e apuração do valor final aqui encontrado obedeceram ao preço de mercado praticado e apurado pelo método comparativo, no critério de transação à vista, para esta data"*, constando, ao final, as fontes utilizadas.

Como se percebe, diversamente do quanto alegado pela agravante, a avaliação realizada pelo sr. oficial de justiça considerou as construções existentes indicando o total da área, não sendo pertinentes as alegações de necessidade de designação de perito judicial para nova avaliação.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXPROPRIAÇÃO DO BEM PENHORADO. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS AVERBAÇÕES DAS CONSTRUÇÕES NAS MATRÍCULAS DO IMÓVEL E DE NOVA AVALIAÇÃO DOS BENS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A averbação das construções nas matrículas poderá ser feita posteriormente no caso de arrematação do imóvel. 2. Cabia à própria agravante providenciar a regularização das referidas construções junto ao competente Cartório de Registro Imobiliário, não podendo impor tal irregularidade como empecilho à alienação judicial do imóvel. 3. Descabido que a agravante se abstenha de proceder às regularizações necessárias com o objetivo de impedir a alienação judicial do imóvel penhorado, sob pena de ofensa ao princípio *venire contra factum proprium*. 4. O laudo de avaliação apresentado pelo sr. oficial de justiça no feito de origem se encontra devidamente instruído e fundamentado, acompanhado por fotografias do imóvel e respectivas edificações, interna e externamente, constando as fontes utilizadas e considerando as construções existentes indicando o total da área, não sendo pertinentes as alegações de necessidade de designação de perito judicial para nova avaliação. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, e julgou prejudicados os embargos de declaração , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003860-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MONICA MACHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003860-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MONICA MACHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"*(...) Ante o exposto, **defiro** o pedido de tutela provisória de urgência e determino ao requerido que suspenda a cobrança dos valores recebidos pela requerente a título das diferenças relativas ao IPC junho/87 de 26,06%, pagos por decisão judicial posteriormente rescindida, no período de abril/1996 a junho/2017, procedimento administrativo nº 35383.000084/2018-46, no valor de R$ 73.489,92. **Defiro**, ainda, a prioridade de tramitação, haja vista o representante da requerente ser pessoa maior de 60 anos. (...)"*

(negrito original)

Alega o agravante que os valores debatidos no feito de origem se tratam de verba recebida indevidamente por força de decisão judicial rescindida, de modo que a devolução ao *statu quo ante* é consequência lógica e necessária da rescisão do julgado e afirma que é descabida a alegação de recebimento de boa-fé, vez que a boa-fé processual implica o conhecimento do risco de provimento ao pleito rescisório. Sustenta que a prevalecer a tese da agravada haveria violação ao artigo 974 do CPC, bem como enriquecimento ilícito por ter recebido indevidamente reajuste contra a lei.,

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 124969584 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 132958190 – Pág. 1/6) alegando que na ação rescisória em debate não houve determinação de reposição ao erário dos valores recebidos, apenas a rescisão do acórdão proferido nos autos da reclamação trabalhista nº 1382/92 da 45ª Vara do Trabalho da Capital. Argumenta que está legalmente respaldada pelo entendimento do C. STF de que valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé por servidor afastam a restituição, bem como pela aplicação do princípio da irrepetibilidade da verba alimentar.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003860-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MONICA MACHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, o debate empreendido nos autos diz respeito à possibilidade de exigir da agravada a restituição dos valores recebidos em decorrência de sentença judicial transitada em julgado e posteriormente rescindida.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ adotou o entendimento de que valores que ostentam natureza alimentar recebidos por servidor de boa-fé não devem ser restituídos ao erário. Segundo a Corte Superior, a impossibilidade de se exigir a restituição de valores ao erário em tais situações decorre de dois fatores: *(i)* a natureza alimentar da verba recebida e *(ii)* a presunção de boa-fé do servidor que os recebeu em razão de sentença judicial transitada em julgado.

Nesta linha de entendimento, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO POR AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. NÃO CABIMENTO.** 1. Trata-se de recurso especial contra acórdão que confirmou a sentença que, por sua vez, condenou a União a sustar a cobrança de valores relativos à incorporação, na remuneração dos autores, do índice inflacionário de 26,05%, correspondente à inflação de janeiro de 1989, recebidos a partir de 1994 até o ano de 2000, por força de decisão judicial transitada em julgado, desconstituída por acórdão proferido em ação rescisória proposta pela União. **2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que não é devida a restituição ao erário de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé pelo beneficiário em razão de sentença transitada em julgado e posteriormente rescindida.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1323170/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 18/11/2013)

"*RECURSO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE À PRETENSÃO EXECUTÓRIA APRESENTADA PELA UNIÃO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. MILITARES DA RESERVA E PENSIONISTAS. REAJUSTE DE 11,98%. URV. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. REPOSIÇAÕ AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. BOA-FÉ PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 4 – Segundo o STJ, não é suficiente que a verba recebida seja alimentar, sendo preciso que o titular do direito o tenha recebido de boa-fé, que consiste na presunção da definitividade do pagamento. Caso o beneficiário saiba ou deva saber que os recursos recebidos não integrariam em definitivo o seu patrimônio, qualquer ato de disposição desses valores, ainda que para fins alimentares, salvo situações emergenciais e excepcionais, não poderia estar acobertado pela boa-fé, já que é princípio basilar tanto na ética quanto no direito, que ninguém pode dispor do que não possui (Min. HUMBERTO MARTINS, no AgRg no RESP n. 126480/CE). **5 – Contudo, o STJ firmou o entendimento no sentido de que não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória (AgRg no ARESP n. 2447/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/04/2012). Em sentido similar decidiu o STF no MS n. 25921 AgR-segundo, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 08/09/2015, DJE 28/09/2015.** 6 – O entendimento consolidado segundo o qual é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada, não tem aplicação neste caso porque aqui o pagamento decorreu sentença judicial definitiva, que só depois foi desconstituída em ação rescisória. 7 – Agravo interno da AGU a que se nega provimento." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 822567/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 30/01/2018)

Amoldando-se o caso dos autos aos precedentes transcritos, tenho que deve receber idêntico tratamento, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Registro, por necessário, que não se trata da hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, caso em que não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos em razão da precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. Diversamente, o caso em análise, como vimos, trata do recebimento de verba decorrente de sentença judicial transitada em julgado, sendo razoável, nesta situação, a presunção de definitividade do pagamento.

Por derradeiro, anoto que o caso em debate tampouco se amolda à situação objeto do Tema nº 531[1] do STJ, por versar sobre valores recebidos em razão de sentença judicial transitada em julgado e posteriormente rescindida e não decorrente de interpretação equivocada da lei pela Administração Pública.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

1 "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL RESCINDIDA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. o C. STJ adotou o entendimento de que valores que ostentam natureza alimentar recebidos por servidor de boa-fé não devem ser restituídos ao erário. 2. A impossibilidade de se exigir a restituição de valores ao erário em tais situações decorre de dois fatores: *(i)* a natureza alimentar da verba recebida e *(ii)* a presunção de boa-fé do servidor que os recebeu em razão de sentença judicial transitada em julgado. 3. Caso que se amolda aos precedentes da Corte Superior. 4. Não se trata da hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, caso em que não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos em razão da precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 5. Tampouco se amolda à situação objeto do Tema nº 531 do STJ, por versar sobre valores recebidos em razão de sentença judicial transitada em julgado e posteriormente rescindida e não decorrente de interpretação equivocada da lei pela Administração Pública. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002069-74.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA - ME, LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002069-74.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA - ME, LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA-ME** contra sentença proferida em ação monitória movida em face dela e de **LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA** pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.**

Em sentença datada de 18/11/2019, o Juízo de Origem rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido monitório para constituir de pleno direito o título executivo judicial, nos termos do artigo 702, §8º, do CPC/2015, devendo as Rés pagarem à Autora o valor de R$ R$ 9.038,11 (nove mil, trinta e oito reais e onze centavos), atualizado até agosto de 2018, acrescidos dos índices da taxa SELIC, que já comportam juros e correção monetária. Condenou as Embargantes, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (Num. 141679327).

A empresa embargante apela para ver o pedido monitório julgado improcedente, sustentando que não foram trazidas aos autos as planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados, bem como os instrumentos contratuais pertinentes, os comprovantes de entrega dos produtos, a data da entrega. Alternativamente, pede a compensação do valor de R$2.000,00 (dois mil reais) relativa à condenação de indenização por danos morais por culpa da autora, em sentença proferida pela 1ª Vara do Sistema dos Juizados – Camaçari – Bahia nos autos do processo nº 0007945-76.2018.8.05.0039, movida por Newton Guterberg Dantas Pacheco, em razão do atraso da autora na entrega de um produto enviado pela embargante ao cliente, que somente chegou ao destino três meses depois do envio (Num. 141679328).

Contrarrazões pela ECT (Num. 141679333).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002069-74.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA - ME, LOURDES DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ DONIZETE DE MELO - SP120737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque a ECT trouxe aos autos cópia de instrumento contratual firmado entre as partes, para o fim da prestação de serviços postais, bem como extratos que descrevem pormenorizadamente os serviços prestados em favor da empresa requerida, dos quais foram extraídas três faturas mercantis (Num. 141679309 - pág. 03/07, 08/09, 13/19, 20/23, 24/26 e 27).

Não merece prosperar, portanto, a alegação recursal de que "não foram trazidas aos autos as planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados, bem como os instrumentos contratuais pertinentes, os comprovantes de entrega dos produtos, a data da entrega" (Num. 141679328).

Veja-se que a apelante não nega a efetiva prestação dos serviços postais, limitando-se a fundar sua insurgência na suposta falta de detalhamento do crédito exequendo.

Em verdade, se entende a parte embargante haver excesso de execução, caberia a ela "declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida"; como deixou de fazê-lo, impossível apreciar a alegação de excesso de execução, nos termos do artigo 702, §§ 2° e 3° do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

> Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701 , embargos à ação monitória.
> (...)
> § 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.
> § 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

Portanto, havendo prova escrita sem eficácia de título executivo extrajudicial que demonstra o crédito perseguido pela requerente, correta a sentença ao declarar constituído o título executivo judicial, com fundamento no artigo 702, § 8° do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser mantida.

Quanto ao pedido de compensação, igualmente impossível acolher o apelo.

Com efeito, tem-se firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível alegar compensação em sede de contestação, por se tratar de meio extintivo da obrigação, como se vê no seguinte precedente:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 368 E 369 DO CÓDIGO CIVIL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM CONTESTAÇÃO. DEFESA INDIRETA DE MÉRITO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. CONCENTRAÇÃO DOS ATOS DE DEFESA DO RÉU. INTELIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
> 1. Cuida-se, na origem, de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis na qual o réu alega a ocorrência de compensação de dívidas.
> 2. **A compensação é meio extintivo da obrigação, caracterizando-se como exceção substancial ou de contradireito do réu, que pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente da propositura de reconvenção em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes.**
> 3. Hipótese em que o réu defende o não pagamento da dívida cobrada pelo autor com base em compensação de dívidas, sem, contudo, formular pedido de cobrança de eventual diferença de valores compensados. O acórdão recorrido entendeu que a alegação de compensação se deu na via inadequada, pois somente poderia ser feita em ação reconvencional.
> 4. Não é razoável exigir o ajuizamento de ação reconvencional para a análise de eventual compensação de créditos, devendo-se prestigiar a utilidade, a celeridade e economia processuais, bem como obstar enriquecimento sem causa.
> 5. O Novo Código de Processo Civil no seu art. 343, atento aos princípios da economia e da celeridade processual, adotou a concentração das respostas do réu, facultando a propositura da reconvenção na própria contestação.
> 6. Recurso especial provido para que o tribunal local proceda a novo julgamento da apelação, analisando o tema da compensação como entender de direito.
> (STJ, REsp nº 1.524.730/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe: 25/08/2015) (destaquei).

Com isto, forçoso reconhecer a possibilidade de alegação de compensação como matéria de defesa em sede de embargos monitórios, por força do § 1° do artigo 702 do CPC/2015, in verbis:

> Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701 , embargos à ação monitória.
> § 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

Não obstante seja possível, em tese, apreciar a alegação de compensação trazida em sede de embargos monitórios, no caso concreto a parte embargante limita-se a alegar a existência de um crédito em desfavor da ECT que seria decorrente de uma condenação judicial da embargante pelo atraso na entrega de mercadoria a um consumidor; apesar de verossímil a tese de que tal atraso seja imputável à ECT, certo é que a estatal não foi parte naquele feito, de sorte que o alegado crédito não se reveste da certeza e liquidez necessárias para que se determine a compensação, nos termos do art. 369 do Código Civil:

> Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Quanto a este ponto, oportuno reproduzir o trecho da fundamentação adotada em sentença (Num. 141679327):

> "A referida ação foi ajuizada por Newton Gutemberg Dantas Pacheco em face de Mercado Livre com Atividades Internet – LTDA, MercadoPago COM Representações – LTDA e de MIXCEL, e teve como fundamento do pedido de indenização, o atraso na entrega de um produto. A sentença deu parcial procedência ao pedido, condenando as partes, solidariamente, ao pagamento de R$ 2.000,00 a título de danos morais (id. 15093645 e 15093648).
> Resta evidente, portanto, que houve a condenação à indenização em decorrência de atraso na entrega do produto. Contudo, em momento algum, tanto na exordial, quanto na sentença, houve a atribuição de culpa do atraso à ECT. Acresça-se que referido crédito decorrente da sentença pertence ao Autor da ação de indenização e não à embargante, que figurou como ré naqueles autos".

Por fim, registro que a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Embora entenda que a base de cálculo devesse ser o valor da condenação, deixo de modificá-la, ante a ausência de impugnação específica pela parte interessada.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atribuído à causa.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO APRECIAÇÃO. PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ALEGADO CRÉDITO QUE NÃO SE REVESTE DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 369 DO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A ECT trouxe aos autos cópia de instrumento contratual firmado entre as partes, para o fim da prestação de serviços postais, bem como extratos que descrevem pormenorizadamente os serviços prestados em favor da empresa requerida, dos quais foram extraídas três faturas mercantis

2. Se entende a parte embargante haver excesso de execução, caberia a ela "declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida"; como deixou de fazê-lo, impossível apreciar a alegação de excesso de execução, nos termos do artigo 702, §§ 2° e 3° do Código de Processo Civil de 2015.

3. Havendo prova escrita sem eficácia de título executivo extrajudicial que demonstra o crédito perseguido pela requerente, correta a sentença ao declarar constituído o título executivo judicial, com fundamento no artigo 702, § 8° do Código de Processo Civil de 2015.

4. Não obstante seja possível, em tese, apreciar a alegação de compensação trazida em sede de embargos monitórios, no caso concreto a parte embargante limita-se a alegar a existência de um crédito em desfavor da ECT que seria decorrente de uma condenação judicial da embargante pelo atraso na entrega de mercadoria a um consumidor; apesar de verossímil a tese de que tal atraso seja imputável à ECT, certo é que a estatal não foi parte naquele feito, de sorte que o alegado crédito não se reveste da certeza e liquidez necessárias para que se determine a compensação, nos termos do art. 369 do Código Civil.

5. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atribuído à causa.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023534-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA - SP32770-A, TATIANE FERREIRA MOURA - SP344123-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023534-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRÁFICOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA - SP32770-A, TATIANE FERREIRA MOURA - SP344123-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRÁFICOS LTDA – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de exigir o recolhimento da contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Alega a agravante que a contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 101/2001 foi instituída com objetivo de recompor as perdas das contas do FGTS sofridas com os expurgos inflacionários praticados nos planos econômicos Verão e Collor. Defende ter havido o esgotamento do objetivo determinado na norma que criou a contribuição em debate e que é inadmissível que ocorra o desvio de finalidade, mudando ou alterando escopo para financiar programas sociais e ações estratégicas de infraestrutura.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 140408192 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 142789334 – Pág. 1/27) defendendo a inexistência de incompatibilidade entre o artigo 1° da LC n° 110/2001 e o artigo 149, § 2°, III, alínea "a" da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001. Afirma que as contribuições criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 possuem nítida feição de contribuições sociais gerais, haja vista o fato de que o produto de sua arrecadação se encontra destinada ao ingresso às receitas do FGTS a teor de expressa determinação legal, nos termos do artigo 3º do mencionado diploma legal. Argumenta que a LC nº 110/2001 não deu eficácia temporária à contribuição do artigo 1º, de modo que havendo o exaurimento do propósito inicial da contribuição do artigo 2° os valores arrecadados com base no artigo 1º da LC nº110/2001 a partir de então passaram a constituir fonte de recursos para atendimento de outras demandas expressamente definidas na Lei nº 8.036/90.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023534-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRÁFICOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA - SP32770-A, TATIANE FERREIRA MOURA - SP344123-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por derradeiro, registro ao decidir o Tema 876 com repercussão geral, o STF proferiu recente decisão reconhecendo a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 decidindo definitivamente o tema, *in verbis*:

"*O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese:* ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020." (negritei)*

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA E DESVIO DE FINALIDADE DA ARRECADAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. JULGAMENTO DO TEMA 876 PELO C. STF. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses. 2. A agravante somente poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ. 3. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. 4. Ao decidir o Tema 876 com repercussão geral, o C. STF proferiu recente decisão reconhecendo a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 decidindo definitivamente o tema. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-33.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ISABELA LIMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MAGALHAES SILVEIRA - MG186474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-33.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ISABELA LIMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MAGALHAES SILVEIRA - MG186474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **FNDE** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ISABELA LIMA MOREIRA** objetivando a prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data, bem como a declaração de ilegalidade das cobranças realizadas a este título após seu primeiro requerimento administrativo, feito em 21/04/2019.

Deferido em parte o pedido de tutela de urgência para determinar às rés que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência desta decisão, promovam a conclusão da análise do requerimento administrativo de carência estendida do FIES formulado pela autora, devendo informar a este Juízo o cumprimento desta determinação (Num. 141459674).

Contestações pela CEF e pelo FNDE (Num. 141459693 e 141459701).

Em sentença datada de 14/07/2020, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar os réus a conceder nova carência no contrato perante o FIES da autora, desde o requerimento administrativo, enquanto cursar o referido programa de residência médica, com alocação dos valores pagos posteriormente a tal data, que excedam as cobranças inerentes à carência, inteiramente no saldo devedor. Condenou, ainda, as rés às custas e honorários à razão de 10% do valor da causa atualizado, pro rata (Num. 141459711).

O FNDE apela sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o feito. No mérito, pretende ver o pedido julgado improcedente, sustentando que a estudante autora já encontrava-se na fase de amortização ao realizar o pedido de carência estendida, realizado em 01/04/2019, o que contraria o art. 6º-B, § 1º da Portaria Normativa do MEC n. 07/2013 (Num. 141459712).

A CEF noticiou nos autos o cumprimento da determinação de reajuste dos prazos do FIES (Num. 141459716).

Sem contrarrazões (Num. 141459718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-33.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ISABELA LIMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MAGALHAES SILVEIRA - MG186474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, afasto a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei n° 10.260/2001 (na redação anterior à Lei n° 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.
> 1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
> 2. **Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei n° 10.260/2001 (na redação anterior à Lei n° 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.**
> 3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 2, de 25de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.
> 4. A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.
> 5. "O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade". Precedente desta Corte.
> 6. Apelação e reexame necessário não providos.
> (TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário n° 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019) (destaquei).

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001, incluído pela Lei n° 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

> Art. 6°-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)
> (...)
> § 3° O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito subjetivo da autora à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001.** Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.
2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001**. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.
3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.
(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Alega o FNDE que a impetrante não teria direito à prorrogação do período de carência por entender que tal solicitação deveria ter sido formulada ainda na fase de carência do contrato.

Ocorre que a lei de regência do FIES não prevê expressamente a possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de amortização do contrato.

Mas tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pela autora, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, estas exigências.

Neste sentido, também já decidiu esta Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. ANTERIOR PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.
1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Cancerologia Clínica, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei nº 10.260/2001.
3. A lei de regência do FIES não prevê expressamente a possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato, tampouco a prorrogação do período de carência por mais de uma vez. Mas tais omissões não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que **não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, estas exigências.** Precedente desta Corte.
4. Apelações e reexame necessário não providos.
(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5001070-60.2019.4.03.6117/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 29/06/2020) (destaquei).

PROCESSUAL CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA – FIES – PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA – RESIDÊNCIA MÉDICA – CONTRATO EM FASE DE AMORTIZAÇÃO – POSSIBILIDADE.
1. A impetrante, beneficiária do financiamento estudantil (FIES), concluiu a graduação em Medicina em 19 de novembro de 2014. Iniciou residência médica em Pediatria em 1º de março de 2018.
2. Trata-se de especialidade médica definida como prioritária pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta nº. 2/2011).
3. A análise da documentação permite identificar que o período de carência está estendido nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.
4. **A Lei não exige que o requerimento seja formulado antes do início da amortização.**
5. Remessa necessária improvida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023221-08.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 29/01/2020) (destaquei).

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), os honorários advocatícios devidos pela parte apelante devem ser majorados.

Observo que a condenação originária foi de ambos os réus, pro rata, ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, e que só um deles recorreu da decisão, não havendo que se falar em majoração do quanto devido pela outra parte sucumbente.

Embora a expressão pro rata indique que o pagamento da verba honorária deve ser feito pelos vencidos proporcionalmente - e não, necessariamente, em partes iguais - o Juízo de Origem não fez distinção entre o quanto devido por cada réu, afigurando-se razoável que ambos arquem com o ônus igualmente, eis que ambos contribuíram para a não concessão da prorrogação do período de carência pretendida pela autora.

Por tais razões, majoro os honorários advocatícios devidos pelo FNDE de 5% para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação da corré CEF ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação do FNDE e majorar os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação da corré CEF ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da condenação.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. REQUERIMENTO FEITO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei n° 10.260/2001 (na redação anterior à Lei n° 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental. Precedente desta Corte.
2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito subjetivo da autora à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.
3. A lei de regência do FIES não prevê expressamente a possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de amortização do contrato. Mas tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pela autora, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, estas exigências. Precedentes desta Corte.
4. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação da corré CEF ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da condenação.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do FNDE e majorou os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação da corré CEF ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021129-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON SANTOS DO NASCIMENTO, FIAMA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021129-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON SANTOS DO NASCIMENTO, FIAMA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEFERSON SANTOS DO NASCIMENTO E FIAMA DE JESUS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado com os objetivos de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a marcação de leilões extrajudiciais, bem como para que fossem autorizados a purgar a mora por meio do depósito judicial de R$ 20.000 e levantamento dos valores depositados em conta de FGTS no montante de R$ 10.000 com a consequente retomada na cobrança das prestações.

Defendem os agravantes a possibilidade material e legal de purgar a mora incorrida, nos termos do artigo 39, II da Lei nº 9.514/97 e artigos 34 e 36, parágrafo único do Decreto-Lei nº 70/66 que autoriza a purgação da mora até a data de assinatura do auto de arrematação. Sustenta que a suspensão do procedimento extrajudicial não tem o condão de afastar a garantia real constituída em favor da agravada.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 138106585 – Pág. 1/4).

O agravante opôs embargos de declaração (Num. 139719836 – Pág. 1/30).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 140588647 – Pág. 1/7) alegando que a inadimplência do agravante teve início em 15.03.2018, tendo sido consolidada a propriedade em nome da agravada em 26.09.2018 após a devida notificação do agravante para purgar a mora em 15 dias. Sustentou que o procedimento de execução extrajudicial foi válido, regular e previsto em acordo de vontades voluntário e livremente firmado entre as partes, sem qualquer ilegalidade. Discorre sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia prevista pela Lei nº 9.514/97 e afirma que o imóvel em questão foi posteriormente vendido por venda online a terceira de boa-fé.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021129-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON SANTOS DO NASCIMENTO, FIAMA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO****. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada.* ***Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF****. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.*** *(...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "*encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".*

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em em 26.09.2018 (Num. 32923099 – Pág. 7 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em princípio, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

No caso em debate, contudo, como os agravantes pretendem purgar a mora por meio do depósito judicial de R$ 20.000 e levantamento dos valores depositados em conta de FGTS no montante de R$ 10.000 com a consequente retomada na cobrança das prestações (Num. 138033975 – Pág. 4), não há que se falar no acolhimento do pedido.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI Nº 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA OU EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NO ARTIGO 27, § 2º-B DA LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PROMOVIDA DEPOIS DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE PURGAÇÃO DA MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Discussão que diz respeito à possibilidade de purgação da mora ou do exercício do direito de preferência de que trata o § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 2. A consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 26.09.2018, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, não havendo que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, apenas no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 3. Descabimento da pretensão de purgação da mora mediante por meio do depósito judicial de R$ 20.000 e levantamento dos valores depositados em conta de FGTS no montante de R$ 10.000. 4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade negou provimento ao agravo de instrumento e julgou os embargos de declaração prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025339-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JONAS AMALFI OLIVI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025339-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JONAS AMALFI OLIVI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JONAS AMALFI OLIVI** contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"*Considerando a movimentação bancária do embargante, indefiro o pedido de justiça gratuita. (...)*"

Alega o agravante que a crise financeira em que se encontrava se agravou em virtude dos efeitos da pandemia Covid19 e que o E. Tribunal de Justiça já proferiu decisão lhe concedendo diferimento das custas ao final do processo considerando-se a crise financeira causada pela pandemia. Argumenta que nos termos da Lei nº 1.060/50 e artigo 98 e seguintes do CPC os benefícios da justiça gratuita são concedidos a todos aqueles que não tiverem condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários do advogado sem que seja comprometida a sua sobrevivência. Defende que o afastamento da regra contida no referido artigo somente poderá ocorrer quando houver nos autos elementos de prova em sentido contrário, nos termos do artigo 99, § 2º do CPC.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 142357123 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada quedou inerte.

O agravante opôs embargos declaratórios.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025339-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JONAS AMALFI OLIVI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.* ***GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*** *REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1.* ***A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*** *Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, o juízo de origem indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em razão da movimentação bancária do agravante, cuja fatura de cartão de crédito com vencimento em 20.07.2017 apresentava valor de R$ 22.509,74 (Num. 10632188 – Pág. 1 do processo de origem).

Ainda que referida fatura se refira a julho de 2017 e que o respectivo valor incluísse montantes de faturas anteriores não pagas em sua integralidade, é certo que o agravante não apresentou qualquer documento capaz de comprovar a atual impossibilidade financeira de recolhimento das custas processuais, sem prejuízo de sua subsistência, não se prestando para tanto a mera afirmação de que *"a crise financeira que o Agravante já se encontrava agravou em virtude dos efeitos da pandemia COVID-19"* (Num. 141666821 – Pág. 6).

Registro, por derradeiro, que embora nos embargos declaratórios o agravante tenha reiterado a alegação de que *"se encontra com uma incapacidade financeira gigantesca, uma vez que precisou diminuir a carga de trabalho, além de sofrer uma brusca diminuição de seu faturamento"* (Num. 143298633 – Pág. 3), nada trouxe a comprovar tal afirmação.

Nestas condições, não tendo sido comprovada a hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pedido deve ser indeferido.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Entendimento jurisprudencial segundo o qual a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. 2. Os documentos carreados são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 3. Não caracterização da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013265-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013265-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de *"inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador"* no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que:

a) *"parte dos valores em execução se refere à contribuição dos segurados (rubrica 100), não repassada à Previdência Social"*;

b) *"Tal conduta constitui infração à lei e configura, em tese, crime previsto no art. 168-A do Código Penal"*;

c) *"Referida ilicitude não demanda prova da intenção (dolo ou culpa) do contribuinte/responsável ou mesmo de que houve a retenção e não pagamento, sendo presumida a irregularidade nos expressos termos do art. 139, § 1º do Decreto 89.312/84, praticamente reproduzido no art. 33, § 5º da Lei 8.212/91"*;

d) *"se impõe a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, considerando a infração à lei, caracterizada pela ausência do REPASSE aos cofres públicos da contribuição previdenciária devidas pelos segurados-empregados (art. 28, inc. I, da Lei 8.212/91) e retida pela Empresa quando do pagamento de quantias àqueles (art. 30, inc. I, "b", da Lei 8.212/91). (...) situação essa que, nos termos do artigo 135 do CTN, autoriza a corresponsabilização dos sócios-administradores da empresa".*

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para ofertar a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013265-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Nada obstante, impende registrar que esta C. Primeira Turma, em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, houve por decidir em sentido contrário.

Dessa forma, ainda que não se tenha notícia acerca de instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Ademais, conforme orientação assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *"constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN"* (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1775967/SP; REsp 1732057/SP; AgInt no REsp 1379776/PR; REsp 1683046/RJ; e AgInt no AREsp 938101/SP.

No caso em comento, a Execução Fiscal foi ajuizada em 27/03/2014 pela União (Fazenda Nacional), figurando no polo passivo somente a empresa INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP, CNPJ 48.642.979/0001-28 (ID 3308118 - Pág. 3).

As CDAs 43.637.552-4, 43.637.553-2 e 43.826.411-8 que lastreiam a execução são decorrentes de diferenças de Débitos Confessados em GFIP - DCGB - DCG BATCH, inscritos na Dívida Ativa em 08/12/2013 (as duas primeiras) e 10/01/2014, e concernentes ao período de 04/2013 e 05/2013.

Todavia, malgrado afirmado pela exequente, denota-se que as CDAs não trazem como um de seus fundamentos o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

Nessa senda, não há cogitar em redirecionamento da execução fiscal tal como propugnado pela agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de *"inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador"* no polo passivo da execução fiscal.

2. Ainda que não se tenha notícia acerca da instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, pelo crime de apropriação indébita previsto no artigo 168-A do CP, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.

3. Contudo, nas CDAs que lastreiam a execução figura no polo passivo somente a empresa e, malgrado afirmado pela exequente, não trazem como um de seus fundamentos o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO ALFACE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO ALFACE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo instrumento interposto pelo excipiente contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, por não vislumbrar a alegada ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante que:

a) *"são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade pessoal do sócio-gerente prevista no artigo 135, III, do CTN"*;

b) *"O indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, já que se depreende pela interpretação do artigo 50 do Código Civil que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos, o que não ocorreu neste caso"*.

Processado o agravo, a União ofertou contraminuta no ID 1531780.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO ALFACE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Acerca da responsabilidade, é de se ressaltar primeiramente, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, que são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Contudo, é de salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, *"ex vi"* do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome a firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Secção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei.' (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 701.678/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN).

3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

No caso concreto, embora o mero inadimplemento da obrigação pela sociedade não gere, por si só, a responsabilidade do sócio, há aparente dissolução irregular da sociedade pois certificou o oficial de Justiça que (ID 1152604):

"(...) no local fui atendida pelo Sr. Edson, que afirmou tratar-se o referido endereço da residência de sua mãe, Sra. Marcilia Caruzo, com quem reside há mais de dez anos. Disse, outrossim, que a empresa executada CISPLATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PARAFUSOS LTDA encontra-se desativada há mais de três anos, inexistindo quaisquer bens tanto em seu nome como em nome da referida empresa aptos a garantir a dívida. (...)"

Deveras, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade nos termos da Súmula nº 435/STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Por agora, a inclusão do agravante proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos ou o exonerará.

Ainda quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, sendo o caso de manter a decisão impugnada que se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame, os quais o agravante não logrou desconstituir.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. DÉBITOS DE FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 353/STJ. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA CERTIFICADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 3.708/19, LEI Nº 6.404/78 E SÚMULA 435/STJ.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de oficio que não demandem dilação probatória"*.

2. Acerca da responsabilidade, é de se ressaltar primeiramente, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, que são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ: *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"*.

3. Contudo, é de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação ao sócio-gerente prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, *"porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA" (AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA).*

4. No caso em comento, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, donde se tem por configurada a dissolução irregular da empresa, a autorizar a inclusão do dirigente no polo passivo da execução nos termos da Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021943-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WAGNER LUIZ FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021943-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WAGNER LUIZ FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER LUIZ FERNANDES DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão da execução extrajudicial desde a notificação extrajudicial, abstendo-se a agravada de adotar medidas para alienação do imóvel até o transito em julgado.

Alega o agravante que pretende depositar as parcelas em juízo para que não seja configurada inadimplência enquanto discute as avenças contratuais das quais discorda, além de não ter seus créditos abalados por eventuais inscrições em cadastros protetivos de crédito. Defende a abusividade na cobrança de juros e a forma incorreta da amortização que gerou a capitalização dos juros e desequilíbrio entre as partes contratantes.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 138920031 – Pág. 1/5).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 141085218 – Pág. 1/14) alegando que tendo havido a consolidação em momento posterior à edição da Lei nº 13.465/17 não mais possível a purgação da mora para retomada do financiamento, mas a possibilidade de exercício do direito de preferência do ex-mutuário por ocasião do segundo leilão extrajudicial. Discorre sobre o contrato celebrado entre as partes, os encargos decorrentes do inadimplemento, a suposta onerosidade excessiva, o sistema de amortização constante – SAC, capitalização de juros e sobre o procedimento de execução extrajudicial.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021943-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WAGNER LUIZ FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, os documentos Num. 13987259 – Pág. 39/49 do processo de origem revelam que em 30.12.2014 agravante e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação*. Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 13987259 – Pág. 43/44 do processo de origem), o agravante alienou fiduciariamente o imóvel descrito no item D do quadro resumo do contrato como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO****. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada.* ***Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF****. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.*** *(...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

O contrato em debate também prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 13987259 – Pág. 39 do processo de origem (item B3). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

"*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...)* ***11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte****. 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida."* (negritei)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. ***7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito****. 8. Recursos especiais providos." (negritei)*

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negativação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "*encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos*".

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 29.11.2018 (Num. 141085339 – Pág. 4), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em princípio, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

No caso em debate, contudo, como os agravantes pretendem depositar o valor incontroverso da parcela mensal, com a consequente suspensão do contrato enquanto se discute a alegada abusividade de cláusulas abusivas, não há que se falar no acolhimento do pedido.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI Nº 9.514/97 E DO SISTEMA SAC. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA OU EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NO ARTIGO 27, § 2º-B DA LEI Nº 9.514/97. SIMPLES DISCUSSÃO DO DÉBITO NÃO É SUFICIENTE PARA IMPEDIR A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PROMOVIDA DEPOIS DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE PURGAÇÃO DA MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem. Inexistência de ilegalidade. 2. Previsão de aplicação do SAC como forma de amortização o sistema SAC. Sistema em que não há capitalização por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor. 3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. 4. Embora a agravante tenha ajuizado do feito de origem contestando a existência do débito, não restou demonstrado que a pretensão se funda na aparência do bom direito. 5. Discussão que diz respeito à possibilidade de purgação da mora ou do exercício do direito de preferência de que trata o § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 6. A consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 29.11.2018, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, não havendo que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, apenas no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 7. Descabimento da pretensão de depósito do valor incontroverso da parcela mensal, com a consequente suspensão do contrato enquanto se discute a alegada abusividade de cláusulas abusivas. 8. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018480-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROSEMEIRE PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DIAS VIEIRA JUNIOR - SP254024

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018480-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROSEMEIRE PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DIAS VIEIRA JUNIOR - SP254024

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSEMEIRE PEREIRA RODRIGUES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

"*(...) Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, apenas para autorizar o pagamento, diretamente à ré, do montante integral devido, tanto da parte controvertida das prestações como da parte incontroversa, acrescido de encargos legais e contratuais, até a data da purgação da mora, isto caso o imóvel não tenha ainda sido alienado a terceiros.*

Cite-se a ré. Intimem-se. Publique-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a nulidade do procedimento de consolidação de propriedade por ausência de intimações regulares para purga da mora e para os leilões designados. Sustenta que há divergência entre a assinatura na notificação de purga de mora e aquela aposta no contrato, além de falta de ciência clara e precisa das consequências do decurso do prazo de 15 dias para pagamento.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 136618866 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 138524514 – Pág. 1/11) alegando que a agravante foi devidamente intimada para purgar a mora, bem como foram emitidos telegramas devidamente entregues aos destinatários comunicando as datas de realização dos leilões, além de ter sido publicada em jornais oficiais. Afirmou que diante da reiterada inadimplência contratual foi consolidada a propriedade em nome da agravada após a agravante ser regularmente constituída em mora e ter se mantido inerte. Discorre sobre o procedimento de execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/97, o contrato celebrado entre partes, a anulação de ato jurídico ouo cláusulas contratuais e afirma que a propriedade foi consolidada em nome da agravada antes da prolação da decisão combatida. Sustenta a impossibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018480-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROSEMEIRE PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DIAS VIEIRA JUNIOR - SP254024

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO**. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF**. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à notificação do devedor para purgar a mora, o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 estabelece o seguinte:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, **o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento**, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

(...)

No caso em análise, muito embora a agravada tenha instruído sua defesa técnica no feito de origem com notificação relativa a contrato estranho à discussão instalada nos autos (Num. 26993515 – Pág. 19 do processo de origem), o documento Num. 25336620 – Pág. 1/2 também do processo de origem revela que a agravante foi devidamente notificada para purgar a mora.

E, diversamente do que alega, não há divergência – mas semelhança – entre a assinatura do recebedor da notificação e aquela lançada no contrato de financiamento imobiliário firmado com a agravada (Num. 25340072 – Pág. 17 do processo de origem), restando ausente o requisito necessário à concessão de tutela de urgência relativo à probabilidade do direito alegado, nos termos do artigo 300, *caput* do CPC.

Da mesma forma, diferentemente do quanto alegado pela agravante, a notificação que lhe foi enviada é clara quanto aos efeitos do desatendimento da regularização das parcelas em débito ao consignar que *"não ocorrendo o pagamento das prestações vencidas e daqueles que se vencerem até o final do prazo concedido para a efetiva purgação da mora"* estará a agravada *"autorizada pela legislação a proceder à venda do imóvel"* (Num. 25336620 – Pág. 1 do processo de origem).

Quanto à comunicação das datas de leilão, o documento Num. 26993531 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 04.11.2019 a agravada postou a carta identificada com o código *MH099742425BR* comunicando a agravante acerca dos leilões públicos designados para 13 e 28.11.20189, bem como a possibilidade do exercício do direito de preferência. Por sua vez, consta do documento Num. 26993541 – Pág. 1 que referida missiva foi devidamente entregue ao destinatário.

O que se extrai, portanto, dos documentos carreados aos autos é que a agravante foi devidamente notificada para purgação da mora e os efeitos da manutenção das parcelas em atraso, bem como igualmente comunicada acerca das datas de realização dos leilões e possibilidade do exercício do direito de preferência de que trata o artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI Nº 9.514/97. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR PARA PURGAR A MORA. ARTIGO 26 DA LEI Nº 9.514/97. DOCUMENTO QUE REVELA SEMELHANÇA ENTRE A ASSINATURA DO RECEBEDOR DA NOTIFICAÇÃO E AQUELA LANÇADA NO CONTRATO. COMUNICAÇÃO DAS DATAS DE LEILÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Quanto à notificação do devedor para purgar a mora prevista pelo artigo 26 da Lei nº 9.514/97 há semelhança entre a assinatura do recebedor da notificação e aquela lançada no contrato de financiamento imobiliário. 2. A notificação é clara quanto aos efeitos do desatendimento da regularização das parcelas em débito consignando que *"não ocorrendo o pagamento das prestações vencidas e daqueles que se vencerem até o final do prazo concedido para a efetiva purgação da mora"* estará a agravada *"autorizada pela legislação a proceder à venda do imóvel"* 3. Quanto à comunicação das datas de leilão, os documentos carreados revelam que a agravada postou carta comunicando a agravante acerca dos leilões públicos e que foi devidamente entregue ao destinatário. 4. A agravante foi devidamente notificada para purgação da mora e os efeitos da manutenção das parcelas em atraso, bem como igualmente comunicada acerca das datas de realização dos leilões e possibilidade do exercício do direito de preferência de que trata o artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009897-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBERTO LUIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVANA MOREIRA DE ALMEIDA - SP211701

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009897-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBERTO LUIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVANA MOREIRA DE ALMEIDA - SP211701

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERTO LUIS DE ALMEIDA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse expedido alvará de levantamento do saldo das contas de FGTS de titularidade do agravante.

Alega o agravante que as hipóteses de movimentação da conta vinculada de FGTS previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 formam um rol exemplificativo e permitem interpretação extensiva quando relacionado ao princípio constitucional de proteção à finalidade social do fundo. Afirma que o inciso XVI do dispositivo legal prevê a possibilidade de movimentação da conta fundiária em razão de necessidade pessoal cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural e que em 20.03.2020 foi publicado o Decreto Legislativo nº 6/2020 reconhecendo, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, a ocorrência do estado de calamidade pública. Defende que ao prever a liberação de R$ 1.045 a partir de 15 de junho a MP nº 946/2020 deixa de regulamentar o caso específico de quem está em real situação de necessidade, como é o caso dos desempregados, tratando-se de caso distinto de necessidade e emergência.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 131044082 – Pág. 1/5).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139946226 – Pág. 1/20) defendendo a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação, nos termos do artigo 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92. Afirma que o FGTS somente poderá ser movimentado pelo trabalhador na hipótese de necessidade pessoal cuja gravidade e urgência decorra de desastre natural nos termos do artigo 2º do Decreto nº 5.113/2004. Argumenta que o reconhecimento da calamidade pública resultante do coronavírus pelo Decreto Legislativo nº 6/20 não tem o condão de autorizar a liberação do FGTS sob o patrocínio do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, vez que a previsão legal de movimentação da conta prevê taxativamente a necessidade de que a calamidade pública decorra de desastre natural, remetendo ao conceito descrito pelo Decreto nº 5.113/04. Afirma que o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 946/2020 determinando a extinção do Fundo PIS-Pasep com a transferência de seu patrimônio para o FGTS e autorizando o saque de até 1 salário mínimo por trabalhador a partir de 15.06.2020. Discorre sobre a função social do FGTS e o risco de colapso e prejuízo a toda coletividade.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009897-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBERTO LUIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVANA MOREIRA DE ALMEIDA - SP211701

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aptovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinqüenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo agravante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda, que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Diante dos fundamentos expostos, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE FGTS. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. NÃO CONFIGURADA QUAISQUER DAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A MOVIMENTAÇÃO DA CONTA FUNDIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. As hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada estão previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Inocorrência de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal. 3. A situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural. 4. Ainda, que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal. 5. Além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. 6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001257-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIA BALIO FAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001257-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIA BALIO FAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JULIA BALIO FAVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender ou cancelar o registro do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.08010723-09 pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Ubatuba/SP.

Alega o agravante que a certidão de dívida ativa em debate é objeto da execução fiscal nº 0006353-95.2008.8.26.0642 em trâmite no Setor de Execuções Fiscais do Foro da Comarca de Ubatuba e afirma que o juízo se encontra seguro por bem imóvel oferecido a penhora. Defende que o protesto da CDA, mesmo que a execução se encontre garantida, caracteriza constrangimento indevido.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 122799465 – Pág. 1/2).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 124608479 – Pág. 1) defendendo que a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da Certidão de Dívida Ativa na forma do artigo 1º, I da Lei nº 9.492/97, conforme tese repetitiva fixada pela 1ª Seção do C. STJ sobre a legalidade do protesto de CDA. Argumenta que conforme entendimento do C. STF a inclusão de certidão de dívida ativa no rol dos títulos sujeitos a protesto não se consubstancia em uma sanção ilegítima apta a violar a atividade econômica lícita, sendo igualmente correto o posicionamento de que não há qualquer incompatibilidade do protesto de CDA com a Constituição Federal.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001257-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIA BALIO FAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURÃO - SP69237-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, os documentos carreados ao processo de origem revelam que em 29.01.2009 o agravante se manifestou na execução fiscal nº 0006353-95.2008.8.26.0642 oferecendo à penhora bem imóvel de sua propriedade (Num. 24767872 – Pág. 14 do processo de origem).

Por sua vez, intimada a se manifestar sobre a oferta (Num. 24767872 – Pág. 37 do processo de origem), a agravada rejeitou o bem e reiterou o pedido de penhora sobre outro imóvel anteriormente requerido (Num. 24767872 – Pág. 40 do processo de origem). Por fim, em 10.01.2017 foi proferido despacho intimando a agravante a se manifestar sobre a possibilidade de suspensão da execução fiscal nos termos do artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 e artigo 40, *caput* da Lei nº 6.830/80 e, em resposta, a agravada apenas reiterou o pedido de penhora de imóvel por ela indicado (Num. 24767872 – Pág. 45 do processo de origem).

Como se percebe, como diversamente do alegado pelo agravante, o juízo da execução fiscal não se encontra garantido por penhora, tendo a agravada rejeitado o bem indicado pelo executado, e à míngua da notícia de qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o protesto da CDA que instruiu o feito executivo não se reveste de qualquer ilegalidade.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROTESTO DE CDA. EXECUÇÃO FISCAL QUE NÃO SE ENCONTRA GARANTIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O bem imóvel ofertado pela agravante em execução fiscal foi rejeitado pela agravada que reiterou o pedido de penhora sobre outro imóvel anteriormente requerido. 2. Intimada a se manifestar sobre a possibilidade de suspensão da execução nos termos do artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 e artigo 40, *caput* da Lei nº 6.830/80 a agravada apenas reiterou o pedido de penhora de imóvel por ela indicado. 3. Como o juízo da execução fiscal não se encontra garantido por penhora e à míngua da notícia de qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o protesto da CDA não se reveste de qualquer ilegalidade. 4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017459-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLAUDIO CENTINARI

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON DA ROCHA - SC21560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017459-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLAUDIO CENTINARI

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizada na origem, homologou os cálculos apresentados pelo agravado, nos seguintes termos:

"*(...) Nesta esteira, ante a inexistência de impugnação, homologo o cálculo apresentado pelo exequente, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R$ 222.517,89 (duzentos e vinte e dois mil, quinhentos e dezessete reais e oitenta e nove centavos) a título de principal, a ser quitado exclusivamente pela UNIÃO, e R$ 22.251,79 (vinte e dois mil, duzentos e cinquenta e um mil reais e setenta e nove centavos) a título de honorários, valor que deverá ser pago 50% pela UNIÃO e 50% pelo FNDE, que estão atualizados até 11/2019 (id. 25077754), nos termos da fundamentação expendida. (...)"*

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que apesar de a Receita Federal ser a responsável pela arrecadação do salário-educação, não é beneficiária dos frutos dessa arrecadação. Argumenta que o destinatário do referido montante é o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, de modo que a agravante não é responsável pela compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos e discorre sobre a natureza jurídica do salário-educação.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 135743632 – Pág. 1/3).

Intimado, na qualidade de interessado o FNDE apresentou contraminuta (Num. 136290158 – Pág. 1/8) alegando que a arrecadação e a gestão dos créditos relativos a contribuições sociais de terceiros é na razão de 100% da União, vez que realizados pela Receita Federal do Brasil e que o atual posicionamento do STJ quanto a matéria consolida a ilegitimidade do FNDE. Sustenta que ainda que o FNDE seja parte legítima cabe somente à Receita Federal do Brasil a restituição dos valores recolhidos e que com a edição da Lei nº 11.457/2007 a arrecadação do salário-educação foi centralizada na Receita Federal do Brasil que passou a deter a sua titularidade.

Intimado, o agravado quedou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017459-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLAUDIO CENTINARI

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, não assiste razão à agravante tendo em visata que com a edição da Lei nº 11.457/07 as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Em casos assemelhados ao posto nos autos – restituição de valores recolhidos a título de salário-educação por produtor rural –, transcrevo decisões proferidas pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional, *in verbis*:

"*TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE.*** *PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. I – O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, como contribuinte individual. II – A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Dje 27/11/2018. III – O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União.* ***O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.*** *IV – Recurso especial da Fazenda Nacional provido.* ***Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva****." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, REsp 1743901/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 03/06/2019)

"*AGRAVO INTERNO.* ***AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. Não se verifica a legitimidade para o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE constar do polo passivo na ação de repetição de indébito, pois, a partir da entrada em vigor da Lei 11.457/2007, a legitimidade passiva nas ações de restituição/compensação de contribuições destinadas a outras instituições e fundos é exclusiva da União Federal.*** *Agravo interno provido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv/SP 0001396-17.2015.4.03.6127, Relator para o Acórdão Desembargador Federal Souza Ribeiro, e – DJF3 09/06/2020)

Diante dos fundamentos expostos, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. LEI Nº 11.457/07. FNDE. MERO INTERESSE ECONÔMICO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Com a edição da Lei nº 11.457/07 as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. 3. Precedentes desta E. Corte Regional e do C. STJ. 4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-78.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-78.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 27/03/2017 por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MAUÁ, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: *"1) o terço constitucional de férias; 2) o abono constitucional de férias e o respectivo adicional; 3) as férias indenizadas (não gozadas); 4) o vale-transporte; 5) o vale-alimentação; 6) o auxílio-doença e o auxílio-doença-acidentário durante os primeiros 15 dias de afastamento; 7) o aviso prévio indenizado; 8) o salário estabilidade acidente de trabalho; 9) o salário-maternidade; 10) as horas extras; 11) as horas extras do banco de horas; 12) o adicional noturno e o adicional de insalubridade; 13) o sobreaviso; 14) o adicional de transferência; 15) os prêmios e as gratificações não habituais; 16) a quebra de caixa; 17) o descanso semanal remunerado; 18) o auxílio-aluguel (não habitual); 19) o auxílio-creche; 20) o auxílio-educação; 21) o 13º salário; 22) a ajuda de custo"*. A final, a declaração do *"direito à compensação valores recolhidos a tal título, observada a restrição do art. 170-A do Código Tributário Nacional e do art. 26 da Lei n° 11.457/07"*. Alternativamente, *"seja autorizado o aproveitamento de crédito tributário, na forma de compensação, calculado a partir da impetração do presente mandamus, de forma atender à Súmula 271 do E. STF"*. Atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 1354601):

"(...)

*Pelo exposto, **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** pleiteada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre: terço constitucional de férias, abono constitucional de férias e o respectivo adicional, férias indenizadas; vale-transporte; vale alimentação fornecido in natura, auxílio-doença e auxílio-doença-acidentário durante os primeiros 15 dias de afastamento, aviso prévio indenizado, salário estabilidade acidente de trabalho, auxílio creche e auxílio educação, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a tais títulos, conforme fundamentação. Declaro extinto o feito com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

Descabem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

P.R.I.O, inclusive à pessoa jurídica interessada (art. 13 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei."

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1, 6 e 8 (ID 1354605).

Com contrarrazões (ID 1354607), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pelo prosseguimento do feito"* (ID 1534273).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-78.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que ***"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias",*** a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Férias indenizadas e abono pecuniário de férias

Com relação às férias indenizadas e abono pecuniário de férias, a própria Lei nº 8.212/91 e 7.418/85, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluem expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Auxílio-alimentação

Observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA- ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido." (REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (*in* "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") - , restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração o posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado o entendimento pessoal conforme acima delineado.

Primeira quinzena do auxílio doença/auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Salário Estabilidade Acidente de Trabalho

A dispensa de empregado que detém estabilidade advinda de acidente do trabalho acarreta pagamento de indenização pelo empregador para compensar o trabalhador pelo não-gozo da estabilidade.

Se referido desembolso é para compensar, não se lhe pode atribuir natureza remuneratória, senão indenizatória, concluindo-se pela não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre referida rubrica.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 2. As rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 3. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de aviso prévio indenizado e sob as rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente de trabalho" e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes". 4. Agravo improvido."

(TRF3, AI nº 468312, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91.

Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **prover em parte** a apelação e a remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e auxílio-alimentação, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra 't", da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, quanto ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, respectivamente.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.

3. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, abono pecuniário de férias, auxílio-educação e auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

4. A dispensa de empregado que detém estabilidade advinda de acidente do trabalho acarreta pagamento de indenização pelo empregador para compensar o trabalhador pelo não-gozo da estabilidade.

5. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

6. *"Não incide contribuição previdenciária 'em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010)'"* (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014).

7. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

8. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e auxílio-alimentação, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra t, da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, quanto ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados por SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRÃO PRETO em face da UNIÃO/CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R$ 111.458,21.

Proferida sentença julgando o feito improcedente. Sem condenação em verba honorária por entender suficiente a previsão do artigo 2º, §4º, da Lei 8.844/94, alterado pelo artigo 8º da Lei 9.964/00.

Apela a embargante. Preliminarmente, relata ter interposto agravo de instrumento (AI 5004229-63.2018.4.03.0000) contra decisão que indeferiu prova pericial, agravo esse que deixou de ser conhecido por não se enquadrar nas hipóteses previstas no novo CPC. Assim, quer que essa questão seja analisada preliminarmente (art. 1.009, §1º, CPC), pois o indeferimento da perícia acarretou cerceamento do direito de defesa e ofensa ao contraditório. Sustenta que a prova pericial demonstrará ter havido pagamentos de FGTS em processos trabalhistas. Sustenta ter comprovado o pagamento de um débito que foi usado como justificativa para exclui-la de um parcelamento (tendo isso sido reconhecido, inclusive, na decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal e atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução – AI 5009595-20.2017.4.03.0000). Sustenta que foram pagos valores a título de FGTS perante a Justiça do Trabalho, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, não podendo ser condenada a pagar em duplicidade tais valores.

Sem contrarrazões (apesar de a CEF ter tido vista dos autos – fls. 575 dos autos físicos).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Depreende-se dos autos que a execução combatida por estes embargos objetiva a cobrança de dois débitos, ambos de FGTS: Parcelamento 2009001939 (R$ 1.517.705,42, fls. 107) e NFGC 505903911 (R$ 1.729,33, fls. 380).

Depreende-se também que, após formalizado o referido parcelamento (formalização ocorrida em 2009 – fls. 32), foi identificado um débito (esse da NFGC 505903911 acima mencionada) não abrigado por esse acordo de parcelamento, sendo a ora embargante intimada (em 01/2012) para efetuar seu pagamento sob pena de ser cancelado o acordo (fls. 50).

Em fevereiro de 2012, a embargante acabou sendo excluída do parcelamento (fls. 54), não havendo na comunicação a explicitação do motivo dessa exclusão, exclusão esta que resultou na cobrança dos dois débitos acima referidos por meio de execução judicial.

A embargante sustentou, então, o seguinte em sua inicial dos embargos: que foi excluída injustamente do parcelamento, pois pagou tempestivamente o débito da NFGC 505903911 quando intimada a fazê-lo (comprovante às fls. 52). Pede que seja considerada quitada essa NFGC, portanto. De outro lado, alega que os demais valores em cobrança já foram pagos aos empregados em ações trabalhistas, conforme comprovariam os documentos juntados aos autos.

Observo que a CEF, em sua contestação, alegou: o débito NFGC 505903911 está em aberto, que em 01/2012 foram emitidas duas guias, sendo paga somente uma (a no valor de R$ 5.372,09, não sendo encontrado pagamento para a de R$ 1.565,50). A rescisão do parcelamento ocorreu pelo não aditamento de débitos do FGTS referente à NFGC 505.903.911. Quanto à alegação de que os demais débitos já haviam sido pagos em ações trabalhistas, não se recusou a abater os valores já pagos, apenas ressaltou a necessidade de comprovação adequada, e que os pagamentos não eximiriam o devedor do pagamento das parcelas que cabem ao Fundo (correção monetária, juros de mora e multa).

Nesse panorama, decidiu o Juiz: a embargante não comprovou o pagamento integral do valor da NFGC 505.903.911. De outro lado, os pagamentos efetuados diretamente ao empregado, não recolhidos à época própria, não podem ser usados como comprovantes de pagamento. Após a Lei 9.491/97 não há suporte legal para o pagamento direto a empregados das parcelas devidas ao FGTS por força de reclamação trabalhista.

PROVA PERICIAL E PAGAMENTO DE FGTS EM AÇÕES TRABALHISTAS.

Alega a apelante que os demais valores em cobrança já foram pagos aos empregados em ações trabalhistas, conforme comprovariam os documentos juntados aos autos.

A CEF não se recusou a abater os valores já pagos, apenas ressaltou a necessidade de comprovação adequada, e que os pagamentos não eximiriam o devedor do pagamento das parcelas que cabem ao Fundo (correção monetária, juros de mora e multa).

O Juiz consignou que os pagamentos efetuados diretamente ao empregado, não recolhidos à época própria, não podem ser usados como comprovantes de pagamento e que após a Lei 9.491/97 não há suporte legal para o pagamento direto a empregados das parcelas devidas ao FGTS por força de reclamação trabalhista.

A esse respeito observo o seguinte.

Com o advento da Lei 9.491/97, que alterou o artigo 18 da Lei 8.036/90, a única forma possível e válida de efetuar os recolhimentos referentes ao FGTS dos empregados é mediante depósitos nas suas respectivas contas vinculadas.

O artigo 18 da Lei nº 8.036/90 previa o seguinte:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.491/97, que alterou a redação do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3° As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados.

Assim, depois da alteração promovida pela Lei nº 9.491/97 no artigo 18 da Lei nº 8.036/90 não mais foi permitido o pagamento diretamente ao empregado.

Neste sentido, transcrevo decisão proferida pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES, RELATIVOS AO FGTS , PAGOS, PELO EMPREGADOR, DIRETAMENTE AO EMPREGADO, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO FGTS . NECESSIDADE, SOB A ÉGIDE DA LEI 9.491/97. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 632.125/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 19/09/2005), proclamou que, até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagassem diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS : depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201503029272, Relator Ministro Herman Benjamin, AGRESP 201503029272, DJE 27/05/2016)

Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais, já que nesses casos não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

Situação diversa é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nessa hipótese, os valores pagos pela empresa não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade.

Apenas devem remanescer na cobrança os encargos legais referentes a juros de mora e multa, os quais pertencem ao patrimônio do FGTS e não são alcançados pela quitação passada pelo empregado na instância trabalhista.

Nesse sentido, o posicionamento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO PAGAMENTO DO FGTS JÁ PAGO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. LEIS 5.107/66 E 8.036/90.

1. Embora o artigo 2º da Lei nº 5.107/66 estabeleça a obrigatoriedade do depósito, o seu artigo 6º permitiu o pagamento direto aos empregados optantes.

2. Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela.

3. Recurso especial improvido. (REsp nº 396.743/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 06/09/2004, pág. 198)

Essa Eg. Corte também já enfrentou a questão, acompanhando o mesmo entendimento do C. STJ. A propósito, oportuna a transcrição do trecho da decisão monocrática da lavrada do Exmo. Desembargador Nelton dos Santos, confirmada por esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do agravo legal, em caso análogo ao presente (Apelação Cível nº 0026092-59.2006.4.03.9999/SP):

"Já, no tocante aos juros de mora e multa, sabe-se que os débitos pagos diretamente aos trabalhadores em demandas trabalhistas, não exime o empregador do seu pagamento, uma vez que decorrem de expressa previsão legal e pertencem ao patrimônio do próprio Fundo, e não do empregado (TRF3, 1ª Turma, AC n 1170289/SP, relator Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 08.07.2008, DJF3 08.09.2008).

Assim, tendo sido apresentadas provas nos autos de que houve pagamentos de FGTS em ações trabalhistas, faz-se efetivamente necessária a realização de uma perícia para se apurar os valores que devem ser abatidos da cobrança. Relembro que a própria CEF não impugnou o pedido de abatimento.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, acolhendo a preliminar do recurso, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada a prova pericial, tendo em vista os termos do voto. Prejudicados os demais pontos do pedido.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE FGTS. VALORES PAGOS EM AÇÕES TRABALHISTAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. Depois da alteração promovida pela Lei nº 9.491/97 no artigo 18 da Lei nº 8.036/90 não mais foi permitido o pagamento diretamente ao empregado.

2. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais, já que nesses casos não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

3. Situação diversa é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nessa hipótese, os valores pagos pela empresa não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade.

4. Apenas devem remanescer na cobrança os encargos legais referentes a juros de mora e multa, os quais pertencem ao patrimônio do FGTS e não são alcançados pela quitação passada pelo empregado na instância trabalhista.

5. Assim, tendo sido apresentadas provas nos autos de que houve pagamentos de FGTS em ações trabalhistas, faz-se efetivamente necessária a realização de uma perícia para se apurar os valores que devem ser abatidos da cobrança. Relembro que a própria CEF não impugnou o pedido de abatimento.

6. PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, acolhendo a preliminar do recurso, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada a prova pericial, tendo em vista os termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, acolhendo a preliminar do recurso, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada a prova pericial, prejudicados os demais pontos do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EXPRESSO SULAMERICANO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Alega a agravante que ao prever o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação como as possíveis bases de incidência das contribuições sociais e das de intervenção no domínio econômico, a EC nº 33/2001 tornou inconstitucional a exigência da contribuição prevista na LC nº 110/2001 que tem como base de cálculo o montante dos depósitos das contas vinculadas do FGTS. Afirma que os recursos provenientes da contribuição social geral em comento tinham o objetivo de custear a obrigação do FGTS para com os trabalhadores lesados pelos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Verão e Collor I, recompondo o déficit gerado à Caixa Econômica Federal e que a extinção da contribuição por meio da Lei nº 13.932/2019, com vigência desde janeiro do corrente ano não desabona o fato de que desde 2013 havia o desvio de finalidade do produto da arrecadação da contribuição aqui tratada.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 139439363 – Pág. 1/3).

O Ministério Público Federal deixou de opinar (Num. 142369505 – Pág. 1).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 143511576 – Pág. 1/7) discorrendo sobre a natureza jurídica da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 que, alega, inclui-se no rol das contribuições sociais gerais, de modo que não há que se falar na violação do artigo 149 da Constituição Federal. Afirma que a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 possui caráter permanente, diferentemente da contribuição definida no artigo 2º da mesma norma que seria devida apenas pelo prazo de sessenta meses. Argumenta que embora a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 tenha sido utilizada inicialmente para sanar o déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários, não há qualquer óbice para que os respectivos recursos continuem a ser utilizados para investimentos em programas sociais.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Registro, por relevante, que ao decidir o Tema 876 com repercussão geral, o C. STF proferiu recente decisão reconhecendo a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 decidindo definitivamente o tema, *in verbis*:

"*O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese:* ***"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"****. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020." (negritei)*

Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, com o que esta, ao contrário do assinalado pela parte recorrente, estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA E DESVIO DE ARRECADAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. JULGAMENTO DO TEMA 876 PELO C. STF. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses. 2. A agravante somente poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ. 3. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. 4. Ao decidir o Tema 876 com repercussão geral, o C. STF proferiu recente decisão reconhecendo a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 decidindo definitivamente o tema. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002137-57.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002137-57.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta em 24/07/2015, por GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) férias indenizadas; 2) auxílio-doença/acidente; 3) aviso prévio indenizado e respectivo terço de férias indenizado; 4) 13º proporcional ao aviso prévio indenizado; 5) salário maternidade; 6) férias gozadas. A final, a condenação da ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), *"a restituir em espécie, com juros e correção monetária, na forma da lei (Selic + 1% de juro de mora), o montante comprovadamente recolhido indevidamente sobre esses eventos e/ou assegurar a autora o direito de compensar, a seu exclusivo critério, esse montante, devidamente atualizado, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74, Lei n. 9430/96), relativos aos últimos anos compreendidos dentro do prazo prescricional, tudo a ser apurado e demonstrado em liquidação de sentença ou perícia"*. Atribuído à causa o valor de R$ 50.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4409466 - Pág. 7/14):

"Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido material da presente ação para declarar a não incidência de contribuição previdenciária quanto ao auxílio-doença, ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado e às férias indenizadas, acrescidas de 1/3, bem como o direito à restituição ou compensação, esta última com quaisquer contribuições previdenciárias vincendas e/ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão, dos valores indevidamente pagos a esses títulos, observando-se o prazo prescricional. Ressalvo o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de restituição/compensação.

O indébito será corrigido nos termos do Manual de Cálculos do CJF.

Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, 3º, I, e 4º, III, do CPC/15.

(...)"

Inconformada, apela a autora pugnando pelo acolhimento integral do pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre as mencionadas verbas, e ainda pela majoração dos honorários advocatícios (ID 4409467).

Apela a ré em relação ao item 2. Também sustenta que a autora não tem interesse processual quanto às férias indenizadas acrescidas de 1/3. No que tange ao aviso prévio indenizado, reconhece a procedência do pedido. A final, requer que a autora seja condenada a pagar honorários advocatícios (ID 4409471- Pág. 1/15).

Com contrarrazões (ID 4409471 - Pág. 17/4409472 - Pág. 1 e ID 4409473), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002137-57.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R$ 50.000,00, em 24/07/2015. Nessa data, o salário mínimo era de R$ 788,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 63,45 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Férias indenizadas e respectivo terço constitucional

Com relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, as Leis nº 8.212/91 e 7.418/85, ao tratarem das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluem expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Nesse aspecto, assiste razão à União ao alegar que falta interesse processual à autora, donde há de se extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Aviso prévio indenizado

É de se manter a sentença que reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária.

Embora tenha apresentado contestação, a União (Fazenda Nacional) concordou com o pedido por ocasião de sua apelação.

Reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APRECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que "Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos" (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

Salário-maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Os honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação.

As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 50% pela autora e 50% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

Acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA.

I - Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do recurso especial, correta a decisão que manteve em 10% sobre a condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (in casu, a sentença), nos termos da Súmula n. 111/STJ, fixando-se proporcionalmente ao objeto atendido.

II - Considerando que houve sucumbência parcial, as partes devem arcar, de modo proporcional, com os respectivos ônus, com a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15, c/c o art. 85, § 14, que deve ser de 80% para o autor e 20% para a autarquia. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: EDcl no REsp 1.765.004/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1720162/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações, para assegurar à autora o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, bem como para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional. Ainda, para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 50% pela autora e 50% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS GOZADAS. REFLEXOS DO 13º SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.

1. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional de férias, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas e dos reflexos do 13º salário sobre o aviso-prévio, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

5. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 50% pela autora e 50% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

6. Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para assegurar à autora o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, bem como para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional; ainda, para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação, devendo as partes arcar com o

pagamento de maneira proporcional, 50% pela autora e 50% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007899-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HEDJAZI LARAGNOIT - SP120229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007899-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HEDJAZI LARAGNOIT - SP120229

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados pelo ESPÓLIO DE PAULO DE CASTRO OLIVEIRA em face da UNIÃO/CEF. Valorada a causa em R$ 46.549,23.

Proferida sentença rejeitando os embargos. Condenado o embargante em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução.

Apela o autor. Sustenta haver excesso de execução, pois pagou diretamente aos ex-empregados valores devidos a título de FGTS, seja com acompanhamento de sindicato, seja em acordos na Justiça do Trabalho. Afirma que era necessária perícia, mas a rejeição liminar dos embargos cerceou seu direito de defesa. Afirma que a CDA não preenche os requisitos legais.

A União apresentou contrarrazões. Requer o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007899-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HEDJAZI LARAGNOIT - SP120229

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença, em síntese:

- ESPOLIO DE PAULO DE CASTRO OLIVEIRA opôs embargos à execução em face de FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que foi executado pela embargada para cobranças de tributo- FGTS/ FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – DÍVIDA ATIVA 2011003499. Pediu, ao final, o acolhimento dos embargos, com o reconhecimento de excesso de execução, bem como da nulidade das CDAS. Devidamente citada, a parte embargada apresentou impugnação às fia. 159/167;

- Os presentes embargos devem ser rejeitados liminarmente no tocante ao pedido de excesso de execução, consistente na dedução dos valores pagos do FGTS e multa de 40 % por cento de seus 17 funcionários, isto porque a embargante não indicou o valor que entende correto, tampouco apresentou memória de cálculo, como determina o art. 914, §4°, do CPC. E o descumprimento do disposto no art. 914 §4°, do CPC, conduz à rejeição liminar dos embargos;

- Superada este pedido, passo a enfrentar o pedido da nulidade das CDAS. A embargante afirma que as CDAS não atendem os requisitos do artigo 2°, parágrafo quinto, da Lei 6830/80. Todavia, tal argumento não merece prosperar, tendo em vista que é possível identificar a origem do débito e o período cobrado. Ademais, a embargada colacionou os autos o procedimento administrativo o qual possibilita a embargante exercer de forma plena seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Alega a apelante que a CDA não preenche os requisitos legais.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liqüidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exeqüendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

(destaquei)

O Juiz rejeitou liminarmente o pedido de reconhecimento de excesso de execução, consistente na dedução dos valores pagos do FGTS e multa de 40 % por cento de seus 17 funcionários porque *"a embargante não indicou o valor que entende correto, tampouco apresentou memória de cálculo, como determina o art. 914, §4°, do CPC."*

Não obstante a sentença faça referência ao artigo 914, o correto seria o artigo 917,§ 4º, do CPC, que passo a considerar para a decisão.

O STJ mitiga o entendimento, defendido em sentença, quando há nos autos elementos que possibilitem aferir o valor do excesso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DE PARCELAS SEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. ART. 739-A DO CPC/1973. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça afirma que, na forma do art. 739-A, § 5°, do CPC/1973 (art. 917, § 4°, do CPC/2015), os embargos à execução em que se alega a existência de excesso à execução devem ser rejeitados liminarmente desde que desacompanhados da memória de cálculos e da indicação do valor que o embargante entende devido.

2. Esse entendimento é mitigado quando houver outros elementos nos autos que possibilitem o correto entendimento da insurgência e possibilitem aferir o valor do excesso apontado. Precedentes.

N

3. Hipótese em que, apesar de o Tribunal a quo ter afastado o art. 739-A do CPC em conformidade com a jurisprudência desta Corte superior, os embargos à execução não versam sobre excesso à execução (art. 743 do CPC/1973 ou art. 917, § 2°, do CPC/2015), mas sobre o reconhecimento de inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 917, I, do CPC/2015) fundada na ilegalidade da inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária das parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e outros, de maneira que deve ser mantida a inaplicabilidade da exigência do art. 739-A do CPC/1973, ainda que por outro fundamento.

4. Recurso especial desprovido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1622707 2016.02.27105-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/03/2018 ..DTPB:.)"

(destaquei)

No caso dos autos, a autora apresentou documentos (acordos com ex-funcionários) para tentar demonstrar haver excesso na cobrança, apontando valores que teriam sido pagos diretamente a eles a título de FGTS.

Assim, o feito deve retornar à primeira instância para análise dos documentos apresentados, nos termos do entendimento do STJ acima consignado.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, afastar a aplicação no caso concreto da literalidade do artigo 917, § 4º, do CPC, e determinar que o feito retorne à primeira instância para regular processamento.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. MITIGAÇÃO DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO PELO EMBARGANTE.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

2. *"A jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça afirma que, na forma do art. 739-A, § 5°, do CPC/1973 (art. 917, § 4°, do CPC/2015), os embargos à execução em que se alega a existência de excesso à execução devem ser rejeitados liminarmente desde que desacompanhados da memória de cálculos e da indicação do valor que o embargante entende devido. Esse entendimento é mitigado quando houver outros elementos nos autos que possibilitem o correto entendimento da insurgência e possibilitem aferir o valor do excesso apontado. Precedentes***."** (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1622707 2016.02.27105-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/03/2018 ..DTPB:.)

3. No caso dos autos, a autora apresentou documentos (acordos com ex-funcionários) para tentar demonstrar haver excesso na cobrança, apontando valores que teriam sido pagos diretamente a eles a título de FGTS. Assim, o feito deve retornar à primeira instância para análise dos documentos apresentados, nos termos do entendimento do STJ acima consignado.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, afastar a aplicação no caso concreto da literalidade do artigo 917, § 4º, do CPC, e determinar que o feito retorne à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025273-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025273-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, NEW MOMENTUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SPARBRASIL SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença de procedência para "*afastar a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a entidades terceiras (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI, SEBRAE) sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título terço de férias, aviso prévio indenizado (e seus reflexos sobre férias e 13° salário) e primeiros 15 dias de auxílio doença e auxílio acidente. Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos a partir do ajuizamento desta ação, observando-se a aplicabilidade do art. 26, parágrafo único, da Lei n° 11.457/2007. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*". Decisão submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, sobre os primeiros quinze dias de afastamento por incapacidade, e sobre os reflexos do aviso prévio.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, NEW MOMENTUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Reflexos aviso prévio

O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL INCIDENTE SOBRE OS REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), e nessa qualidade sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.383.613/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015.

2. Impende registrar que não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, aferir violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1764999 2018.02.30422-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2018 ..DTPB:.)

Compensação

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e sobre os reflexos do aviso prévio e para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. COMPENSAÇÃO.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

4. O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio (AIRESP 1764999).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e sobre os reflexos do aviso prévio e para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002645-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002645-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17/05/2016, por AGILITAS SOLUÇÕES DE PAGAMENTOS LTDA, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) horas extras e seus adicionais; 2) férias gozadas; 3) descanso semanal remunerado; 4) auxílio-creche; 5) auxílio-educação; 6) salário maternidade; 7) licença paternidade; 8) décimo terceiro salário; 9) vale-transporte; 10) adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; 11) adicional de transferência; 12) gratificações eventuais pagas. A final, a declaração do *"direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (...), devendo ser reconhecido, especialmente com relação às contribuições destinadas a terceiros, que a da sua compensação está prevista nos artigos 89 da Lei nº 8.212/91 e 66 da Lei nº 8.383/91"*. Atribuído à causa o valor de R$ 1.000.000,00 (ID 1859955 - Pág. 25).

Em 06/07/2016 a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo retido contra a decisão liminar, objetivando manter a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-educação (ID 1859955 - Pág. 37/39).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 1859956 - Pág. 8/34):

"(...)

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURNÇA para afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal e Gill-RAT) incidente sobre o (i) auxílio creche; (ii) auxílio educação (bolsa de estudos) e (iii) vale transporte, não constituindo os valores relativos à tais exações como óbices a expedição de certidão de regularidade fiscal, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, que incidiram sobre as mencionadas verbas, a partir da competência de maio de 2011, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 (...)".

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido exordial (ID 1859956 - Pág. 60 / ID 1859957 - Pág. 26)

Também apela UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação à compensação e aos itens 5 e 9 (ID 1859958 - Pág. 22/55).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo *"improvimento do Reexame Necessário e da apelação da União e provimento parcial do recurso da impetrante para afastar a incidência da contribuição sobre as prestações pagas a título de gratificações, mantendo-se, no mais, a r. sentença"* (ID 3279032).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002645-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Agravo retido não conhecido. Além de não ter sido reiterado na apelação, inexiste previsão legal quanto ao seu manejo, haja vista que interposto na vigência do CPC/15.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Horas extras

Cumpre anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despiciendas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. *ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.*

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. ***INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA.*** *RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...)* ***3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.*** *4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. ***1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado , porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.*** *(...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91.

Salário-maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: *O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.*

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Salário paternidade

O c. STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre referido valor, *verbis*:

"(...)

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, §1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que 'o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários'(...)."

13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.*** *APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1.* ***Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.*** *2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Adicional de transferência

O adicional de transferência, previsto no artigo 469, § 3º, da CLT, tem como escopo acrescentar aos rendimentos do trabalhador um percentual em razão da alteração do contrato de trabalho, e não indenizá-lo em razão da mudança, até porque a indenização decorrente especificamente desse fato há de ser antecedente à alteração de local de trabalho.

Como se vê, **o adicional de transferência tem nítida natureza salarial**, incorporando-se ao contrato de trabalho para todos os efeitos.

Neste sentido, confira-se a orientação do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...) 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. ***O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST****. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT".*

(STJ - REsp: 1217238 MG 2010/0185727-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA-CAIXA. INCIDÊNCIA. (...) 2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio "quebra-caixa". Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDcl no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008. 3. No mesmo sentido, está ***o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial****. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.207.843/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011. 4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

Gratificações

Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7, e "g", da Lei nº 8.212/91, e, em caso de abono, previsão em convenção coletiva de trabalho.

No entanto, a apreciação do pedido concernente à não-incidência da contribuição em questão nos valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família.

2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atraí a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.

(...)

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES.

INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

(...)

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada."

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas excetuou a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única".

2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

No caso em comento, embora a impetrante sustente que a verba era paga de forma eventual, não logrou comprovar os requisitos elencados na forma dos aludidos precedentes, donde é de se manter a r. sentença recorrida quanto a este tópico.

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo retido e **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, no que tange ao auxílio-creche, ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL E DE ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA E ADICIONAL DE HORA EXTRA. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. LICENÇA PATERNIDADE. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.

1. Agravo retido não conhecido. Além de não ter sido reiterado na apelação, inexiste previsão legal quanto ao seu manejo, haja vista que interposto na vigência do CPC/15.

2. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, salário paternidade, horas-extras, adicional de hora-extra, 13º salário, descanso semanal remunerado, além dos adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

3. No tocante às gratificações, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento.

4. Relativamente aos valores pagos a título de auxílio-educação e auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da Lei nº 8.212/91).

5. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

6. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.

7. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

8. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

9. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, alínea t, da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, no que tange ao auxílio-creche, ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005546-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005546-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 26/04/2017, por HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e de entidades terceiras) incidente sobre o aviso prévio indenizado. A final a condenação da ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), a ressarcir os *"valores indevidamente recolhidos a título das contribuições questionadas nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e daqueles que eventualmente venham a ser recolhidos durante o seu trâmite, com a devida atualização monetária até o efetivo pagamento, de acordo com a Taxa Selic ou outro índice que venha a substitui-la, por meio de compensação, ofício precatório ou restituição administrativa, à escolha da Autora, nos termos da legislação aplicável, afastando-se a vedação imposta pelo art. art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 quanto à compensação das contribuições previdenciárias com débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil"*. Atribuído à causa o valor de R$ 335.103,14 (ID 4228611).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4228622 e ID 4228629):

"(...)

Diante do exposto:

a) HOMOLOGO O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO E JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no artigo 487, inciso III, alínea 'a', do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa autora aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

b) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à exigência das contribuições para o RAT/SAT e as devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos pela empresa autora aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

Reconheço o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, observando-se a prescrição quinquenal - contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente ação - sendo aplicável o artigo 170-A do CTN.

Custas a serem reembolsadas pela União.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em 8% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil, excluindo-se do montante as quantias correspondentes à das contribuições previdenciárias (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91) sobre o aviso prévio indenizado, em relação as quais houve reconhecimento da pretensão, consoante artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, a ser apurada em fase de liquidação.

Publique-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos."

Inconformada, apela a ré sustentando que (ID 4228633):

a) *"as contribuições devidas a terceiros têm natureza diversa das contribuições previdenciárias e extraem seu fundamento constitucional dos artigos 240 (SESC, SENAC), 149 (SEBRAE, INCRA) e 215, § 5º (salário-educação), e não do art. 195"* da CF;

b) *"a decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime de Recurso Repetitivo, não versa sobre a incidência das contribuições para terceiros ou para o SAT/RAT"*;

c) *"inexiste presentemente, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que inclua a verba denominada 'aviso prévio indenizado' no rol de exceções previsto no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991"*;

d) *"a incidência de contribuição social destinada a terceiros sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado decorre do disposto nos artigos 195, I, a, §5º; 201, §11; 240, todos da Constituição Federal e do artigo 22, I da Lei 8.212/91".*

Com contrarrazões (ID 4228637), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005546-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário. A causa foi valorada em R$ 335.103,14, em 26/04/2017. Nessa data, o salário mínimo era de R$ 937,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 357,63 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela autora estaria submetida à incidência das contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários, conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Assim, no que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487).

Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, Dje 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por derradeiro, diante do manifesto descabimento da apelação, reafirmado nesta Corte regional em conformidade com iterativa jurisprudência de Tribunal superior, impende elevar os honorários advocatícios.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

(...)

3. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso.

4. No caso dos autos, reconhecida a sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios, que, portanto, não podem ser majorados.

5. Agravo interno parcialmente provido."

(AgInt no AREsp 1153788/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Assim, com base no §11 do artigo 85 do CPC, fixo a majoração dos honorários advocatícios em 5%, que incidirão sobre o que se apurar nos termos da sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação. Por conseguinte, majorar os honorários advocatícios em 5%, que incidirão sobre o que se apurar nos termos da sentença.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §11, DO CPC.

1. "*As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - 'remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social'), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório"* (AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie

3. Verba honorária sucumbencial majorada com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por conseguinte, majorou os honorários advocatícios em 5%, que incidirão sobre o que se apurar nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027069-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B&B ENGENHARIA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027069-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B&B ENGENHARIA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 23/02/2017, por B&B ENGENHARIA LTDA, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT e entidades terceiras) incidente sobre: 1) terço constitucional de férias; 2) os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente; 3) aviso prévio indenizado e reflexos nas férias, 1/3 constitucional e 13º salário; 4) faltas abonadas por atestado ou lei; 5) prêmio assiduidade. A final, a declaração do direito à compensação, *"na forma dos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei 8.212/91; referente às operações realizadas nos últimos 05 anos, aplicando-se sobre o indébito correção monetária calculada pela Taxa SELIC"*. Atribuído à causa o valor de R$ 183.665,19.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 2654344):

"(...)

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias (contribuição patronal e RAT/SAT) e parafiscais (salário educação, Incra, Senai, Sesi, e Sebrae) correspondente aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, sobre o período que antecede a concessão do auxílio doença e do auxílio acidente, a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias indenizadas, proporcionais e abono constitucional de férias e prêmio por assiduidade, que estão sendo incluídos na base de cálculo da referida contribuição. Reconheço, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, a partir de 23 de fevereiro de 2012, a título de contribuição previdenciária, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos já expostos.

Fica, pois, indeferido o pedido com relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário e falta justificada ou abonada, bem como de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições discriminadas com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil e de compensação das contribuições devidas a terceiros.

A compensação, entretanto, só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades de praxe.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, §1º da referida Lei.

(...)"

Inconformada, apela a impetrante no que tange *"aos valores pagos aos seus funcionários a título de faltas abonadas/justificadas por atestado ou lei e reflexo do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, bem como seja reconhecido o direito do apelante compensar as contribuições devidas aos terceiros"* (ID 1998648 - Pág. 1/25).

Também apela a União (Fazenda Nacional), pugnando pela improcedência da ação (ID 1998650).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pelo parcial provimento recursos de apelação, devendo a r. sentença ser reformada concedendo a segurança quanto aos reflexos do aviso-prévio indenizado e denegando a segurança quanto às faltas abonadas e ao prêmio assiduidade"* (ID 3349425).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B&B ENGENHARIA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não se antevê a alegada ilegitimidade passiva. A apontada autoridade administrativa efetivamente se manifestou quanto ao mérito da impetração, donde é de se aplicar a teoria da encampação.

Tampouco há inadequação da via eleita. A hipótese não trata de impetração contra lei em tese, uma vez que das manifestações da parte impetrada sobressai-se nítida a resistência à pretensão exordial.

Quanto às contribuições devidas a entidades terceiras, esta Corte tem decido pela ilegitimidade destas entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Reflexos do aviso prévio indenizado sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional

A própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

Reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APRECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que "Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos" (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

Faltas abonadas/justificadas

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Nesse sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

Abono assiduidade

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça Corte consolidou o entendimento de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade que não foram percebidas não integram o salário de contribuição para fins de aplicação de contribuição previdenciária. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1560219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

(...)

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente na data do encontro de contas.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS. PRÊMIO ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

3. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das faltas abonadas ou justificadas com atestado médico e dos reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

4. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

5. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo adicional constitucional de férias e o abono pecuniário de férias, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

6. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade que não foram percebidas no curso do contrato de trabalho.

7. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente na data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009165-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA BONIFACIO FERNANDES - SP396649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009165-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA BONIFACIO FERNANDES - SP396649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta em 18/12/2015, por VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) primeiros 15 (30, durante a vigência da MP 664/2014) dias de auxílio-doença; 2) aviso prévio indenizado; 3) auxílio-educação; 4) auxílio-creche. A final, a declaração do direito de *"compensar os valores recolhidos a maior, bem como aqueles valores que possam vir a ser recolhidos até o provimento final da presente demanda, a título de contribuição social de natureza previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, alínea 'a' da Constituição Federal, e instituída pela Lei nº 8.212/91, calculada com base em verbas já pagas de natureza indenizatória (...), acrescido de correção monetária equivalente a taxa SELIC, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, nos termos da legislação ordinária em vigor à época da efetivação da compensação"*. Atribuído à causa o valor de R$ 35.328,74.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 6748948 - Pág. 1/8):

"(...)

Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de afastamento anterior ao auxílio-doença (quinze ou trinta dias), aviso prévio indenizado, auxílio-educação e auxílio-creche, assegurando o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença.

A correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

Condeno a União ao ressarcimento das custas processuais e em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 do CPC/1973.

Ressalto que não obstante a prolação da sentença já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, as normas relativas aos honorários são de natureza mista, visto que fixam obrigação em favor do advogado, portanto direito material, além de se reportarem à propositura da ação, momento em que se firma o objeto da lide, que demarca os limites da causalidade e sucumbência, cuja estimativa é feita pelo autor antes do ajuizamento.

(...)

Assim, em atenção à segurança jurídica, aplica-se o princípio tempus regit actum, reportando a origem dos honorários e a avaliação da causalidade e dos riscos de sucumbência à inicial, pelo que as novas normas sobre essa matéria só devem incidir para processos ajuizados após sua entrada em vigor.

Sentença não sujeita a reexame necessário, por se enquadrar na exceção constante do inciso I do §3º do artigo 496 do Novo Código de Processo Civil (valor da causa: R$ 35.328,74 em dezembro de 2015 - fl. 14).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Inconformada, apela a ré UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1, 2 e 3 (ID 6748949/ID 6748950).

Com contrarrazões (ID 6748951 - Pág. 7/16), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009165-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA BONIFACIO FERNANDES - SP396649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário. A causa foi valorada em R$ 35.328,74, em 18/12/2015. Nessa data, o salário mínimo era de R$ 788,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 44,83 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeiros quinze (trinta, na vigência da MP 664/2014) dias do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91.

Honorários advocatícios mantidos consoante fixados na sentença, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do CPC, ante a sucumbência mínima da parte apelada.

Custas *"ex lege"*.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para que sejam observados os limites e condições definidos no artigo 28, §9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/91 no que tange ao auxílio-educação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Relativamente aos valores pagos a título de auxílio-educação, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea "t", da lei 8.212/91).

3. Honorários advocatícios mantidos consoante fixados na sentença, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do CPC, ante a sucumbência mínima da parte apelada.

4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para que sejam observados os limites e condições definidos no artigo 28, §9º, alínea t, da Lei nº 8.212/91 no que tange ao auxílio-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002916-87.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002916-87.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELEVADORES OTIS LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 e resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 142599922, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta, em preliminar recursal, a necessidade de suspensão do processo, ante o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 878.313/SC. No mérito recursal, defende que a contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 já exauriu a finalidade para a qual havia sido instituída, motivo pelo qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco.

Alega que, com o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, operou-se a revogação da exação tributária vergastada, uma vez que a sua base de cálculo não se identifica com nenhuma das materialidades taxativamente descritas pelo texto constitucional, a saber, não diz respeito ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação, ou, ainda, no caso de importação, ao valor aduaneiro. Aduz, por fim, que tem direito à repetição do indébito e que a verba honorária não poderia ser arbitrada com esteio no art. 85, §2º, do CPC/2015, mas sim com base no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal (ID 142599926, páginas 1-35).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 142600082, páginas 1-27).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002916-87.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, registro que a preliminar recursal no sentido de que o apelo deveria ter o seu curso sobrestado não tem mais razão de ser, na medida em que o caso em que o E. STF havia reconhecido a repercussão geral da temática aqui enfrentada, a saber, o RE 878.313/SC, já veio a ser julgado por nossa Suprema Corte, com o que o enfrentamento do mérito recursal, no presente caso, se revela plenamente viável.

Por esta razão, superado este aspecto, passo ao exame do mérito recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se referia o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a empresa contribuinte só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Cumpre salientar, ainda, que mais recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, como que esta, ao contrário do assinalado pela empresa contribuinte, estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível revogação em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de eventual revogação nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

É o caso, pois, de se desprover o apelo quanto ao mérito. Cumpre, finalmente, enfrentar a questão relativa à verba honorária. O juízo de primeiro grau fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, que é extremamente elevado, remontando a R$ 3.154.418,23, segundo o ID 142599888, página 38. Releva notar, porém, que, com o julgamento de improcedência do pedido formulado na peça exordial do feito, a Fazenda Pública não obteve nenhum proveito econômico, na medida em que a cobrança tributária que o Fisco realizaria foi mantida incólume após a apreciação judicial. Não houve condenação alguma aqui, mas apenas a manutenção de algo que já ocorreria antes do ajuizamento do feito.

Em hipóteses como a presente, tem-se por aplicável o quanto disposto pelo art. 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015, ainda que a Fazenda Pública ocupe um dos polos da demanda judicial, competindo ao magistrado arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios com base em juízo equitativo. Sendo assim, e considerando que a causa não revolve grandes complexidades, na medida em que o tema enfrentado já conta com precedente vinculante do E. STF e independe da produção de provas, tem-se por razoável a fixação da verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. REVOGAÇÃO POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE COM ESTEIO NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A contribuição a que se referia o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A empresa contribuinte só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Ainda que assim não fosse, o C. STJ, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Cumpre salientar, ainda, que mais recentemente o E. STF analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

5. Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, como que esta estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

6. No que se refere à muitas vezes alegada revogação em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de eventual revogação nesse sentido. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

9. O juízo de primeiro grau fixou os honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, que é extremamente elevado. Releva notar, porém, que, com o julgamento de improcedência do pedido formulado na peça exordial do feito, a Fazenda Pública não obteve nenhum proveito econômico, na medida em que a cobrança tributária que o Fisco realizaria foi mantida incólume após a apreciação judicial. Não houve condenação alguma aqui, mas apenas a manutenção de algo que já ocorreria antes do ajuizamento do feito.

10. Em hipóteses como a presente, tem-se por aplicável o quanto disposto pelo art. 85, §8º, do CPC/2015, ainda que a Fazenda Pública ocupe um dos polos da demanda judicial, competindo ao magistrado arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios com base em juízo equitativo. Sendo assim, e considerando que a causa não revolve grandes complexidades, na medida em que o tema enfrentado já conta com precedente vinculante do E. STF e independe da produção de provas, tem-se por razoável a fixação da verba honorária em R$ 5.000,00.

11. Apelação parcialmente provida para o fim exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de R$ 5.000,00, com espeque no art. 85, §8º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008463-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
INTERESSADO: RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008463-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
INTERESSADO: RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) contra o indeferimento do seu pedido, para que seja nomeada a *"filha declarante do óbito, SRA. MARIA CRISTIN FERNANDES D'AURIA, como inventariante 'Ad hoc', nos termos do art. 990 do Código Civil"* (ID 2384388 - Pág. 75/77 e ID 2384388 - Pág. 84/89).

Sustenta a União que:

a) *"nos termos do art. 187 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não se sujeita ao procedimento de inventário dos bens do devedor falecido para ver penhorados e excutidos seus bens"*;

b) *"ao contrário dos demais credores, não precisa recorrer àquele procedimento para a satisfação de seu crédito"*.

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para ofertar a contraminuta (ID 3290173).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008463-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
INTERESSADO: RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifica-se dos autos:

a) não foi acostada cópia integral da execução fiscal;

b) a execução foi proposta em 25/07/2011. Tem por objeto crédito não tributário de FGTS, além de Contribuição Social;

c) na CDA figura como devedor somente a empresa VIPA VIAÇÃO PANORÂMICA LTDA, CNPJ 48.170.211/0001-07;

d) o coexecutado RAPHAEL D'AURIA NETTO faleceu em 05/08/2016 (ID 2384388 - Pág. 70). Aparentemente não foi citado em vida;

e) na Certidão de Óbito consta a observação/averbação: *"O falecido não deixa bens, nem testamento"*;

f) na antecedente decisão ID 2384388 - Pág. 73 o magistrado consignou:

"a indicação de administrador da herança com fundamento no art. 1797, III, do Código Civil, está condicionada a existência de patrimônio administrado pelo herdeiro indicado";

g) a exequente se manifestou no sentido de que (ID 2384388 - Pág. 75/77):

"(...) nos termos do artigo 131, III, do CTN, são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo de cujus, o espólio, até a data da abertura da sucessão.

Prescreve ainda o artigo 75, VII, do CPC que o espólio será representado em juízo, ativa e passivamente pelo inventariante.

Contudo, não obstante existência de bens em nome do de cujus (sic) não fora encontrado em seu nome a abertura de inventário, razão pela qual não há inventariante nomeado.

Nestas circunstâncias, de acordo com o quanto disposto no artigo 613 do CPC, até que o inventariante preste o compromisso, o espólio continuará na posse dos bens como administrador provisório, que o representará ativa e passiva, sendo que, de acordo com a ordem de preferência estabelecida pelo art. 617 do CPC, deverá recair sobre o cônjuge supérstite, ou, na ausência ou impedimento deste, do herdeiro que se encontre na posse ou administração dos bens.

Nesse cenário, a União indica como inventariante a ser nomeado para representar o espólio nestes autos, a filha declarante do óbito, Sra. MARIA FERNANDES D'AURIA, como inventariante 'Ad hoc', nos termos do art. 990 do Código Civil, também responsável pela declaração intermediária do espólio (...)"

Deveras, a presunção de legitimidade da CDA alcança somente as pessoas referidas no título.

Ademais, eventual responsabilidade de herdeiro, por dívidas do falecido, não é pessoal.

O espólio é uma universalidade de bens a que a lei atribui capacidade processual. Assim, é sobre o espólio que deve recair a responsabilidade patrimonial.

Disso decorre que a responsabilidade do sucessor está limitada ao montante do quinhão hereditário.

O fato de não haver notícia de *"inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado) não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus (...)"* (STJ-RP 203/398:3ª T., REsp 1.125.510) (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil 2014, 46ª edição, nota 17b ao art. 12).

No caso, a exequente não comprova a existência de bens a inventariar ou de eventual partilha, limitando-se a requerer a nomeação da filha do falecido para representar o espólio, donde a hipótese é de indeferimento de sua pretensão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO.

(...)

2. No campo processual, a morte do devedor sem deixar testamento conhecido, bens a inventariar e, portanto, herdeiros, enseja a extinção da execução dada à ausência de pólo passivo e impossibilidade jurídica do pedido.

3. No campo material, a presença de sujeito passivo da obrigação é condição de existência dela mesma. Sem sujeito passivo, a obrigação padece de incerteza, tornando a inscrição em dívida ativa indevida. Com a morte do devedor, deve a Fazenda Nacional corrigir a sujeição passiva da obrigação e verificar a existência de bens onde possa recair a execução. Para tal, é necessário realizar diligências no sentido de se apurar a existência de inventário ou partilha e, caso inexistentes, a sua propositura por parte da Fazenda Nacional na forma do art. 988, VI e IX do CPC. Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 718.023/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. FALECIMENTO DE UM DOS DEVEDORES. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BEM PENHORADO DE PROPRIEDADE DE OUTRO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Com a morte do devedor, o exequente, no caso, a Fazenda Estadual, deve realizar diligências para correção da sujeição passiva, verificar a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução, procedendo na forma dos arts. 265, I e 988, VI e IX do CPC ou do art. 4o. II e IV da Lei 6.830/80 e 131, II e III do CPC; nesses casos, o maior interessado é o ente público, em razão do crédito que tem a receber.

(...)

6. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1328760/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 12/03/2013)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FGTS E DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FALECIMENTO DO COEXECUTADO. AUSÊNCIA DE BENS E DE TESTAMENTO. NOMEAÇÃO DA FILHA DO FALECIDO PARA REPRESENTAR O ESPÓLIO. INVIABIILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente contra o indeferimento do seu pedido, para que seja nomeada a *"filha declarante do óbito (...) como inventariante 'Ad hoc', nos termos do art. 990 do Código Civil"*.

2. A presunção de legitimidade da CDA alcança somente as pessoas referidas no título.

3. Eventual responsabilidade de herdeiro, por dívidas do falecido, não é pessoal.

4. O espólio é uma universalidade de bens a que a lei atribui capacidade processual. Assim, é sobre o espólio que deve recair a responsabilidade patrimonial. Disso decorre que a responsabilidade do sucessor está limitada ao montante do quinhão hereditário.

5. O fato de não haver notícia de *"inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado) não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus (...)"* (STJ-RP 203/398:3ª T., REsp 1.125.510) (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil 2014, 46ª edição, nota 17b ao art. 12).

6. No caso, a exequente não comprova a existência de bens a inventariar ou de eventual partilha, limitando-se a requerer a nomeação da filha do falecido para representar o espólio, donde a hipótese é de indeferimento de sua pretensão.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-45.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 27/07/2017, por TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, RAT e entidades terceiras) incidente sobre: 1) férias gozadas; 2) terço constitucional de férias; 3) aviso prévio indenizado; 4) auxílio-doença; 5) gratificação e prêmio; 6) adicional noturno; 7) horas extras. A final, a declaração do direito à *"devolução por meio de compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde a propositura da ação até o trânsito em julgado, bem como do período relativo aos últimos 05 (cinco) anos retroativos à data do ajuizamento do presente mandamus, cujo crédito deverá ser atualizado com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos da Lei n° 9.250/95"*. Atribuído à causa o valor de R$ 171.719,90.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 2654344):

"(...)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários referente às seguintes verbas: um terço constitucional de férias, auxílio durante os quinze primeiros dias contados do afastamento do segurado por motivo doença ou acidente, aviso prévio indenizado, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, não se incluindo na base de cálculo das contribuições previdenciárias e nas contribuições destinadas a terceiras entidades, garantindo-se a impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional.

A compensação deverá seguir a legislação de regência, a saber: o artigo 89, parágrafo 4 da Lei nº. 8.212/91, o artigo 74 da Lei nº. 9.430/1996 e Instrução Normativa RFB n. 1300, de 21/11/2012 e suas alterações. Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário.

(...)"

Inconformada, apela a União (Fazenda Nacional) em relação aos itens 2 e 4 (ID 2654348).

Também apela a impetrante, pugnando pelo acolhimento integral do pedido exordial (ID 2654355).

Com contrarrazões (ID 2654363 e ID 2654366), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pelo regular ´prosseguimento do feito"* (ID 3063306).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-45.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Prêmio e gratificações

Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7, e "g", da Lei nº 8.212/91, e, em caso de abono, previsão em convenção coletiva de trabalho.

No entanto, a apreciação do pedido concernente à não-incidência da contribuição em questão nos valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família.

2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atraí a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.

(...)

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES.

INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

(...)

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada."

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas excetuou a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única".

2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

No caso em comento, a impetrante não logrou comprovar os requisitos elencados na forma dos aludidos precedentes, donde é de se manter a r. sentença recorrida quanto a estes tópicos.

Adicional noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Horas extras

Cumpre anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despiciendas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. *ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.*

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente na data do encontro de contas.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. PRÊMIOS. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, horas extras, adicional noturno, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

2. Quanto às gratificações e prêmios, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento.

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária.

5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente na data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004147-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASIGI - SERVICOS DE ENGENHARIA E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004147-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASIGI - SERVICOS DE ENGENHARIA E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 15/12/2017, por CASIGI - SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) terço constitucional de férias; 2) auxílio-doença/enfermidade; 3) auxílio-acidente do trabalho; 4) aviso prévio indenizado; 5) décimo terceiro sobre o aviso prévio; 6) abono pecuniário; 7) férias vencidas e proporcionais; 8) salário maternidade; 9) participação nos lucros e resultados; 10) abono especial e abono por aposentadoria; 11) horas extras. A final, a declaração do direito de compensar as *"operações realizadas nos últimos 10 anos, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (...), após, o trânsito em julgado, aplicando-se sobre o indébito correção monetária calculada de acordo com a variação da taxa SELIC"*. Atribuído à causa o valor de R$ 85.640,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 3006426):

"(...)

*Posto isto, **ACOLHO EM PARTE O PEDIDO** e concedo em parte a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange à incidência de contribuição previdenciária e destinadas a terceiros sobre o terço constitucional de férias, 15 primeiros dias de auxílio-doença e aviso prévio indenizado, confirmando parcialmente a liminar deferida, na exata extensão do presente julgado.*

*Autorizo, **após o trânsito em julgado**, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.*

Caberá ao impetrante o cumprimento de todas as obrigações acessórias relativas à relação jurídica tributária declarada inexistente, especialmente a que obriga à apresentação de guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações à Previdência Social contendo os dados relativos a cada trabalhador contratado.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, §1º, Lei 12.016/09).

(...)"

Inconformada, apela UNIÃO (Fazenda Nacional) pugnando pela improcedência da ação (ID 3006429).

Sem contrarrazões (ID 3008282), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo *"regular prosseguimento do feito"* (ID 3178396).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004147-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASIGI - SERVICOS DE ENGENHARIA E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data da impetração), nos termos da legislação vigente na data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação seja observada a legislação vigente na data do encontro de contas.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL E DE ENTIDADES TERCEIRAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

3. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018. Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

4. Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e, ainda, para que na compensação seja observada a legislação vigente na data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-32.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DANIELE PESTANA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-32.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DANIELE PESTANA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 07/07/14, com base na Lei 10.855/2004, até a vigência da Lei 13.324/2016, que regularizou a questão, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento da autora na carreira.

Sustenta o INSS na apelação, em suma, os seguintes tópicos: a) impugnação à assistência judiciária gratuita; b) da progressão funcional - do interstício de 12 meses - inteligência da lei nº 13.324/2016 – da ausência de interesse processual; c) da prescrição de fundo de direito; d) dos efeitos financeiros a partir de 01/01/2017 – da inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016; e) da legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80; f) da limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-32.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DANIELE PESTANA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre mencionar que para fazer jus à gratuidade de justiça, basta à pessoa física declarar não ter condições de arcar com as despesas processuais.

Entretanto, tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC/2015), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do peticionário.

A questão acerca da justiça gratuita é no sentido de que a declaração de hipossuficiência prestada na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção "iuris tantum" de necessidade, que somente será elidida diante da prova efetiva em contrário, cabendo, portanto, ao impugnante a prova da suficiência de recursos para custeio do processo por parte do impugnado, entendendo presentes os requisitos legais para a concessão e manutenção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, declarou o estado de hipossuficiência afirmando que não tinha condições de arcar com os ônus processuais, sob risco de prejuízo no próprio sustento e de sua família (140673768 - Pág. 8).

Em que pese a argumentação da União de ser a autora servidora pública federal, esse fato, *per si*, não é apto a demonstrar a capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, sendo os fundamentos da União insuficientes para afastar a concessão do benefício de justiça gratuita, porquanto o percebimento de remuneração, não se revela como motivo hábil a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação de critérios rígidos não previstos previamente em lei para fins de indeferimento do benefício em questão, uma vez que os dispositivos da Lei nº 1.060/1950 determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

É pacífico o entendimento de que a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário, sendo o ônus da prova do não-cabimento do benefício é da parte que se insurgir contra a concessão da justiça gratuita. Nesse sentido, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CABIMENTO. ART. 99, §§ 1º E 3º DO NCPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Ocorrendo uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merecem acolhimento os embargos de declaração. 3. ***A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família. 4. Nos termos do art. 99, § 3º, do NCPC, o pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado na própria petição inicial, na contestação, na petição de ingresso de terceiro no processo ou em recurso*** *5. Embargos de declaração acolhidos.*

(STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 1249065 SP 2018/0035274-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2018)"

A parte apelante não acostou aos autos nenhuma prova suficientemente capaz de motivar a revogação do benefício de gratuidade da justiça concedido aos autores desde o despacho que ordenou a citação da ré, ou mesmo demonstrou qualquer alteração fática que contradiga a declaração de hipossuficiência da parte autora desde a concessão até a presente data, de modo que, no ponto, a sentença merece ser mantida, à ausência de prova em contrário das declarações emitida pelos autores.

Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, prescritas eventuais parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º A to do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Em assim sendo, de rigor a manutenção da sentença para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 07/07/14, com base na Lei 10.855/2004, até a vigência da Lei 13.324/2016, que regularizou a questão, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento da autora na carreira.

Sobre os valores em atraso, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STF no RE 870.947/SE e do STJ no REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º- F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da non reformatio in pejus ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou a progressão funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses de efetivo exercício, contando-se a data da entrada em efetivo exercício (07/07/2014 - 140673768 - Pág. 14) como servidora estatutária, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, com pagamento de juros e de correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR DO INSS. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, cumpre mencionar que para fazer jus à gratuidade de justiça, basta à pessoa física declarar não ter condições de arcar com as despesas processuais. Entretanto, tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC/2015), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do peticionário.

2. A questão acerca da justiça gratuita é no sentido de que a declaração de hipossuficiência prestada na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção "iuris tantum" de necessidade, que somente será elidida diante da prova efetiva em contrário, cabendo, portanto, ao impugnante a prova da suficiência de recursos para custeio do processo por parte do impugnado, entendendo presentes os requisitos legais para a concessão e manutenção do benefício. No caso dos autos, a parte autora, declarou o estado de hipossuficiência afirmando que não tinha condições de arcar com os ônus processuais, sob risco de prejuízo no próprio sustento e de sua família (140673768 - Pág. 8).

4. Em que pese a argumentação da União de ser a autora servidora pública federal, esse fato, per si, não é apto a demonstrar a capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, sendo os fundamentos da União insuficientes para afastar a concessão do benefício de justiça gratuita, porquanto o percebimento de remuneração, não se revela como motivo hábil a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação de critérios rígidos não previstos previamente em lei para fins de indeferimento do benefício em questão, uma vez que os dispositivos da Lei nº 1.060/1950 determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

6. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

7. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º.

8. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

9. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

10. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

11. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

12. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

13. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

14. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

15. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

16. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

17. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

18. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

19. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

20. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

21. Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou a progressão funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses de efetivo exercício, contando-se a data da entrada em efetivo exercício (07/07/2014 - 140673768 - Pág. 14) como servidora estatutária, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, com pagamento de juros e de correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

22. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014992-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY SILVA DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014992-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY SILVA DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido para condenar a ré a realizar as progressões funcionais da autora com interstício de 12 (doze) meses, desde a data de seu ingresso no cargo, efetivando o pagamento das diferenças da progressão funcional e promoções oriundas de seu correto reenquadramento, inclusive com os devidos reflexos, no 13º salário, férias, adicional de insalubridade e demais verbas que tenham como base o vencimento básico, e assim mantidos até a regulamentação da lei que alterou o período de interstício, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes da propositura da ação, e nos termos da Lei nº 13.324/2016.

Apelou o INSS sustentando em razões de inconformismo os seguintes tópicos:

a) prescrição de fundo de direito, sentença se equivocou em não acolher a prescrição do fundo de direito, declarando apenas a prescrição quinquenal, isso porque, desde o advento da Lei n. 11.324/16, o direito de progressão funcional a cada interstício de doze meses já foi reconhecido pela legislação, tendo, entretanto, efeitos para o futuro. Quanto ao período pretérito, verifica-se que a apelada pretende ver concretizada sua progressão funcional, tal enquadramento deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ. Ademais, conforme a Constituição, trazendo como resultado a conclusão de que, desde a vigência do Código Civil de 2002, as verbas referidas no artigo 100, §1º-A, submetem-se ao prazo prescricional de dois anos. Assim, o prazo a ser considerado aqui é o de 2 (dois) anos e não o de 5 (cinco), no que tange às parcelas atrasadas;

b) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art 7º da Lei n.º 10.855/2004;

c) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto n.º 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitarem com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art. 7º da Lei n.º 10.855/2004;

d) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;

e) a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reenquadramento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014992-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY SILVA DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Alega a Autora que é Servidora Pública Federal, desde março de 2004, integrante da Carreira do Seguro Social, ocupante do cargo de Analista do Seguro Social (nomenclatura dada pela Lei 11.501 de 2007), com regime jurídico estabelecido pela Lei 8.112/90.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

De prevalecer o entendimento que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 16/08/2019, estão prescritas as parcelas anteriores a 16/08/2014.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que nortearam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.6690/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º. de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reenquadrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-I em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor, não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira." (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)"

No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 26/03/2004 (138715628 - Pág. 3), sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. CABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Alega a Autora que é Servidora Pública Federal, desde março de 2004, integrante da Carreira do Seguro Social, ocupante do cargo de Analista do Seguro Social (nomenclatura dada pela Lei 11.501 de 2007), com regime jurídico estabelecido pela Lei 8.112/90.

2. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7º, §§1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 26/03/2004 (138715628 - Pág. 3), sendo de rigor a manutenção da sentença.

18. Apelação não provida.v

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-28.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA HARUMI DA COSTA NUNES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-28.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA HARUMI DA COSTA NUNES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido vertido na inicial para o fim de declarar o direito da parte autora de progressão e promoção na carreira do INSS, com observância do interstício mínimo de 12 (doze) meses, em conformidade com o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, até que regulamentada a matéria; com termo inicial de contagem do interstício em 05.03.2007, e condenar o INSS a proceder à progressão e promoção da parte autora na carreira nos moldes definidos na presente sentença, mediante o pagamento das diferenças decorrentes (incluídos reflexos em férias e gratificação natalina), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, em conformidade com os itens 4.2.1 e 4.2.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 c/c Resolução nº 267/2013, do CJF, observada a incidência do 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, quanto aos juros de mora, e a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS sustentando em razões de inconformismo os seguintes tópicos:

a) prescrição de fundo de direito, sentença se equivocou em não acolher a prescrição do fundo de direito, declarando apenas a prescrição quinquenal, isso porque, desde o advento da Lei n. 11.324/16, o direito de progressão funcional a cada interstício de doze meses já foi reconhecido pela legislação, tendo, entretanto, efeitos para o futuro. Quanto ao período pretérito, verifica-se que a apelada pretende ver concretizada sua progressão funcional, tal enquadramento deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ;

b) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art 7º da Lei n.º 10.855/2004;

c) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto n.º 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitarem com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art. 7º da Lei n.º 10.855/2004;

d) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;

e) a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reenquadramento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

f) correção monetária, pois impõe-se a observância da Lei nº 11.960 a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE), ocorre que, além de ainda não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE em razão da falta de trânsito em julgado, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-28.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA HARUMI DA COSTA NUNES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Narra a autora que é servidora pública federal, desde 05/03/2007, integrante da Carreira do Seguro Social, ocupante do cargo de Técnica Previdenciária (nomenclatura dada pela Lei 11.501, de 2007), com regime jurídico estabelecido pela lei 8.112/90.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

De prevalecer o entendimento exarado na sentença que entendeu que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual fôr a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 12.03.2018, estão prescritas as parcelas anteriores a 12.03.2013.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei n° 5. 645/70, já que a Lei n° 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.6690/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º. de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reenquadrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-I em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor, não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira." (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

No caso dos autos, a autora entrou em exercício no cargo de Técnico Previdenciário, Classe A, Padrão I, em 05.03.2007, sendo que, a partir da referida data, deve ser contado o interstício de 12 meses para progressão ou promoção na carreira.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos.

Sobre os valores em atraso, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STF no RE 870.947/SE e do STJ no REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei n º 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei n º 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei n º 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º- F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da non reformatio in pejus ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 05/03/2007, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Narra a autora que é servidora pública federal, desde 05/03/2007, integrante da Carreira do Seguro Social, ocupante do cargo de Técnica Previdenciária (nomenclatura dada pela Lei 11.501, de 2007), com regime jurídico estabelecido pela lei 8.112/90.

2. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7º, §§1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No caso dos autos, a autora entrou em exercício no cargo de Técnico Previdenciário, Classe A, Padrão I, em 05.03.2007, sendo que, a partir da referida data, deve ser contado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão para progressão ou promoção na carreira, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016.

18. No que se refere à atualização monetária e juros de mora: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

19. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057262-98.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057262-98.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de execução fiscal movida pelo INSS em face de COMERCIAL PENTEADO LTDA. Valorada a causa em R$ 448.582,62.

Proferida sentença extinguindo a execução em razão da ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em verba honorária (art. 19 da Lei 10.522/2002).

Apela o escritório de advocacia que patrocinou a defesa da executada. Requer a condenação da exequente em verba honorária nos termos do art. 85, §1º, do CPC.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057262-98.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Às fls. 138 dos autos físicos, a executada alegou ocorrência de prescrição.

À fls. 165, a União reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e requereu não fosse condenada em verba honorária em razão do disposto no artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02.

Conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. A leitura conjugada do art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, bem como da Súmula 568 desta Corte Superior, permite extrair que o relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. In casu, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção dos embargos à execução em 12/11/2012, ou seja, antes do início da vigência da Lei n. 12.844/2013, de modo que as novas disposições legais não são aplicáveis ao presente processo.

5. A Primeira Seção do STJ, na vigência da Lei n. 11.033/2004, tinha orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, e que, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível sua condenação em honorários advocatícios. Precedente: EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

No caso, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção da execução em 04/2019, ou seja, depois do início da vigência da Lei 12.844/2013.

A Fazenda, intimada a apresentar resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

O reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal decorre do julgamento de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos:

Súmula Vinculante 8 do STF: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.*"

O julgamento sob o rito do artigo 543-B do CPC/73 é uma das hipóteses em que a PGFN fica dispensada de contestar (artigo 19, IV, da Lei 10.522/02, no caso, ainda na redação da Lei 12.844/13), devendo o Procurador reconhecer a procedência do pedido, hipótese em que não haverá condenação em honorários advocatícios (inciso I, do §1º, do artigo 19 da Lei 10.522/02, incluído pela Lei 12.844/13).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA.

1. "*O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).*"

2. No caso, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção da execução em 04/2019, ou seja, depois do início da vigência da Lei 12.844/2013.

3. A Fazenda, intimada a apresentar resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

4. O reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal decorre do julgamento de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.*" (Súmula Vinculante 8 do STF)

5. O julgamento sob o rito do artigo 543-B do CPC/73 é uma das hipóteses em que a PGFN fica dispensada de contestar (artigo 19, IV, da Lei 10.522/02, no caso, ainda na redação da Lei 12.844/13), devendo o Procurador reconhecer a procedência do pedido, hipótese em que não haverá condenação em honorários advocatícios (inciso I, do §1º, do artigo 19 da Lei 10.522/02, incluído pela Lei 12.844/13).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003627-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003627-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória com preceito condenatório ajuizada por INTERMODAL BRASIL LOGÍSTICA LTDA. em face da União. Valorada a causa em R$ 20.000,00.

Proferida sentença de procedência para "reconhecer que os valores destacados na nota fiscal a título de ICMS e ISS não podem ser incluídos na base de cálculo da CPRB, bem como reconhecer o direito do contribuinte à restituição ou compensação administrativa dos valores indevidamente pagos". Condenada a União em verba honorária fixada em 8% do valor do proveito econômico obtido (montante a ser compensado ou restituído). Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da CPRB. Alega impossibilidade de compensação com qualquer tributo.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação e a majoração da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003627-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA., INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Mérito

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Compensação

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para que a compensação observe os termos do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DECLARARATÓRIA COM PRECEITO CONDENATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para que a compensação observe os termos do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS – ABIMAQ contra supostos atos que serão praticados pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Requer concessão da segurança para assegurar o direito líquido e certo das associadas da Apelante de se manterem no regime de contribuição patronal previdenciária feito durante o ano calendário de 2017.

A União apresentou contrarrazões requerendo a improcedência do pedido.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

*§ 13. **A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º** será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário.* (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-62.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GABRIEL SPINA - SP173853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-62.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GABRIEL SPINA - SP173853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por ENGORDADOURO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença de procedência para reduzir a multa aplicada na NFLD 35.707.009-7 de 40% para 20%. Retificado o valor da causa para R$ 8.165,32. Condenada a União em verba honorária fixada no patamar mínimo do artigo 85 do CPC sobre o valor da causa.

Apela a União. Afirma que a multa aplicada decorre de lançamento de ofício, cujo percentual chega a 75% (artigo 35-A da Lei 8.212/91), não havendo que se considerar abusiva a multa aplicada em 40%.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-62.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GABRIEL SPINA - SP173853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

a) Tipos de multa

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.

1.O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2.A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3.De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a)pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4.Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5.Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6.A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7.A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8.Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9.Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- multa isolada: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão **de atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- multa de mora: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- multa de ofício: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa **no procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ou seja, antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

*"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso**, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*I **- para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento**:*

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento**:*

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*III **- para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa**:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

*"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD´s.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. **O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%**. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

*§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento**.*

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

No caso dos autos, o Fisco aplicou multa de 40% em 2005 (doc. ID 90615836, pág. 26).

Embora o crédito tenha sido constituído por notificação fiscal de lançamento (lançamento de ofício), nessa data a legislação só previa a incidência de multa de mora (não estava em vigor o artigo 35-A Lei n. 8.212/91, que só surgiu em 2009).

E a multa de mora, como visto acima, tem legislação mais benéfica ao contribuinte (percentual máximo de 20%).

Assim, correta a sentença que reduziu a multa para 20%.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO A 20%.

1. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais (artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, e artigo 106, II, "c", do CTN), sendo que o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP. Valorada a causa em R$ 16.800,00.

Proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias, ao SAT, assim como as devidas a entidades terceiras sobre as verbas pagas pela demandante a seus funcionários a título de terço constitucional de férias e nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Declaro, ainda, o direito de a impetrante compensar os valores pagos nos cinco anos que antecederam a propositura da ação, e outros eventualmente recolhidos no curso do presente *mandamus*, a título das contribuições sociais ora declaradas como não incidentes, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991, podendo o crédito ser compensado unicamente com contribuições da mesma espécie, vencidas e vincendas. A compensação tributária ora deferida somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença. Sobre o valor apurado será acrescida, exclusivamente, a Taxa SELIC, com atualização desde a data do recolhimento indevido até a data da compensação (Súmula 162 do STJ)." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e de afastamento por doença ou acidente (quinze primeiros dias). Afirma que a compensação deve passar pelo crivo da Administração Pública.

Apela a impetrante. Sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais indenizadas e sobre o 13º salário proporcional indenizado (reflexos do aviso prévio indenizado).

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Reflexos aviso prévio

O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL INCIDENTE SOBRE OS REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), e nessa qualidade sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.383.613/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015.

2. Impende registrar que não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, aferir violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1764999 2018.02.30422-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2018 ..DTPB:.)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, e NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO. COMPENSAÇÃO.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio (AIRESP 1764999).

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, e NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003578-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003578-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por WABCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FREIOS LTDA. contra suposto ato ilegal e abusivo a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "declarar a inexigibilidade de inclusão do valor relativo ao ICMS e das contribuições do PIS e da COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação do indébito, após o trânsito em julgado desta sentença e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, dos valores recolhidos indevidamente a esse título nos cinco anos que precederam ao ajuizamento desta ação e no curso do processo, acrescidos da taxa SELIC, conforme motivação. Ressalvo expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB e que a compensação não pode se dar com quaisquer tributos.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003578-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11**. Precedentes.*

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91).

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000006-58.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000006-58.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 03/01/2018 por FEFER INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI - ME (matriz e filial), como fito de obter provimento jurisdicional que as eximas de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e RAT) incidente sobre: 1) auxílio-doença (os 15 primeiros dias do afastamento do empregado); 2) terço constitucional de férias; 3) salário família; 4) férias gozadas; 5) férias indenizadas; 6) auxílio-educação; 7) prêmio-assiduidade; 8) vale-transporte; 9) vale-alimentação. A final, a declaração do direito de *"compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social devida pelo empregador e o adicional ao RAT sobre as verbas acima, nos 5 (cinco) anos antecedentes ao ajuizamento da presente ação, com futuros débitos das contribuições previdenciárias devidamente atualizados pela Taxa Selic"*. Atribuído à causa o valor de R$ 40.000,00 (ID 3652144 - Pág. 1/2).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 3652155):

"(...)

Posto isso, com resolução do mérito, ***CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA,*** *na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, determinado que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante as contribuições previdenciárias (a cargo da empresa e RAT) sobre valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, salário família, férias indenizadas, auxílio-educação, prêmio assiduidade e vale transporte, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/96, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.*

Custas na forma da lei.

Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário.

(...)"

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação às verbas concedidas na sentença (ID 3652160).

Também apelam as impetrantes, pugnando pelo acolhimento integral do pedido quanto às mencionadas verbas.

Com contrarrazões (ID 3652166 e ID 3652168), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pela manutenção da sentença"* (ID 4951186).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000006-58.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FEFER INDUSTRIA, EXPORTACAO E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pelas impetrantes estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Salário família

No que se refere aos valores pagos a título de salário família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91).

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Férias indenizadas

Com relação às férias indenizadas, as Leis nº 8.212/91 e 7.418/85, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluem expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91.

Abono assiduidade não gozado. Conversão em pecúnia.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça Corte consolidou o entendimento de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade e licença-prêmio que não foram percebidas não integram o salário de contribuição para fins de aplicação de contribuição previdenciária. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1560219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

(...)

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Auxílio-alimentação

Observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA- ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido." (REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (*in* "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") -, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração o posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado o entendimento pessoal conforme acima delineado.

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, **os valores indevidamente recolhidos a partir de 1º/01/2018** (ID 3652144) serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao apelo das impetrantes e **prover em parte** a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, alíneas "a" e "t", da Lei nº 8.212/91, e 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, quanto ao salário-família, ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, respectivamente, devendo esta última ser limitada ao período a partir de 1º/01/2018.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. PRÊMIO ASSIDUIDADE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Relativamente aos valores pagos a título de salário família, férias indenizadas e auxílio-educação, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da Lei nº 8.212/91).

3. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade não gozado e convertido em pecúnia.

4. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.

5. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

6. *"Não incide contribuição previdenciária 'em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010)'"* (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014).

7. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

8. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

9. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

10. Apelo das impetrantes desprovido. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo das impetrantes e proveu em parte a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, alíneas a e t, da Lei nº 8.212/91, e 2º da Lei 7.418/85 e 26-A da Lei 11.457/07, quanto ao salário-família, ao auxílio-educação, ao vale-transporte pago em pecúnia e à compensação, respectivamente, devendo esta última ser limitada ao período a partir de 1º/01/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021584-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021584-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE em face de suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, indicando como litisconsortes necessários: FNDE, INCRA, SESC/SEBRAE. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

As entidades terceiras foram excluídas do polo passivo.

Proferida sentença de improcedência.

Apela o impetrante. Defende a inconstitucionalidade superveniente das contribuições a terceiros (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE) a partir da EC 33/2001. Requer a repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021584-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001981-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMBALAGENS MARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBALAGENS MARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001981-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMBALAGENS MARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBALAGENS MARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por EMBALAGENS MARA LTDA. e filiais em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença concedendo parcialmente a ordem "garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva da Lei 12.546/2011, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada".

Apela a impetrante. Requer que o mesmo entendimento seja aplicado ao PIS e à COFINS.

Apela também a União requerendo a manutenção do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001981-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMBALAGENS MARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBALAGENS MARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11**. Precedentes.*

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91).

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, NEGO PROVIMENTO à apelação da União, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação da impetrante provida. Apelação da União desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, negou provimento à apelação da União, e deu parcial provimento ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000863-75.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000863-75.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados pela MASSA FALIDA DE MENEGUIM & DONDICI TERRAPLANAGEM LTDA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 239.708,29.

Proferida sentença de parcial procedência para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Consignou que cada parte deve arcar com os honorários de seus próprios advogados.

Apela a massa falida. Requer o benefício da justiça gratuita, negado em primeira instância. Sustenta que a inclusão de valores indevidos nas CDA's as torna nulas. Sustenta que devem ser afastados os juros de mora posteriores à quebra. Sustenta ser vedada a compensação de honorários advocatícios e que há na execução o encargo do DL 1.025/69.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

Apela também a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença.

A embargante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000863-75.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Justiça gratuita

No que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, o entendimento jurisprudencial consolidado é de que a pessoa jurídica em regime de falência pode valer-se dos benefícios da Justiça Gratuita desde que comprove os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FALÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita" (REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 763323/SP, Quarta Turma, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, votação unânime, J. 03/11/2015, DJe 09/11/2015)."

No presente caso, a embargante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar insuficiência econômica para justificar a concessão do benefício.

CDA's – alegação de nulidade

Sustenta a massa falida que a inclusão de valores indevidos nas CDA's as torna nulas.

Na realidade, identificando-se a inclusão de valores indevidos nas CDA's, basta retirá-los da cobrança, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.

Juros de mora

Sustenta a massa falida que devem ser afastados os juros de mora posteriores à quebra.

Quanto aos juros moratórios, a jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a fluência de juros moratórios é suspensa com a decretação da falência. A cobrança dos juros moratórios somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito.

Nesse sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTAM A FORMA DE CÁLCULO DA MULTA. FALÊNCIA. CABIMENTO DO ENCARGO DE 20%. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES APÓS A DECLARAÇÃO DA FALÊNCIA.

(...)

4. O crédito tributário é anterior à decretação da falência em 01.02.1998, sendo assim devidos os juros moratórios até a data da quebra. "Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo." (REsp 949.319/MG, r. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção). 5. Apelação da União/embargada e remessa de ofício parcialmente providas.

(TRF 2ª Região, AC 2007.38.12.000175-5, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Novély Vilanova, e-DJF1 19/02/2016)."

Portanto, após a decretação da falência, somente são devidos juros moratórios se o ativo apurado for suficiente para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do Artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Apelação da União.

Apela também a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença.

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Verba honorária

Na execução fiscal foi incluído o encargo do DL 1.025/69, que já inclui o valor de honorários advocatícios devidos à União.

Assim, tendo em vista a parcial procedência dos embargos, cabe fixar a condenação da União em verba honorária em 10% sobre o valor excluído da cobrança.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da massa falida para consignar que os juros de mora após a quebra só são exigíveis se houver sobra no ativo e condenar a União em verba honorária; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas. Assim, os embargos à execução são parcialmente procedentes apenas para declarar indevida a contribuição previdenciária sobre o valor pago nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença e sobre o aviso prévio indenizado e para que os juros de mora após a quebra só são exigíveis se houver sobra no ativo.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. CDA. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. VERBA HONORÁRIA.

1. *"Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita"* (REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008).

2. Sustenta a massa falida que a inclusão de valores indevidos nas CDA's as torna nulas. Na realidade, identificando-se a inclusão de valores indevidos nas CDA's, basta retirá-los da cobrança, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.

3. Após a decretação da falência, somente são devidos juros moratórios se o ativo apurado for suficiente para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do Artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

5. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

6. Na execução fiscal foi incluído o encargo do DL 1.025/69, que já inclui o valor de honorários advocatícios devidos à União. Assim, tendo em vista a parcial procedência dos embargos, cabe fixar a condenação da União em verba honorária em 10% sobre o valor excluído da cobrança.

7. Apelações da massa falida e da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da massa falida para consignar que os juros de mora após a quebra só são exigíveis se houver sobra no ativo e condenar a União em verba honorária; e deu parcial provimento à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005410-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005410-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por RODOVIÁRIO E TURISMO SÃO JOSÉ LTDA. contra suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R$ 100.000,00.

Proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para afastar o ICMS e o ISS da base de cálculo da CPRB e garantir a compensação, com atualização pela Selic, somente com contribuições previdenciária, após o trânsito em julgado, garantindo-se ao Fisco a fiscalização do procedimento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da CPRB. Para a compensação requer a observância do artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

Apela também a impetrante. Defende a impossibilidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005410-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mérito

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Também desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto; e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar a impossibilidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto; e DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar a impossibilidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-18.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALURGICA NAKAYONE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-18.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALURGICA NAKAYONE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por METALÚRGICA NAKAYONE LTDA. contra suposto ato ilegal e abusivo praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, sistema "s" e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer a restituição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-18.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALURGICA NAKAYONE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732:"*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-08.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-08.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COSMOLOG LOGÍSTICA LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R$ 39.103,56.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inconstitucionalidade superveniente das contribuições a terceiros (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, salário-educação) a partir da EC 33/2001. Requer a repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-08.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031746-95.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSMAR JOSE VIEIRA MARMORES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031746-95.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSMAR JOSE VIEIRA MARMORES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução ajuizados por TOTEM PEDRAS, MÁRMORES E GRANITOS em face do INSS. Valorada a causa em R$ 377.898,75.

Proferida sentença de improcedência. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista incidência do encargo do DL 1.025/69.

Apela a autora. Sustenta que os débitos anteriores a 06/11/2001 estão prescritos. Sustenta que a multa aplicada é excessiva e confiscatória. Sustenta que os juros não podem incidir sobre o valor corrigido do tributo e que a correção monetária só deve ser feita sobre o valor do tributo.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031746-95.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSMAR JOSE VIEIRA MARMORES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Prescrição

A execução objetiva a cobrança de débitos das competências de 06/2000 a 11/2004, cujo lançamento ocorreu em 17/01/2005 (doc. 132951495, pág. 17).

A execução fiscal foi ajuizada em 2006.

Assim, não se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a data de lançamento e a do ajuizamento da execução.

Multa

a) Tipos de multa

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.

1.O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2.A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3.De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a)pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4.Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5.Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6.A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7.A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8.Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9.Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- multa isolada: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão **de atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- multa de mora: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- multa de ofício: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa **no procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ou seja, antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

*"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso**, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*I **- para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento**:*

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento**:*

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*III **- para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa**:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

*"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD´s.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. **O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%**. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

*§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento**.*

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

A multa foi aplicada no presente caso em 40% do valor do tributo.

Conforme exposto acima, a multa de mora deve ser de no máximo 20%.

Juros e correção monetária

Sustenta a apelante que os juros não podem incidir sobre o valor corrigido do tributo e que a correção monetária só deve ser feita sobre o valor do tributo.

Ora, a correção monetária objetiva, apenas, preservar o valor da moeda frente ao fenômeno inflacionário. É por isso que incide sobre o valor do tributo, havendo, na sequência, a incidência dos juros.

No caso da taxa Selic, por já contemplar correção monetária e juros, sua incidência se dá de forma exclusiva.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora somente para reduzir a multa para 20%.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. A execução objetiva a cobrança de débitos das competências de 06/2000 a 11/2004, cujo lançamento ocorreu em 17/01/2005 (doc. 132951495, pág. 17). A execução fiscal foi ajuizada em 2006. Assim, não se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a data de lançamento e a do ajuizamento da execução.

2. A multa foi aplicada no presente caso em 40% do valor do tributo. Conforme exposto acima, a multa de mora deve ser de no máximo 20%.

3. A correção monetária objetiva, apenas, preservar o valor da moeda frente ao fenômeno inflacionário. É por isso que incide sobre o valor do tributo, havendo, na sequência, a incidência dos juros. No caso da taxa Selic, por já contemplar correção monetária e juros, sua incidência se dá de forma exclusiva.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora somente para reduzir a multa para 20%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000684-86.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000684-86.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por RÔMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 10.463,29.

Proferida sentença nos seguintes termos: "a-) Extingo o feito sem exame do mérito em relação ao pedido formulado por Romulo Jorge Tinoco de Oliveira em face da UNIÃO FEDERAL (PFN), acerca do excesso de execução pela suposta exigência de contribuição ao SEBRAE, conforme artigo 485, VI, do CPC; b-) Acolho em parte o pedido formulado por Romulo Jorge Tinoco de Oliveira em face da UNIÃO FEDERAL (PFN) e determino a exclusão da base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 20 da Lei 8.212/91 (artigo 195, II, da Constituição Federal), dos valores correspondentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias, relativamente à certidão de número 12.761.062-6, resolvendo o feito na forma do artigo 487,I, CPC. c-) Rejeito os demais pedidos formulados por Romulo Jorge Tinoco de Oliveira em face da UNIÃO FEDERAL (PFN), resolvendo o feito na forma do artigo 487,I, CPC. Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de dez por cento (10%) sobre o valor declarado como indevido em relação à execução fiscal em apenso, devidamente atualizado desde o ajuizamento, nos termos do artigo 85, § 3º, e artigo 85, § 4º, III, todos do Código de Processo Civil. Por sua vez, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de dez por cento (10%) sobre o valor declarado como devido em relação à execução fiscal em apenso, devidamente atualizado desde o ajuizamento, nos termos do artigo 85, § 3º, e artigo 85, § 4º, III, todos do Código de Processo Civil. Feito submetido a reexame necessário, considerada a sua iliquidez."

A embargante peticionou (doc. ID 133766674) informando que uma das inscrições foi cancelada pelo reconhecimento administrativo do pagamento ocorrido em data anterior à inscrição e, após alocação de pagamentos efetuados, prosseguiu em vigor em razão de saldo remanescente de R$ 2.228,44. A respeito dessa inscrição, apresentou a embargante comprovante do recolhimento do saldo remanescente conforme doc. 133766675. Assim, requereu a extinção dos embargos.

A União apresentou petição informando "concordar com o pedido do embargante de desistência total dos embargos à execução opostos".

O Juiz determinou que as partes se manifestassem sobre o princípio da causalidade e responsabilidade pelas verbas de sucumbência.

Após, o Juiz consignou que escoaram os prazos para embargos de declaração e para apelação, e que a sentença foi emitida levando-se em conta o quadro probatório então contido nos autos. Diante disso, remeteu os autos para reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000684-86.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diante da extinção das CDA's em discussão, verifica-se que o presente processo perdeu o seu objeto.

Verifica-se também que, no que diz respeito à causalidade, ambas as partes foram responsáveis pelo esvaziamento do objeto (a União reconheceu pagamentos anteriores à inscrição, cancelando o débito 12.761.062-6 e retificando o débito 12.761.063-4 – doc. ID 133816137 e 133816138; e a embargante reconheceu como devido o saldo remanescente, efetuando seu pagamento em 29/11/2019 - após a sentença, portanto).

Dessa forma, levando-se em conta a proporcionalidade dos valores em relação ao que era efetivamente devido à União e o que foi cobrado indevidamente, fixo a condenação em verba honorária da seguinte forma:

- Deixo de condenar a embargante em verba honorária, pois já incluído no valor recolhido pelo embargante o encargo legal previsto no DL 1.025/69;

- Condeno a União em verba honorária fixada em 10% do valor cobrado indevidamente.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, prejudicado o reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. VERBA HONORÁRIA.

1. Embargos à execução submetidos a reexame necessário com posterior comunicação de esvaziamento do objeto.

2. Diante da extinção das CDA's em discussão, verifica-se que o presente processo perdeu o seu objeto.

3. Verifica-se também que, no que diz respeito à causalidade, ambas as partes foram responsáveis pelo esvaziamento do objeto (a União reconheceu pagamentos anteriores à inscrição, cancelando o débito 12.761.062-6 e retificando o débito 12.761.063-4 – doc. ID 133816137 e 133816138; e a embargante reconheceu como devido o saldo remanescente, efetuando seu pagamento em 29/11/2019 - após a sentença, portanto).

4. Dessa forma, levando-se em conta a proporcionalidade dos valores em relação ao que era efetivamente devido à União e o que foi cobrado indevidamente, fixo a condenação da União em verba honorária de forma proporcional, deixando de condenar a embargante em verba honorária em razão do encargo do DL 1.025/69 ter sido incluído na cobrança do saldo remanescente.

5. Extinção do feito sem exame do mérito. Reexame necessário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, extinguiu o feito sem exame do mérito, prejudicado o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000881-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: TERESINHA GALANTE VALENCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR QUEIROZ SAMPAIO JUNIOR - CE38032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000881-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: TERESINHA GALANTE VALENCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR QUEIROZ SAMPAIO JUNIOR - CE38032

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*"(...) Em face do exposto, presentes os requisitos dos artigos 300 e 311 (incisos II e III) do CPC/2015, **defiro** o pedido de tutela para determinar à ré que no prazo de 30 dias, efetue a implantação em favor da parte autora os percentuais de 28,86% (Lei nº 9.421/96 e Leis 8622/1993 e 8627/1993, e 3,17% (Lei 8.880/94), observado o direito à compensação com valores eventualmente pagos administrativamente. Cite-se e intime-se a ré para cumprimento da presente decisão. Intimem-se. Cumpra-se." (sublinhado e negrito originais)*

Em suas razões recursais, defende a agravante a ilegitimidade da agravada para o ajuizamento do feito de origem por se tratar de direito intransmissível pelo titular do direito e sustenta a ocorrência de prescrição, vez que o feito de origem, ajuizado em 2019, busca a aplicação de reajustes previstos em diplomas legais editados em 1993 e 1994.

No mérito, argumenta que somente pode sofrer execução definitiva e não provisória, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, sendo a decisão agravada incompatível com o procedimento do precatório estabelecido pelo legislador constitucional. Afirma que inexistente título executivo transitado em julgado em face da agravante inexiste a possibilidade jurídica-processual de ser compelida a pagar quantia em favor da agravada decorrente de ordem judicial não definitiva por implicar concessão de aumento de vencimentos e violar o artigo 7º, §§ 2º e 5º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 1º da Lei nº 8.437/92. Alega que não há verossimilhança do direito alegado por não serem aplicáveis aos juízes classistas as Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 e, ainda, porque o índice de 3,17% já foi concedido aos servidores vinculados ao Judiciário Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 122492267).

A agravada interpôs agravo interno contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal (ID 124745246), com resposta da agravante (ID 137873056).

A agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 124745242).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000881-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: TERESINHA GALANTE VALENCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR QUEIROZ SAMPAIO JUNIOR - CE38032

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravada contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade ativa da agravada, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade ativa da agravada por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA****. PENHORA. BACEN JUD.* ***1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular.*** *3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017) (negritei)*

Afasto a alegação de prescrição, tendo em vista que a relação jurídica debatida no feito de origem é trato sucessivo e, nestas condições, renova-se mês a mês, operando-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação.

No mérito, tenho que assiste razão à agravante.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de execução de obrigação de pagar concedida em decisão antecipatória. O exame dos documentos carreados ao feito de origem revela que a decisão agravada determinou à agravante a obrigação de pagar decorrente da implantação dos percentuais de 28,86% previsto pelas Leis nº 9.421/96, nº 8622/1993 e nº 8627/1993 e 3,17% previsto pela Lei nº 8.880/94. Considerando a natureza do provimento concedido, tenho que se mostra inafastável a obediência ao regime dos precatórios previsto pelo artigo 100 da Constituição Federal, que estabelece o seguinte:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

(...)

Muito embora o texto constitucional não faça a exigência expressa ao trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda Pública como condição à expedição de ofício precatório, o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal é claro ao estabelecer a obrigatoriedade de inclusão no orçamento da verba necessária ao pagamento dos débitos originados em sentenças transitadas em julgado, daí depreendendo-se que eventual pagamento a ser feito pela Fazenda Pública, por exigir a respectiva previsão orçamentária, somente é possível quando o decreto condenatório se tornou definitivo.

No presente caso a determinação de implantação do reajuste e consequente pagamento foi proferida em decisão *initio litis* e antes da formação do contraditório, pendente ainda de análise e julgamento o presente recurso de agravo de instrumento, não havendo que se falar, portanto, no imediato pagamento das diferenças pleiteadas pela agravada.

Diante dos argumentos expostos, julgo prejudicado o agravo interno e **dou parcial provimento** ao agravo para suspender o imediato pagamento das diferenças pleiteadas pela agravada.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONTRA A UNIÃO CONCEDIDA EM DECISÃO ANTECIPATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIOS (ART. 100, CF), DO TRÂNSITO EM JULGADO E DO CONTRADITÓRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravada contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. Deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade ativa da agravada, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de execução de obrigação de pagar concedida em decisão antecipatória. O exame dos documentos carreados ao feito de origem revela que a decisão agravada determinou à agravante a obrigação de pagar decorrente da implantação dos percentuais de 28,86% previsto pelas Leis nº 9.421/96, nº 8622/1993 e nº 8627/1993 e 3,17% previsto pela Lei nº 8.880/94.

4. Considerando a natureza do provimento concedido, tenho que se mostra inafastável a obediência ao regime dos precatórios previsto pelo artigo 100 da Constituição Federal.

5. Muito embora o texto constitucional não faça a exigência expressa ao trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda Pública como condição à expedição de ofício precatório, o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal é claro ao estabelecer a obrigatoriedade de inclusão no orçamento da verba necessária ao pagamento dos débitos originados em sentenças transitadas em julgado, daí depreendendo-se que eventual pagamento a ser feito pela Fazenda Pública, por exigir a respectiva previsão orçamentária, somente é possível quando o decreto condenatório se tornou definitivo.

6. No presente caso a determinação de implantação do reajuste e consequente pagamento foi proferida em decisão *initio litis* e antes da formação do contraditório, pendente ainda de análise e julgamento o presente recurso de agravo de instrumento, não havendo que se falar, portanto, no imediato pagamento das diferenças pleiteadas pela agravada.

7. Agravo parcialmente provido para suspender o imediato pagamento das diferenças pleiteadas pela agravada. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender o imediato pagamento das diferenças pleiteadas pela agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018176-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME, JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018176-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME, JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não acolheu a alegação de inocorrência do fato gerador do crédito tributário.

Alega a agravante que a execução fiscal de origem tem como objeto débitos relativos à taxa de ocupação de terreno supostamente em área da marinha. Afirma, todavia, que foi proferida sentença em ação declaratória por ela ajuizada (processo nº 0000643-36.2015.4.03.6135) reconhecendo que os imóveis objeto das matrículas nº 1.078 e nº 27.927 do O.R.I. de Caraguatatuba estão localizados fora da abrangência dos terrenos de marinha e, por via de consequência, decretou a nulidade da taxa de ocupação que recai sobre tais imóveis.

Intimada a comprovar que os imóveis que originaram os débitos perseguidos na execução fiscal de origem são os mesmos discutidos na ação declaratória em questão (Num. 136410730 – Pág. 1), a agravante apresentou manifestação (Num. 136781273 – Pág. 1/5).

Deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, para suspender o andamento da execução fiscal de origem até o trânsito em julgado da ação declaratória nº 0000643-36.2015.4.03.6135 (Num. 137567199).

Resposta pela União Federal - Fazenda Nacional (Num. 143007506).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018176-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME, JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SETARO - SP234495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos depreende-se que a execução fiscal de origem tem como objeto débitos relativos a taxa de ocupação de imóvel localizado em terreno de marinha.

Alega a agravante, contudo, que ajuizou a anterior ação declaratória nº 0000643-36.2015.4.03.6135 em que, depois de produzida prova técnica que concluiu pela inexistência de interferências dos terrenos de marinha, foi proferida sentença declarando que os imóveis encontram-se localizados fora da área de abrangência dos terrenos de marinha.

Confira-se o dispositivo da sentença (Num. 32295918 – Pág. 8/9 do processo de origem):

> "(...) III – DISPOSITIVO
> Em face do exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, para DECLARAR que o imóvel da parte autora objeto destes autos, consistente nos "dois lotes de terreno urbano registrados sob matrículas números 1.078 [ÁREA = 1.085,22 M] e 27.927 [ÁREA = 2 1.204,80 M] [TOTAL = 2.290,02 M], ambas do O.R.I. de Caraguatatuba 2 2 ,encontra-se fora da abrangência dos terrenos de marinha, com a consequente NULIDADE da taxa de ocupação que recai sobre referido imóvel, bem como a exclusão do nome dos autores do CADIN, caso tenha havido eventual inclusão no cadastro respectivo, condenando a União à obrigação de não fazer para que se abstenha de lançar ou cobrar novos valores a esse mesmo título.
> Quanto à prescrição, nos termos da fundamentação, tendo a presente ação sido protocolada em 03/06/2015, incide no caso a prescrição quinquenal, conforme Decreto-Lei nº 20.910/1932.
> Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.
> Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do CPC, visto que o proveito econômico obtido na causa certamente não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos.
> (...)"

Intimada a se manifestar nos autos do executivo fiscal, a agravada alegou que "os fatos geradores executados nos presentes autos correspondem, justamente, ao período (ano base) que não fora objeto da ação ordinária" e que "a r. sentença proferida nos autos nº 0000643–36.2015.4.03.6135 não é definitiva" (Num. 32660598 – Pág. 1/2 do processo se origem).

Em que pese a sentença proferida na ação declaratória em debate (processo nº 0000643-36.2015.4.03.6135) não tenha transitado em julgado, não se pode ignorar que naquele feito foi produzida prova técnica sobre a qual ambas as partes se manifestaram e que apresentou a seguinte conclusão:

> "(...) Com base nos trabalhos realizados, verificou-se que não há interferência dos terrenos de Marinha com a área objeto, considerando os critérios técnicos de demarcação (...)" (Num. 17774261 – Pág. 3 do processo nº 0000643-36.2015.4.03.6135).

Em seguida foi proferida sentença julgando procedente o pedido para declarar que os imóveis objeto das matrículas em debate não estão localizados em terreno de marinha e declarando a nulidade da taxa de ocupação que sobre eles recai.

Quanto à alegação de que no mencionado feito a agravante não discute as competências debatidas na execução fiscal de origem (1995, 1996, 2004, 2006, 2007 e 2008), registro que na ação declaratória em comento a agravante não pretende anular mencionados créditos tributários, mas, diversamente, obter declaração de "inexistência de relação jurídica entre as Autoras e a União, no que se refere à cobrança das taxas de ocupação impostas pelo Serviço de Patrimônio da União, reconhecendo-se que o imóvel pertencente à Coautora não se encontra em terreno de marinha" (Num. 17343132 – Pág. 14 do processo nº 0000643-36.2015.4.03.6135), o que, como vimos, foi acolhido em sentença.

De toda sorte, a sentença proferida naquele feito foi clara ao determinar a "NULIDADE da taxa de ocupação que recai sobre referido imóvel", não traçando qualquer distinção acerca dos exercícios em que referida taxa se originou.

Demonstrada, portanto, a probabilidade do direito alegado pela parte agravante, eis que obteve sentença de mérito, ainda sem trânsito em julgado, na qual foi reconhecido que seu imóvel não está inserido em terreno de marinha e, consequentemente, não deve arcar com os valores que a União está cobrando na execução fiscal de origem (taxa de ocupação referente a terreno de marinha).

Não menos evidente é o perigo de dano ao agravante, já que, se não acolhido o seu pleito, a execução fiscal pode prosseguir, inclusive com a possibilidade de atos expropriatórios.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo interno para determinar a suspensão do andamento da execução fiscal de origem até o trânsito em julgado da ação declaratória nº 0000643-36.2015.4.03.6135.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. SENTENÇA DE MÉRITO DECLARATÓRIA DE QUE IMÓVEL NÃO ESTÁ INSERIDO EM TERRENO DE MARINHA. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
1. Demonstrada a probabilidade do direito alegado pela parte agravante, eis que obteve sentença de mérito, ainda sem trânsito em julgado, na qual foi reconhecido que seu imóvel não está inserido em terreno de marinha e, consequentemente, não deve arcar com os valores que a União está cobrando na execução fiscal de origem (taxa de ocupação referente a terreno de marinha).
2. Não menos evidente é o perigo de dano ao agravante, já que, se não acolhido o seu pleito, a execução fiscal pode prosseguir, inclusive com a possibilidade de atos expropriatórios.
3. Agravo de instrumento provido para determinar a suspensão do andamento da execução fiscal de origem até o trânsito em julgado da ação declaratória nº 0000643-36.2015.4.03.6135.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno para determinar a suspensão do andamento da execução fiscal de origem até o trânsito em julgado da ação declaratória nº 0000643-36.2015.4.03.6135, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013553-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347-B

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013553-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA DOS SANTOS E ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS em face de decisão que, nos autos da ação de usucapião ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, ao argumento de que haveria no caso em tela apenas interesse econômico, e não interesse jurídico.

Alegam os agravantes que tiveram reclamatória trabalhista ajuizada em face da empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda., cujo pedido foi julgado procedente. Todavia, não efetuado o pagamento, tampouco encontrados bens da empresa, houve a desconsideração da sua personalidade jurídica, voltando-se a execução em face do sócio proprietário da empresa reclamada, Nelson Rodrigues, falecido em 2001.

Afirmam, contudo, que o bem penhorado é objeto de ação de usucapião, razão pela qual requereram a intervenção com fundamento no art. 119 do CPC/2015, o que foi indeferido sob o fundamento de que não verificado interesse juridicamente relevante, mas mero interesse econômico. Defendem ter demonstrado a ausência dos requisitos necessários ao pedido e, por consequência, ser impossível o acolhimento da usucapião e sustentam a ocorrência de fraude à execução, bem como a impossibilidade de prosseguimento da ação de usucapião.

Este Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da ação de usucapião na instância de origem enquanto não viesse a ser solucionada a questão relativa à intervenção de terceiros, objeto deste agravo de instrumento (ID 134608784, páginas 1-3).

Devidamente intimado, o agravado THIAGO ANDRÉ RODRIGUES apresentou sua contraminuta, aduzindo, em linhas gerais, que a apontada fraude não teria ocorrido (ID 144519515, páginas 1-13).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013553-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como relatado, a parte agravante ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda., tendo o pedido sido julgado procedente pela Justiça do Trabalho. Constatado que a empresa não tinha bens em seu nome, foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica do ente moral, buscando-se bens do patrimônio de seu falecido sócio, o Sr. Nelson Rodrigues.

O reclamante, contudo, verificou que o imóvel pertencente ao Sr. Nelson Rodrigues, já falecido, é o objeto de uma ação de usucapião promovida pelo inventariante do seu espólio, Thiago André Rodrigues, numa aparente tentativa de fraudar o atendimento ao crédito trabalhista de que é titular. Por esta razão, formulou requerimento para ser admitido como assistente simples da parte ré, buscando apresentar, no âmbito da ação de usucapião, os argumentos a partir dos quais pretende evitar essa aparente manobra fraudulenta.

O requerimento, contudo, restou indeferido pelo juízo que processa a ação de usucapião, ao fundamento de que o interesse do reclamante que havia saído vencedor na lide trabalhista era meramente econômico, e não jurídico, pressuposto essencial para que a assistência simples tenha lugar. Confrontado com as razões invocadas pelo juízo de primeiro grau, entretanto, tenho que seus fundamentos não podem ser mantidos, pelas razões que passo a expor na sequência.

Como se sabe, a assistência simples compreende a situação em que um terceiro voluntariamente ingressa no processo em razão de interesse que apresenta para que uma das partes daquela lide se sagre a vencedora na demanda. Segundo remansosa lição doutrinária, o interesse a justificar a assistência simples há de ser classificado como "interesse jurídico", e não econômico, sendo certo que tal posição restou encampada pela nossa lei processual civil, *ex vi* do art. 119 do Código de Processo Civil de 2015, a mencionar que o terceiro deve ser "juridicamente interessado".

O juízo de primeira instância entendeu que o interesse perseguido pela parte agravante seria meramente econômico, porque a parte agravante, em sua visão, ao formular o requerimento para ser admitida como assistente simples da parte ré, tinha em vista apenas a finalidade de resguardar um crédito seu na seara trabalhista. Ocorre, contudo, que, ao contrário do assinalado pelo juízo de primeira instância, o interesse perseguido não pode ser classificado de meramente econômico, mas, ao revés, é eminentemente jurídico, pois a parte agravante, mais do que buscar o pagamento de uma determinada soma pecuniária em seu favor, visa, em essência, conferir concretude a um direito reconhecido em sentença proferida pela Justiça do Trabalho e já transitada em julgado.

Em não se permitindo a parte agravante de ingressar na ação de usucapião como assistente simples da parte ré, impedindo-a de apresentar as suas teses jurídicas pelo não reconhecimento da usucapião, não se estará apenas privando-a de salvaguardar o imóvel que serve de garantia a um crédito trabalhista, como encarou a questão o juízo de primeiro grau, mas se estará impedindo-a de buscar o efetivo cumprimento de um interesse jurídico seu consistente em direitos reconhecidos pela Justiça Trabalhista, sobre os quais, aliás, não pende qualquer discussão, na medida em que a reclamação trabalhista já passou em julgado com provimento em seu benefício.

Note-se, a propósito, que a ação de usucapião não visa discutir apenas a existência de posse mansa, pacífica, duradoura e com ânimo de dono, mas também tem por finalidade apurar eventuais expedientes fraudulentos, pautados por fins escusos, que têm o condão de macular a boa-fé da posse. Ao obstar a participação da parte agravante na ação de usucapião, deixando de conhecer dos importantes fatos por ela trazidos, o juízo de primeiro grau acabou por passar ao largo de circunstâncias relevantes que poderiam demonstrar a ausência de boa-fé na posse exercida pelo autor daquele feito, temática relevante para a adequada solução da lide, o que não se admite. Assim, as razões invocadas pela parte agravante justificam o seu ingresso como assistente na ação originária.

Em sua contraminuta, o agravado assevera que os expedientes fraudulentos que foram noticiados pela parte agravante não teriam ocorrido. Descabe a este Colegiado, contudo, ingressar na temática relativa à ocorrência ou não da fraude à execução trabalhista, porque o assunto em apreço nem mesmo constitui o objeto recursal deste agravo de instrumento. O que se pretende apurar, na hipótese vertente, é apenas se estamos ou não diante de uma hipótese de assistência simples, e isso foi dirimido acima, quando se entendeu pela presença de interesse jurídico apto a justificar esta forma de intervenção de terceiro.

Averiguar se a fraude à execução trabalhista efetivamente ocorreu ou não é tarefa a ser desempenhada pelo juízo de primeiro grau, uma vez admitida a assistência dos agravantes na lide originária. Não se faz obrigatório que, neste momento, se averigue com certeza essa condição, já que isso foge do objeto recursal. Basta a existência de possível violação a interesse jurídico do agravante, manifestada pelas suas alegações, para que se determine a sua inclusão no feito como assistente. As alegações em referência, contudo, como seria de se esperar, deverão ser processadas e enfrentadas pelo juízo *a quo* a partir do cotejo dos elementos que componham o acervo probatório, até mesmo para se apurar a existência ou não de posse de boa-fé.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de autorizar a intervenção requerida pela parte recorrente na condição de assistentes simples, devendo-se garantir todas as possibilidades processuais decorrentes dessa condição em seu favor, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTERESSE JURÍDICO. EXISTÊNCIA. ALEGAÇÕES DE PARTE QUE SE SAGROU VENCEDORA EM AÇÃO TRABALHISTA QUE PODEM ABALAR A SUPOSTA BOA-FÉ DA POSSE EXERCIDA PELO AUTOR DA AÇÃO DE USUCAPIÃO. QUESTÕES QUE PRECISAM SER CONHECIDAS, PROCESSADAS E ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, COMO FORMA DE AQUILATAR A PRESENÇA DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO, SOBRETUDO NO QUE DIZ COM A POSSE DE BOA-FÉ OU NÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A parte agravante ajuizou reclamação trabalhista em face de empresa, tendo o pedido sido julgado procedente pela Justiça do Trabalho. Constatado que a empresa não tinha bens em seu nome, foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica do ente moral, buscando-se bens do patrimônio de seu falecido sócio. O reclamante, contudo, verificou que o imóvel pertencente ao sócio, já falecido, é o objeto de uma ação de usucapião promovida pelo inventariante do seu espólio, numa aparente tentativa de fraudar o atendimento ao crédito trabalhista de que é titular. Por esta razão, formulou requerimento para ser admitido como assistente simples da parte ré, buscando apresentar, no âmbito da ação de usucapião, os argumentos a partir dos quais pretende evitar essa aparente manobra fraudulenta.

2. O requerimento, contudo, restou indeferido pelo juízo que processa a ação de usucapião, ao fundamento de que o interesse do reclamante que havia saído vencedor na lide trabalhista era meramente econômico, e não jurídico, pressuposto essencial para que a assistência simples tenha lugar. Como se sabe, a assistência simples compreende a situação em que um terceiro voluntariamente ingressa no processo em razão de interesse que apresenta para que uma das partes daquela lide se sagre a vencedora na demanda. Segundo remansosa lição doutrinária, o interesse a justificar a assistência simples há de ser classificado como "interesse jurídico", e não econômico, sendo certo que tal posição restou encampada pela nossa lei processual civil, *ex vi* do art. 119 do CPC/2015, a mencionar que o terceiro deve ser "juridicamente interessado".

3. O juízo de primeira instância entendeu que o interesse perseguido pela parte agravante seria meramente econômico, porque a parte agravante, em sua visão, ao formular o requerimento para ser admitida como assistente simples da parte ré, tinha em vista apenas a finalidade de resguardar um crédito seu na seara trabalhista. Ocorre, contudo, que, ao contrário do assinalado pelo juízo de primeira instância, o interesse perseguido não pode ser classificado de meramente econômico, mas, ao revés, é eminentemente jurídico, pois a parte agravante, mais do que buscar o pagamento de uma determinada soma pecuniária em seu favor, visa, em essência, conferir concretude a um direito reconhecido em sentença proferida pela Justiça do Trabalho e já transitada em julgado.

4. Em não se permitindo a parte agravante de ingressar na ação de usucapião como assistente simples da parte ré, impedindo-a de apresentar as suas teses jurídicas pelo não reconhecimento da usucapião, não se estará apenas privando-a de salvaguardar o imóvel que serve de garantia a um crédito trabalhista, como encarou a questão o juízo de primeiro grau, mas se estará impedindo-a de buscar o efetivo cumprimento de um interesse jurídico seu consistente em direitos reconhecidos pela Justiça Trabalhista, sobre os quais, aliás, não pende qualquer discussão, na medida em que a reclamação trabalhista já passou em julgado com provimento em seu benefício.

5. Note-se, a propósito, que a ação de usucapião não visa discutir apenas a existência de posse mansa, pacífica, duradoura e com ânimo de dono, mas também tem por finalidade apurar eventuais expedientes fraudulentos, pautados por fins escusos, que têm o condão de macular a boa-fé da posse. Ao obstar a participação da parte agravante na ação de usucapião, deixando de conhecer dos importantes fatos por ela trazidos, o juízo de primeiro grau acabou por passar ao largo de circunstâncias relevantes que poderiam demonstrar a ausência de boa-fé na posse exercida pelo autor daquele feito, temática relevante para a adequada solução da lide, o que não se admite. Assim, as razões invocadas pela parte agravante justificam o seu ingresso como assistente na ação originária.

6. Em sua contraminuta, o agravado assevera que os expedientes fraudulentos que foram noticiados pela parte agravante não teriam ocorrido. Descabe a este Colegiado, contudo, ingressar na temática relativa à ocorrência ou não da fraude à execução trabalhista, porque o assunto em apreço nem mesmo constitui o objeto recursal deste agravo de instrumento. O que se pretende apurar, na hipótese vertente, é apenas se há ou não hipótese de assistência simples, e isso foi dirimido, quando se entendeu pela presença de interesse jurídico apto a justificar esta forma de intervenção de terceiro.

7. Averiguar se a fraude à execução trabalhista efetivamente ocorreu ou não é tarefa a ser desempenhada pelo juízo de primeiro grau, uma vez admitida a assistência dos agravantes na lide originária. Não se faz obrigatório que, neste momento, se averigue com certeza essa condição, já que isso foge do objeto recursal. Basta a existência de possível violação a interesse jurídico do agravante, manifestada pelas suas alegações, para que se determine a sua inclusão no feito como assistente. As alegações em referência, contudo, como seria de se esperar, deverão ser processadas e enfrentadas pelo juízo *a quo* a partir do cotejo dos elementos que componham o acervo probatório, até mesmo para se apurar a existência ou não de posse de boa-fé.

8. Agravo de instrumento provido para autorizar a intervenção requerida pela parte recorrente na condição de assistentes simples, devendo-se garantir todas as possibilidades processuais decorrentes dessa condição em seu favor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de autorizar a intervenção requerida pela parte recorrente na condição de assistentes simples, devendo-se garantir todas as possibilidades processuais decorrentes dessa condição em seu favor, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018633-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OSMAR SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018633-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OSMAR SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSMAR SCHMITT** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju/MS, nos seguintes termos:

"*(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio,* ***declina-se*** *a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega o agravante que como a Ação Civil Pública nº 94.008514-1 foi julgada procedente condenando solidariamente os réus à restituição nos termos do acórdão possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados irá demandar, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Sustenta que como o cumprimento provisório de sentença é originado em ação civil pública que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a competência é definida para a Justiça Federal onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição, ainda que ajuizado somente contra o Banco do Brasil. Argumenta que em se tratando de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio do autor, sendo possível no caso do feito de origem o prosseguimento do feito na 1ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 138835064 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 144187808 – Pág. 1/4) defendendo a competência da justiça federal para processar e julgar o feito de origem, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal. Sustenta a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre o Banco do Brasil, União e Bacen, bem como a inviabilidade do cumprimento provisório de sentença.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018633-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OSMAR SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, tenho que não deve ser acolhida a alegação do agravado de necessidade de chamamento ao processo dos demais devedores solidários por constituir faculdade do credor o exercício do direito de exigir de um ou de todos os devedores solidários, nos termos do artigo 275 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 275. ***O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum****; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.*

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

(negritei)

Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*** *AGRAVO PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.* ***2. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores.*** *3. Agravo de instrumento provido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP 5007900-60.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 10/10/2019)

Prosseguindo, tenho que tampouco assiste razão ao agravante ao defender a competência da Justiça Federal para processar e julgar o Cumprimento de Sentença ajuizado na origem.

Com efeito, examinando os autos de origem, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que se trata de *"liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal"* (Num. 31360942 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

"*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.* ***SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.*** *1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal.* ***2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consectariamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC.*** *3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I).* ***A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa.*** *Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)*

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. DESCABI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma , por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A, ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A, ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRAPURU TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, indeferiu o requerimento de levantamento dos valores penhorados em sua conta bancária, ao argumento de que não se poderia abrir mão de uma constrição com plena liquidez em face de uma suposta dação de bem imóvel que sequer teria sido comprovada na espécie.

Inconformada, a agravante sustenta que, estando no polo passivo de várias execuções fiscais, requereu a reunião das demandas executivas, tendo neles havido a penhora de imóvel que poderia ser usado em dação em pagamento para a satisfação dos diversos créditos tributários. Afirma, contudo, que no executivo fiscal originário houve a penhora de seus ativos financeiros, o que não poderia ter ocorrido, na medida em que o imóvel constrito já poderia atender ao crédito tributário em cobro.

Defende que a liberação dos montantes penhorados é medida que se impõe, já que o débito exequendo remonta a mais de 2 milhões de reais, ao passo que a soma constrita perfaz apenas e tão somente R$ 34.584,70, com o que o montante constrito não serviria nem para o pagamento das custas processuais, o que torna tal valor impenhorável. Alega que a medida menos onerosa a ser adotada na espécie é de permitir o levantamento dos montantes constritos, já que a medida prejudica o fluxo financeiro que supre o dia a dia das suas atividades operacionais. Pretendeu, por fim, a concessão de efeito suspensivo para que se obstasse o processamento da execução fiscal originária como um todo, e, como tutela final, a determinação de levantamento dos valores constritos e a reunião dos executivos fiscais para os quais o mesmo imóvel foi oferecido.

Este Relator deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo para o fim de impedir que a execução fiscal acarretasse a conversão em renda dos valores penhorados via Bacenjud enquanto tramitasse o presente recurso, conforme ID 141056034, páginas 1-2.

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta no ID 143270065, páginas 1-7.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A, ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter mantido a penhora sobre ativos financeiros via Bacenjud realizada na execução fiscal de origem ou não.

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema Bacenjud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização e excussão de outros bens dados à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso em comento, é possível perceber que a sociedade empresária executada requereu a reunião das execuções fiscais que tramitam contra si e ofereceu à penhora parte de seu faturamento e percentual sobre uma Fazenda avaliada em R$ 54.854.235,36, montante superior ao total de suas dívidas, tudo conforme o ID 140979765, páginas 21-50 e ID 140979767, páginas 1-26. Assim, antes que se busque diligenciar no sentido de excutir as garantias oferecidas, descabe permitir a penhora sobre os ativos financeiros da empresa, sob pena de fazer com que a execução fiscal importe em seu prematuro e indevido encerramento, na medida em que a pessoa jurídica ficaria privada do seu necessário capital de giro.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE (BACENJUD) DETERMINADA APESAR DO OFERECIMENTO DE IMÓVEIS. (...) ***3. Por derradeiro, em respeito ao princípio da menor onerosidade da execução, não se faz razoável a manutenção do bloqueio dos valores pelo BACENJUD, que no caso representam mais de cinco milhões de reais, mormente quando se está comprometendo o capital de giro da empresa ou de seu grupo econômico, quiçá sufocando suas atividades.*** *4. Agravo de instrumento provido." (grifei)*

(AG - Agravo de Instrumento - 0802813-34.2013.4.05.0000, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma.)

Registro que a excussão das garantias oferecidas deve ser realizada de maneira coordenada, com a reunião das execuções fiscais em que os bens foram oferecidos, para que a empresa contribuinte não suporte prejuízos decorrentes da tramitação separada dos diversos processos executivos. A reunião dos processos executivos compreende a providência mais consentânea com o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor, sem impor ao credor público qualquer dificuldade correlata, visto que o seu direito continuará sendo atendido de toda forma.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de possibilitar à recorrente o levantamento dos valores penhorados via Bacenjud e, além disso, determinar a reunião dos executivos fiscais para os quais foi oferecido o mesmo imóvel, de molde a permitir a unidade na execução da garantia, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. EMPRESA CONTRIBUINTE QUE OFERECE BENS À CONSTRIÇÃO. NECESSIDADE DE SE ESGOTAR DILIGÊNCIAS CONSTRITIVAS ANTES DE SE ADOTAR A MEDIDA MAIS EXTREMA DE AVANÇAR EM ATIVOS FINANCEIROS QUE SERVEM DE CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. REUNIÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA EXCUSSÃO EM COMUM DA GARANTIA OFERECIDA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema Bacenjud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

2. Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização e excussão de outros bens dados à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

3. No caso em comento, é possível perceber que a sociedade empresária executada requereu a reunião das execuções fiscais que tramitam contra si e ofereceu à penhora parte de seu faturamento e percentual sobre uma Fazenda avaliada em montante superior ao total de suas dívidas. Assim, antes que se busque diligenciar no sentido de excutir as garantias oferecidas, descabe permitir a penhora sobre os ativos financeiros da empresa, sob pena de fazer com que a execução fiscal importe em seu prematuro e indevido encerramento, na medida em que a pessoa jurídica ficaria privada do seu necessário capital de giro. Registra-se que a excussão das garantias oferecidas deve ser realizada de maneira coordenada, com a reunião das execuções fiscais em que os bens foram oferecidos, para que a empresa contribuinte não suporte prejuízos decorrentes da tramitação separada dos diversos processos executivos. A reunião dos processos executivos compreende a providência mais consentânea com o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor, sem impor ao credor público qualquer dificuldade correlata, visto que o seu direito continuará sendo atendido de toda forma.

4. Agravo de instrumento provido para possibilitar à recorrente o levantamento dos valores penhorados via Bacenjud.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de possibilitar à recorrente o levantamento dos valores penhorados via Bacenjud e, além disso, determinar a reunião dos executivos fiscais para os quais foi oferecido o mesmo imóvel, de molde a permitir a unidade na execução da garantia, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009969-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS S VICENTE GUARUJA E CUBAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009969-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS S VICENTE GUARUJA E CUBAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS, SÃO VICENTE, GUARUJÁ E CUBATÃO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, rejeitou requerimento por meio da qual o referido Sindicato pretendia afastar a constrição que recaia sobre 8% (oito por cento) da sua arrecadação, provenientes dos repasses realizados pelo OGMO.

Inconformado, o agravante sustenta, em linhas gerais, que os valores constritos que seriam recebidos do OGMO eram destinados aos seus diversos empregados, sendo certo que os créditos trabalhistas preferem até mesmo aos créditos tributários, de acordo com o art. 186 do Código Tributário Nacional. Defende que a decisão objurgada representa flagrante ilegalidade e injustiça para com os trabalhadores do Sindicato dos Estivadores, pois o seu patrimônio deveria garantir com primazia os créditos destes empregados, e não os do Fisco.

Pugna para que os valores constritos sejam transferidos para a conta corrente do OGMO, para que atendam aos créditos trabalhistas em questão, assim como para que se limite a penhora em dinheiro do Sindicato ao importe máximo de 30% (trinta por cento), observando-se a ordem de preferência no recebimento dos créditos.

Considerando que a inicial do agravo de instrumento não continha pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte agravada para que, querendo, ofertasse a sua contraminuta, com esteio no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 876518, página 1).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 981236, páginas 1-7).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009969-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter mantido a penhora sobre valores que o Sindicato receberia da parte do OGMO, e que se prestam ao regular desenvolvimento de suas atividades, inclusive para o pagamento de seus funcionários.

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos financeiros ou da arrecadação do executado consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito, e desde que não pendam créditos que prefiram ao crédito tributário.

Tal entendimento se harmoniza com a necessidade de se manter em funcionamento a pessoa jurídica, em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. O Sindicato agravante promove a defesa dos direitos da categoria dos estivadores na região em que atua, assim como compreende um polo empregador de diversos funcionários, sendo o responsável pelo sustento de diversas famílias. Ademais, o Sindicato chega mesmo a prestar serviços de saúde aos seus associados e membros, como também das respectivas famílias.

Nestas condições, se existirem créditos que prefiram àqueles mantidos pelo Fisco, não se afigura razoável o bloqueio de valores que o Sindicato teria direito a receber do OGMO para atender apenas aos créditos tributários, impedindo o seu regular funcionamento e o desenvolvimento das suas atividades, assim como frustrando o atendimento a créditos que a própria lei resolveu privilegiar de alguma forma.

O Sindicato agravante depende dos repasses do OGMO e estes valores são necessários para o atendimento de diversas dívidas trabalhistas que ele já mantém com seus empregados, o que é evidenciado pela decisão da Justiça do Trabalho encartada no ID 753743, páginas 36-37.

O que fica demonstrado, com isso, é que os valores constritos são necessários para a manutenção da atividade desenvolvida pelo Sindicato, impedindo-o inclusive de servir como polo empregador de diversos funcionários e de atender aos seus diversos direitos. Por outras palavras, essa circunstância está a comprovar a necessidade que a pessoa jurídica tem dos valores constritos e da iminente possibilidade de que tanto o Sindicato quanto os seus diversos empregados sofram severos prejuízos com a penhora dos montantes em comento, estado de coisas violador até mesmo da própria norma tributária contida no art. 186 do CTN, a estatuir a preferência dos créditos trabalhistas e dos decorrentes de acidentes de trabalho.

É evidente, por outro lado, que o Sindicato não ignora o fato de que os créditos tributários são devidos e realmente precisam ser pagos. Tanto é assim que ainda pretende honrar os seus compromissos tributários, mas de uma maneira que não prejudique, em definitivo, o desenvolvimento de suas atividades e o pagamento a créditos preferenciais. Por isso é que propôs a limitação de penhoras em executivos fiscais em até 30% (trinta por cento) dos valores que tem a receber do OGMO.

A proposta revela que o Fisco pode adotar as medidas constritivas que pretende para o atendimento ao crédito público de uma maneira que ainda não foi tentada, a demonstrar que não houve o esgotamento de todas as possibilidades factuais para que o crédito tributário seja atendido sem que isso importe o encerramento das atividades do Sindicato. Dessa forma, para que se equalize todos os princípios em jogo, a colocar, de um lado, o atendimento ao crédito fiscal e, de outro, a preservação de pessoa jurídica que desenvolve importantes funções sociais, cabe acolher o pleito recursal, que atende, ainda que de maneira mais espaçada no tempo, os direitos conflitantes em jogo.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar que os valores constritos sejam transferidos para a conta corrente do OGMO, que deverá utilizá-los para o atendimento dos créditos trabalhistas mantidos contra o Sindicato, assim como para que se limite a penhora em dinheiro do Sindicato ao importe máximo de 30% (trinta por cento), observando-se, de toda sorte, a ordem de preferência no recebimento dos créditos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE VALORES RECEBIDOS PELO SINDICATO DA PARTE DO OGMO E QUE SERIAM NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES E AO PAGAMENTO DE DIVERSOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 186 DO CTN. MEDIDAS CONSTRIVAS NO EXECUTIVO FISCAL QUE DEVEM OBSERVAR A NECESSÁRIA RAZOABILIDADE E QUE NÃO IMPEÇAM A MANUTENÇÃO DO SINDICATO E O PAGAMENTO DE CRÉDITOS PREFERENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter mantido a penhora sobre valores que o Sindicato receberia da parte do OGMO, e que se prestam ao regular desenvolvimento de suas atividades, inclusive para o pagamento de seus funcionários.

2. *Ab initio* consigna-se o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos financeiros ou da arrecadação do executado consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito, e desde que não pendam créditos que prefiram ao crédito tributário.

3. Tal entendimento se harmoniza com a necessidade de se manter em funcionamento a pessoa jurídica, em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. O Sindicato agravante promove a defesa dos direitos da categoria dos estivadores na região em que atua, assim como compreende um polo empregador de diversos funcionários, sendo o responsável pelo sustento de diversas famílias. Ademais, o Sindicato chega mesmo a prestar serviços de saúde aos seus associados e membros, como também das respectivas famílias.

4. Nestas condições, se existirem créditos que prefiram àqueles mantidos pelo Fisco, não se afigura razoável o bloqueio de valores que o Sindicato teria direito a receber do OGMO para atender apenas aos créditos tributários, impedindo o seu regular funcionamento e o desenvolvimento das suas atividades, assim como frustrando o atendimento a créditos que a própria lei resolveu privilegiar de alguma forma. O Sindicato agravante depende dos repasses do OGMO e estes valores são necessários para o atendimento de diversas dívidas trabalhistas que ele já mantém com seus empregados.

5. O que fica demonstrado, com isso, é que os valores constritos são necessários para a manutenção da atividade desenvolvida pelo Sindicato, impedindo-o inclusive de servir como polo empregador de diversos funcionários e de atender aos seus diversos direitos. Por outras palavras, essa circunstância está a comprovar a necessidade que a pessoa jurídica tem dos valores constritos e da iminente possibilidade de que tanto o Sindicato quanto os seus diversos empregados sofram severos prejuízos com a penhora dos montantes em comento, estado de coisas violador até mesmo da própria norma tributária contida no art. 186 do CTN, a estatuir a preferência dos créditos trabalhistas e dos decorrentes de acidentes de trabalho.

6. É evidente, por outro lado, que o Sindicato não ignora o fato de que os créditos tributários são devidos e realmente precisam ser pagos. Tanto é assim que ainda pretende honrar os seus compromissos tributários, mas de uma maneira que não prejudique, em definitivo, o desenvolvimento de suas atividades e o pagamento a créditos preferenciais. Por isso é que propôs a limitação de penhoras em executivos fiscais em até 30% dos valores que tem a receber do OGMO. A proposta revela que o Fisco pode adotar as medidas constritivas que pretende para o atendimento ao crédito público de uma maneira que ainda não foi tentada, a demonstrar que não houve o esgotamento de todas as possibilidades factuais para que o crédito tributário seja atendido sem que isso importe o encerramento das atividades do Sindicato. Dessa forma, para que se equalize todos os princípios em jogo, a colocar, de um lado, o atendimento ao crédito fiscal e, de outro, a preservação de pessoa jurídica que desenvolve importantes funções sociais, cabe acolher o pleito recursal, que atende, ainda que de maneira mais espaçada no tempo, os direitos conflitantes em jogo.

7. Agravo de instrumento provido para determinar que os valores constritos sejam transferidos para a conta corrente do OGMO, que deverá utilizá-los para o atendimento dos créditos trabalhistas mantidos contra o Sindicato, assim como para que se limite a penhora em dinheiro do Sindicato ao importe máximo de 30%, observando-se, de toda sorte, a ordem de preferência no recebimento dos créditos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar que os valores constritos sejam transferidos para a conta corrente do OGMO, que deverá utilizá-los para o atendimento dos créditos trabalhistas mantidos contra o Sindicato, assim como para que se limite a penhora em dinheiro do Sindicato ao importe máximo de 30% (trinta por cento), observando-se, de toda sorte, a ordem de preferência no recebimento dos créditos, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018274-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALISSON DE ALBUQUERQUE CAMPOS - DF31652-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018274-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALISSON DE ALBUQUERQUE CAMPOS - DF31652-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a penhora dos Certificados Financeiros do Tesouro – Série E (CFT-e), oriundos da contraprestação de serviços educacionais prestado no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil – FIES, nos seguintes termos:

"*Considerando que os títulos da dívida pública, bem com os títulos de crédito estão em segundo lugar no rol do artigo 11, da lei nº 6.830/80, defiro a penhora dos títulos CFT-E existentes em nome da executada. Expeça-se ofício ao FNDE, conforme instruções de fl. 35, para que proceda bloqueie a transferência dos recursos relativos aos títulos CFT-E, devendo os valores deles decorrentes serem depositados em conta a disposição do juízo.*

Intimem-se."

Defende a agravante a nulidade da decisão agravada por ausência de manifestação da agravada quanto à oferta de bens imóveis oferecidos em garantia, bem como a impenhorabilidade dos títulos CFT-E com fundamento no artigo 833, IX do CPC por se tratar de recurso público recebido para aplicação em atividade de caráter educacional e assistencial.

Pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e de efeito suspensivo, sendo indeferido o primeiro e deferido o segundo (Num. 137243910 – Pág. 1/4).

A agravante requereu a juntada de guia de recolhimento de custas (Num. 140511201 – Pág. 1/2).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 144272198 – Pág. 1) alegando que a execução se realiza em prol dos interesses do credor, conforme artigos 797, 805 e 824 do CPC. Afirma que a nomeação de bens à penhora não tem por finalidade apenas dar a oportunidade ao executado de embargar a execução, mas deve ser um meio apto a satisfazer a dívida exequenda, vez que no caso de improcedência dos embargos à execução o bem penhorado deve ser expropriado por algumas das formas previstas no CPC. Argumenta que o bloqueio discutido obedeceu a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 835 do CPC, estando os Certificados Financeiros do Tesouro – Série E (CFT-e) de titularidade da agravante discriminados no inciso II do artigo 11 da LEF e no inciso II do artigo 835 do CPC.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018274-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALISSON DE ALBUQUERQUE CAMPOS - DF31652-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, o debate instalado nos autos diz respeito à penhora de Certificados Financeiros do Tesouro – Série E, defendendo a agravante sua impenhorabilidade com fundamento no artigo 833, IX do CPC e por ter oferecido imóveis em valor suficiente à garantia do crédito executado.

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade, o artigo 833 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

(...)

Tenho que o caso enfrentado nos autos se amolda à hipótese de que trata o inciso IX do dispositivo legal transcrito, tendo em vista que se trata de certificado do Tesouro Nacional originados pela contraprestação de serviços educacionais prestado no âmbito do FIES. Considerando, assim, que referidos certificados representam recursos públicos recebidos por instituição privada (agravante) para aplicação compulsória em educação, deve ser reconhecida a sua impenhorabilidade.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ assim decidiu:

"*RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 282/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.* ***CRÉDITOS VINCULADOS AO FIES. RECURSO PÚBLICO RECEBIDO POR INSTITUIÇÃO PRIVADA PARA APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM EDUCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.*** *JULGAMENTO: CPC/15. 1. Exceção de pré-executividade oferecida nos embargos à execução em 29/01/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 19/08/2019 e atribuído ao gabinete em 07/10/2019.* ***2. O propósito recursal é dizer sobre a possibilidade de penhora dos créditos vinculados ao Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, constituídos em favor da recorrente.*** *3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (súm. 282/STF).* ***4. O recebimento, pelas instituições de ensino superior, dos Certificados Financeiros do Tesouro – Série E (CFT–E) – e mesmo do valor financeiro equivalente, no caso da sua recompra – está condicionado à efetiva prestação de serviços educacionais aos alunos beneficiados pelo financiamento estudantil, sendo, inclusive, vedada a sua negociação com outras pessoas jurídicas de direito privado (art. 10, § 1º, da Lei 10.260/01). 5. O intuito de fazer prevalecer o interesse coletivo em relação ao interesse particular justifica a previsão de impenhorabilidade dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, prevista no art. 833, IX, do CPC/15.*** *6. O fato de a recorrente ter prestado os serviços de educação previamente ao recebimento dos créditos correspondentes do FIES não descaracteriza sua destinação; ao contrário, reforça a ideia de que se trata de recursos compulsoriamente aplicados em educação. 7. Hipótese em que, incidindo a penhora diretamente sobre recursos de origem pública e sendo os valores recebidos pela recorrente vinculados à contraprestação pelos serviços educacionais prestados, conclui-se pela impenhorabilidade dos referidos créditos. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (negritei)*

(STJ, Terceira Turma, DJe 21/11/2019, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 21/11/2019)

Ainda que assim não fosse, observo que em 17.10.2018 a agravante se manifestou no executivo fiscal de origem indicando bens imóveis à penhora (Num. 136352983 – Pág. 84/105). Em resposta, a agravada *"considerando a prioridade da penhora de dinheiro em detrimento de qualquer outro bem"*, requereu "*a penhora dos títulos CFT-E existentes em nome da executada"* ao mesmo tempo em que também requereu *"a expedição de laudo de avaliação dos bens indicados à penhora"* (Num. 136352983 – Pág. 170/171).

Considerando, portanto, que até o momento os imóveis ofertados pela agravante não foram objeto de avaliação judicial, não havendo, por via de consequência, expressa recusa da agravada – titular do crédito tributário – quanto à nomeação pela agravante, não se afigura razoável que se autorize a penhora de títulos representativos de recursos públicos destinados exclusivamente à educação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da penhora dos títulos CFT–E existentes em nome da executada.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e reconhecer a impenhorabilidade dos Certificados Financeiros do Tesouro – Série E de titularidade da agravante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIFICADOS FINANCEIROS DO TESOURO – SÉRIE E. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PÚI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma , por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e reconhecer a impenhorabilidade dos Certificados Financeiros do Tesouro Série E de titularidade da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GEBRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER FERREIRA GIMENES - SP206484

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GEBRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER FERREIRA GIMENES - SP206484

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS FERNANDO GEBRAN** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

"*id. 15735429: indefiro o pedido de desbloqueio formulado.*

Com efeito, a despeito de ostentar formalmente a nomenclatura de poupança, o extrato carreado indica a movimentação constante de recursos, exsurgindo a natureza de verdadeira conta corrente (de movimentação), motivo pelo qual não ostenta a proteção pretendida.

Intimem-se."

Alega o agravante que embora o juízo de origem tenha indeferido o pedido de desbloqueio ao fundamento de que o extrato da conta indica movimentação de recursos, referida conta possui diversas datas de aniversário e que a corretora da qual o agravante é sócio realizou apenas três transferências de valores para aludida conta no valor total de R$ 5.235,00 no período de 90 dias.

Intimada, a agravada se manteve inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GEBRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER FERREIRA GIMENES - SP206484

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à constrição de numerário depositado em conta bancária do agravante.

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833, IV, X e § 2º do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º e no art. 529, § 3º.

(...)

No caso em debate, sem prejuízo da divergência acerca da natureza dos valores depositadoss, é inegável que se trata de valor inferior a 40 salários mínimos (R$ 4.612,03, Num. 15734480 – Pág. 3 do processo de origem). Neste caso, resta claro que sobre eles incide a hipótese de impenhorabilidade prevista pelo inciso X do mesmo dispositivo legal.

Ainda que o montante houvesse sido bloqueado em outra forma de aplicação financeira, tal circunstância não afastaria a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto." (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido."*

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores constritos em conta de titularidade do agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. BLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE. CPC, ARTIGO 833, X. LIBERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Sem prejuízo da divergência acerca da natureza dos valores depositados, é inegável que se trata de valor inferior a 40 salários mínimos. 2. Incide, portanto, a hipótese de impenhorabilidade prevista pelo inciso X do mesmo dispositivo legal. 3. Ainda que o montante houvesse sido bloqueado em outra forma de aplicação financeira, tal circunstância não afasta a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria de que a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. 4. Sendo assim, deve ser determinado o desbloqueio dos valores constritos em conta de titularidade do agravante. 5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores constritos em conta de titularidade do agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018863-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLOVIS ROBERTO SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018863-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLOVIS ROBERTO SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLOVIS ROBERTO SCHMITT** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju/MS, nos seguintes termos:

"*(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio,* ***declina-se*** *a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega o agravante que como a Ação Civil Pública nº 94.008514-1 foi julgada procedente condenando solidariamente os réus à restituição nos termos do acórdão possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados irá demandar, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Sustenta que como o cumprimento provisório de sentença é originado em ação civil pública que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a competência é definida para a Justiça Federal onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição, ainda que ajuizado somente contra o Banco do Brasil. Argumenta que em se tratando de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores, sendo possível no caso do feito de origem o prosseguimento do feito na 1ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 138835246 – Pág. 1/3).

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

;

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018863-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLOVIS ROBERTO SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, em consulta ao feito de origem verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo pela decisão agravada que o feito de origem se trata de *"liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal"* (Num. 32332708 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

"*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.* ***SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.*** *1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal.* ***2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consectariamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC.*** *3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I).* ***A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa.*** *Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)*

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar a liquidação provisória por arbitramento ajuizada na origem.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL DE FI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar a liquidação provisória por arbitramento ajuizada na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028, RAFAEL CRUZATTO - SP290329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028, RAFAEL CRUZATTO - SP290329

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de *"inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador"* no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que:

a) *"parte dos valores em execução se refere à contribuição dos segurados (rubrica 100), não repassada à Previdência Social"*;

b) *"Tal conduta constitui infração à lei e configura, em tese, crime previsto no art. 168-A do Código Penal"*;

c) *"Referida ilicitude não demanda prova da intenção (dolo ou culpa) do contribuinte/responsável ou mesmo de que houve a retenção e não pagamento, sendo presumida a irregularidade nos expressos termos do art. 139, § 1º do Decreto 89.312/84, praticamente reproduzido no art. 33, § 5º da Lei 8.212/91"*;

d) *"se impõe a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, considerando a infração à lei, caracterizada pela ausência do REPASSE aos cofres públicos da contribuição previdenciária devidas pelos segurados-empregados (art. 28, inc. I, da Lei 8.212/91) e retida pela Empresa quando do pagamento de quantias àqueles (art. 30, inc. I, "b", da Lei 8.212/91). (...) situação essa que, nos termos do artigo 135 do CTN, autoriza a corresponsabilização dos sócios-administradores da empresa"*.

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para ofertar a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028, RAFAEL CRUZATTO - SP290329

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Nada obstante, impende registrar que esta C. Primeira Turma, em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, houve por decidir em sentido contrário.

Dessa forma, ainda que não se tenha notícia acerca de instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Ademais, conforme orientação assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *"constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN"* (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1775967/SP; REsp 1732057/SP; AgInt no REsp 1379776/PR; REsp 1683046/RJ; e AgInt no AREsp 938101/SP.

No caso em comento, a Execução Fiscal foi ajuizada em 10/02/2012 pela União (Fazenda Nacional), figurando no polo passivo somente a empresa INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP, CNPJ 48.642.979/0001-28 (ID 3308622 - Pág. 3).

As CDAs 39.954.306-6 e 39.954.307-4 que lastreiam a execução são decorrentes de diferenças de Débitos Confessados em GFIP - DCGB - DCG BATCH, inscritos na Dívida Ativa em 30/12/2011 e concernentes ao período de 05/2011 e 06/2011.

Além disso, consoante afirmado pela exequente, denota-se que a CDA 39.954.306-6 traz como um de seus fundamentos o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

Nessa senda, no que tange à CDA 39.954.306-6 somente, impende reconhecer a legitimidade *"dos sócios administradores da época do fato gerador"* para responder pelos débitos da empresa executada, posto que configurada hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Com relação à CDA 39.954.307-4, contudo, não há referência ao artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, donde não há cogitar em redirecionamento da execução fiscal tal como propugnado pela agravante.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a legitimidade *"dos sócios administradores da época do fato gerador"* para responder pelos débitos consubstanciados na CDA 39.954.306-6.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de *"inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador"* no polo passivo da execução fiscal.

2. Ainda que não se tenha notícia acerca da instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, pelo crime de apropriação indébita previsto no artigo 168-A do CP, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.

3. Caso em que a CDA 39.954.306-6 traz como um de seus fundamentos o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91. Nessa senda, impende reconhecer a legitimidade *"dos sócios administradores da época do fato gerador"* para responder pelos débitos da empresa executada, posto que configurada hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

4. Com relação à CDA 39.954.307-4, contudo, não há referência ao artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, donde não há cogitar em redirecionamento da execução fiscal tal como propugnado pela agravante.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a legitimidade dos sócios administradores da época do fato gerador para responder pelos débitos consubstanciados na CDA 39.954.306-6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023622-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS BORETTI, LUCAS BORETTI, MARIA INEZ ALVES BORETTI, ANA MARIA ALVES BORETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023622-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: JOÃO CARLOS BORETTI, LUCAS BORETTI, MARIA INEZ ALVES BORETTI, ANA MARIA ALVES BORETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO DO BRASIL S.A.** contra decisão que, nos autos do Cumprimento Provisório de Sentença ajuizado na origem, declarou a incompetência do Juízo Federal e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Assis/SP, nos seguintes termos:

"*(...) Diante do exposto, **acolho** a preliminar arguida na contestação e **declaro** a incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar o presente feito. Assim sendo, após o decurso do prazo recursal, **determino** a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual desta Comarca de Assis/SP, Município de domicílio do autor/exequente, com fundamento no art. 64, §3º, do Código de Processo Civil, com as nossas homenagens e observadas as cautelas de praxe.*

Int. e cumpra-se."

(negrito original)

Alega o agravante que para que a União – que foi solidariamente condenada com o agravante e é detentora de interesse jurídico em todos os feitos decorrentes do título executivo judicial consubstanciado na ação civil pública – possa exercer seu direito se mostra imprescindível o chamamento ao processo, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 140506378 – Pág. 1/3).

Intimados, os agravados quedaram inertes.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023622-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: JOÃO CARLOS BORETTI, LUCAS BORETTI, MARIA INEZ ALVES BORETTI, ANA MARIA ALVES BORETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo registrado pela decisão agravada que o feito de origem se trata de *"Ação Civil Pública de nº 0008465-28.1994.4.01.3400, em trâmite na Justiça Federal de Brasília/DF"* (Num. 31313449 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critétio funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

"*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.** 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. **2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consectariamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC.** 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). **A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa.** Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)*

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CPC, ARTIGO 516, II. PRECEDENTE DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Caso em que a ação civil pública de origem tramitou perante juízo federal (3ª Vara Federal do Distrito Federal). 2. Tema revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é da Justiça Federal. 3. A competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos termos do artigo 516, II do CPC. 4. Ainda que o cumprimento de sentença tenha sido proposto apenas contra o Banco do Brasil a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência. 5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma , por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006277-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARNOLD HENSCHEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006277-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARNOLD HENSCHEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARNOLD HENSCHEL** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Curitiba/PR, nos seguintes termos:

"*(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio,* ***declina-se*** *a competência em favor da* ***Justiça Estadual da Comarca de Maracaí – SP****, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

(negrito e sublinhado originais)

Alega o agravante que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição de valores, de modo que possui discricionariedade para decidir contra qual dos agravados irão demandar demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil Sustenta que a competência para o cumprimento da sentença é do juízo que decidiu a causa no primeiro grau, nos termos do artigo 516 do CPC.

Defende que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida no bojo da ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes e sustenta que o feito deve prosseguir perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS .

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi parcialmente deferido (Num. 127348161 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 136861493 – Pág. 1/5) alegando que como a União integra o polo passivo da demanda deve ser declarada a competência da Justiça Federal para processar e julga o feito de origem. Defende a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre o Banco do Brasil, União e Banco Central e a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações de liquidação de sentença e cumprimento individual de sentença coletiva.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006277-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARNOLD HENSCHEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de *"Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal"* (Num. 29188066 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos* do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

"*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.* ***SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.*** *1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal.* ***2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consectariamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC.*** *3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I).* ***A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa.*** *Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)*

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

No que toca à possibilidade de o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio do agravante, tenho que lhe assiste parcial razão.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que *"a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)".*

Transcrevo a ementa do acórdão:

"*DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1.* ***A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo*** *(arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (negritei)*

(STJ, Corte Especial, REsp n° 1.243.887/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Dje 12/12/2011)

Não há dúvidas, portanto, de que é possível ao agravante o ajuizamento do cumprimento de sentença em seu domicílio. Registro, neste particular, que diversamente do que pretende o agravante, não se trata do ajuizamento do feito de origem no local em que o contrato foi celebrado, mas diversamente, como deixa clara a decisão do C. STJ, no foro do domicílio do beneficiário.

Destarte, como no caso em análise o agravante tem domicílio no município de Cruzália/SP e considerando que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que *"as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal"* (sublinhei), não há dúvidas de que a expressão *"seção judiciária"* se refere, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.

Assim tem decidido o E. Supremo Tribunal quanto à matéria:

"*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109 §2º DA CF. VARA FEDERAL DA CAPITAL X VARA FEDERAL DO INTERIOR. CONCORRÊNCIA ENTRE FOROS IGUALMENTE COMPETENTES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO AUTOR. 1. Conflito de competência entre o juízo da subseção de Niterói e juízo federal do Rio de Janeiro objetivando fixar a competência para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra autarquia federal em vara federal da Capital, e não na vara federal do município em que reside o demandante. 2. Depreende-se do art. 109, § 2º da CF que a norma possibilita ao particular, quando do ajuizamento da ação, escolher livremente entre quaisquer dos foros previstos, havendo mera concorrência entre igualmente competentes. Esse dispositivo também se aplica às demandas propostas em face de autarquias federais, conforme entendimento do STF"*

(STF, Pleno, RE 627709, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 30.10.2014).

Desta forma, resta evidente a competência da 16ª Subseção Judiciária de Assis/SP para processar e julgar o feito de origem por possuir competência sobre o município de Cruzália, localidade em que o agravante declara possuir domicílio.

Diante dos fundamentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal de Assis/SP para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL DE FI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal de Assis/SP para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020407-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADT SERVICOS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020407-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADT SERVIÇOS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

TORAMENTO LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, *(i)* indeferiu o pedido de inclusão do Sesi, Senai, Incra, Sebrae, Sesc e Sebrae no polo passivo da ação, *(ii)* indeferiu a inicial em relação ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias sobre férias indenizadas, férias indenizadas, auxílio creche e abono pecuniário e *(iii)* deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"*(...) b)* ***DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR****, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre: os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio acidente e auxílio doença; aviso prévio indenizado; terço constitucional incidente sobre férias gozadas e salário maternidade. (...)"*

(negrito e maiúsculas originais)

Defende a agravante a inclusão dos terceiros no polo passivo do feito de origem em razão de seu interesse no deslinde, bem como por se relacionarem ao fato gerador e serem os destinatários de parte das contribuições em discussão. Em relação à incidência tributária sobre o terço constitucional de férias sobre férias indenizadas, férias indenizadas, auxílio creche e abono pecuniário argumenta que a despeito das disposições legais indicadas na decisão recorrida, a agravada mantém a cobrança, caracterizando o interesse da agravante quanto ao pedido de não incidência.

Sustenta a impossibilidade de que o ente tributante exija o recolhimento da contribuição previdenciária sobre verbas que não possuam natureza salarial ou remuneratória e afirma que para que determinado rendimento pago pelo empregador ou tomador de serviço à pessoa física seja considerado como fato gerador da contribuição previdenciária deve (i) decorrer do trabalho efetivamente prestado, (ii) ser pago, devido ou creditado a qualquer título por uma pessoa jurídica, (iii) remunerar serviço efetivamente prestado pelo obreiro ou pelo tempo em que este ficou à disposição do seu empregador ou tomador de serviços e (iv) ser habitual e incorporável ao salário para efeito de repercussão de benefícios. Alega, assim, que não deve ser objeto de incidência da contribuição previdenciária os valores pagos a título de adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade, além do salário-maternidade por se tratar de verbas que possuem natureza indenizatória.

Pugna pela antecipação da tutela recursal que foi deferida em parte (Num. 90075360 – Pág. 1/6).

A agravante opôs embargos de declaração (Num. 90792213 – Pág. 1/2).

A agravada apresentou contraminuta (Num. 97946022 – Pág. 1/18) defendendo a ilegitimidade passiva do Sesi, Senai, Incra, Sebrae e Sesc, vez que não fazem parte da relação de direito material deduzida em juízo. Sustentou o caráter habitual das verbas debatidas no feito de origem, bem como a incidência das contribuições previdenciárias.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito (Num. 107428989 – Pág. 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020407-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADT SERVIÇOS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, esta Corte tem decido pela <u>ilegitimidade das entidades</u>, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Neste sentido, de se reconhecer a ilegitimidade do Sesi, Senai, Incra, Sebrae, Sesc e Senac.

<u>Incidência da contribuição previdenciária</u>

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

(i) Férias indenizadas e respectivo terço constitucional

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(ii) Abono pecuniário de férias

O abono de férias consiste na conversão em pecúnia de um terço do período de férias a que faz jus o trabalhador para o equivalente da remuneração que seria percebida no respectivo período, procedimento expressamente previsto pelo artigo 143 da CLT mencionado pelo impetrante.

Não obstante corresponda à remuneração correspondente a um terço do período de férias, o valor em questão busca compensar o período de férias que o empregado deixou de gozar, ostentando nítido caráter indenizatório. Registre-se, por necessário, que a Lei nº 8.212/91 exclui tal verba da incidência tributária cogitada, *verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

(...)

Sendo assim, não há que se falar na incidência das contribuições discutidas nos autos sobre valor corresponde ao abono pecuniário de férias.

(iii) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

(iv) Adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF). ***2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60)****. 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)*

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: *3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO.* ***INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA.*** *RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...)* ***3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.*** *4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido."* (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(v) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Assim decidiu a Corte Constitucional:

"*O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para* ***declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade****, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"." (negritei)*

(Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020)

Considerando, assim, a declaração de inconstitucionalidade da incidência tributária debatida, deve ser autorizada a exclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros.

Diante dos fundamentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária e devida a terceiros sobre os valores pagos a título de *(i)* férias indenizadas e respectivo terço constitucional, *(ii)* abono pecuniário de férias, *(iii)* salário-maternidade e *(iv)* auxílio-creche, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES. NÃO INCID

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária e devida a terceiros sobre os valores pagos a título de (i) férias indenizadas e respectivo terço constitucional, (ii) abono pecuniário de férias, (iii) salário-maternidade e (iv) auxílio-creche, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas, e julgou prejudicados os embargos de declaração , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002317-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO HENRIQUE ANDRADE DA SILVA - SP403039-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: BASIK A COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002317-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO HENRIQUE ANDRADE DA SILVA - SP403039-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: BASIK A COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação de execução de título extrajudicial movida por ela em face de **BASIKA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP e de KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA.**

Em sentença datada de 28/08/2018, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação dos réus (Num. 107449049).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 107449051 e 107449055).

A CEF apela para ver reformada a sentença, sustentando a validade a procuração por ela apresentada, bem como a ausência de intimação pessoal para regularização de sua representação processual (Num. 107449058).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002317-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO HENRIQUE ANDRADE DA SILVA - SP403039-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: BASIK A COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, KEILA COELHO NETO VIEIRA GLORIA

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito ante o não cumprimento, pela CEF, de determinação para que apresentasse instrumento de representação processual atualizado (Num. 107449048).

Tenho que o recurso merece provimento.

A matéria está disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos:

> "Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.
> Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
> Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.
> (...)
> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
> I - indeferir a petição inicial;
> (...)".

Pois bem.

No caso concreto, após apresentação da petição inicial, foi determinado à parte impetrante que providenciasse "a juntada dos documentos indispensáveis para a distribuição do feito: procuração ad-judicia, contrato social e comprovante de recolhimento dos tributos em discussão na presente ação" no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do Código de Processo Civil de 2015 – Num. 108194802).

Recolhidas as custas e trazidos aos autos diversos documentos, verificou-se que remanesceu a ausência de procuração válida, já que a constante dos autos havia sido subscrita por pessoa que não consta do Contrato Social da empresa impetrante, o que levou à extinção do feito sem resolução do mérito.

Primeiramente, cumpre consignar que os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

> AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS.
> 1. Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível; porém, mesmo que redigida de maneira singela, mas mencionando os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, possibilitando a defesa do réu e a aplicação do direito à espécie pelo magistrado, terá ela preenchido os requisitos necessários para sua apreciação.
> 2. **Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação.** Na espécie, das peças colacionadas, inclusive com a remessa dos autos principais pelo juízo primevo, é possível aferir que a rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial.
> 3. Preliminares afastadas.
> (...)
> (STJ, AR nº 3.802/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe: 02/09/2014) (destaquei).

De fato, a ausência de procuração válida impede o prosseguimento da demanda, já que impossibilita a aferição de que goze a impetrante de devida representação processual (art. 76 do CPC/2015).

E da própria redação dos dispositivos legais em comento se extrai que não é necessária a intimação pessoal do demandante para saneamento de tal irregularidade, bastando, para tanto, a intimação de seus advogados.

Neste sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
> 1.- Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver jundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83
> 2.- Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.
> 3.- Agravo Regimental improvido.
> (STJ, AgRg no AREsp nº 357.719/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe: 10/10/2013).

> PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.
> 1. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284 c/c o art. 267, I do CPC. Precedentes.
> 2. Recurso Especial não provido.
> (STJ, REsp nº 392.519/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ: 22/04/2002).

Portanto, se afigura correta a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, ao menos num primeiro momento.

Nada obstante, há que se atentar para o fato de que vigora, no atual sistema processual, o princípio da primazia do mérito, segundo o qual uma mera irregularidade processual, devidamente sanada, não pode ser motivo de negativa da prestação jurisdicional.

Tanto isto é verdade que o Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente a possibilidade de juntada de documentos a qualquer tempo, bem como o juízo de retratação, nos termos de seu artigo 435, parágrafo único, e artigo 331, caput, que ora transcrevo:

> Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.
> Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º .
> (...)
> Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.
> § 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.
> § 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334 .
> § 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

É exatamente este o caso dos autos, em que, muito embora a parte autora tenha apresentado instrumento de procuração juntamente com a petição inicial que o Juízo reputou desatualizado, sanou a irregularidade tão logo proferida sentença de indeferimento da inicial, hipótese que admite o juízo de retratação para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 475, parágrafo único, c.c. art. 331, caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Assim já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO VÁLIDA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA. REGULARIZAÇÃO LOGO APÓS PROFERIDA SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.
1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
2. A ausência de procuração válida impede o prosseguimento da demanda, já que impossibilita a aferição de que goze a impetrante de devida representação processual (art. 76 do CPC/2015).
3. Não é necessária a intimação pessoal do demandante para saneamento de tal irregularidade, bastando, para tanto, a intimação de seus advogados. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Vigora, no sistema processual vigente, o princípio da primazia do mérito, segundo o qual uma mera irregularidade processual, devidamente sanada, não pode ser motivo de negativa da prestação jurisdicional.
5. **Muito embora a parte impetrante tenha deixado de apresentar sua devida procuração juntamente com a petição inicial, sanou a irregularidade tão logo proferida sentença de indeferimento da inicial, hipótese que admite o juízo de retratação para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 475, parágrafo único, c.c. art. 331, caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015.**
6. Impossível o julgamento do mérito diretamente por esta Corte, eis que sequer houve angularização da relação processual, já que, tão logo a parte impetrante fora intimada a regularizar sua representação processual, dentre outras providências, e deixou de fazê-lo, o feito foi extinto.
7. Apelação provida para que seja cumprido o artigo 331 do Código de Processo Civil, na origem.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5004429-13.2018.4.03.6130/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 01/06/2020, intimação via sistema em 03/06/2020) (destaquei).

Impossível o julgamento do mérito diretamente por esta Corte, eis que sequer houve angularização da relação processual, já que, tão logo a parte exequente fora intimada a regularizar sua representação processual, dentre outras providências, e deixou de fazê-lo, o feito foi extinto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para anular a sentença de Num. 107449049, integrada pela decisão de Num. 107449055, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento, com o cumprimento do disposto no artigo 331 do CPC/2015.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO DE MANDATO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. DOCUMENTO DESATUALIZADO. REGULARIZAÇÃO LOGO APÓS PROFERIDA SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO.
1. Vigora, no atual sistema processual, o princípio da primazia do mérito, segundo o qual uma mera irregularidade processual, devidamente sanada, não pode ser motivo de negativa da prestação jurisdicional.
2. Muito embora a parte autora tenha apresentado instrumento de procuração juntamente com a petição inicial que o Juízo reputou desatualizado, sanou a irregularidade tão logo proferida sentença de indeferimento da inicial, hipótese que admite o juízo de retratação para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 475, parágrafo único, c.c. art. 331, caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015.
3. Impossível o julgamento do mérito diretamente por esta Corte, eis que sequer houve angularização da relação processual, já que, tão logo a parte exequente fora intimada a regularizar sua representação processual, dentre outras providências, e deixou de fazê-lo, o feito foi extinto.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença de Num. 107449049, integrada pela decisão de Num. 107449055, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento, com o cumprimento do disposto no artigo 331 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016776-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP, ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016776-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP, ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação de execução de título executivo extrajudicial movida por ela em face de **ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA., ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA e JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO.**

Em sentença datada de 26/03/2020, o Juízo de Origem reconheceu a prescrição e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil de 2015 (Num. 136870661).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 136870663 e 136870665).

A CEF apela para ver afastado o reconhecimento da prescrição, sustentando ser quinquenal, e não trienal, o prazo prescricional aplicável à espécie, bem como que seu termo inicial é a data de vencimento da última parcela do contrato de financiamento, e não a data do adimplemento, e que diligenciou durante todo o processo para obter a citação dos executados (Num. 136870668).

Sem contrarrazões, ante a não localização dos executados, subiram os autos (Num. 136870671).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016776-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: ATELIE DE PROJETOS MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP, ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA, JULIO MANOEL TEIXEIRA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que a presente execução se funda em uma nota promissória extraída de contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida e outras obrigações firmado entre as partes, de tal sorte que é aplicável à espécie o prazo prescricional trienal, contado da data do vencimento do título, consoante o artigo 206, § 3°, inciso VIII do Código Civil, c.c. artigo 70 da Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias ("Lei Uniforme de Genebra"), promulgada pelo Decreto nº 57.663/1966, in verbis:

> **Código Civil**
> Art. 206. Prescreve:
> (...)
> § 3° Em três anos:
> (...)
> VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

> **Lei Uniforme de Genebra**
> Capítulo XI
> Da prescrição
> Artigo 70
> Todas as ações contra o aceitante relativas às letras prescrevem em três anos a contar do seu vencimento.
> As ações do portador contra os endossantes e contra o sacador prescrevem em um ano a contar da data do protesto feito em tempo útil, ou da data do vencimento, se se trata de letra que contenha cláusula "sem despesas".
> As ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em seis meses a contar do dia em que o endossante pagou a letra ou ele próprio foi acionado.

Rejeito, portanto, as alegações recursais de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data de vencimento da última prestação do contrato de financiamento.

O termo inicial, portanto, é o vencimento da nota promissória (15/12/2014 - Num. 136870650 - pág. 22).

Dito isto, destaco a dinâmica do andamento processual deste feito:

- Distribuído o feito em 10/09/2015 (dentro do prazo prescricional, portanto), foi determinada a citação do réu em 22/09/2015 (Num. 136870650 - pág. 58 e 61);

- Expedido mandado de citação, penhora ou arresto, avaliação e intimação em 10/02/2016 (Num. 136870650 - pág. 72);

- Realizadas diligências por Oficiais de Justiça em 22/03/2016, 25/04/2016, 10/05/2016, 23/06/2016, todas frustradas (Num. 136870650 - pág. 73, 74, 75, 76);

- A CEF requereu a juntada aos autos de substabelecimento, por petição protocolada em 19/05/2017 (Num. 136870650 - pág. 78 e 79/81);

- Os autos foram digitalizados pelo próprio órgão judicial em 10/01/2019 (Num. 136870650 - pág. 82 e Num. 136870651 e 136870652);

- A CEF peticionou nos autos em 09/08/2019 requerendo expedição de novos mandados de citação para endereços ainda não diligenciados, indicando dez endereços (Num. 136870654);

- O Juízo de Origem determinou que a CEF se manifestasse quanto à prescrição, em despacho datado de 05/02/2020 (Num. 136870655);

- Após manifestação da exequente, sobreveio sentença em que se reconheceu a prescrição (Num. 136870660 e 136870661);

Pois bem.

Transcrevo o trecho oportuno da fundamentação adotada em sentença (Num. 136870661):

"(...)
De acordo com o artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973 a citação válida interrompe a prescrição retroativamente à data do despacho que a ordena, desde que a parte interessada, no prazo de dez dias, promova os atos necessários à citação. O novo Código de Processo Civil trata da matéria no artigo 240, dispondo que a prescrição é interrompida pelo despacho que ordena a citação, operando-se retroativamente à data de propositura da ação, desde que os atos necessários à citação sejam promovidos dentro de dez dias.
A CEF não promoveu os atos necessários à citação da parte devedora, uma vez que não providenciou endereço atualizado das partes, e não requereu a citação por edital em tempo hábil, apesar de lhe terem sido concedidas oportunidades.
(...)".

Tenho por necessário acolher o recurso.

Ocorre que, tão logo restaram frustradas as tentativas de citação dos executados, a exequente veio aos autos trazer novos endereços em que podem eles, ao menos em tese, serem localizados.

Incorreto, portanto, o fundamento adotado em sentença, no sentido de que teriam sido dadas à exequente oportunidades de providenciar o endereço atualizado das partes ou de requerer a citação por edital, já que o Juízo Processante nem mesmo intimou a exequente para dar ciência das tentativas frustradas.

Assim era disciplinada a matéria pelo Código de Processo Civil de 1973:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
§ 1° A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
§ 2° Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
§ 3° Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
§ 4° Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)
§ 6° Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Não há que se falar em prescrição por ausência de promoção, pelo exequente, das diligências necessárias à citação dos executados, quando o próprio Juízo não lhe dá ciência de que as tentativas de citação foram frustradas.

É verdade que a CEF chegou a peticionar nos autos em 19/05/2017, ainda dentro do prazo prescricional trienal, mas o fez tão somente para requerer a juntada de um substabelecimento, nada constando que qualquer de seus advogados tenha tido ciência das tentativas frustradas de citação, mormente porque, àquela época, os autos ainda tramitavam fisicamente (Num. 136870650 - pág. 78 e 79/81)

E, quando o Juízo determinou que a CEF se manifestasse sobre uma possível prescrição, em 05/02/2020, o prazo trienal já havia se escoado (Num. 136870655).

Tenho, portanto, que a ausência de citação dos executados neste feito se deve à demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário - já que, frustradas as tentativas de dar execução aos mandados de citação, o Juízo de Origem só veio a intimar a exequente após escoado o prazo prescricional trienal -, o que não pode prejudicar a parte autora, nos termos do artigo 219, § 2°, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 240, §§ 2° e 3° do Código de Processo Civil de 2015).

Se, futuramente, a parte - devidamente ciente de eventual não citação dos executados - deixar escoar os prazos para promoção das necessárias diligências com este fim, aí, sim, se poderá falar em prescrição.

Registro, ainda, que antes da prolação da sentença a CEF já havia declinado novos endereços, devendo o feito prosseguir com diligências nestes locais (Num. 136870654).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, devendo ser determinadas diligências nos novos endereços declinados pela exequente.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. JUÍZO QUE NÃO OPORTUNIZOU À EXEQUENTE PROMOVER NOVAS DILIGÊNCIAS PARA A CITAÇÃO. DEMORA IMPUTÁVEL AO SERVIÇO JUDICIÁRIO, QUE NÃO PODE PREJUDICAR A AUTORA. ART. 219, § 2° DO CPC/1973 (ART. 240, §§ 2° E 3° DO CPC/2015). PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PROVIDA.
1. A presente execução se funda em uma nota promissória extraída de contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida e outras obrigações firmado entre as partes, de tal sorte que é aplicável à espécie o prazo prescricional trienal, contado da data do vencimento do título, consoante o artigo 206, § 3°, inciso VIII do Código Civil, c.c. artigo 70 da Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias ("Lei Uniforme de Genebra"), promulgada pelo Decreto n° 57.663/1966.
2. Incorreto o fundamento adotado em sentença, no sentido de que teriam sido dadas à exequente oportunidades de providenciar o endereço atualizado das partes ou de requerer a citação por edital, já que o Juízo Processante nem mesmo intimou a exequente para dar ciência das tentativas frustradas.
3. A ausência de citação dos executados neste feito se deve à demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário - já que, frustradas as tentativas de dar execução aos mandados de citação, o Juízo de Origem só veio a intimar a exequente após escoado o prazo prescricional trienal -, o que não pode prejudicar a parte autora, nos termos do artigo 219, § 2°, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 240, §§ 2° e 3° do Código de Processo Civil de 2015).
4. Apelação provida para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, devendo ser determinadas diligências nos novos endereços declinados pela exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, devendo ser determinadas diligências nos novos endereços declinados pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-26.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA GARIBALDE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VICTOR UCHIDA - SP384513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-26.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA GARIBALDE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VICTOR UCHIDA - SP384513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por APARECIDA DE FÁTIMA GARIBALDE DA SILVA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 60.435,30.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa (suspensa a execução nos termos do art. 98, §3º, do CPC).

Apela a autora. Requer: "I) declaração de inexistência da obrigação da aposentada/recorrente contribuir com a previdência social; II) condenação da União ao pagamento/devolução das contribuições previdenciárias vertidas após a aposentação da Requerente, acrescidos de juros e correção monetária".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-26.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA GARIBALDE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VICTOR UCHIDA - SP384513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Discute-se a legitimidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário de empregado que permanece ou retorna ao trabalho após a aposentadoria.

A questão se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal:

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES.*

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE.

1. *"O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade."* (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002601-93.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002601-93.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA. em face do INSS. Valorada a execução em R$ 1.157.875,60.

Proferida sentença extinguindo os embargos sem resolução do mérito em razão da ausência de garantia. Condenada a embargante em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela a embargante. Afirma que não pode ser condenada em verba honorária em razão do encargo do DL 1.025/69. Afirma que tal condenação afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Alega que a União integrou a lide quando havia garantia total do juízo (foi com o posterior não cumprimento da determinação de substituição da penhora que o feito ficou sem garantia).

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002601-93.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco não ser possível saber se na execução foi incluído o encargo do DL 1.025/69, pois não foi juntada cópia da inicial da ação executiva.

Ainda assim, com razão a embargante.

De fato, quando opostos os presentes embargos à execução fiscal, a dívida estava garantida por penhora.

Aliás, ao receber os embargos, o Juiz determinou que o embargante comprovasse ter havido penhora (fls. 28 dos autos físicos).

Em resposta, a embargante alegou que os documentos estavam na execução, mas juntou cópias deles (fls. 29).

Foi juntado pela embargante às fls. 41 o "Auto de Penhora" elaborado pelo Oficial de Justiça no qual consta:

"*(...) procedemos à penhora de bens descritos: Uma obrigação ao portado do empréstimo compulsório instituído pela Eletrobrás S.A. nos termos da Lei 4.156 de 28/11/196 e 4.364 de 22/07/1964 sob nº. 2124774, com valor atualizado de R$ 2.664.489,75, conforme trabalho pericial de avaliação monetária, anexo, obrigação essa declarada autêntica conforme laudo de autenticidade anexo".*

Na sequência, o Juiz recebeu os embargos, suspendendo a execução (fls. 42).

O INSS apresentou sua impugnação aos embargos e manifestou que não aceitava a penhora realizada, requerendo a penhora de um imóvel (fls. 47).

Foi após isso que o Juiz, então, determinou:

"*Suspendo, por ora, o andamento dos presentes embargos. Tendo em vista a não aceitação dos bens oferecidos, expeça-se mandado para substituição da penhora, conforme requerido pela credora.*" (fls. 74).

Contudo, após expedido o mandado de substituição, o Juízo Estadual declinou da competência, enviando o processo para a Justiça Federal em razão da instalação desta na Comarca.

Após, a União requereu a extinção do feito pela inexistência de penhora válida (além de outro motivo, que acabou não tendo influência no resultado final) (fls. 80).

O Juiz, com relação a esse aspecto, determinou que a embargante se manifestasse sobre esse "pedido de extinção destes embargos, em face de inexistência de penhora válida, sob pena de extinção sem resolução do mérito" (fls. 83).

A embargante não se manifestou.

Assim, sobreveio a sentença extinguindo o feito sem exame do mérito.

Pelo exposto, entendo que não cabe a condenação da embargante em verba honorária.

Isso porque, num primeiro momento, os embargos à execução fiscal foram recebidos pelo Juiz, tendo em vista o Auto de Penhora relativo à obrigação ao portador, de modo que não se pode considerar que a embargante deu causa indevidamente ao processo.

Foi somente após a recusa da penhora pela embargada, e a consequente decisão do Juiz de determinar a substituição da penhora, que o feito ficou sem garantia, vindo a ser extinto sem exame do mérito pela não realização dessa substituição.

Desse modo, garantido o feito quando do seu ajuizamento, descabe considerar que a embargante deu causa indevidamente ao processo, não podendo ser condenada em verba honorária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação da embargante em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Quando opostos os embargos, a dívida estava garantida pela penhora de uma obrigação ao portador do empréstimo compulsório instituído pela Eletrobrás (fls. 41 dos autos físicos).

2. O INSS não aceitou a penhora realizada quando apresentou sua impugnação (fls. 47).

3. Foi após isso que o Juiz, então, determinou a expedição de mandado para substituição da penhora (fls. 74).

4. Outra penhora não chegou a ser efetuada, havendo declinação da competência da Justiça Estadual para a Federal nesse período.

5. Determinado pelo Juiz que a embargante se manifestasse sobre a ausência de garantia, ante o pedido de extinção do feito formulado pela embargada.

6. Ante o silêncio da embargante, sobreveio a sentença extinguindo o feito sem exame do mérito.

7. Dessa forma, descabe a condenação da embargante em verba honorária, pois os embargos estavam garantidos na época do ajuizamento, não se podendo afirmar que a embargante deu causa indevidamente ao processo.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação da embargante em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004325-23.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - MS6950-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S, ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004325-23.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - MS6950-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S, ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 18/06/2018, pelo MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ, como fito de obter provimento jurisdicional que o exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) férias; 2) horas extras não habituais; 3) adicionais de periculosidade, noturno e insalubridade; 4) adicional por tempo de serviço; 5) salário maternidade. A final, a declaração do direito de proceder à *"compensação dos valores indevidos recolhidos aos cofres da União, nos últimos cinco anos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, podendo fazê-lo com relação a qualquer débito tributário ou previdenciário, vencido ou vincendo, de qualquer natureza, desde que seja o mesmo administrado pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações do artigo 170-A do CTN"*. Atribuído à causa o valor de R$ 1.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 3487777 - Pág. 9/15):

"(...)

Diante do exposto, denego a segurança e dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Custas ex lege. Sem honorários (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

(...)"

Inconformado, apela o impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido exordial (ID 3487780 - Pág. 3).

Com contrarrazões (ID 3487783 - Pág. 3/17), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina *"pelo desprovimento da apelação"* (ID 4370659).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - MS6950-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S, ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pelo impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Horas extras

Cumpre anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despiciendas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. *ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.*

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9° do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ªTurma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Adicional por tempo de serviço.

Somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", item 7, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, a apreciação do pedido concernente à não-incidência da contribuição em questão nos valores pagos sobre tal rubrica demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, ai incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HABITUALIDADE E PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "a fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atraí a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que 'as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário'. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, 'e', 7 da Lei nº 8.212/91" (STJ, REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2015).

IV. Concluindo o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, que a documentação carreada aos autos comprova que o prêmio por tempo de serviço não era eventual, pelo fato de possuir "periodicidade certa, condições previamente estabelecidas e critérios objetivos para a fixação do valor, abrangendo todos os funcionários das Empresas", a análise da argumentação da parte recorrente - no sentido de que a parcela em exame não deveria sujeitar-se à incidência da contribuição previdenciária, pelo fato de estarem ausentes a habitualidade e a periodicidade, bem como a completa ausência de certeza, no tocante aos valores devidos - demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado, pela Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 977.744/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 27/06/2017)

No caso em comento, o impetrante não logrou comprovar os requisitos elencados na forma dos aludidos precedentes, donde é de se manter a sentença recorrida quanto a este tópico.

Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: *O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.*

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Por fim, no que tange à possibilidade de realizar a compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, *"vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido"*.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas *"ex lege"*.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, a fim de assegurar ao impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário maternidade e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, a legislação vigente à data do encontro de contas, e o artigo 170-A do CTN.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. HORA-EXTRA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA. SALÁRIO MATERNIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. ARTIGO 170-A DO CTN.

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, das horas-extras, do adicional de periculosidade, noturno e de insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

2. O adicional por tempo de serviço somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91.

3. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'"*. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

4. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. No que tange à possibilidade de realização de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, tem-se por vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, *"vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido"*. Precedentes.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de assegurar ao impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário maternidade e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, a legislação vigente à data do encontro de contas, e o artigo 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015755-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015755-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NEW IMPER ENGENHARIA LTDA. contra suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "*declarar a inexigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo das CPRB do impetrante, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre os referidos valores. Reconheço ainda o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Intime-se a Autoridade Impetrada para cumprimento imediato da presente decisão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do disposto no artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, o qual autoriza a execução provisória da sentença em casos quando não houver vedação à concessão de medida liminar*".

Apela a União. Defende a inclusão do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015755-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Mérito

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Também desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. ***Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

6. ***Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS****.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ISS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da União desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-69.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-69.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por DANIEL FÁBIAN CEFERINO SEIMANDI em face do INSS. Valorada a causa em R$ 303.843,58.

Proferida sentença indeferindo a inicial por ausência de garantia de execução.

Apela o embargante. Sustenta que não possui bens suficientes para garantir a execução, mas que nunca foi sócio da empresa executada, devendo ocorrer julgamento de mérito, com sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

A União apresentou contrarrazões defendendo a correção da sentença. Quanto ao mérito, sustentou que já houve decisão a respeito em exceção de pré-executividade (doc. ID 108299686, pág. 29). Quanto à alegação de que jamais foi sócio da empresa, afirma que não há documentação suficiente nos autos para comprovar isso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-69.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifica-se dos autos que a execução fiscal foi ajuizada contra a pessoa jurídica e quatro pessoas físicas (doc. ID 108299686, pág. 19).

O Juiz determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do polo passivo em razão de ter sido feita a inclusão com base no artigo 13 da Lei 8.620/93 e sem demonstração de qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN (doc. ID 108299686, pág. 22).

O INSS agravou dessa decisão (AI 2007.03.00.011825-8). O agravo foi provido, consignando-se que a exclusão de ofício só cabe quando a execução é proposta em face de quem não consta do título, pois, do contrário, estar-se-ia negando vigência ao artigo 3º da Lei 6.830/80 (presunção de liquidez e certeza da CDA) (doc. ID 108299686, pág. 25).

O ora apelante apresentou exceção de pré-executividade afirmando, em suma, ter sido apenas empregado da empresa e que o artigo 13 da Lei 8.620/93 foi revogado (doc. ID 108299686, pág. 28).

O Juiz indeferiu a pretensão do co-executado afirmando que "a questão já se encontra decidida nos autos pelo E. TRF3ª Região" (doc. ID 108299686, pág. 29).

Nesses embargos, assim que recebidos, o Juiz determinou a emenda da inicial para comprovação da garantia de execução.

O embargante afirmou não possuir suficiência patrimonial para oferecer bens à penhora.

Sobreveio, então, a sentença extintiva.

Assim, observo o seguinte.

Primeiramente, a questão da legitimidade passiva é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida até mesmo de ofício.

Portanto, a ausência de garantia não pode ser empecilho para conhecer do mérito.

De outro lado, a questão da legitimidade passiva do autor para figurar no polo passivo da execução fiscal não se encontra decidida nos autos pelo TRF3ª Região (diferentemente da fundamentação utilizada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade do autor).

Na decisão do agravo 2007.03.00.011825-8 ficou expressamente consignado que:

"*Convém ressaltar, todavia, que a presente decisão não está fixando a responsabilidade dos co-executados, até porque não o poderia fazer sem oportunizar a eles o prévio contraditório. Apenas se está afirmando que não é o caso de ilegitimidade de parte e que, portanto, devem ser citados todos os demandados".*

Assim, a pretensão formulada pelo autor nesses embargos deve ser apreciada em seu mérito.

Entendo cabível decisão de mérito nesse momento processual tendo em vista que, embora tenha havido indeferimento da inicial, a União, ao apresentar contrarrazões, manifestou-se quanto ao mérito (artigo 1.013, §3º, I, do CPC).

Pois bem, alega o autor não ter sido sócio da executada, e que sua inclusão no polo passivo da execução somente com base no artigo 13 da Lei 8.620/93 é indevida.

A União limitou-se a afirma que não há documentação suficiente para comprovar a alegação do autor.

Contudo, a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (rescisão ocorrida em 01/2007) juntada pelo autor é suficiente para comprovar sua alegação de que nunca foi sócio da executada (doc. ID 108299686, pág 30).

Nesse documento, ficou consignado expressamente que o autor foi contratado como empregado em 02/1986 e figurou no Contrato Social a partir de 1997 como "gerente administrativo" atendendo a determinações superiores, sem romper o vínculo laboral. Consta, ainda, que o autor sempre atuou "com obediência às determinações superiores" com "inteira submissão às ordens e direção emanadas de sua empregadora", "jamais praticando qualquer ato administrativo ou de qualquer outra natureza que não fosse do conhecimento, aprovação, orientação e determinação da empresa", não tendo ele "qualquer responsabilidade por todos os atos industriais, comerciais, administrativos e fiscais" praticados pela empresa".

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conhecer do mérito dos embargos à execução (artigo 1.013, §3º, I, do CPC) e JULGO PROCEDENTES os embargos à execução para excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal 001166-02.2006.4.03.6123.

Condeno a União ao pagamento de verba honorária, fixando-a em R$ 1.000,00 (mil Reais).

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A questão da legitimidade passiva é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida até mesmo de ofício. Portanto, a ausência de garantia não pode ser empecilho para conhecer do mérito.

2. De outro lado, a questão da legitimidade passiva do autor para figurar no polo passivo da execução fiscal não se encontra decidida nos autos pelo TRF3ª Região (diferentemente da fundamentação utilizada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade do autor). Na decisão do agravo 2007.03.00.011825-8 ficou expressamente consignado que: "*Convém ressaltar, todavia, que a presente decisão não está fixando a responsabilidade dos co-executados, até porque não o poderia fazer sem oportunizar a eles o prévio contraditório. Apenas se está afirmando que não é o caso de ilegitimidade de parte e que, portanto, devem ser citados todos os demandados".*

3. Cabível decisão de mérito nesse momento processual tendo em vista que, embora tenha havido indeferimento da inicial, a União, ao apresentar contrarrazões, manifestou-se quanto ao mérito (artigo 1.013, §3º, I, do CPC).

4. Alega o autor não ter sido sócio da executada, e que sua inclusão no polo passivo da execução somente com base no artigo 13 da Lei 8.620/93 é indevida. A União limitou-se a afirma que não há documentação suficiente para comprovar a alegação do autor. Contudo, a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (rescisão ocorrida em 01/2007) juntada pelo autor é suficiente para comprovar sua alegação de que nunca foi sócio da executada (doc. ID 108299686, pág 30).

5. Nesse documento, ficou consignado expressamente que o autor foi contratado como empregado em 02/1986 e figurou no Contrato Social a partir de 1997 como "gerente administrativo" atendendo a determinações superiores, sem romper o vínculo laboral. Consta, ainda, que o autor sempre atuou "com obediência às determinações superiores" com "inteira submissão às ordens e direção emanadas de sua empregadora", "jamais praticando qualquer ato administrativo ou de qualquer outra natureza que não fosse do conhecimento, aprovação, orientação e determinação da empresa", não tendo ele "qualquer responsabilidade por todos os atos industriais, comerciais, administrativos e fiscais" praticados pela empresa".

6. Apelação provida. Embargos à execução fiscal procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conhecer do mérito dos embargos à execução (artigo 1.013, §3º, I, do CPC) e julgou procedente os embargos à execução para excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal 001166-02.2006.4.03.6123 e condenou a União ao pagamento de verba honorária, fixando-a em R$ 1.000,00 (mil Reais), nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-89.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-89.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INDUSPARQUET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA. contra suposto ato ilegal e abusivo do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA e litisconsortes SEBRAE, FNDE, SENAI, SESI e INCRA. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença excluindo o FNDE, o INCRA e o SEBRAE do polo passivo e denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a legitimidade passiva do FNDE, do INCRA e do SEBRAE. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE/SESI/SENAI e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer compensação do indébito.

O SENAI/SESI apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-89.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Legitimidade passiva exclusiva da União

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. ***Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.*** *IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 *na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, EXCLUO DE OFÍCIO o SENAI e o SESI do polo passivo, por ilegitimidade, e NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. "*I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico."* (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

4. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

5. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

6. Exclusão, de ofício, do SENAI e do SESI do polo passivo, por ilegitimidade. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, EXCLUIU DE OFÍCIO o SENAI e o SESI do polo passivo, por ilegitimidade, e NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATURNO INDUSTRIA DE TINTAS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATURNO INDUSTRIA DE TINTAS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SATURNO INDÚSTRIA DE TINTAS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. em face de suposto ato ilegal praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R$ 59.588,38.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a não inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATURNO INDUSTRIA DE TINTAS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11**. Precedentes.*

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91).

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, declarando, também o direito à compensação do indébito, nos termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, declarando, também o direito à compensação do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011125-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGITAL STARS PRODUCOES E VENDAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO THURLER ERTHAL DE FREITAS - RJ184196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011125-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGITAL STARS PRODUCOES E VENDAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO THURLER ERTHAL DE FREITAS - RJ184196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por DIGITAL STARS PRODUÇÕES E VENDAS LTDA. contra supostos atos coatores iminentes a serem praticados pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 60.360,00.

Proferida sentença de procedência para "para assegurar o direito da parte impetrante de não recolher as contribuições sociais devidas ao Sistema S (SEBRAE, SESC e SENAC), bem como ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário-Educação) e ao INCRA, que tenham como base de cálculo a folha de salários, bem assim a contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Consequentemente, determino que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança dos supostos débitos ora questionados e reconheço o direito da impetrante à repetição do indébito. A compensação deverá observar o art. 170-A do CTN e a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros." Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Sustenta a que a EC 33/2001 não objetivou estabelecer rol taxativo e obrigatório de base de cálculo de contribuições.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011125-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGITAL STARS PRODUCOES E VENDAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO THURLER ERTHAL DE FREITAS - RJ184196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional***, sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar exigíveis as contribuições ao INCRA, ao sistema "s", e do salário-educação após a EC 33/2001.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar exigíveis as contribuições ao INCRA, ao sistema s, e do salário-educação após a EC 33/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007430-23.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ORTEGA, MOYSES ESCOBAR OHIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007430-23.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ORTEGA, MOYSES ESCOBAR OHIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por ANTONIO ORTEGA e MOYSES ESCOBAR OHIA em face do INSS. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Uma primeira sentença foi proferida, porém ela foi anulada (fls. 311 dos autos físicos).

Houve homologação da desistência dos embargos manifestada às fls. 321/322 sem condenação da embargante em verba honorária tendo em vista a anulação do feito a partir de fls. 12.

Apela a União. Afirma que a desistência ocorreu para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, devendo haver condenação da autora em verba honorária.

Os embargantes apresentaram contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007430-23.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ORTEGA, MOYSES ESCOBAR OHIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que a primeira sentença proferida nestes autos foi anulada em razão de que o INSS "não foi intimado pessoalmente dos atos processuais praticados no processo desde o recebimento dos embargos pelo juiz de primeiro grau" (fls. 311).

Assim que os autos retornaram à primeira instância, os embargantes apresentaram pedido de desistência do processo (fls. 321/322).

Sobreveio, então, a homologação da desistência sem condenação dos embargantes em verba honorária (fls. 335).

Correta a não condenação dos embargantes em verba honorária.

Como houve a desistência dos embargos à execução antes mesmo da correta citação do INSS, descabe condenar os embargantes em verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Verifica-se que a primeira sentença proferida nestes autos foi anulada em razão de que o INSS "não foi intimado pessoalmente dos atos processuais praticados no processo desde o recebimento dos embargos pelo juiz de primeiro grau" (fls. 311).

2. Assim que os autos retornaram à primeira instância, os embargantes apresentaram pedido de desistência do processo (fls. 321/322). Sobreveio, então, a homologação da desistência sem condenação dos embargantes em verba honorária (fls. 335).

3. Correta a não condenação dos embargantes em verba honorária. Como houve a desistência dos embargos à execução antes mesmo da correta citação do INSS, descabe condenar os embargantes em verba honorária.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004113-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004113-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por EZENTIS – SERVIÇOS, ENGENHARIA E INSTALAÇÃO DE COMUNICAÇÕES S.A. contra suposto ato coator iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença de procedência "para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS e ISS da base de cálculo Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, bem como com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que, nesse último caso, o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) para apuração das contribuições previdenciárias, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante." Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da CPRB. Afirma que a compensação não pode ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal e que deve ser observado o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

Apela também a impetrante.

Alega ter direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, aduzindo em suas razões de recorrer que "*se a compensação tributária é realizada no âmbito do processo judicial, aplicam-se as normas vigentes no momento do ajuizamento da demanda; se a compensação é efetuada pela via administrativa, por outro lado, são aplicáveis as normas posteriores, vigentes à época do encontro de contas*".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004113-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. ***6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*** *8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Alegou a União que a compensação não pode ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal e que deve ser observado o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

Entretanto, a sentença já contemplou essas situações:

"(...) assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente (...) com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, bem como com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que, nesse último caso, o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) para apuração das contribuições previdenciárias, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (...)"

Alega a impetrante ter direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à **forma da compensação,** distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.

Sob esse aspecto, consignou o Juiz na sentença que "tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", citando o entendimento do REsp 1.137.738.

A decisão judicial reafirma o entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento.

Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem.

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidade de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogad, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

A sentença, em seu dispositivo, não destoa dessa interpretação, na medida que ressalva, expressamente, o seguinte:

".. assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **desde que, nesse último caso, o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) para apuração das contribuições previdenciárias, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2008**, ..."

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário bem como ao recurso da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.*" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. "*Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*" (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. Alegou a União que a compensação não pode ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal e que deve ser observado o artigo 26-A da Lei 11.457/2007. Entretanto, a sentença já contemplou essas situações.

4. Alega a impetrante ter direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à **forma da compensação,** distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.

5. Sob esse aspecto, consignou o Juiz na sentença que "tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", citando o entendimento do REsp 1.137.738. A decisão judicial reafirma o entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento.

6. Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

7. Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452: "É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que: '6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'. Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa: '7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."** (grifei)

8. Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

9. Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

10. Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social. Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

11**. E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu. O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A. O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.** Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

12. **Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecida) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.** Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte. A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido. Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

13. Como se percebe pela dicção do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

14. Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

15. A sentença, em seu dispositivo, não destoa dessa interpretação, na medida que ressalva, expressamente, o seguinte: ".. assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **desde que, nesse último caso, o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) para apuração das contribuições previdenciárias, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2008**, ..."

16. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário bem como ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MELHORAMENTOS CMPC LTDA. e suas filiais contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP e SEBRAE. Valorada a causa em R$ 195.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito em relação ao SEBRAE e denegando a segurança.

Apela a imperante. Sustenta a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SENAI/SESI/SEBRAE e de salário-educação após a EC 33/2001. Requer a restituição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O SENAI/SESI apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O SEBRAE apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006710-25.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GBC GESTAO DE BRINDES CORPORATIVOS EIRELI - EPP
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006710-25.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GBC GESTAO DE BRINDES CORPORATIVOS EIRELI - EPP
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** contra sentença proferida em ação monitória movida por ela em face de **GBC GESTAO DE BRINDES CORPORATIVOS EIRELI - EPP**, representada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU.**

Embargos à ação monitória opostos pela requerida, representada pela sua curadora especial, a DPU (Num. 118127840).

Em sentença datada de 27/05/2019, o Juízo de Origem julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à fatura nº 327105, com vencimento em 11/12/2014, e acolheu os embargos monitórios com relação às demais faturas, para determinar que a ECT recalcule o débito da parte embargante, devendo incidir sobre a dívida, exclusivamente, juros Selic, desde a data da inadimplência, como já mencionado, constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial. A ECT foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 118127844).

Embargos de declaração opostos pela ECT foram rejeitados (Num. 118127847 e 118127849).

A ECT apela para ver reformada a sentença, sustentando, em síntese, que a ré não impugnou administrativamente os valores cobrados pela requerente, na forma prevista em contrato, bem como o descabimento de sua condenação em honorários advocatícios, por entender ter sucumbido em extensão mínima (Num. 118127851).

Contrarrazões pela requerida (Num. 118127854).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006710-25.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GBC GESTAO DE BRINDES CORPORATIVOS EIRELI - EPP
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que nada há que se reparar na decisão recorrida quanto à determinação de recálculo dos valores cobrados pela ECT, uma vez que a parte não trouxe aos autos instrumento contratual que alegadamente previria a forma de incidência de juros de mora sobre o seu crédito.

O fato de a requerida não ter impugnado administrativamente as cobranças extrajudiciais que lhe foram dirigidas pela requerente não afasta o dever da demandante de demonstrar documentalmente que os cálculos por ela apresentados na inicial estão de acordo com as previsões contratuais quanto aos juros de mora e atualização monetária.

Neste ponto, assim foi fundamentada a sentença:

> De acordo com os valores indicados no Demonstrativo de Débito (Id. 13240951 - P. 52), foram aplicadas a Taxa Selic e multa de mora, nos meses em que não houve pagamento.
>
> No entanto, a autora não juntou aos autos o "Termo de Condições Gerais de Prestação de Serviços e Venda de Produtos", mencionado no item 9.3 do contrato (Id. 13240951-p.26). Juntou apenas o contrato de prestação e venda de produtos (Id 13240951-p.23/26), que informa que todas as demais condições que regem o contrato estão definidas no referido Termo.
>
> Não restou comprovado, portanto, que os encargos cobrados foram pactuados.

Portanto, ausente prova escrita em relação aos juros de mora alegadamente pactuados em contrato, correta a sentença ao determinar que a autora recalcule o débito para que sejam excluídos os juros de mora, remanescendo, tão somente, a incidência da taxa SELIC.

O recurso merece provimento, no entanto, quanto à distribuição dos ônus de sucumbência.

Com efeito, a ECT decaiu tão somente de seu pedido em relação à fatura de nº 327105, com vencimento em 11/12/2014, no valor de R$ 3,60 (três reais e sessenta centavos), segundo trazido pela autora em sua inicial, e em relação à forma de cálculo de juros de mora e correção monetária (Num. 118127834 - pág. 09 e 118127844).

As demais faturas correspondem a uma importância superior a R$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) (Num. 118127834 - pág. 09).

Desta forma, a despeito do fato de o Juízo Sentenciante ter determinado o recálculo destas importâncias com incidência da taxa SELIC - sendo ilíquido, portanto, o valor da condenação, não há dúvidas de que a sucumbência da requerente é mínima em relação à extensão de sua vitória na demanda, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC/2015:

> Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.
> Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Embora o valor da condenação ainda não seja líquido, certo é que ele não ultrapassará o limite de duzentos salários mínimos, de sorte que são aplicáveis ao caso os limites previstos no inciso I do § 3° do artigo 85 do CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
(...)
§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 3°, I c.c. artigo 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ECT. AÇÃO MONITÓRIA. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PROVA ESCRITA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. O fato de a requerida não ter impugnado administrativamente as cobranças extrajudiciais que lhe foram dirigidas pela requerente não afasta o dever da demandante de demonstrar documentalmente que os cálculos por ela apresentados na inicial estão de acordo com as previsões contratuais quanto aos juros de mora e atualização monetária.
2. Ausente prova escrita em relação aos juros de mora alegadamente pactuados em contrato, correta a sentença ao determinar que a autora recalcule o débito para que sejam excluídos os juros de mora, remanescendo, tão somente, a incidência da taxa SELIC.
3. A requerente decaiu tão somente de seu pedido em relação a uma fatura, no valor de R$ 3,60 (três reais e sessenta centavos), segundo trazido pela autora em sua inicial, e em relação à forma de cálculo de juros de mora e correção monetária, enquanto as demais faturas correspondem a uma importância superior a R$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais).
4. Não há dúvidas de que a sucumbência da requerente é mínima em relação à extensão de sua vitória na demanda, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC/2015.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 3°, I c.c. artigo 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023424-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P., UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023424-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P., UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FED.DO DEP. DE POLÍCIA FEDERAL EM SP e pela UNIÃO e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré se abstenha de vedar a utilização de meio próprio de transporte dos sindicalizados indicados pela parte autora, para efeitos de pagamento do auxílio transporte. Condenou a ré no pagamento dos valores do benefício nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda (25.06.2010). Em razão da sucumbência recíproca, condenou a ré e o autor no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 2º do CPC.

A parte autora SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FED.DO DEP. DE POLÍCIA FEDERAL EM SP, em razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando em suma, a necessidade de ser vedada a utilização do subsídio como base de cálculo para o desconto de 6% no cálculo do valor devido a título de auxílio-transporte.

Por sua vez, a UNIÃO, alega na apelação, em resumo, os tópicos:

a) necessidade da apresentação de declaração do servidor atestando as despesas com transporte para o recebimento do auxílio.

b) a concessão do auxílio transporte só permite, excepcionalmente, o pagamento de despesas com transporte seletivo/especial, ou seja, transporte rodoviário de passageiros exclusivamente sentados, para percursos de média a longa distância (Orientação Normativa n. 04, de 08.04.2011).

c) o pagamento do auxílio transporte fica condicionado à apresentação de bilhetes de transportes utilizados pelos servidores, deverá ser comprovado a efetiva utilização do gasto com o transporte para o recebimento do benefício.

d) utilização da TR como índice de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano (art. 5º, da Lei 11.960/2009).

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023424-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P., UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em deslinde cinge-se no direito dos autores, na condição de servidores públicos, ao recebimento de auxílio-transporte, sem a utilização do subsídio como base de cálculo do desconto de 6% no cálculo do valor do benefício, a possibilidade de utilização de meio próprio de transporte sem prejuízo da percepção do benefício e o pagamento retroativo dos valores devidos nos últimos cinco anos.

Com efeito, a verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01), que dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.

Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).

Assim sendo, o servidor faz jus ao recebimento de auxílio transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento.

À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Este é o entendimento consolidado no âmbito desta E. 3ª Corte Regional, com julgados na mesma direção, conforme arestos desta 1ª Turma no mesmo sentido, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP Nº 2165-36/2001. ARTS. 1º e 6º. APLICAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO MENSAL DOS GASTOS COM LOCOMOÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. ***De acordo com o artigo 6º da MP 2.165-36/2001, para a concessão do auxílio-transporte, é suficiente a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. III. O servidor faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada da realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, sendo vedado à Administração formular exigências não previstas em lei, como a apresentação de bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento. Ademais, os servidores têm direito ao benefício, ainda que utilizem veículo próprio para deslocar-se ao serviço. Precedentes.*** *IV. O Ofício Circular DiAPe/ProGPe n. 001/2012, de 19/03/2012, expedido pelo Diretor da Divisão de Administração de Pessoal da Fundação UFSCAR, que estabeleceu a obrigatoriedade de comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento da residência até o local de trabalho e deste até a residência, criou um óbice não previsto em lei e, por essa razão, deve ter sua aplicação afastado. V. O §1º do artigo 6º da referida Medida Provisória prevê que as informações constantes da declaração prestada pelo servidor presumem-se verdadeiras, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas administrativa, civil e penal. VI. Remessa oficial e Apelação da União não providas.*

(AMS 00015252920134036115, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM: ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta pelo impetrante contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 10 da Lei 12016/2009, c.c. art. 267, IV, do CPC/1973. 2. Existência de direito líquido e certo para pleitear o pagamento de auxílio-transporte, demonstrado de plano, a viabilizar a utilização do mandado de segurança. O tema não demanda dilação probatória, porquanto trata-se de questão de direito, apreciável à luz da legislação vigente. ***3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º. 4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte****. 5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho. 6. Apelação provida.*

(Ap 0019627812012403610 0, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018.)"

Com relação à questão da inclusão do subsídio mensal na base de cálculo do desconto de 6% quando do cálculo do valor devido a título de auxílio-transporte, convém citar o artigo 2º da MP 2165-36/2001, que esclarece a respeito da base de cálculo sobre a qual incidirá o desconto:

"Art. 2o O valor mensal do Auxílio-Transporte será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1o, e o desconto de seis por cento do:

I - soldo do militar;

II - ***vencimento*** *do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;*

III - vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego."

Da leitura do dispositivo legal, infere-se que o valor do auxílio transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o seu subsídio.

Considerando-se que a legislação, ao tratar da contrapartida do servidor, ao mencionar o vencimento, e não subsídio, não implica em isenção para aqueles que recebem através de subsídio. Em verdade, resta claro que a legislação quis incidir o desconto sobre a remuneração dos servidores beneficiados pelo auxílio, independentemente da nomenclatura e forma da verba, vencimentos ou subsídio. Desse modo, no tocante ao pedido de abstenção da Administração de incluir o subsídio na base de cálculo do desconto de 6%, não merece acolhimento o pedido da parte autora.

Tal entendimento se encontra consentâneo com a jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ, vejamos:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSÍDIO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-VEDAÇÃO. MP N. 2.165-36/2001. DESCONTO. POSSIBILIDADE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO OU COLETIVO. I - A demanda trata da possibilidade dos servidores substituídos da parte autora perceberem, cumulativamente com o subsídio, verba de auxílio-transporte, sem o desconto de 6% sobre os respectivos subsídios, mesmo para aqueles que se utilizam de veículo próprio para efetuar o deslocamento "residência-trabalho-residência". II - Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. III - O auxílio-transporte pago aos servidores públicos da União, instituído pela MP n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, tem natureza indenizatória, o que autoriza o cúmulo com o pagamento de subsídio. IV - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho, e vice-versa, sendo devido a quem utiliza veículo próprio ou coletivo. Precedentes: AgInt no REsp 1455539/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF da 3ª REGIÃO), DJe 18/8/2016; AgRg no REsp 1.567.046/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/2/2016; e AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2014. V - **O valor do auxílio-transporte deve ser apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte próprio ou coletivo, e o desconto de seis por cento sobre o vencimento - que deve ser entendido de maneira genérica, englobando ambas as formas de remuneração (vencimento básico e subsídio) -, previsão dos artigos 1º e 2º, II, da MP n. 2.165-36/2001**. VI - Não há se falar em direito adquirido de servidor público a regime jurídico a que o desconto recaia sobre vencimento pretérito, não mais vigente, podendo as parcelas que compõem a sua remuneração ser alteradas quando da reestruturação da carreira, desde que preservado o valor real da remuneração. Precedentes: AgRg no AREsp 65.621/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/4/2016; AgRg no RMS 50.082/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/5/2016). VII - Pedido específico quanto ao reconhecimento do direito sem qualquer desconto a título de participação no custeio do benefício. Forçoso reconhecer as balizas estabelecidos pelo próprio autor, aos limites objetivos da lide, a se concluir pela sua improcedência. VII - Recurso especial a que se nega provimento.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1598217 2016.01.13658-9, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2019)"

Relevante destacar que a orientação desta 3ª Corte Regional, segue na mesma direção, a conferir:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DEDUÇÃO DE 6%. CABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

II - Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

III - Não há que se diferenciar os servidores que se utilizam de transporte seletivo, por falta de opção, daqueles que se utilizam do transporte coletivo ou mesmo daqueles que se utilizam do próprio transporte para se deslocar ao local de trabalho, afinal, todos têm o direito de percepção do auxílio - transporte garantido e o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. Logo, a diferenciação dos mesmos implicaria violação ao princípio da isonomia.

*IV - **Por outro lado, no tocante à contrapartida exigida no artigo 2º da MP 2.165/2001, correspondente ao desconto de 6% (seis por cento), verifica-se que a norma em discussão, ao conceder o benefício, determina que o valor mensal do Auxílio-Transporte "será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1º, e o desconto de seis por cento do vencimento", não havendo como eximir os substituídos do referido desconto pelo simples fato de receberem remuneração em forma de subsídio.***

V - Acolher a tese veiculada no apelo significaria reconhecer que o próprio auxílio-transporte não seria mais devido aos servidores sujeitos ao regime de subsídio, tendo em vista que não haveria como se aplicar o critério legal insculpido no caput do art. 2º da MP 2.165/2001 para o cálculo do auxílio-transporte, porquanto incabível aplicar-se apenas a parte mais benéfica da norma, razão pela qual fica mantida a r. sentença neste ponto.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) o percentual a ser pago pela apelante em favor da parte ré, a título de honorários advocatícios, totalizando 12% (doze por cento).

VII - Apelação e remessa oficial desprovidas. Majorados em 2% (dois por cento) o percentual a ser pago pela apelante em favor da parte ré, a título de honorários advocatícios, totalizando 12% (doze por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2258045 - 0011942-18.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)"

Destarte, o pleito relativo ao afastamento do subsídio como base de cálculo do desconto de 6% para efeito de recebimento de auxílio transporte, não merece ser acolhido, porque a lei trata a remuneração, o vencimento e o valor que os servidores recebem com a denominação de subsídios, devem ser entendidos de maneira genérica, englobando ambas as formas de remuneração (vencimento básico e subsídio).

Como se nota, há previsão legal para o pagamento do auxílio-transporte mediante desconto de 6% (seis por cento) da remuneração do cargo efetivo e a menção quanto a "vencimento" e não em "subsídio", é irrelevante (uma vez que são sinônimos), não havendo que se cogitar a isenção dos substituídos do Sindicato-autor do seu pagamento, devendo ser mantida a sentença.

Com relação à irresignação da União com relação à atualização monetária dos valores devidos, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que refletam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STF no RE 870.947/SE e do STJ no REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei n º 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei n º 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei n º 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º- F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da *non reformatio in pejus* ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** às apelações, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO CONDICIONADO À MERA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. VEDAÇÃO DA INCLUSÃO DO SUBSÍDIO NA BASE DE CÁLCULO DO DESCONTO DE 6% NO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO. MENÇÃO LEGAL AO VENCIMENTO, E NÃO SUBSÍDIO. NÃO IMPLICAÇÃO EM ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE. PRECEDENTES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A controvérsia em deslinde cinge-se no direito dos autores, na condição de servidores públicos, ao recebimento de auxílio-transporte, sem a utilização do subsídio como base de cálculo do desconto de 6% no cálculo do valor do benefício, a possibilidade de utilização de meio próprio de transporte sem prejuízo da percepção do benefício e o pagamento retroativo dos valores devidos nos últimos cinco anos.

2. A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01). Da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.

3. Em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).

4. O servidor faz jus ao recebimento de auxílio transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento.

5. O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento. Precedentes.

6. Da leitura do dispositivo legal, infere-se que o valor do auxílio transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o seu subsídio.

7. A legislação, ao tratar da contrapartida do servidor, ao mencionar o vencimento, e não subsídio, não implica em isenção para aqueles que recebem através de subsídio. Em verdade, resta claro que a legislação quis incidir o desconto sobre a remuneração dos servidores beneficiados pelo auxílio, independentemente da nomenclatura e forma da verba, vencimentos ou subsídio. Desse modo, no tocante ao pedido de abstenção da Administração de incluir o subsídio na base de cálculo do desconto de 6%, não merece acolhimento o pedido da parte autora. Precedentes STJ.

8. Como se nota, há previsão legal para o pagamento do auxílio-transporte mediante desconto de 6% (seis por cento) da remuneração do cargo efetivo e a menção quanto a "vencimento" e não em "subsídio", é irrelevante (uma vez que são sinônimos), não havendo que se cogitar a isenção dos substituídos do Sindicato-autor do seu pagamento, devendo ser mantida a sentença.

9. Os consectários legais foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

10. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012771-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012771-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por BRASILATA S.A. EMBALAGENS METÁLICAS em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 1.501.313,01.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, ao SENAC/SESC/SEBRAE, e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer compensação do indébito.

O SEBRAE apresentou contrarrazões requerendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e o desprovimento da apelação.

O SESI/SENAI apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012771-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Intimada a impetrante a retificar o polo passivo, foram incluídas todas as entidades destinatárias das contribuições em questão.

Legitimidade passiva exclusiva da União

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. ***Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.*** *IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(**destaquei**)

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, EXCLUO DE OFÍCIO as entidades terceiras do polo passivo em razão da ilegitimidade e NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES TERCEIRAS. INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. "Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

4. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

5. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

6. Exclusão de ofício das entidades terceiras do polo passivo. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, EXCLUIU DE OFÍCIO as entidades terceiras do polo passivo em razão da ilegitimidade e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARTINS DA COSTA & CIA LTDA. em face de suposto ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 100.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006451-91.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANIELE MESSIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005145-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA., DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A, FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, FABRICIO RODRIGUES CALIL - SP234380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005145-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA., DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A, FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, FABRICIO RODRIGUES CALIL - SP234380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por DENVER ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA. contra suposta ameaça de ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP. Valorada a causa em R$ 1.296.313,50.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e ao FNDE após a EC 33/2001. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005145-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA., DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A, FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, FABRICIO RODRIGUES CALIL - SP234380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004151-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004151-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DIVERTOYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP. Valorada a causa em R$ 80.000,00.

Proferida sentença de procedência para "reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11, e à compensação/restituição dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde 01.01.2015, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Requer que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004151-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.*" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-53.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-53.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA. contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA/SP, e litisconsortes SEBRAE, FNDE, SESI e INCRA. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Excluídas as entidades terceiras do polo passivo.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, FNDE, SEBRAE/SESI/SENAI após a EC 33/2001.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-53.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009075-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009075-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFÉ LTDA. – EPP contra decisão que, nos autos da Tutela Antecipada Antecedente indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado o estorno dos valores retirados de sua conta para recompor o limite do cheque especial.

Em suas razões recursais, alega a agravante que após o deferimento do processamento de sua recuperação judicial em 06.11.2019 a agravada continuou a se apropriar de valores depositados por clientes da outrora querente com fito de amortizar o limite do cheque especial que estava em uso em violação ao princípio da *par conditio creditorum*. Argumenta que agravada não se limitou a recompor o saldo devedor do cheque especial, mas utilizou os referidos recursos para pagar parcelas dos empréstimos anteriormente contraídos que seriam créditos concursais.

Discorre sobre o contrato de cheque especial e suas características e sustenta que se o pedido de recuperação judicial foi distribuído em 30.10.2019 e se o artigo 49 da Lei nº 11.101/2005 estabelece que "estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos" os valores utilizados do limite de cheque especial disponibilizado pela agravada até mencionada não poderiam ter sido amortizados.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 134038012) e a agravada apresentou contraminuta (ID 134794531 e ID 134794843).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009075-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O dissenso instalado nos autos diz respeito à indevida utilização pela agravada, segundo a agravante, dos valores existentes em sua conta bancária para cobrir o limite do "cheque especial" por caracterizar violação ao plano de recuperação judicial.

Entendo, contudo, que os documentos carreados aos autos não comprovam, ao menos em análise própria deste momento processual, as ilegalidades apontadas pela agravante a autorizar a pretendida correção judicial.

Com efeito, conforme anotado pela decisão agravada, a agravada já procedeu aos estornos dos valores anteriormente debitados da conta da agravante para quitação de empréstimos outrora contratados, o que confere com os avisos de crédito (Num. 30150899 – Pág. 1/9 do processo de origem).

Por sua vez, embora os extratos bancários (Num. 30151003 – Pág. 1/2 do processo de origem) indiquem que os valores creditados na conta da agravante foram abatidos do saldo devedor que, em 03.02.2020 era de R$ 26.476,90, como bem anotado pelo juízo de origem, ao momento em que debitadas as parcelas da conta da agravante não havia saldo suficiente para cobertura, sendo os valores debitados do limite do cheque especial, fato a caracterizar crédito posterior à data do pedido de recuperação judicial.

Nestas condições, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, a prática de qualquer irregularidade pela agravada.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE VALORES DA CONTA CORRENTE PARA COBRIR O LIMITE DO CHEQUE ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO DA AGRAVADA POSTERIOR À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O dissenso instalado nos autos diz respeito à indevida utilização pela agravada, segundo a agravante, dos valores existentes em sua conta bancária para cobrir o limite do "cheque especial" por caracterizar violação ao plano de recuperação judicial.

2. Contudo, os documentos carreados aos autos não comprovam, ao menos em análise própria deste momento processual, as ilegalidades apontadas pela agravante a autorizar a pretendida correção judicial.

3. Conforme anotado pela decisão agravada, a agravada já procedeu aos estornos dos valores anteriormente debitados da conta da agravante para quitação de empréstimos outrora contratados, o que confere com os avisos de crédito.

4. Embora os extratos bancários indiquem que os valores creditados na conta da agravante foram abatidos do saldo devedor que, em 03.02.2020 era de R$ 26.476,90, como bem anotado pelo juízo de origem, ao momento em que debitadas as parcelas da conta da agravante não havia saldo suficiente para cobertura, sendo os valores debitados do limite do cheque especial, fato a caracterizar crédito posterior à data do pedido de recuperação judicial. Não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, a prática de qualquer irregularidade pela agravada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010537-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULINO DA SILVA, EDSON PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010537-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULINO DA SILVA, EDSON PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, afastou a prescrição do pedido de pagamento do valor remanescente, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, mas, por se tratar de matéria de ordem pública, conheço do pedido para declarar a não ocorrência da prescrição quinquenal. Intimem-se. Oportunamente, cumpra-se a decisão embargada."

Em suas razões recursais, alega o agravante que que o fundamento da decisão agravada segundo a qual o prazo da contagem da prescrição tem início na data de levantamento dos valores depositados não merece prevalecer por ser dissonante com o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Argumenta que o C. STJ adota o entendimento de que o início do prazo prescricional para a execução complementar se inicia da data do pagamento do ofício requisitório. Assim, sendo contado o prazo prescricional a partir da data do pagamento, ocorreu a prescrição em julho de 2016, não merecendo acolhida o pedido de pagamento complementar protocolado em novembro daquele ano.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 131551545) e os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010537-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULINO DA SILVA, EDSON PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PEREIRA CAMPOS - MS4468

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional para requerer a expedição de ofício precatório complementar.

Quanto ao tema, não se ignora o entendimento jurisprudencial que considera como marco inicial do prazo prescricional a data do efetivo pagamento ou, no caso de pagamento parcelado, da data de pagamento da última parcela. Cabe inquirir, contudo qual data deve ser considerada para o efetivo pagamento e início da contagem do lustro prescricional.

Em consulta ao feito de origem, observo que embora cópia do ofício requisitório tenha sido juntada aos autos em 03.06.2011 (Num. 25496240 – Pág. 43/44 do processo de origem), em 12.09.2011 o juízo de origem proferiu despacho determinando que se aguardasse o pagamento dos ofícios requisitórios (Num. 25496240 – Pág. 49 do processo de origem), revelando de forma clara que até aquela data ainda não haviam sido efetivamente pagos. Posteriormente, em 21.02.2013 (Num. 25496243 – Pág. 2 do processo de origem) foi proferido despacho com idêntico teor.

Considerando, contudo, que o agravado apresentou em 25.11.2016 planilha contendo os valores remanescentes que entende devidos (Num. 25496243 – Pág. 6 do processo de origem), resta evidente não ter decorrido o lustro prescricional.

Demais disso, como anotado pelo juízo de origem, *"(...) entre julho a dezembro de 2011, os exequentes não foram intimados do pagamento, que era desconhecido até mesmo deste juízo" e, ainda, que "(...) não havendo qualquer indício de que a parte exequente teve ciência inequívoca do pagamento dos RPVs em data anterior a 15.12.2011, este é o termo inicial do prazo quinquenal"* (Num. 31309993 – Pág. 2/3 do processo de origem).

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional para requerer a expedição de ofício precatório complementar. Não se ignora o entendimento jurisprudencial que considera como marco inicial do prazo prescricional a data do efetivo pagamento ou, no caso de pagamento parcelado, da data de pagamento da última parcela. Cabe inquirir, contudo qual data deve ser considerada para o efetivo pagamento e início da contagem do lustro prescricional.

2. Em consulta ao feito de origem, observo que embora cópia do ofício requisitório tenha sido juntada aos autos em 03.06.2011, em 12.09.2011 o juízo de origem proferiu despacho determinando que se aguardasse o pagamento dos ofícios requisitórios (, revelando de forma clara que até aquela data ainda não haviam sido efetivamente pagos. Posteriormente, em 21.02.2013 foi proferido despacho com idêntico teor.

3. Considerando, contudo, que o agravado apresentou em 25.11.2016 planilha contendo os valores remanescentes que entende devidos (Num. 25496243 – Pág. 6 do processo de origem), resta evidente não ter decorrido o lustro prescricional.

4. Ademais, entre julho a dezembro de 2011, os exequentes não foram intimados do pagamento, que era desconhecido até mesmo do juízo *a quo* e, ainda que, não havendo qualquer indício de que a parte exequente teve ciência inequívoca do pagamento dos RPVs em data anterior a 15.12.2011, este é o termo inicial do prazo quinquenal.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004024-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004024-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ALMENAT EXTENSÃO CORPORATIVA LTDA. contra suposto ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP. Valorada a causa em R$ 148.822,49.

Conforme relatado na sentença, "pretendeu a impetrante a concessão de ordem para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, mas sim sobre a receita bruta, afastando o risco de lesão ao suposto direito líquido e certo da impetrante de se manter no regime substitutivo da CPRB até 31/12/2018, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei nº 13.670/2018 no corrente ano."

Proferida sentença concedendo a segurança.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004024-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n º 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

*§ 13. **A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º** será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e **será irretratável para todo o ano calendário***

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II."

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-14.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-14.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BRASILUX TINTAS TÉCNICAS LTDA. contra supostos atos a serem praticados pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA/SP. Valorada a causa em R$ 10.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE/SESI/SENAI e do salário-educação após a EC 33/2001. Afirma que a contribuição ao INCRA foi extinta pela Lei 7.787/89. Requer a restituição/compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-14.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013251-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A, ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013251-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A, ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por SETCESP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SÃO PAULO E REGIÃO em face do SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL – 8ª REGIÃO FISCAL DE SÃO PAULO e dos DELEGADOS DE BARUERI, GUARULHOS, JUNDIAÍ e OSASCO. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança com relação ao período de vigência da MP 774/2017 (junho de 2017), extinguindo o feito sem resolução do mérito com relação aos meses subsequentes por perda de objeto.

Apela a impetrante. Requer "a reforma da decisão de primeira instância, concedendo de forma definitiva a segurança jurídica aqui pleiteada, para que os associados da Apelante possam recolher a Contribuição Previdenciária Patronal na forma da Lei 12.546/11 no mês de julho de 2017".

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013251-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A, ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. ***A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º*** *será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário*. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003411-33.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003411-33.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença concedendo em parte a segurança para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença/acidente e sobre o terço de férias, assegurando o direito à compensação (exceto quanto às contribuições a terceiros) referente aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, restrita às guias juntadas aos autos, com parcelas vencidas e/ou vincendas de qualquer tributo, garantindo-se ao Fisco a fiscalização do procedimento. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a impetrante. Defende a desnecessidade de apresentar todos os documentos nos autos de mandado de segurança.

Apela também a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003411-33.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Primeira Seção do STJ já decidiu a respeito da prova pré-constituída:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164 2009.00.29666-9, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116 ..DTPB:.)

A situação dos presentes autos se enquadra na primeira hipótese do precedente acima, ou seja, objetiva-se obter declaração de inexigibilidade de tributo para fins de compensação, bastando que a impetrante demonstre a condição de credora tributária.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a limitação da compensação aos documentos juntados aos autos, conforme havia sido imposta na sentença; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença/acidente.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

1. *"No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998)".*

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da impetrante provida. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a limitação da compensação aos documentos juntados aos autos, conforme havia sido imposta na sentença; DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo o mandado de segurança parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença/acidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUILLERMO ALBERTO BULACIA SALEK - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI - SP264330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUILLERMO ALBERTO BULACIA SALEK - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI - SP264330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por GUILLERMO ALBERTO BULACIA SALEK ME em face da UNIÃO. Valorada a causa em R$ 64.816,18.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a embargante. Sustenta ter havido prescrição do crédito pelo decurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a constituição do crédito (competências de 01/2000 a 10/2008) e o ajuizamento da execução (2012). Afirma que a CDA não contém os requisitos legais, dificultando o entendimento e a defesa. Sustenta que a não juntada do processo administrativo caracteriza violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Defende a inconstitucionalidade da SELIC. Alega que a multa fixada em 20% é excessiva.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUILLERMO ALBERTO BULACIA SALEK - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI - SP264330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Prescrição/decadência

Sustenta a apelante ter havido prescrição.

Há duas CDA's em cobrança: 39.360.864-6 e 39.360.865-4 (doc. ID 126842829).

Para ambas o período do débito refere-se às competências de 01/2000 a 10/2008, com lançamento ocorrido em 27/11/2010 (documento original DCG BATCH).

Ajuizada a execução em 2012, verifica-se não ter ocorrido prescrição, pois não transcorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, cabe analisar a decadência, pois é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício.

A competência de 11/2004 (que podia ser paga até 12/2004) teve seu prazo decadencial iniciado em 01/01/2005 (artigo 173, I do CTN) e encerrado em 31/12/2009.

A competência de 12/2004 (que podia ser paga até 01/2005) teve seu prazo decadencial iniciado em 01/01/2006 (artigo 173, I, do CTN) e encerrado em 31/12/2010.

Assim, cabe reconhecer, de ofício, a decadência com relação às competências de 01/2000 a 11/2004.

CDA. Liquidez e certeza.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liqüidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exeqüendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ªTurma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Processo administrativo

Não é exigida pela legislação a juntada de processo administrativo juntamente com a CDA.

O inciso VI do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80 apenas exige que a CDA indique o número do processo administrativo, número este que consta das CDA's executadas no presente feito.

Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic , a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Multa

No caso dos autos foi aplicada multa de mora em 20%.

A embargante sustenta que esse percentual é excessivo.

<u>a) Tipos de multa</u>

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.

1.O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2.A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3.De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a)pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4.Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5.Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º(...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6.A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7.A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8.Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9.Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- multa isolada: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão **de atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independendo de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- multa de mora: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- multa de ofício: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa **no procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ou seja, antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

*"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso**, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*I **- para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento**:*

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento**:*

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

*III **- para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa**:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

*"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD´s.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. ***O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%****. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º ***O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento****.*

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal , de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ªRegião, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

No caso dos autos, foi aplicada multa de mora em 20%. Como visto, esse percentual é correto e não pode ser considerado excessivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e reconheço, DE OFÍCIO, a decadência com relação às competências de 01/2000 a 11/2004.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SELIC. MULTA.

1. Para ambas as CDA's o período do débito refere-se às competências de 01/2000 a 10/2008, com lançamento ocorrido em 27/11/2010 (documento original DCG BATCH). Ajuizada a execução em 2012, verifica-se não ter ocorrido prescrição, pois não transcorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. Contudo, cabe reconhecer, de ofício, a decadência com relação às competências de 01/2000 a 11/2004.

2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

3. Não é exigida pela legislação a juntada de processo administrativo juntamente com a CDA. O inciso VI do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80 apenas exige que a CDA indique o número do processo administrativo, número este que consta das CDA's executadas no presente feito.

4. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

5. No caso dos autos, foi aplicada multa de mora em 20%, percentual correto e que não pode ser considerado excessivo.

6. Apelação desprovida. Decadência parcial reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e reconheço, DE OFÍCIO, a decadência com relação às competências de 01/2000 a 11/2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008003-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO LUIZ LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008003-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO LUIZ LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido de indenização da diferença das remunerações dos últimos cinco anos, em atenção à prescrição quinquenal, das progressões funcionais e promoções que foram realizadas incorretamente utilizando o prazo maior e indevido de 18 (dezoito) meses da Medida Provisória n.º 359/2007 e da Lei n.º 11.501/2007; correspondendo aos acertos financeiros, acrescido de correção monetária e juros legais; uma vez que as progressões deveriam ser mantidas a cada 12 (doze) meses de efetivo exercício, até que seja publicado o regulamento de que trata o art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (Carreira do Seguro Social).

Apelou o INSS sustentando em razões de inconformismo os seguintes tópicos:

a) prescrição de fundo de direito, sentença se equivocou em não acolher a prescrição do fundo de direito, declarando apenas a prescrição quinquenal, isso porque, desde o advento da Lei n. 11.324/16, o direito de progressão funcional a cada interstício de doze meses já foi reconhecido pela legislação, tendo, entretanto, efeitos para o futuro. Quanto ao período pretérito, verifica-se que a apelada pretende ver concretizada sua progressão funcional, tal enquadramento deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ;

b) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art 7º da Lei n.º 10.855/2004;

c) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto n.º 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitarem com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art. 7º da Lei n.º 10.855/2004;

d) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;

e) a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reenquadramento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO LUIZ LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o autor que é servidor público federal nomeado ao cargo de técnico previdenciário em 28/04/2004, tendo direito a progressão funcional em interstício de 12 meses e não o de 18 meses, então aplicado.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

De prevalecer o entendimento que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 24/10/2019, estão prescritas as parcelas anteriores a 24/10/2014.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei n° 5. 645/70, já que a Lei n° 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.6690/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º. de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reenquadrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-I em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor, não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira." (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)"

No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 28/04/2004 (132540395 - Pág. 5), sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. CABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Narra o autor que é servidor público federal nomeado ao cargo de técnico previdenciário em 28/04/2004, tendo direito a progressão funcional em interstício de 12 meses e não o de 18 meses, então aplicado.

2. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7º, §§1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 28/04/2004 (132540395 - Pág. 5), sendo de rigor a manutenção da sentença.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-56.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-56.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido para determinar que a parte ré proceda à revisão dos interstícios de interstício de 12 (doze) meses, até a regulamentação, a partir da data que entrou em exercício, com o pagamento das diferenças remuneratórias devidas e os respectivos reflexos financeiros, devendo os valores serem apurados em de liquidação de sentença. Os juros e a correção monetária observarão o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários pela ré.

Apelou o INSS sustentando em razões de inconformismo, em resumo, os seguintes tópicos:

a) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art 7º da Lei n.º 10.855/2004;

b) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto n.º 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitarem com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art. 7º da Lei n.º 10.855/2004;

c) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;

d) a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reenquadramento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-56.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor que a Lei nº 11.501/07 alterou a carreira previdenciária, aumentando o requisito temporal para a promoção de 12 para 18 meses. Contudo, teria deixado para que norma infla legal viesse a tratar a promoção e progressão de seus servidores, a qual, até então, não foi editada, razão pela qual continuaria fazendo jus a promoções dentro do prazo de 12 meses.

Inicialmente, cumpre mencionar o entendimento que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 02/07/2019, estão prescritas as parcelas anteriores a 02/07/2014.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.6690/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º. de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reenquadrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-I em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor, não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira." (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)"

No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 06/04/2005 (138247720 - Pág. 9), sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. CABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Alega o autor que a Lei nº 11.501/07 alterou a carreira previdenciária, aumentando o requisito temporal para a promoção de 12 para 18 meses. Contudo, teria deixado para que norma infra legal viesse a tratar a promoção e progressão de seus servidores, a qual, até então, não foi editada, razão pela qual continuaria fazendo jus a promoções dentro do prazo de 12 meses.

2. A alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 06/04/2005 (138247720 - Pág. 9), sendo de rigor a manutenção da sentença.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003831-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003831-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MITUTOYO AMERICANA LTDA. e filiais em face de suposto ato coator na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 15.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "determinar que a autoridade impetrada Delegado da Receita Federal que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e ao salário educação, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente posteriormente e durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da argumentação supra e da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a "recepção/constitucionalidade da base de cálculo sobre a folha das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário-educação pela EC 33/2001". Requer reforma da sentença quanto aos aspectos da compensação e da restituição.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003831-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar devidas as contribuições ao INCRA, SEBRAE e do salário-educação mesmo após a EC/2001, denegando a segurança.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para declarar devidas as contribuições ao INCRA, SEBRAE e do salário-educação mesmo após a EC/2001, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015493-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015493-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações da Autora e do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão da progressão funcional da autora, computando-se o interstício de 12 (doze) meses, assim como para condená-lo ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal. Anotou o Magistrado que embora a autora tenha formulado um pedido condenatório líquido (R$ 29.525,66), o não acolhimento deste último pleito acarreta a iliquidez do valor apontado, devendo, portanto, ser analisado em sede de cumprimento de sentença. Incidência de correção monetária e juros de mora deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados sobre o valor da condenação e nos percentuais mínimos estabelecidos pelo art. 85, § 3º do CPC.

Apelou o INSS sustentando, em suma, os seguintes tópicos:

a) a ausência de interesse processual, uma vez que os artigos 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses ao autor;

b) em 29 de setembro de 2015, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social firmaram o Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da Carreira do Seguro Social, sendo o acordo firmado nos termos da Lei nº 13.324/16, que determinou o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Por sua vez, apelou a Autora pugnando pela revisão dos interstícios de 12 meses a contar da data do ingresso no órgão e não nos termos da sentença que aplicou, por analogia, a progressão dos servidores da carreira de policial federal, com seus efeitos financeiros somente a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações funcionais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015493-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se sabe, o exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.

O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão e esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

Presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, na medida em que o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado, mesmo com o advento da Lei n. 13.324/2016.

Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, prescritas eventuais parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que nortearam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF da 3ª Região que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.6690/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º. de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reenquadrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-I em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor, não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira." (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)"

Destarte, se o servidor preencheu os requisitos em determinada data, não poderia a Administração determinar que os efeitos financeiros respectivos tivessem início a partir de data posterior, se o direito à progressão/promoção surgiu à época do implemento das condições exigidas em Lei.

Razão pela qual o interstício a ser observado para concessão das progressões funcionais e/ou promoções dos servidores da União e das autarquias federais deve levar em conta o disposto na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80, até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como que o marco inicial para contagem dos interstícios das referidas progressões e promoções funcionais é a data da entrada em exercício, observada a prescrição quinquenal.

No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 12/01/2006 (138721893 - Pág. 13), sendo de rigor a reforma da sentença para reconhecer o termo inicial como a data do efetivo exercício do servidor.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação do INSS e **dar parcial provimento** à apelação da autora para reconhecer o termo inicial na data do efetivo exercício, para a contagem dos interstícios de 12 meses, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR DO INSS. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Como se sabe, o exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.

2. O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão e esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

3. Presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, na medida em que o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado, mesmo com o advento da Lei n. 13.324/2016.5. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7°, §§1° e 2º.

4 Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. Destarte, se o servidor preencheu os requisitos em determinada data, não poderia a Administração determinar que os efeitos financeiros respectivos tivessem início a partir de data posterior, se o direito à progressão/promoção surgiu à época do implemento das condições exigidas em Lei.

17. Razão pela qual o interstício a ser observado para concessão das progressões funcionais e/ou promoções dos servidores da União e das autarquias federais deve levar em conta o disposto na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80, até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como que o marco inicial para contagem dos interstícios das referidas progressões e promoções funcionais é a data da entrada em exercício, observada a prescrição quinquenal.

18. No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 12/01/2006 (138721893 - Pág. 13), sendo de rigor a reforma da sentença para reconhecer o termo inicial como a data do efetivo exercício do servidor.

19. Apelação do INSS não provida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora para reconhecer o termo inicial na data do efetivo exercício, para a contagem dos interstícios de 12 meses, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor de não se submeter ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de folha de ponto escrita. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante aponta, em resumo, os pontos:

a) é indispensável à existência de controle de ponto, e que o Decreto nº 1.867, de 17 de abril de 1996, define como regra o controle eletrônico. Contudo, tal norma não veda que o controle tradicional exista de forma subsidiária, até mesmo para garantir que seja feito um controle em hipóteses, por exemplo, como a de pane no método eletrônico. O Decreto nº 1.590/95 determina que cabe ao dirigente máximo do órgão ou entidade fixar critérios complementares necessários à implementação do controle de frequência. Por sua vez, a Portaria nº 1.138-MJ, de 05/09/1995, fixa as instruções sobre a jornada de trabalho, tendo em vista o que dispõe os artigos 5º e 9º do Decreto nº 1.590, de 10/8/1995, e tem sua aplicação restrita ao âmbito do Ministério da Justiça.

b) o Decreto nº 1.867/96 – que prevê o uso do ponto eletrônico como regra geral – e o disposto no artigo 8º da norma acima transcrita, verifica-se que não há qualquer ilegalidade na Portaria nº 1.253/2010-DG/DPF, que dispôs sobre o sistema eletrônico de registro de frequência no âmbito da Polícia Federal.

c) a utilização do ponto eletrônico objetiva viabilizar o controle da frequência dos servidores como ferramenta administrativa para garantir, em tempo real, o fornecimento de informações quanto a disponibilidade dos integrantes do quadro de servidores do Órgão, o que permite o planejamento de atividades concernentes à carreira policial, mediante a designação dos servidores envolvidos, de forma rápida e eficiente.

d) a exceção posta no § 4º do artigo 6º do Decreto nº 1590/95 reporta-se aquele servidor que exerce sua atividade integralmente fora do órgão de lotação, e não àqueles que eventualmente exerçam atividade externa, como é o caso do autor, o parágrafo quarto excepciona a aplicação do controle eletrônico apenas quando houver condições materiais que impeçam o registro diário de ponto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o autor, que é Agente de Polícia Federal, prestando assessoramento direto aos Delegados de Polícia Federal, na investigação de ilícitos penais, bem como na apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria de infrações penais, de forma que sua atividade exige diligências externas e em horários variáveis. Diante disso, argumentou pela ilegalidade das Portarias nº 1.252/2010 e 1.253/2010-DG/DPF, as quais regulam a comprovação de assiduidade e pontualidade da atividade policial através de controle por ponto eletrônico. Em razão de desempenhar atividades externas, sustentou enquadrar-se na exceção à regra do controle biométrico, nos termos do § 4º do artigo 6º do Decreto nº 1.590/95.

A controvérsia posta em deslinde, cinge-se à obrigatoriedade dos Agentes da Polícia Federal se submeterem a registro biométrico de frequência, dadas as peculiaridades dos cargos que ocupam.

Inicialmente, verifica-se que os servidores públicos federais da Administração Pública direta, autárquica e fundacional devem se submeter ao controle eletrônico de ponto, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.867/96, *'verbis':*

"Art. 1° O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§ 1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto."

Entretanto, há exceções a essa regra, conforme disposto no artigo 6º, §§ 4º e 7º do Decreto nº 1.590/95:

"Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

(...)

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

(...)

§ 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos:

a) de Natureza Especial;

b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4;

c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3;

d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia;

e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos."

O exercício do cargo de agente da Polícia Federal, que demande diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto.

Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os agentes da Polícia Federal não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

Há que se enfatizar a ressalva contida na sentença e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço, não há que se falar em prejuízo à gestão de pessoal, pois o autor/Agente de Polícia Federal continuará obrigado a atender às ordens de seu superior hierárquico e deverá comprovar a assiduidade no serviço, ainda que por meio de folha de ponto escrita.

No mesmo sentido do aqui decidido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme os julgados desta 3ª Corte Regional abaixo:

"APELAÇÃO CIVIL – SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO – INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL – APELAÇÃO DESPROVIDA. I – Ao Poder Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade / proporcionalidade. II – Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. III – Entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95 determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo. IV – Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para o autor que a norma não impôs. Ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais. V – Há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. VI – A instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional. VII – Presente o risco de demora, visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico, e, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho. VIII – Apelação desprovida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº 0004268-62.2015.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 29.05.2018)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 – O caso dos autos se insere na hipótese de dispensa do reexame necessário, não alcançando a condenação o valor estabelecido na nova lei processual civil. 2 – Ao Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade. 3 – Sob o aspecto da legalidade a Portaria n. 1253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto n. 1590/1995, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à Administração Pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. 4 – A exceção à regra do controle biométrico encontra-se no mesmo artigo 6º do Decreto n. 1.590/1995 que determina com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço seja externo, caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal e exige o cumprimento de serviço externo. 5 – Na forma do art. 144 da CRFB, compete à Polícia Federal o exercício das seguintes atividades: a) apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; b) prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; c) exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; d) exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. 6 – Essas diligências exigem, muitas vezes, viagens e campanas dos servidores envolvidos, inclusive com a presença do próprio Delegado encarregado da investigação, e que não raro se protraem no tempo além da carga horária diária estabelecida, ou iniciam e terminam em horário diverso do pré-estabelecido em normas administrativas. 7 – A dinâmica exigida para o adequado e competente exercício da atividade policial não é compatível com um controle rígido de frequência e pontualidade, notadamente considerando que o combate ao crime exige servidores sempre prontos ao serviço, no horário que for necessário para tanto. Não interessa à sociedade ter os órgãos policiais engessados, cumpridores de carga horária burocrática e previsível, sem flexibilidade. 8 – Essa característica dinâmica do serviço policial se aplica também aos Delegados de Polícia Federal, cujas atribuições demandam tanto serviços internos como externos. 9 – Não obstante a atividade externa seja primordialmente cometida aos Agentes de Polícia Federal, muitas vezes também é necessário que o próprio Delegado as realize ou delas participe. 10 – Nesse panorama, a exigência de cumprimento de horário rígido pode ocasionar dificuldades ao adequado exercício da atividade policial, bem como implicar em eventual punição aos Delegados de Polícia Federal que, em razão das circunstâncias próprias de sua atividade policial, não consigam inserir no ponto eletrônico a entrada e saída na forma exigida pela Portaria DG/DPF n. 1253/2010. 11 – Ainda que o ato administrativo não tenha violado as regras normativas quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores que a norma não impôs, ao contrário, havia estabelecido uma exceção. Sobre tal aspecto impõe-se o controle do Judiciário, porquanto a administração pública extrapolou os limites da legalidade ao criar obrigação que o próprio Decreto n. 1590/1995 não criou. 12 – Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC. 13 – Apelação da União a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Apelação Cível nº 0012181-22.2015.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27.06.2017)"

O Magistrado sentenciante entendeu que as atribuições do Agente de Polícia Federal, consistem em executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a ilícitos penais, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

Dessa forma, além de uma carga de trabalho interna, os Agentes de Polícia Federal possuem atribuições que lhes impõem o exercício de atividades externas, tais como diligências a fim de apurar o cometimento de infrações penais e o cumprimento de mandados judiciais de prisões, na forma do art. 144, § 1º, da CF, que são incompatíveis com a instituição do controle eletrônico de ponto, prevista nas Portarias nº 1.252/2010 e nº 1.253/2010-DG/DP, devendo ser mantida a sentença.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DA PLÍCIA FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE SUBMISSÃO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DOS CARGOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Narra o autor, que é Agente de Polícia Federal, prestando assessoramento direto aos Delegados de Polícia Federal, na investigação de ilícitos penais, bem como na apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria de infrações penais, de forma que sua atividade exige diligências externas e em horários variáveis. Diante disso, argumentou pela ilegalidade das Portarias nº 1.252/2010 e 1.253/2010-DG/DPF, as quais regulam a comprovação de assiduidade e pontualidade da atividade policial através de controle por ponto eletrônico. Em razão de desempenhar atividades externas, sustentou enquadrar-se na exceção à regra do controle biométrico, nos termos do § 4º do artigo 6º do Decreto nº 1.590/95.

2. A controvérsia posta em deslinde, cinge-se à obrigatoriedade dos Agentes da Polícia Federal se submeterem a registro biométrico de frequência, dadas as peculiaridades dos cargos que ocupam.

3. Inicialmente, verifica-se que os servidores públicos federais da Administração Pública direta, autárquica e fundacional devem se submeter ao controle eletrônico de ponto, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.867/96. Entretanto, há exceções a essa regra, conforme disposto no artigo 6º, §§ 4º e 7º do Decreto nº 1.590/95.

4. O exercício do cargo de agente da Polícia Federal, que demande diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto. Precedentes TRF-3.

5. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

6. Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os agentes da Polícia Federal não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

7. Há que se enfatizar a ressalva contida na sentença e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço, não há que se falar em prejuízo à gestão de pessoal, pois o autor/Agente de Polícia Federal continuará obrigado a atender às ordens de seu superior hierárquico e deverá comprovar a assiduidade no serviço, ainda que por meio de folha de ponto escrita.

8. O Magistrado sentenciante entendeu que as atribuições do Agente de Polícia Federal, consistem em executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a ilícitos penais, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

9. Dessa forma, além de uma carga de trabalho interna, os Agentes de Polícia Federal possuem atribuições que lhes impõem o exercício de atividades externas, tais como diligências a fim de apurar o cometimento de infrações penais e o cumprimento de mandados judiciais de prisões, na forma do art. 144, § 1º, da CF, que são incompatíveis com a instituição do controle eletrônico de ponto, prevista nas Portarias nº 1.252/2010 e nº 1.253/2010-DG/DPF.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-29.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROGERIO BANDEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-29.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROGERIO BANDEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do autor ROGERIO BANDEIRA DUARTE, em face de sentença de improcedência, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de na averbação, no seu tempo de serviço, do acréscimo de 1/3 referente a todo o período em que serviu em unidade classificada como de Guarnição Especial de Categoria "A", compreendido entre a data de 29/12/1997 a 05/09/2006, e no pagamento de todos os reflexos financeiros, referentes aos desdobramentos da respectiva averbação, bem como a conversão em indenização pecuniária, mensal, de todo o período que exceder o tempo necessário para que o autor fosse para a reserva remunerada (30 anos), com as devidas correções e juros legais.

O autor apelou, sustentando em resumo, os seguintes tópicos:

a) do reconhecimento pela própria Administração Militar do direito ao acréscimo de tempo de serviço, com efeito retroativo, para os militares que serviram em Guarnição Especial de Categoria "A", a prova maior do equívoco praticado está no próprio reconhecimento recente da administração, por meio da Portaria 881, de 25 de julho de 2017, que prevê o direito ao acréscimo de tempo de serviço, com efeito retroativo, aos militares que serviram nas localidades que foram desconsideradas como especiais pela Portaria 3.055/SC-1, de 5 de agosto de 1997, considerando expressamente a guarnição de Coxim- MS;

b) para o apelante que já se encontrava na reserva remunerada quando a supracitada Portaria foi editada, o cômputo deste tempo de serviço já não tem mais efeito algum, eis que já foi prejudicado permanecendo mais tempo que o necessário na ativa até ir para a reserva, motivo pelo qual é certo que precisa receber em pecúnia por todo o período em que ficou a mais na caserna;

c) do direito aos reflexos pecuniários;

d) da conversão em indenização pecuniária pelo período trabalhado a maior.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-29.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROGERIO BANDEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no direito do Autor, militar inativo, à averbação, no seu tempo de serviço, do acréscimo de 1/3 referente ao período em que serviu em unidade classificada como de Guarnição Especial de Categoria "A".

Narra o autor que foi militar ativo do Exército desde 1992 até 19 de outubro de 2016, quando passou para condição de militar da reserva remunerada. Alega que em razão de uma interpretação errônea da Portaria nº 3.055/SC-1, de 05/08/1997, pela Administração (revogação tácita da Portaria nº 4.286/SC-5, de 29/12/92), a guarnição de Coxim/MS deixou de ser considerada especial Categoria "A", não tendo o autor auferido o computo do prazo de tempo de serviço de forma diferenciada, conforme previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/97, equivocando-se a Administração ao deixar de computar o acréscimo de 1/3 do tempo de serviço. Portanto, merece ter o período averbado com todos os reflexos e a indenização pecuniária dos meses que excederam o tempo necessário, com atualização monetária dos valores.

Inicialmente, cumpre destacar que a indenização ou gratificação de localidade especial, não se confunde com a classificação de Guarnição de categoria "A" ou "B", para efeitos de contagem de tempo diferenciada.

A indenização/gratificação por localidade especial trata-se de gratificação devida ao militar que servir em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade, é devida mensalmente ao militar da ativa, em percentuais calculados sobre o soldo, segundo a sua classificação.

A classificação de localidade denominada como Guarnição Especial Categoria "A", são aquelas localidades previstas em lei, que podem conceder ao militar, que presta serviço nestas localidades o direito à contagem diferenciada de tempo de serviço, e não se confunde com a citada gratificação.

Conforme o art. 137, inc. VI, do Estatuto dos Militares – Lei 6.880/80, com redação dada pela Lei n. 7.698/1998, assim dispõe:

"Art. 137. Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos:

(...)

VI - 1/3 (um terço) para cada período consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria "A", a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971. (Redação dada pela Lei nº 7.698, de 1988)

§ 1º Os acréscimos a que se referem os itens I, III e VI serão computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade e para esse fim."

A Lei n.º 8.237, de 30 de setembro de 1991, previa a indenização de localidade especial, que posteriormente passou a ser chamada de gratificação de localidade especial, nos termos da Medida Provisória nº 2.215-10 de 31/08/01, art. 3º, VII, da seguinte forma:

"Art. 28. O militar em serviço ativo fará jus à Indenização de Localidade Especial, quando servir em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade.

1º A Indenização de Localidade Especial terá valores correspondentes às categorias em que foram classificadas as regiões consideradas localidades especiais, de acordo com a variação das condições de vida e insalubridade.

2º É assegurado ao militar o direito à Indenização de Localidade Especial nos afastamentos da sua organização militar por motivo de serviço, férias, luto, núpcias, dispensa do serviço e hospitalização ou licença por motivo de acidentes em serviço ou de moléstia adquirida em consequência da inospitalidade da região.

3º O direito à indenização começa no dia da apresentação do militar pronto para o serviço e cessa no dia do seu desligamento da organização militar."

O Decreto n.º 722, de 18 de janeiro de 1993 (posteriormente revogado pelo Decreto nº 4.307/02, art. 13), regulamentou a Lei 8.237/91, e dispôs:

"Art. 10. A indenização de localidade especial é devida mensalmente ao militar da ativa, em percentuais calculados sobre o soldo, segundo a sua classificação:

I - localidade especial de categoria "A", trinta por cento;

II - localidade especial de categoria B, quinze por cento.

Parágrafo único. O Ministro Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, ouvidos os Ministérios Militares, especificará, em portaria comum às três Forças, as localidades especiais segundo a classificação de que trata este artigo."

Em observância à determinação contida no Decreto 722/93, foi editada a Portaria nº 4.286/SC-5, de 29/12/1992, pelo Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, que especificou as localidades para efeitos de pagamento da indenização de localidade especial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A indenização de Localidade Especial de que trata o art. 28 da Lei no 8.237, de 30 de setembro de 1991, será concedida aos servidores militares federais, quando servirem em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade.

§ 1º A indenização de que trata este artigo incide sobre o valor do soldo do posto ou graduação nos seguintes percentuais:

I - trinta por cento, nas localidades classificadas como Categoria "A";

II - quinze por cento, nas localidades classificadas como Categoria B.(...)

Art. 2º Consideram-se Localidades Especiais Categoria A, as localidades e as vias fluviais e lacustres situadas no território nacional, na região a Oeste da linha denominada Alfa, que partindo do litoral, acompanha sucessivamente os limites interestaduais entre Maranhão - Pará, Maranhão - Tocantins, Piauí - Tocantins e Bahia - Tocantins, prosseguindo pelo limite Bahia - Tocantins e, ao atingir o paralelo doze graus sul, inflete para o sentido Sudoeste, em linha reta, até atingir o encontro dos rios Paraná e Palma no Estado de Tocantins, desse encontro segue novamente em linha reta, no sentido Sudoeste, na direção de sede municipal de Aruanã, Estado de Goiás, que a deixa a sul, prosseguindo pelos limites interestaduais de Goiás e Mato Grosso até a sede municipal de Barra do Garças, que também a deixa ao sul ao penetrar em Mato Grosso; em Mato Grosso, a linha Alfa prossegue sobre o leito da rodovia BR-070 até o seu encontro coma rodovia BR-364, próximo à localidade denominada São Vicente; daí prossegue sempre pela rodovia BR-364, no sentido Este e, posteriormente, Sudoeste até o entroncamento da rodovia BR-163, próximo à sede municipal de Rondonópolis, que fica a Este da linha; desse entroncamento, a linha Alfa prossegue na direção Sul e ao longo da rodovia BR-163 até a altura da sede municipal de Coxim, em Mato Grosso do Sul, que fica a Oeste da linha; nesse ponto, a linha abandona o leito da rodovia e segue em linha reta na direção da sede municipal de Aquidauana; a partir de Aquidauana prossegue em linhas retas na direção da sede municipal de Maracaju, depois para Caarapó e prosseguindo para Naviraí, ficando todas as três sedes municipais a Oeste da linha; de Naviraí segue pelo Rio Amambaí, a jusante, alcança a linha divisória Mato Grosso do Sul - Paraná e prossegue por esta até a fronteira como Paraguai.

1º Consideram-se, ainda, como Localidades Especiais de Categoria A, aquelas mencionadas no anexo a este Portaria e as Regiões do Oceano Atlântico situadas ao norte da latitude 019 00S, durante todo o ano, e ao sul da latitude 249 00S, no período do ano compreendido entre 19 de julho a 30 de setembro.

2º Excluem-se, na região de que trata este artigo, as localidades de Manaus, Macapá, Cuiabá, Ponta Porã, Corumbá, Belém e as situadas na zona fisiográfica de Bragantina e do Salgado, que é definida como sendo a região situada no Estado do Pará, ao Norte de uma linha que, partindo da Baia de Marajó, segue o Rio Guamá, a montante, até a localidade de Ourem e prossegue, em linha reta, na direção da foz do Rio Piriá, junto ao Oceano Atlântico."

Ocorre que da leitura da Portaria 4.286/SC-5, de 29/12/92, não há nenhuma menção quanto ao "acréscimo de 1/3 de tempo de serviço", objeto da presente demanda, tão somente apontou as localidades classificadas para fins de pagamento da indenização/gratificação de localidade especial.

Para efeitos do citado "acréscimo do tempo de serviço", foi editada a Portaria 3.055/SC-1 em 05 de agosto de 1997, que especificou no seu Anexo as localidades que seriam consideradas como guarnições especiais de Categoria "A", conforme o previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/80, vejamos:

"Art. 1º O acréscimo do tempo de serviço capitulado no inciso VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, será concedido aos servidores militares federais, quando servirem em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade.

(...)

Art. 2º Consideram-se Guarnições Especiais Categoria A, aquelas mencionadas no anexo a esta Portaria, estabelecidas, conforme as peculiaridades de cada Força Armada."

No Anexo da referida Portaria 3055/SC-1 constam dentre as localidades classificadas como Guarnição Especial do Exército as cidades: *Antônio João, Barranco Branco, Caracol, Coimbra, Coronel Sapucaia, Iguatemi, Ilha da República, Ingazeira, Mundo Novo, Nioaque, Paranhos, Porto Esperança, Porto Índio, Porto Murtinho e São Carlos.*

De se constatar, portanto, que a Portaria 3055/SC-1/1997, não incluiu a cidade de Coxim-MS como Guarnição Especial "A".

Posteriormente, somente com a Portaria Normativa nº 13/2006 do Ministério da Defesa, editada em 05/01/06, foram regulamentadas as localidades e guarnições para os efeitos de pagamento da gratificação de localidade especial, a que se refere a Medida Provisória nº 2.215-10/01, e para fins do acréscimo de tempo de serviço (art. 137, inciso VI, da Lei nº 6.880), *in verbis*:

" Art. 1º A Gratificação de Localidade Especial de que trata a alínea a do inciso III do art. 1º, o inciso VII do art. 3º e a Tabela I do Anexo III da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, regulamentada pelos arts. 11, 12 e 13 do Decreto nº 4.307, de 18 de julho de 2002, será concedida aos militares das Forças Armadas quando servirem em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade.

§ 1º O pagamento da Gratificação de Localidade Especial é devido a partir do dia da apresentação do militar pronto para o serviço, cessando com o seu desligamento da Organização Militar.

§ 2º O deslocamento do militar para exercer atividades em outra localidade, por necessidade do serviço e em caráter temporário, não implicará na perda da Gratificação de Localidade Especial.

§ 3º Fará também jus ao pagamento da Gratificação de Localidade Especial o militar em comissão, operação, exercício ou destaque no período compreendido entre a data de sua apresentação e a de partida da localidade considerada como especial.

§ 4º Para efeito do pagamento da Gratificação de Localidade Especial aos militares em missão nas vias fluviais e lacustres e nas áreas marítimas, previstas nesta Portaria Normativa, é considerada como data de apresentação do militar aquela em que entrar nas vias ou nas áreas especificadas, e de desligamento, aquela em que sair dessas vias ou áreas.

Art. 2º Consideram-se Localidades Especiais Categoria A as localidades e as vias fluviais e lacustres situadas no território nacional, na região a oeste da linha denominada Alfa que, partindo do litoral, acompanha sucessivamente os limites interestaduais entre Maranhão - Pará, Maranhão - Tocantins, Piauí - Tocantins, Bahia - Tocantins, Goiás - Tocantins, Goiás - Mato Grosso, Goiás - Mato Grosso do Sul, Minas Gerais - Mato Grosso do Sul, São Paulo - Mato Grosso do Sul e Paraná - Mato Grosso do Sul, conforme o mapa constante do Anexo I desta Portaria Normativa, que será publicado no Boletim de Pessoal e Serviço do Ministério da Defesa.

Parágrafo único. Consideram-se, ainda, Localidades Especiais Categoria A as regiões do Oceano Atlântico situadas ao norte da latitude 01º 00'S, durante todo o ano, ao sul da latitude 24º 00'S, no período compreendido entre 1º de julho e 30 de setembro, e as relacionadas na Tabela I do Anexo II desta Portaria Normativa. Art. 3º As guarnições situadas em localidade especial classificada como Categoria A serão consideradas Guarnições Especiais Categoria A, devendo ser concedido aos militares nelas servindo o acréscimo do tempo de serviço previsto no inciso VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980."

Da leitura dos artigos 6º e 7º da referida Portaria Normativa 13/2006, se dessume que a Administração elencou os elementos que caracterizam o caráter inóspito e insalubre das localidades especiais, no entanto, não os determinou como imutáveis, ao contrário, deixou margem para que no âmbito de sua discricionariedade, avaliar a existência daqueles aspectos:

"Art. 6º. Os Comandos de Força realizarão levantamento periódico e revisão das condições que contribuíram para a classificação das Localidades e Guarnições Especiais, visando à atualização das categorias, levando-se em consideração, principalmente, os seguintes aspectos:

(...)

Art. 7º O Ministério da Defesa, por solicitação encaminhada pelos Comandos de Força, contendo justificativa formal e o levantamento previsto no artigo anterior, promoverá a inclusão, exclusão ou reclassificação das localidades e guarnições que porventura tenham suas condições alteradas."

Além disso, resta claro que tais aspectos não são imutáveis no tempo - porque o desenvolvimento econômico, social e político de uma região, são dinâmicos e se alteram ao longo do passar dos anos, não havendo vedação legal que impeça a mudança de uma localidade da categoria A para B ou mesmo sua exclusão, em conformidade com o interesse da Administração Pública e em observância do princípio do '*tempus regit actum*', tratando-se de medida inserida no contexto do mérito administrativo.

No caso em comento, o acréscimo do tempo de serviço, previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/80, foi regulamentado em 05/08/97, com a edição da Portaria nº 3.055/SC-1 pelo Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas que tratou das guarnições especiais, sendo certo que nela não constou a cidade de Coxim/MS.

Como sobredito, a Portaria nº 4286/SC-5, de 29/12/92, somente cuidou da especificação das localidades especiais para fins de pagamento da indenização prevista no art. 28 da Lei nº 8.237/91, nada dispondo sobre o "acréscimo de 1/3 de tempo de serviço".

Somente com a edição da Portaria Normativa 13/MD, em 05/01/2006, foi regulamentado o acréscimo do tempo de serviço e as localidades que seriam consideradas com guarnição especial, e a classificação das categorias.

Dessa forma, se observa que a cidade de Coxim/MS só foi tida como guarnição especial para fins de adicional de tempo de serviço, com a publicação da Portaria Nº 881 DE 25 DE JULHO DE 2017, sendo de rigor se concluir que o autor faria jus ao acréscimo de 1/3 por serviço prestado em Guarnição Especial categoria A" a contar desta data.

Ainda que no art. 1º da Portaria 881/2017 mencione que o reconhecimento como Guarnição Especial Categoria "A" em relação aos militares do Exército, teria efeito retroativo de acréscimo de tempo de serviço, as localidades que foram consideradas Categoria "A" pela Portaria nº 4.286/SC-5, de 29 de dezembro de 1992, e, para as demais Forças Singulares, pela Portaria nº 3.055/SC-1, de 5 de agosto de 1997, durante o período de 5 de agosto de 1997 a 4 de janeiro de 2006, período de vigência desta última, a cidade de Coxim-MS nunca constou como Guarnição Especial Categoria "A", em nenhum normativo citado.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, tem seguido a mesma orientação, a conferir:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM GUARNIÇÃO ESPECIAL. ACRÉSCIMO 1/3. ART. 137, VI, DA LEI Nº 6.880/80. LOCALIDADE CLASSIFICADA NA CATEGORIA "A" POSTERIORMENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de demanda ajuizada por militares reformados do Exército, visando ao acréscimo de 1/3 (um terço) de tempo de serviço de localidade especial, com todos os reflexos remuneratórios, referente ao período laborado em Cáceres/MT, de 1997 a 2005. 2. A classificação das localidades como especiais para efeito de contagem acrescida de tempo de serviço obedece a critérios discricionários da autoridade militar, levando-se em consideração, além das alterações das condições que deram origem à classificação anterior, as peculiaridades e o trabalho desenvolvido por cada uma das forças armadas, não sendo possível, portanto, falar-se em ofensa ao princípio constitucional da isonomia. 3. A Portaria Normativa nº 13/MD, de 05/01/2006, não gerou efeitos retroativos, em conformidade com o princípio da irretroatividade das normas, não sendo possível abranger fatos anteriores à sua vigência. 4. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 0001483-83.2008.4.01.3601, JUIZ FEDERAL EMMANUEL MASCENA DE MEDEIROS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/10/2018 PAG.)"

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE. LEI 6.880/80. AVERBAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) DE TEMPO DE SERVIÇO EM GUARNIÇÃO ESPECIAL CATEGORIA-A. LEI Nº 4.328/64. DECRETO Nº 54.466/64. LINHA ALFA. CAMPO GRANDE/MS. CIDADE PERTENCENTE À CATEGORIA-B. CONCLUSÃO OBTIDA POR INTERMÉDIO DE LAUDO PERICIAL. 1. O inconformismo do autor tem por base a forma adotada pela Administração militar para a contagem do tempo de serviço por ocasião de sua passagem para a inatividade, sob o argumento de que, à época, não houve o cômputo correto do tempo de atividade militar em Localidade Especial, Categoria A (Base Aérea de Campo Grande). 2. O ponto controverso a ser dirimido nesta lide reside em verificar se a cidade de Campo Grande (MS), à época em que o Autor serviu na Base Aérea situada naquela capital, era reconhecida como localidade especial da categoria A. 3. Como bem apreciado na sentença recorrida, o Decreto nº 54.466, de 14 de outubro de 1964, ao regulamentar o dispositivo da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, desenhou duas linhas geográficas denominadas "Alfa" e "Beta", para classificar as localidades nas categorias A e B. Restou convencionado pela referida norma que as cidades localizadas a oeste da linha "Alfa" se enquadrariam como localidade especial categoria A; enquanto aquelas situadas entre as linhas "Alfa" e "Beta" (a leste da primeira e a oeste da segunda) pertenceriam à localidade especial categoria B. 4. Conclui-se, da leitura do art. 1º, do Decreto nº 54.466/64, que a cidade de Campo Grande não se localiza a oeste da linha "Alfa", razão pela qual deve ser classificada na categoria B. Ocorre que, por suas características peculiares, essa capital distinguia-se das demais localidades da região, tendo sido excluída de ambas as previsões (artigo 1º, inciso II, alínea e, do Decreto nº 54.466/64). 5. O ilustre Expert nomeado pelo Juízo de Origem, ao elaborar o Estudo Cartográfico para traçar a mencionada Linha ALFA, seguindo os limites fixados no Decreto 54.466/1964, ponderou que "Campo Grande, capital do Estado do Mato Grosso do Sul, não está localizado à Oeste da linha ALFA. Por si somente esta informação já seria suficiente para o não 1 enquadramento. Esta definição é clara quando contornamos as zonas fisiográficas de Poxoréu, Rio Pardo e, em parte, as Encostas Sul e de Campo Grande separando-as do restante do Estado". 6. O Perito Judicial fez menção, ainda, às alterações ocorridas no ano de 2006, mencionadas pelo Apelante, esclarecendo que "se buscarmos a versão atualizada ditada pelo Ministério da Defesa para fins de enquadramento de Localidade Especial vamos verificar a mesma linha de raciocínio. A Portaria Normativa nº 13 de 05/01/2006 do Ministério da Defesa publicou critérios para que uma cidade possa ser considerada Localidade Especial A ou B ou não ser assim considerada". Ao final, concluiu que "O Município de Campo Grande, capital do Estado do Mato Grosso do Sul, não é nem pode ser enquadrado como Localidade Especial Categoria A, como pretende o autor por vários motivos. Primeiramente por estar excluído da zona à Oeste da linha ALFA cujos limites foram estabelecidos pelo Decreto 54.466 de 14 de outubro de 1964, ratificado por legislações mais atuais, e mais, por não possuir características básicas e necessárias inóspitas que possa assim ser enquadrado, bastando pontuar fielmente o quadro contido na Portaria Normativa citada acima. Desta forma, militares lotados em unidades operacionais e administrativas no Município de Campo Grande/MS, não perfazem o direito a recebimento de Gratificação de Localidade Especial categoria A, conforme explanado neste Laudo". 7. Sendo assim, conclui-se que a Administração Militar não praticou ato ilegal a merecer correção judicial ao indeferir o pleito formulado, inicialmente, na esfera administrativa e agora postulado nesta demanda judicial. 8. Diante disso, tendo em vista que o autor não faz jus à contagem especial do tempo de serviço relativo ao período em que serviu em Campo Grande, por não ser a localidade legalmente reconhecida como "Guarnição Especial de Categoria A", deve ser mantida a sentença recorrida. 9. Apelação desprovida.

(TRF-2 - AC: 00040455820124025101 RJ 0004045-58.2012.4.02.5101, Relator: HELENA ELIAS PINTO, Data de Julgamento: 05/02/2019, VICE-PRESIDÊNCIA)"

No mesmo sentido a Primeira Turma deste C. TRF-3, têm julgados na mesma direção, vejamos:

"AGRAVO INTERNO. MILITAR. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM GUARNIÇÃO ESPECIAL. DECRETO N.º 54.466/64. ACRÉSCIMO DE 1/3. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso concreto, o requerente serviu em Campo Grande de 05/01/1985 a 17/02/1987 e de 03/04/1989 a 12/11/1993. Sustenta que a referida localidade era classificada como categoria A durante a vigência do Decreto n.º 54.466/64, razão pela qual os períodos assinalados devem ser computados com o acréscimo de 1/3 (um terço) nos termos do artigo 137, inciso VI, do Estatuto dos Militares, resultando em tempo de serviço superior a 31 (trinta e um) anos, ensejando o direito à percepção de proventos correspondentes ao grau hierárquico imediatamente superior ao que ocupava quando passou para a reserva, em dezembro de 2007, por força do artigo 34 da Medida Provisória n.º 2.215, de 31 de agosto de 2001. 2. O Decreto n.º 54.466/64, contudo, não elencou o município de Campo Grande entre as localidades de Categoria A: "Art. 1º Para efeito do que prescreve a Seção III, do Capítulo II do Título I da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, são classificados, nas categorias abaixo especificada nas seguintes localidades: I - Categoria A a) As localidades situadas no território nacional na região a Oeste da linha denominada Alfa, que partindo do litoral acompanha sucessivamente os limites interestaduais entre Maranhão-Pará, Maranhão-Goiás, Piauí-Goiás e Bahia-Goiás, até infletir para WSW, caracterizando-se então pela linha divisória entre a zona fisiográfica do Norte Goiano e as de Paraná e alto Tocantins, perseguindo pelos limites interestaduais de Goiás e Mato Grosso, até a sede municipal de Barra do Garças, que deixa ao Sul ao penetrar Mato Grosso, a linha Alfa contorna as zonas fisiográficas de Poxoréu, Rio Pardo e, em parte, as da Encosta Sul (apenas o município de Aquidauna) e de Campo Grande (exceto os municípios de Ponta Porã, Caiapó e Amambaí) separando-as do restante do Estado e alcançando a linha divisória Mato Grosso-Paraná, prosseguindo por esta até a fronteira com o Paraguai. b) Aragarças e Paranã, em Goiás; Alcântara, Arari, Carolina, Rosário e Tutóia, no Maranhão; Coxim, em Mato Grosso do Sul. c) Ilhas da Trindade, Fernando de Noronha, Abrólhos, Rocas e Arvoredo; d) Faróis e Rádio-Faróis de: Preguiças, Araçagi, Santana e São João, no Maranhão; Calcanhar e Ponta do Mel no Rio Grande do Norte; Castelhanos, Macaé, Cabo Frio e São Tomé, no Estado do Rio de Janeiro; Bom Abrigo, Moela e Ponta de Boi no Estado de São Paulo; Paranaguá, no Paraná; Santa Marta e Paz em Santa Catarina; Albardão, Chuí, Mostardas e Tramandaí, no Rio Grande do Sul. Excetuam-se na região acima, as localidades de Manaus, Macapá, as situadas nas zonas fisiográficas de Bragantina e do Salgado, inclusive Belém e as sedes municipais de Cuiabá, Ladário, Ponta Porã e Corumbá." (g. n.) 3. Com efeito, da leitura do artigo 1º, inciso I, alínea a, do referido diploma legal, a linha Alfa contorna as zonas fisiográficas de Poxoréu, Rio Pardo e, em parte, as da Encosta Sul (apenas o município de Aquidauna) e de Campo Grande, situando-o a leste da linha Alfa; sendo assim, tendo em vista que somente as localidades a oeste da linha Alfa foram elencadas na categoria A, não encontra amparo legal o pedido do autor. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF-3 - Ap: 00012740720094036000 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/05/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)"

Destarte, de acordo com o entendimento ora cotejado, a Portaria nº 881/2017, não pode ser interpretada em favor do apelante, eis que a cidade de Coxim-MS, nunca constou das Portarias anteriores, não sendo possível abranger fatos anteriores à sua vigência, e nem logrou êxito o autor em comprovar a sua argumentação, de forma que merece ser mantida a sentença nos termos em que proferida.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação do autor, para manter a sentença, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. SERVIÇO EM GUARNIÇÃO ESPECIAL DE CATEGORIA "A". CÔMPUTO DO ACRÉSCIMO DE 1/3 NO TEMPO DE SERVIÇO E INDENIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A MAIOR. PORTARIA Nº 4.286/SC-5, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1992. PORTARIA Nº 3.055/SC-1, DE 5 DE AGOSTO DE 1997. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DA LOCALIDADE. PORTARIA Nº 881 DE 25 DE JULHO DE 2017. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS RETROATIVOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito do Autor, militar inativo, à averbação, no seu tempo de serviço, do acréscimo de 1/3 referente ao período em que serviu em unidade classificada como de Guarnição Especial de Categoria "A".

2. Narra o autor que foi militar ativo do Exército desde 1992 até 19 de outubro de 2016, quando passou para condição de militar da reserva remunerada. Alega que em razão de uma interpretação errônea da Portaria nº 3.055/SC-1, de 05/08/1997, pela Administração (revogação tácita da Portaria nº 4.286/SC-5, de 29/12/92), a guarnição de Coxim/MS deixou de ser considerada especial Categoria "A", não tendo o autor auferido o computo do prazo de tempo de serviço de forma diferenciada, conforme previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/97, equivocando-se a Administração ao deixar de computar o acréscimo de 1/3 do tempo de serviço. Portanto, merece ter o período averbado com todos os reflexos e a indenização pecuniária dos meses que excederam o tempo necessário, com atualização monetária dos valores.

3. Inicialmente, cumpre destacar que a indenização ou gratificação de localidade especial, não se confunde com a classificação de Guarnição de categoria "A" ou "B", para efeitos de contagem de tempo diferenciada.

4. A indenização/gratificação por localidade especial trata-se de gratificação devida ao militar que servir em regiões inóspitas, seja pelas condições precárias de vida, seja pela insalubridade, é devida mensalmente ao militar da ativa, em percentuais calculados sobre o soldo, segundo a sua classificação.

5. A classificação de localidade denominada como Guarnição Especial Categoria "A", são aquelas localidades previstas em lei, que podem conceder ao militar, que presta serviço nestas localidades o direito à contagem diferenciada de tempo de serviço, e não se confunde com a citada gratificação.

6. Conforme o art. 137, inc. VI, do Estatuto dos Militares – Lei 6.880/80, com redação dada pela Lei n. 7.698/1998, anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço, com o acréscimo de 1/3 (um terço) para cada período consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria "A", a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 (Redação dada pela Lei nº 7.698, de 1988). O parágrafo § 1ºdispões que acréscimos a que se referem os itens I, III e VI serão computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade e para esse fim.

7. A Lei n.º 8.237, de 30 de setembro de 1991, previa a indenização de localidade especial, que posteriormente passou a ser chamada de gratificação de localidade especial, nos termos da Medida Provisória nº 2.215-10 de 31/08/01, art. 3º, VII. O Decreto n.º 722, de 18 de janeiro de 1993 (posteriormente revogado pelo Decreto nº 4.307/02, art. 13), regulamentou a Lei 8.237/91.Em observância à determinação contida no Decreto 722/93, foi editada a Portaria nº 4.286/SC-5, de 29/12/1992, pelo Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, que especificou as localidades para efeitos de pagamento da indenização de localidade especial.

8. Ocorre que da leitura da Portaria 4.286/SC-5, de 29/12/92, não há nenhuma menção quanto ao "acréscimo de 1/3 de tempo de serviço", objeto da presente demanda, tão somente apontou as localidades classificadas para fins de pagamento da indenização/gratificação de localidade especial.

9. Para efeitos do citado "acréscimo do tempo de serviço", foi editada a Portaria 3.055/SC-1 em 05 de agosto de 1997, que especificou no seu Anexo as localidades que seriam consideradas como guarnições especiais de Categoria "A", conforme o previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/80.

10. No Anexo da referida Portaria 3055/SC-1 constam dentre as localidades classificadas como Guarnição Especial do Exército as cidades: Antônio João, Barranco Branco, Caracol, Coimbra, Coronel Sapucaia, Iguatemi, Ilha da República, Ingazeira, Mundo Novo, Nioaque, Paranhos, Porto Esperança, Porto Índio, Porto Murtinho e São Carlos. De se constatar, portanto, que a Portaria 3055/SC-1/1997, não incluiu a cidade de Coxim-MS como Guarnição Especial "A".

11. Somente com a Portaria Normativa nº 13/2006 do Ministério da Defesa, editada em 05/01/06, foram regulamentadas as localidades e guarnições para os efeitos de pagamento da gratificação de localidade especial, a que se refere a Medida Provisória nº 2.215-10/01, e para fins do acréscimo de tempo de serviço (art. 137, inciso VI, da Lei nº 6.880).

12. Da leitura dos artigos 6º e 7º da referida Portaria Normativa 13/2006, se dessume que a Administração elencou os elementos que caracterizam o caráter inóspito e insalubre das localidades especiais, no entanto, não os determinou como imutáveis, ao contrário, deixou margem para que no âmbito de sua discricionariedade, avaliar a existência daqueles aspectos. Afirmando o art. 7º que o Ministério da Defesa, por solicitação encaminhada pelos Comandos de Força, contendo justificativa formal e o levantamento previsto no artigo anterior, promoverá a inclusão, exclusão ou reclassificação das localidades e guarnições que porventura tenham suas condições alteradas.

13. Resta claro que tais aspectos não são imutáveis no tempo - porque o desenvolvimento econômico, social e político de uma região, são dinâmicos e se alteram ao longo do passar dos anos, não havendo vedação legal que impeça a mudança de uma localidade da categoria A para B ou mesmo sua exclusão, em conformidade com o interesse da Administração Pública e em observância do princípio do 'tempus regit actum', tratando-se de medida inserida no contexto do mérito administrativo.

14. No caso em comento, o acréscimo do tempo de serviço, previsto no art. 137, VI, da Lei nº 6.880/80, foi regulamentado em 05/08/97, com a edição da Portaria nº 3.055/SC-1 pelo Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas que tratou das guarnições especiais, sendo certo que nela não constou a cidade de Coxim/MS.

15. Como sobredito, a Portaria nº 4286/SC-5, de 29/12/92, somente cuidou da especificação das localidades especiais para fins de pagamento da indenização prevista no art. 28 da Lei nº 8.237/91, nada dispondo sobre o "acréscimo de 1/3 de tempo de serviço".

16. Somente com a edição da Portaria Normativa 13/MD, em 05/01/2006, foi regulamentado o acréscimo do tempo de serviço e as localidades que seriam consideradas com guarnição especial, e a classificação das categorias.

17. Dessa forma, se observa que a cidade de Coxim/MS só foi tida como guarnição especial para fins de adicional de tempo de serviço, com a publicação da Portaria Nº 881 DE 25 DE JULHO DE 2017, sendo de rigor se concluir que o autor faria jus ao acréscimo de1/3 por serviço prestado em Guarnição Especial categoria A" a contar desta data.

18. Ainda que no art. 1º da Portaria 881/2017 mencione que o reconhecimento como Guarnição Especial Categoria "A" em relação aos militares do Exército, teria efeito retroativo de acréscimo de tempo de serviço, as localidades que foram consideradas Categoria "A" pela Portaria nº 4.286/SC-5, de 29 de dezembro de 1992, e, para as demais Forças Singulares, pela Portaria nº 3.055/SC-1, de 5 de agosto de 1997, durante o período de 5 de agosto de 1997 a 4 de janeiro de 2006, período de vigência desta última, a cidade de Coxim-MS nunca constou como Guarnição Especial Categoria "A", em nenhum normativo citado. Precedentes.

19. De acordo com o entendimento ora cotejado, a Portaria nº 881/2017, não pode ser interpretada em favor do apelante, eis que a cidade de Coxim-MS, nunca constou das Portarias anteriores, não sendo possível abranger fatos anteriores à sua vigência, e nem logrou êxito o autor em comprovar a sua argumentação, de forma que merece ser mantida a sentença nos termos em que proferida.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016034-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016034-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA. em face de suposto ato coator na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 18.682,33.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a CPRB com inclusão da CPRB na própria base de cálculo, bem como o direito a compensação dos indébitos.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016034-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, para afastar os valores relativos à CPRB da base de cálculo da própria contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar indevida a inclusão dos valores relativos à CPRB na própria base de cálculo da CPRB, declarando, também, o direito à compensação do indébito, nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DA PRÓPRIA CPRB NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, para afastar os valores relativos à CPRB da base de cálculo da própria contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar indevida a inclusão dos valores relativos à CPRB na própria base de cálculo da CPRB, declarando, também, o direito à compensação do indébito, nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA LUVISARI FURTADO - SP346976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA LUVISARI FURTADO - SP346976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da sociedade empresária executada**. Aguarde-se o retorno dos autos do processo nº 000534-14.2012.403.6107, para analisar o apensamento do presente feito, conforme solicitado pela exequente." (maiúsculas e negrito originais)*

Em suas razões recursais, alega a agravante que os sócios cuja inclusão se pretende figuraram na empresa executada como sócios gerentes tanto na época dos fatos geradores do tributo, quanto na da dissolução irregular e decretação da falência. Afirma que a dissolução irregular da sociedade ocorreu anteriormente à decretação da falência, como decidido pelo Juiz da falência. Argumenta que o desaparecimento irregular da firma executada e de seus bens gera a presunção da prática dos atos descritos no caput do artigo 135 do CTN, não havendo que se falar em simples alegação de não pagamento do tributo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 133843077) e a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA LUVISARI FURTADO - SP346976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal de origem, registro que a inclusão de sócios no polo passivo de executivos fiscais ajuizados com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ªSeção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução." (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, observo que em 19.02.2015, diante das tentativas de citação infrutíferas realizadas anteriormente, a agravante requereu a citação da empresa executada na figura de seus sócios (Num. 23321955 – Pág. 139 do processo de origem). Todavia, em 21.01.2016, antes de cumprido o mandado de citação, a executada compareceu aos autos da execução fiscal para noticiar que o juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba/SP havia decretado a falência da agravada em 08.05.2015 (Num. 23321955 – Pág. 154/156 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 23321955 – Pág. 162 revela que em 16.01.2016 o sr. oficial de justiça logrou êxito no cumprimento do mandado de citação, certificando a devida citação da empresa executada. Somente em 16.02.2016 sobreveio certidão do sr. oficial de justiça dando conta de que a agravada não havia sido encontrada em seu endereço.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (CTN, artigo 135), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Todavia, sabe-se também que a falência é forma regular de dissolução da sociedade empresarial, não constituindo de per si causa suficiente a autorizar o redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio. Deste modo, ainda que o nome dos sócios conste da certidão de dívida ativa, não se mostra possível a responsabilização dos sócios pela dívida da empresa executada por se tratar a falência de forma de extinção regular. Considerando, assim, a notícia de que foi declarada a sua falência, tenho que não se mostram presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da pretensão executiva à figura dos sócios da empresa executada.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA EXECUTADA EM PROCESSO DE FALÊNCIA. HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal de origem, registro que a inclusão de sócios no polo passivo de executivos fiscais ajuizados como objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

3. No presente caso, observo que em 19.02.2015, diante das tentativas de citação infrutíferas realizadas anteriormente, a agravante requereu a citação da empresa executada na figura de seus sócios. Todavia, em 21.01.2016, antes de cumprido o mandado de citação, a executada compareceu aos autos da execução fiscal para noticiar que o juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba/SP havia decretado a falência da agravada em 08.05.2015.

4. A falência é forma regular de dissolução da sociedade empresarial, não constituindo de per si causa suficiente a autorizar o redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio. Deste modo, ainda que o nome dos sócios conste da certidão de dívida ativa, não se mostra possível a responsabilização dos sócios pela dívida da empresa executada por se tratar a falência de forma de extinção regular. Considerando, assim, a notícia de que foi declarada a sua falência, tenho que não se mostram presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da pretensão executiva à figura dos sócios da empresa executada. Inaplicabilidade da Súmula nº 435/STJ.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033684-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER WANDERLEY BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra decisão de suspensão de atos expropriatórios, proferida nos seguintes termos (Num. 42002289 dos autos de origem):

> "(...)
> Neste momento processual, não é viável analisar as questões trazidas pelo autor. O intuito desta decisão é SOMENTE para que as partes, sem a urgência de eventual leilão, busquem se conciliar e efetivamente resolverem o conflito.
> Ressalto que a questão discutida nos autos tem cunho constitucional, consoante artigo 6º, da Carta Magna:
> (...)
> Assim, evidenciada a relevância do direito discutido e a provisoriedade da decisão inicial, que será reanalisada numa eventual impossibilidade de acordo, entendo que a tutela deve ser parcialmente deferida.
> Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA REQUERIDA para suspender qualquer ato expropriatório até a realização de audiência para possível acordo entre as partes.
> Defiro o benefício da justiça gratuita. Anote-se.
> (...)".

Sustenta a agravante que os agravados ajuizaram a ação de origem com intuito manifestamente protelatório, uma vez que estavam inadimplentes há muitos anos, houve consolidação da propriedade fiduciária em 12/07/2016, e que o imóvel chegou a ser arrematado por duas vezes em leilão público, tendo os arrematantes desistido em razão do alto valor das dívidas condominiais.

Diz ser impossível a purgação da mora, porque já houve arrematação, e que não há qualquer interesse de sua parte em se conciliar com os autores.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 149678092).

É o relatório. **Decido**.

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, não verifico a presença dos requisitos que autorizariam a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Apesar da relevância da argumentação ora trazida pela CEF, no sentido de que não mais haveria direito subjetivo dos autores em purgar a mora, já que houve arrematação do imóvel, verifico que alegam eles, na ação de origem, que não teriam sido intimados pessoalmente acerca da realização de leilão em 31/07/2020, matéria de fato que deverá ser melhor debatida naquele feito (Num. 41259995 dos autos de origem).

Além disso, da própria narrativa veiculada neste recurso, vê-se que o imóvel em comento já foi arrematado duas vezes e, em ambas as ocasiões, os arrematantes desistiram do negócio. Segundo a CEF, isto deria se dado em razão do elevado valor das dívidas condominiais que o acompanham.

Com isto, concluo que a decisão agravada não importa em risco de lesão a direito da CEF, já que se determinou, tão somente, a suspensão de atos expropriatórios até a realização de audiência de conciliação, sendo pouco provável que a agravante conseguiria alienar o imóvel nesse ínterim.

A medida é perfeitamente reversível, eis que, não havendo conciliação entre as partes - ou mesmo não havendo audiência de conciliação -, pode o Juízo determinar o prosseguimento da alienação do bem, sem prejuízo à agravante.

Sobre o não interesse da CEF em se conciliar com os autores, verifico que a parte ofertou contestação nos autos de origem em 16/12/2020, pendente de apreciação pelo Juízo de Origem, que poderá decidir pela não realização da audiência de conciliação, como entender de direito (Num. 43521251 dos autos de origem).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033700-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ENGETRIN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUBERT CAVALCA - SP191428

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGETRIN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** contra decisão de indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, proferida nos seguintes termos (Num. 40835353 dos autos de origem):

> "Indefiro o requerimento de gratuidade da justiça formulado pela parte ré (ID 3867757), pois não ficou devidamente comprovada a situação de hipossuficiência. Não ficou demonstrado que, atualmente, a empresa ré não tem receita corrente suficiente para arcar com os honorários periciais. De acordo com o contrato social da empresa (ID 19665097), o capital social integralizado é de três milhões de reais, não havendo razão para se deferir a gratuidade, ainda que para adiantar os honorários periciais no valor de mil e cem reais (ID 34887826).
> (...)".

Sustenta a agravante não possuir a "mínima condição financeira de arcar com as custas da prova pericial, bem como, com as custas processuais, já que encerrou suas atividades".

Diz que se encontra com suas atividades empresariais encerradas desde 01/01/2015, e que só não deu baixa no CNPJ em razão da existência de inúmeras dívidas fiscais e cíveis.

Afirma que obteve a gratuidade da justiça em ação idêntica à de origem, autuada sob o número 5001823-69.2018.4.03.6111, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo (Num. 149686725).

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."
> (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

> "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ)**. Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)
> (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

> Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
> (...)
> Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
> (...)
> § 3° Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
> (...)
> § 7° Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso dos autos, tenho que a recorrente não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica Inativa, de 2016 (Num. 149686862);

- Relação de processos trabalhistas ajuizados em desfavor da agravante, que tramitam perante a Justiça do Trabalho da 15ª Região (Num. 149686863);

- Relação de processos cíveis envolvendo a agravante, que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo/SP (Num. 149686865);

- Relação de processos envolvendo a agravante, que tramitam perante a Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo/SP (Num. 149686866);

- Extratos de andamento processual de execuções fiscais (Num. 149686876 a 149686881 e 149686933 a 149686938).

Muito embora seja plausível a alegação de que, com isso, a parte enfrente dificuldades financeiras atualmente, tenho que tais elementos não demonstram que não possa ela fazer frente aos honorários periciais fixados na ação de origem, estimados, até o presente momento, em R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) (Num. 34887826).

Os documentos trazidos aos autos não demonstram que a parte não disponha dessa módica quantia, ou de recursos para arcar com eventuais custas processuais e honorários advocatícios, caso venha a sucumbir na demanda.

Não se infirmou, portanto, o fundamento de que "não ficou demonstrado que, atualmente, a empresa ré não tem receita corrente suficiente para arcar com os honorários periciais", de sorte que não vislumbro a probabilidade do direito invocado pela parte.

Registro que a concessão de gratuidade em outra ação não vincula o Juízo de Origem.

Também não verifico perigo na demora da prestação jurisdicional, já que os honorários periciais foram fixados em baixo valor.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Sem prejuízo, intime-se a parte agravante para que recolha custas processuais, no prazo de cinco dias úteis, sob pena de negativa de seguimento ao recurso (art. 99, § 7°, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033714-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROSENI LOPES FELIX

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSENI LOPES FELIX** contra decisão de indeferimento de seu pedido de tutela de urgência, proferida nos seguintes termos (Num. 42153597 dos autos de origem):

"(...)
A certidão da matrícula do imóvel anexada ao ID 41750281, em que pese desatualizada, comprova que a EMGEA arrematou o imóvel objeto da presente demanda em leilão realizado aos 31 de julho de 2019.
Conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, garante-se ao devedor "a possibilidade de purga da mora até a lavratura do auto de arrematação pelo pagamento integral do débito, devendo o débito ser entendido como as obrigações vencidas acrescidas dos encargos legais e contratuais." (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1760519 2018.02.10045-4, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/09/2019 ..DTPB:.).
A execução extrajudicial no caso em análise operou-se na forma do Decreto-Lei 70/66, tendo sido o imóvel em comento hipotecado à CEF, que cedeu o crédito à EMGEA, sendo que esta última realizou a arrematação em leilão pela carta de arrematação passada em 22 de agosto de 2018.
Assim, não há como autorizar à parte a purgação da mora na forma pretendida.
Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.
(...)".

Sustenta a agravante, em síntese, que "antes que se mantenha a venda do bem em leilão, se mostra mais prudente e igualitário que se conceda aos autores o direito de negociar a dívida".

Alega que a CEF costuma disponibilizar propostas de acordo aos ocupantes, mas isso só depois de realizados dois leilões negativos, prática essa denominada "venda direta ao ocupante", e que é razoável que a ré apresente uma proposta dessa natureza à autora antes de prosseguir na realização de leilões do imóvel.

Aduz não ser justo que a ré aliene o imóvel a estranhos com desconto, enquanto a demandante arcou com grande parte das prestações e investiu em melhorias no imóvel.

Pugna pela antecipação da tutela recursal (Num. 149758797).

É o relatório. **Decido**.

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, não vislumbro a presença dos elementos que autorizem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ora pleiteada.

Inicialmente, registro que o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação , conforme se extrai da leitura do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.

Nesse sentido, tem decidido este Tribunal:

> "APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTOS ELEVADOS. FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. DECRETO 70/66. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEGALIDADE. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL NÃO TEM O CONDÃO, POR SI SÓ, DE ELIDIR A MORA. NECESSIDADE DA COEXISTÊNCIA DE DOIS REQUISITOS, A SABER: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS MUTUÁRIOS DAS DATAS DOS LEILÕES. AÇÃO AJUIZADA APÓS ARREMATAÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. NÃO DEMONSTRADA INTENÇÃO DAS AUTORAS NA PURGAÇÃO DA MORA. ABUSO DE DIREITO. APELO NÃO PROVIDO.
> 1. Entendimento consolidado na Súmula nº 481 do STJ segundo a qual a concessão do benefício da justiçagratuita a pessoa jurídica exige a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
> 2. No caso concreto, entendo que há nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade às Apelantes. Isto porque as declarações de ajuste anual de Imposto de Renda das apelantes pessoas físicas, (Id. Núm. 107489350 a 107489360), apresentam demonstrativo de bens e direito, bem como de proventos percebidos de pessoa jurídica, em alta monta.
> 3. Com relação à pessoa jurídica, a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais colacionada aos autos não permite aferir com segurança que a empresa não possui condições financeiras de arcar com as despesas do processo.
> 4. Nestas condições, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de as apelantes arcarem com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.
> 5. O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, em que o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.
> 6. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
> 7. No caso dos autos, as autoras foram notificadas na pessoa de seu procurador regularmente constituído, Sr. Jorge Nagima, conforme certificado pelo 1º Registro de Imóveis de SBC, nos termos do § 3º do artigo 26 Lei nº 9.514/97.
> 8. A representação legal das apelantes pelo Sr. Jorge Nafima foi efetivamente atestada pelo Oficial de Registro de Imóveis, que detém fé pública, conforme se depreende da certidão colacionada aos autos e confirmada pela autora Lucia Kazue Akioka Nagima, em seu depoimento pessoal, prestado em audiência realizada na instrução do feito.
> 9. O mero ajuizamento de ação revisional dos contratos não justifica, por si só, o inadimplemento das parcelas, ou mesmo, a suspensão da execução extrajudicial. Nesse sentido, a orientação consubstanciada na Súmula n.º 380 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor".
> 10. Considerando a efetiva consolidação da propriedade do imóvel e inexistindo qualquer provimento judicial no sentido de suspender a execução da garantia, não existem fundamentos jurídicos a ensejar eventual a nulidade, com base em suposta prejudicialidade externa em relação à revisional correspondente ao mesmo contrato, sob pena, inclusive, de estimular o inadimplemento de obrigações contratualmente assumidas e violação aos princípios da boa-fé e à segurança jurídica nas relações negociais.
> 11. Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação do leilão ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico, nos termo do artigo 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, que somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.
> 12. Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).
> 13. No caso dos autos, não se vislumbra a efetiva comprovação de intimação pessoal das apelantes com relação ao leilão, em que houve a efetiva arrematação do imóvel por terceiros, o que representaria vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, com o consequente reconhecimento de nulidade do leilão.
> 14. A despeito de tal irregularidade, não se vislumbra no caso a possibilidade de purgação da mora.
> **15. Embora a Lei nº 9.514/1997 fixe o prazo de quinze dias para a purgação da mora, é admissível possa esta ser feita serodiamente desde que a propriedade ainda esteja em poder da Instituição Financeira. O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação , conforme se extrai da leitura do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.**
> 16. Precedentes.
> 17. Contudo, especificamente no caso dos autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, quase seis meses após a realização dos leilões, e posteriormente ao julgamento improcedente dos pedidos da ação revisional (sentença prolatada em 15 de janeiro de 2018), não se desincumbindo as autoras em formular quaisquer pedidos no sentido de purgar a mora ou consignar em juízo valores suficientes, a fim de impedir o prosseguimento da execução do imóvel.
> 18. Considerando que a arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé foi formalizada em 17 de outubro de 2017 (ID.89882123, pág. 123), não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pelas apelantes nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário, conforme entendimento firmado pelo C. STJ.
> 19. "A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé , que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE: 20/05/2015) (grifei)
> 20. Não há plausibilidade a manter as alegações das apelantes, devendo ser mantida a sentença impugnada que se encontra devidamente fundamentada.
> 21. Recurso de apelação a que se nega provimento".
> (TRF da 3ª Região, Apelação Cível n° 5001442-52.2018.4.03.6114/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 20/10/2020) (destaquei).

No caso concreto, consta da matrícula do imóvel averbação de arrematação do bem, não mais havendo à autora direito subjetivo à purgação da mora, portanto (Num. 41750281 - pág. 04).

Em que pese a louvável intenção de pagar a dívida, não consta dos autos que a autora tenha tentado fazê-lo antes da assinatura do termo de arrematação, momento em que isso era possível.

Assim, concluo que, embora nada obste que a CEF - ou a EMGEA, que arrematou o bem - apresente proposta de acordo com a autora, não é possível compelir o credor a assim proceder.

Afigura-se correta, portanto, a decisão agravada de indeferimento do pedido de tutela de urgência, devendo ser mantida, ao menos nesse momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003261-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO PAULO RIOS SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, ROBERTO PAULO RIOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ALVES BARBOSA - SP107859-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ALVES BARBOSA - SP107859-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

ID 107705565: a parte apelante requer a desistência da apelação, haja vista a realização de acordo entre as partes.

Intimada a se manifestar, a CEF não concorda com o pedido de desistência e requer a renúncia ao direito sobre que se funda ação.

ID 149450042: a apelante informa que o acordo já foi anexado aos autos da ação de execução e encontra-se homologado, quitado e arquivado. Aduz que o acordo foi celebrado renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em que se pese a discordância da CEF, não se pode deixar de homologar o pedido de desistência do recurso.

Houve acordo firmado entre as partes e homologado em juízo, juntado inclusive aos autos pela apelante, o que justifica inclusive o pedido de desistência solicitado.

Assim, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003345-24.2011.4.03.6125

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIO CAETANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de rito ordinário em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos de 01/08/1980 a 2/07/1985 e de 01/10/1985 a 01/061/989 laborado para a empresa Alberto Paschoal, os períodos de 01/10/1999 a 14/01/2001, 01/12/2001 a 31/07/2003, 01/09/2004 a 15/06/2006 e de 01/08/2009 a 16/05/2010 trabalhado para Nair Betton Paschoal e o período de 01/08/2009 a 17/05/2010 trabalhado para Cerâmica Preciosa de Ourinhos, como atividades exercidas sujeitas as condições especiais depois convertido em tempo de serviço comum conforme tabela descrita no art. 70 do Decreto 3.048199.

Ocorre que os autos subiram a esta Corte Regional e em 31/01/2017, o Des. Fed. Fausto de Sanctis (142694528 - Pág. 268/269), proferiu despacho convertendo o julgamento em diligência, para o retorno dos autos à origem, para a produção de prova pericial.

Os autos baixaram e foram produzidas as provas periciais. Em despacho exarado pelo Magistrado "a quo", (142694937 - Pág. 1), foi determinada a "devolução dos autos à Sétima Turma do e. TRF/3ª Região".

Assim, do exame dos autos, resta evidente que a discussão jurídica diz respeito à matéria exclusivamente previdenciária, uma vez que o autor não é servidor público nem militar, e sim, trabalhador da iniciativa privada e segurado do INSS, portanto, a matéria não se insere na competência das Turmas que compõem a Primeira Seção, cabendo à Terceira Seção a apreciação do referido tema, consoante os termos do artigo 10, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe: "§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

Nesse sentido, confira precedentes do Órgão Especial desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.

2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

(CC nº 2010.03.00.029630-5, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, in DJe de 11/03/2011)"

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EM ATRASO. PEDIDO INDISSOCIÁVEL À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

De acordo com a jurisprudência emanada do Órgão Especial deste Tribunal, restou firmado o entendimento de que compete às varas especializadas em matéria previdenciária o julgamento de causas intentadas por segurados discutindo a complementação de contribuição previdenciária com o objetivo de viabilizar a concessão de benefício previdenciário.

Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5004144-09.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 16/06/2020)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II - No julgamento do recurso especial 1.310.034/PR, o E. STJ decidiu que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, é imprescindível observar a data em que foram preenchidas as exigências da aposentadoria.

III - Para que o segurado faça jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que ele tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da Lei n. 9.032/95.

IV - Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.310.034/PR.

V - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

VI - Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002635-05.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)"

Ressalte-se, ainda, que a matéria tem sido reiteradamente apreciada pela 3ª Seção, conforme os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VII, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS DESCRITOS NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois inexiste qualquer impedimento legal ao ajuizamento de ação rescisória com base em prova nova. No mais, a possibilidade ou não da prova nova ser suficiente para a desconstituição do julgado rescindendo, assim como a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF, são questões que dizem respeito ao mérito da demanda e com ele serão analisadas.

2 - Para comprovar suas alegações o autor trouxe aos autos originários Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 99769487 – pp. 18/20), afiançando que se encontrava exposto a ruído superior a 90 dB(A) nos períodos de 12/03/1987 a 18/04/2000 e de 07/05/2001 a 31/07/2003, e superior a 85 dB(A) no período de 01/08/2003 a 04/12/2009, sendo que no período de 01/02/2000 a 05/10/2012 esteve exposto também ao agente químico ciclohexano.

3 - O r. julgado rescindendo deixou de reconhecer como especiais os períodos em questão, por considerar que não havia comprovação da exposição de forma habitual e permanente a ruído superior ao legalmente permitido, bem como por não haver informação acerca da concentração de agentes químicos a que estava exposto o segurado.

4 - Nesse ponto, vale destacar que o Perfil Profissiográfico Prevdenciário – PPP constitui documento plenamente válido para a comprovação do exercício de atividades consideradas especiais, a teor do disposto no artigo 58, §§1º e 4º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o PPP, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. É verdade que o PPP não possui um campo específico que indique a exposição habitual e permanente do segurado ao agente nocivo. Contudo, tal fato não pode servir como justificativa para o não reconhecimento da atividade especial, pois as informações lançadas no formulário PPP pelo próprio empregador devem ser tidas como verdadeiras, no sentido de que o segurado esteve efetivamente exposto ao agente nocivo de forma habitual e permanente.

5 - Além do ruído, o PPP elaborado pela empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., trazido na ação originária, apontava expressamente a exposição do autor ao agente químico ciclohexano. Vale dizer que tal substância possui em sua composição hidrocarbonetos, sendo utilizada principalmente na fabricação de artefatos de borracha. Assim, ao contrário do que concluiu o r. julgado rescindendo, restou comprovado o exercício de atividades consideradas especiais por parte do autor em razão da sua exposição habitual e permanente a ciclohexano, nos termos dos códigos 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6 - Forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em violação à norma jurídica, ao deixar de reconhecer como especiais os períodos requeridos pelo autor, mesmo havendo comprovação da sua exposição a ruído superior ao legalmente permitido e a agentes químicos descritos na legislação previdenciária.

7 - Tendo em vista a procedência do pedido com base no artigo 966, V, do CPC, resta prejudicada a análise do pedido de desconstituição do julgado com base no artigo 966, VII, do CPC.

8 – Quanto ao juízo rescisório, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 12/10/2006, de 01/12/2006 a 12/09/2007 e de 30/01/2008 a 05/10/2012, tal como requerido na petição inicial, seja pela exposição a ruído acima do legalmente permitido, seja pela exposição ao agente químico ciclohexano, nos termos dos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e dos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

9 - Devem ser reconhecidos como especiais os períodos aludidos acima, assim como aqueles períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (12/03/1987 a 02/12/1998). Desse modo, verifica-se que os períodos reconhecidos como especiais são superiores aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria especial.

10 - Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria especial desde a data da do requerimento administrativo (29/10/2012), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

11 - Cabe ressaltar que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do mandado de segurança (ação originária) deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

12 – Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória procedente. Ação originária procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5027509-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)"

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E ELETRICIDADE. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

2. Assiste razão à parte autora ao alegar que o julgado rescindendo incorreu em violação manifesta a norma jurídica. A decisão rescindenda deixou de reconhecer a atividade especial nos lapsos de 12/03/1985 a 28/02/1987 e de 23/06/1997 a 13/08/2013, apesar de ter sido apresentado PPP, que é o documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres, fazendo as vezes do laudo técnico.

3. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

6. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

7. Em observância ao artigo 85, §§2º e 3º, do CPC de 2015 e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação do presente julgado.

8. Ação rescisória julgada procedente e, em juízo rescisório, pedido formulado na ação subjcente julgado parcialmente procedente para conceder aposentadoria por tempo de contribuição.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR- AçãO RESCISóRIA - 5012724-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Diante do exposto, entendo que não se trata de competência desta Primeira Turma a apreciação da matéria, propondo o encaminhamento do feito para redistribuição à Terceira Seção desta Corte, para as providências que entender cabíveis, ante a determinação contida no ID 142694937 - Pág. 1, que determinou a devolução dos autos à Sétima Turma.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008121-28.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARRIER MICRO GROUP LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: IRANIO SALVADOR PEREIRA - SP114951-A, JOSE RICARDO FERREIRA - SP95650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra sentença proferida em ação anulatória movida por **CARRIER MICRO GROUP LTDA - EPP.**

Narra a empresa autora em sua inicial que seu enquadramento tributário no SIMPLES nacional é incontroverso desde 2004, sem solução de continuidade. Diz que, por ocasião de sua alteração contratual, teve seu pedido de enquadramento no SIMPLES indeferido em 2007, "apenas por um entendimento equivocado do funcionário no momento da recepção da documentação", e que este erro é objeto do processo administrativo nº 10.845.00209812007-36, que tramita perante o CARF.

Afirma que, após instauração daquele procedimento, a própria Receita Federal deferiu seu enquadramento no SIMPLES, e que continuou recolhendo os impostos devidos nas datas adequadas, mas a Delegacia da Receita Federal em Santos/SP veio a impor autos de infração em seu desfavor (Num. 147123135 - pág. 03/13).

Em sentença datada de 11/09/2020, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para reconhecer a nulidade dos autos de infração que deram origem aos débitos fiscais formalizados sob os números de DEBCADs 37.309.188-5, 37.309.186-9 e 37.309.185-0. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/1973 (Num. 147123145).

A União Federal - Fazenda Nacional apela para ver o pedido julgado improcedente, pugnando pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 147123148).

Contrarrazões pela autora (Num. 147123153).

É o relatório. **Decido**.

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, não verifico a presença dos requisitos que autorizam a concessão de efeito suspensivo ora pleiteada.

Com efeito, verifica-se que a sentença de procedência do pedido se fundou no acolhimento da tese autoral de que os autos de infração discutidos nesta demanda foram lavrados em função de um erro material, decorrente do equivocado indeferimento da opção, pela autora, pelo Simples Nacional.

Transcrevo trecho relevante da fundamentação adotada em sentença (Num. 147123146):

> "(...)
> Conforme se depreende do teor do auto de infração DEBCAD 37.309.188-5 (12394614 - Pág. 28), a parte preencheu incorretamente o campo em que informa ser optante pelo imposto simplificado (SIMPLES), quando o correto seria informar tratar-se de empresa "não optante", tendo em visa sua exclusão de referido regime tributário diferenciado, o que ocasionou a aplicação de multa demais encargos tributários.
> Dessa situação é que decorre a cobrança fiscal cuja nulidade se pretende ver declarada.
> (...)
> Portanto, eventual decisão favorável à impetrante proferida na sede do processo administrativo n. 10845.002098/2007-36, repercutirá na cobrança dos débitos fiscais gerados pela declaração de impostos realizada de maneira incorreta.
> Ocorre que, consoante informa a União na petição id. 12394614 - Pág. 249, não houve julgamento da impugnação administrativa no CARF, estando a questão relativa ao enquadramento na parte autora no SIMPLES pendente de decisão administrativa definitiva.
> Diante desse contexto, analisando-se a atual situação na via administrativa, incumbe reconhecer que o teor do Despacho decisório 001/2016, proferido em março de 2016 no processo administrativo n. 10845.002098/2007-36 (id. 12394614 - Pág. 145/154), corrobora a pretensão da parte autora.
> Com efeito, se já não havia elementos que justificassem a cobrança dos créditos tributários na pendência do julgamento acerca da exclusão da parte autora do regime tributário do SIMPLES, conforme decidido por ocasião da antecipação de tutela, tal conclusão é reafirmada pela decisão da autoridade fiscal ao reconhecer que:
> (...)
> Logo, pendente a discussão a respeito da legalidade do ato do agente tributário de exclusão da autora do regime SIMPLES no processo administrativo nº 10845.002098/2007-36 apenas em razão de irregularidade quanto ao CNPJ a ser aferida pelo ente estadual, e não mais subsistindo o óbice apontado em contestação pela União Federal após o Despacho Decisório DRF/STS nº 0001/2016, não se verificam razões plausíveis que justifiquem a autuação da parte autora e a cobrança dos débitos fiscais lançados na forma dos DEBCADs 37.309.188-5, 37.309.186-9 e 37.309.185-0, antes do julgamento definitivo do referido processo administrativo.
> (...)".

Assim, embora a discussão sobre a legalidade, ou não, da legalidade da exclusão da autora do Simples Nacional seja objeto de recurso administrativo pendente de julgamento pelo CARF, certo é que há nos autos elementos probatórios que dão suporte à tese de nulidade dos autos de infração discutidos na demanda, elementos esses que embasaram o julgamento de procedência do pedido em primeira instância.

Em seu recurso, a União sustenta a legalidade da constituição do crédito tributário, aduzindo, principalmente, que o processo administrativo junto ao CARF não teria o condão de "impedir o lançamento dos créditos para fins de evitar a decadência, nem, muito menos, enquadra-se nas hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN)".

Também alega a recorrente que haveria "inconsistências lógicas" na sentença, já que se teria confundido a cobrança de créditos tributários com o lançamento/constituição desses créditos (Num. 147123148).

Tais alegações serão devidamente apreciadas por este Tribunal; por ora, importa constatar que a recorrente não trouxe nenhum elemento concreto que demonstre a inocorrência do erro de fato no qual se fundou o julgamento de procedência do pedido deduzido nestes autos.

Embora alegue a União que "as autuações não se deram exclusivamente por 'erro no preenchimento de declarações'", mas também "em razão da persistência da contribuinte em se declarar como optante do Simples Nacional e da consequente supressão de recolhimentos de contribuições", este segundo motivo não parece suficiente para dar sustentação aos autos de infração.

Ao contrário, a prevalecer a tese acolhida em sentença, de que a exclusão do Simples se deu por um erro, a autora não pode ser prejudicada por continuar se comportando como optante deste regime simplificado.

Com isto, não vislumbro a probabilidade do direito invocado pela União Federal - Fazenda Nacional.

Também não tenho por presente o perigo na demora da prestação jurisdicional. Ao contrário, se deferido o efeito suspensivo ora pleiteado, é o autor quem corre o risco de arcar com gravosas cobranças, possivelmente indevidas, com grande potencial de prejudicar o exercício de suas atividades empresariais, mormente se considerado que seu capital social é de apenas R$ 6.000,00 (seis mil reais) (Num. 147123135 - pág. 16).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032892-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NASSIB AHMAD RABAH, HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão de indeferimento de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento deduzido por **NASSIB AHMAD RABAH E HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI – ME.**

Requerem os peticionários "seja esclarecida a ordem de complementação das custas emanada no despacho, eis que em consulta com a contadoria do Tribunal foi informado que o valor do recurso foi recolhido corretamente".

Pedem reconsideração para que o efeito suspensivo recursal seja deferido, ao menos até que a CEF se manifeste sobre a ordem de credores. Sustentam, em síntese, que "o valor penhorado foi consignado exclusivamente para tentar saldar dívida com a ré, de modo que sua constrição em favor de outro juízo é medida danosa que prejudica o devedor e a credora (CEF)" (Num. 149685437).

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, destaco que não há previsão legal de reconsideração de decisão de indeferimento de antecipação de tutela recursal.

Nada obstante, ante o teor das alegações trazidas pela parte, recebo a petição como embargos de declaração.

Quanto às custas processuais, esclareço, primeiramente, que consta dos autos certidão no sentido de que "as custas não foram recolhidas na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, como vem disciplinado pela Resolução Pres. nº 138/2017" (Num. 149098300).

Em razão dessa informação, determinei que os agravantes regularizassem o recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Esclareço, portanto, que o valor de recolhimento está correto (R$ 64,26), mas a forma de recolhimento deve observar o quanto previsto na Resolução Pres. nº 138/2017.

Esclareço, ainda, que o recolhimento de custas por via eletrônica está regulamentado pelo artigo 2°, § 2° daquele normativo, que transcrevo:

> Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.
> §1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.
> §2º **Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.**
> § 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

A parte trouxe aos autos um comprovante de pagamento emitido por outra instituição financeira, sem que conste que tenha sido emitida GRU eletrônica pela CEF (Num. 149013114 e 149013113).

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, decidi, fundamentadamente, pelo seu indeferimento, por entender que "o fato de o valor ter sido depositado judicialmente para tentar saldar dívida junto à CEF não impede sua constrição para satisfação de dívida trabalhista existente em nome do coagravante".

Não vislumbro, portanto, qualquer vício que autorize o acolhimento dos aclaratórios quanto à decisão provisória proferida nestes autos.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para esclarecimentos quanto à regularização do recolhimento das custas processuais.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033793-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: JAX MACHINERY COMERCIO DE EQUIPAMENTOS, LOCACAO E TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão liminar proferida em mandado de segurança, nos seguintes termos (Num. 42497889 dos autos de origem):

"(...)
Não é demais lembrar que a Lei n. 8.212/91 veio a normatizar a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, mesmo em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, porém não alcança o limite estabelecido para as contribuições de intervenção no domínio econômico.
No que diz respeito ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei n. 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: (...)
Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, SISTEMA "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST SENAT, SENAR e SECOOP), com a observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos previstos no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.
(...)".

Sustentam as agravantes sua legitimidade passiva para o feito de origem, no qual se discutem contribuições sociais destinadas a elas, razão pela qual requereram seu ingresso no mandado de segurança como assistentes simples ou assistentes litisconsorciais da União Federal.

Quanto ao mérito recursal, pedem a reforma da decisão agravada, sustentando a inaplicabilidade do limite de 20 (vinte) salários-mínimos previsto no artigo 4°, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, por entendê-lo revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986 e também pela Lei nº 8.212/91 e 11.457/07.

Subsidiariamente, pedem que o limite de 20 salários-mínimos passe a incidir sobre o salário-de-contribuição de cada empregado.

Defendem estarem ausentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar em favor da agravada. Pedem os benefícios da gratuidade da justiça e o ingresso na lide como assistentes simples ou assistentes litisconsorciais da União Federal.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento (Num. 149777193).

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."
(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015) (destaquei).

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ).** Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (destaquei)
(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
(...)
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
(...)
§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.
§ 3° Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
(...)
§ 7° Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso concreto, tenho que a agravante não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Em verdade, a parte não trouxe nenhum documento para embasar seu pedido de gratuidade, não sendo possível simplesmente presumir sua alegada penúria, como fundamentei até aqui.

Impossível acolher o pedido de gratuidade fundado tão somente numa alegada "queda de suas contribuições devido a inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional", sem a devida demonstração da impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Num. 149777193 - pág. 34).

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado a este Tribunal o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, sob pena de indevida supressão de grau jurisdicional, mostra-se descabida a apreciação do pedido de ingresso em demanda veiculado diretamente a esta Corte, sem que tenha sido formulado perante o Juízo de Origem.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001.
1. **O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo. Precedente desta Corte.**
2. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por este Tribunal neste momento processual.
3. A agravada está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Anestesiologia no Hospital Geral de Itapecerica da Serra (Num. 31443883 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do Ministério da Educação.
4. Quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, há nos autos do processo de origem documento que demonstra que a agravada apresentou requerimento eletrônico, não tendo a agravante apresentado qualquer resposta ao mencionado pedido.
5. Correta a decisão agravada ao determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento estudantil contratado pela impetrante, ante a verossimilhança de seu direito à prorrogação do período de carência contratual e o inegável perigo de dano - eis que, se não concedida a medida, a parte pode ter de arcar com o pagamento de valores em período em que não são devidos, com potencial comprometimento de sua renda de estudante -, devendo ser mantida.
6. Agravo de instrumento não provido.
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5013666-60.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/09/2020) (destaquei).

A rigor, sequer seria possível, portanto, apreciar o mérito recursal, já que as agravantes não são partes no feito de origem e sequer requereram seu ingresso perante o Juízo de Origem.

Ainda que assim não fosse, o pedido de ingresso haveria de ser rejeitado.

Ocorre que, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor.

Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestada no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.
(...)
3. Com o advento da Lei 11.457/2007, **as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS** (art. 2º), **bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos**, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, **foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil**, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.
(...) Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)
(REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SESC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO SESC DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.
(...)
2. Não assiste razão ao SESC, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional **a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor.** Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do C. STJ (REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).
(...)
(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5001800-95.2019.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 09/11/2020) (destaquei).

Quanto ao mérito recursal, num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, igualmente não vislumbro a probabilidade do direito pleiteado pelos recorrentes.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.
Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela parte agravada não se aplica tão somente à contribuição devida ao Salário-Educação.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4° DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3° DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4°., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3°., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4°., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que **a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.** Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.570.980/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgamento em 17/02/2020) (destaquei).

O mesmo entendimento se verifica na Jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESSAS CONTRIBUIÇÕES AO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS E PARA TERCEIROS. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Primeiramente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. São válidas as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

3. A derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

4. Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

5. Afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

6. **Agravo parcialmente provido para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.** Embargos de declaração prejudicados.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5014238-16.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2020) (destaquei).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2° DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que **com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros**. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 5002018-37.2017.4.03.6128/SP, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, Terceira Turma, e–DJF3 28/06/2019) (destaquei).

Impossível, ainda, acolher o pedido subsidiário de que o limite previsto no artigo 4° da Lei nº 6.950/81 seja aplicado ao salário de contribuição de cada empregado, individualmente, uma vez que não é esta a base de cálculo expressamente prevista em lei.

Assim, correta a decisão agravada ao aplicar a limitação de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País prevista no artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Embora entenda que tal limitação não se aplica ao salário-educação, a parte agravante nada pediu em relação a este tipo de contribuição. E nem poderia, porque além de não ser parte no feito de origem, não tem sequer interesse econômico em relação a ela.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Indefiro o pedido de gratuidade da justiça, como fundamentado anteriormente.

Intime-se a agravante para que recolha custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028241-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PQ SILICAS BRAZIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PQ SILICAS BRAZIL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observando a aplicação do percentual de 5,8% sobre o valor-limite correspondente a 20 salários mínimos, suspendendo a exigibilidade do referido crédito tributário.

Deferi em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação (Num. 144527435).

A União Federal - Fazenda Nacional, o SESI e o SENAI interpuseram agravos internos (Num. 146071929 e 146991663).

A agravante noticiou a prolação de sentença no feito de origem (Num. 149782923).

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Diante da prolação de sentença denegatória da segurança pleiteada nos autos de origem, tenho que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030236-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifico não constar pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou antecipação da tutela recursal.

Verifico, também, não constar recolhimento de custas processuais, nem pedido de gratuidade da justiça.

Assim, intime-se a agravante para que recolha as custas processuais **em dobro**, no prazo de cinco dias úteis, sob pena de deserção (art. 219, parágrafo único, c.c. art. 1.007, § 4°, ambos do CPC/2015).

Intime-se a agravante.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033628-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO SOCIAL SAUDE RESGATE A VIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO SOCIAL SAÚDE RESGATE À VIDA** contra decisão de indeferimento de pedido liminar, proferida em mandado de segurança.

Sustenta o agravante que "apesar da plausibilidade do direito invocado na exordial e do comprovado perigo de dano iminente para a empresa Agravante, houve o indeferimento do pedido liminar, sob o argumento de que 'no caso em apreço, considerando-se que a impetrante não é detentora do CEBAS, exigência essa que, repise-se, é constitucional -, não é possível a declaração de seu direito à imunidade de que trata o §7º do art. 195 da Constituição Federal'".

Diz que, em verdade, não requereu o reconhecimento de sua imunidade tributária, mas, sim, "a declaração de que os requisitos para o gozo da IMUNIDADE (§ 7.º do art. 195 da CF) em relação às contribuições sociais, em especial, aquela prevista no artigo 11, parágrafo único, "a", da Lei n.º 8.212/91, são os previstos em Lei Complementar (atualmente o art. 14 do CTN)".

Pede a concessão da gratuidade da justiça e pugna pela antecipação da tutela recursal (Num. 149660643).

É o relatório. **Decido**.

Compulsando os autos de origem (Mandado de Segurança n° 5002728-46.2020.4.03.6130), não localizei a mencionada decisão agravada.

Constam daqueles autos apenas os seguintes pronunciamentos judiciais:

- Determinação à impetrante para que esclarecesse a "prevenção apontada no relatório emitido pelo Setor de Distribuição" (Num. 32969111);

- Afastamento da prevenção e determinação à impetrante para que justificasse seu "interesse processual na causa, uma vez que a imunidade das sociedades beneficentes em relação ao PIS é tema já definido pelo STF em repercussão geral (RE 636.941)" (Num. 34065639);

- Decisão de postergação da análise do pedido liminar "para momento posterior ao recebimento das informações" (Num. 37170874);

- Determinação para que a impetrante se manifeste "acerca das informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal em Osasco" (Num. 41626785).

Diversamente do que alega a agravante, não consta, até a presente data, decisão de indeferimento de seu pedido liminar.

Portanto, intime-se a agravante para que esclareça qual decisão é objeto do presente recurso, sob pena de não conhecimento, no prazo de cinco dias úteis (art. 219, parágrafo único, c.c. art. 932, parágrafo único, ambos do CPC/2015).

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal ou negação de seguimento ou recurso.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033512-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifico não constar recolhimento de custas processuais, nem pedido de gratuidade da justiça.

Assim, intime-se a agravante para que recolha as custas processuais **em dobro**, no prazo de cinco dias úteis, sob pena de deserção (art. 219, parágrafo único, c.c. art. 1.007, § 4°, ambos do CPC/2015).

Intime-se a agravante.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal ou negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025150-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025150-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 133981985) que concedeu a segurança pleiteada por MONSANTO DO BRASIL LTDA. para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como o reconhecimento do direito à compensação do que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigidos.

Em suas razões recursais (ID 133981991), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de a segurança seja denegada e o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (ID 133981997), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República Dr. Sonia André de Carvalho Ramos manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 135178482).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025150-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o §13, do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento. É o que prevê o texto constitucional:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei , incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

Com expresso fundamento constitucional, a Lei nº 12.546/2011 previu regime substitutivo das contribuições previstas nos incisos I e III do artigo 22, da lei nº 8.212/91 às empresas de prestação de serviços do ramo de tecnologia da informação, que passaram a recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta. Posteriormente, alterações legislativas ampliaram o regime substitutivo a outros ramos de atividade.

Observe-se que a alteração da base de cálculo e a redução da alíquota da contribuição combatida tiveram como objetivo a redução dos custos tributários na produção como forma de buscar a competitividade da indústria nacional, bem como gerar emprego e renda. É o que se extrai do item 5 da exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011, posteriormente convertida na lei nº 12.546/11:

"5. Uma das principais dificuldades para as empresas domésticas acessarem o mercado internacional está na carga tributária que eleva o custo de produção no mercado doméstico penalizando o emprego e a produção. Reduzir os custos tributários na produção é um dos principais mecanismos para garantir a competitividade da indústria doméstica e a geração de emprego e renda."

Ocorre, contudo, que a redução da carga tributária não foi o único motivo que ensejou a alteração da base de cálculo e alíquota da contribuição.

Com efeito, tais modificações também foram motivadas em razão do planejamento tributário nocivo de que vêm lançando mão diversas empresas, mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o objetivo único de reduzir a carga tributária, mas que, por outro lado, acarreta a precarização das relações de trabalho, na medida em que os trabalhadores ficam alijados de qualquer proteção social, afastando-os dos direitos do trabalho.

Neste sentido, dispuseram expressamente os itens 19 a 23 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/11:

"19. Nos últimos anos, em virtude da busca pela redução do custo da mão de obra, as empresas passaram a substituir os seus funcionários empregados pela prestação de serviços realizada por empresas subcontratadas ou terceirizadas. Muitas vezes, as empresas subcontratadas são compostas por uma única pessoa, evidenciando que se trata apenas de uma máscara para afastar a relação de trabalho.

20. Em virtude dessa nova relação contratual, os trabalhadores ficam sem os direitos sociais do trabalho (férias, 13º salário, seguro desemprego, hora extra, etc.), pois se trata de uma relação jurídica entre iguais (empresa-empresa) e não entre trabalhador e empresa. Essa prática deixa os trabalhadores sem qualquer proteção social e permite que as empresas reduzam os gastos com encargos sociais.

21. Apesar da melhora do cenário econômico após a crise de 2008/2009, as empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e tecnologia da informação e comunicação - TIC, bem como as indústrias move lei ras, de confecções e de artefatos de couro têm enfrentado maiores dificuldades em retomar seu nível de atividade. Nesse contexto, a medida proposta favorece a recuperação do setor, bem como incentiva a implantação e a modernização de empresas com redução dos custos de produção.

22. A importância e a urgência da medida são facilmente percebidas em razão do planejamento tributário nocivo que tem ocorrido mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o único objetivo de reduzir a carga tributária, prática que tem conduzido a uma crescente precarização das relações de trabalho; bem como, em razão do risco de estagnação na produção industrial e na prestação de serviços nos setores contemplados.

23. No que se refere ao impacto na arrecadação, estima-se perda de receita da ordem de R$ 214 milhões (duzentos e catorze milhões de reais) para o ano de 2011 e R$ 1.430 milhões (um bilhão quatrocentos e trinta milhões de reais) para o ano de 2012."

O que se percebe, portanto, é que além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.

Nestas condições, ainda que haja oneração de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.

Afastada a inconstitucionalidade da substituição perpetrada pela Lei nº 12.546/11, passo à análise sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma.

Sempre entendi que a inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços, como ocorre com o ICMS /ISS, é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

Entretanto, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942, do NCPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrarem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado, ressalvado meu posicionamento.

Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que *"o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social"*.

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que *"prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'"*.

Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

"Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011" (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C.STF).

Neste sentido, sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à repetição/compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.

Com efeito, sabe-se que por força de alteração legislativa, houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse dispositivo legal (parágrafo único):

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, de seu turno, prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação do parágrafo único, do artigo 26, portanto, significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN** . SÚMULA 83/STJ. 1. **O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN.** 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)*

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

*2. **Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real**.*

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação para disciplinar o direito à compensação nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/11. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

2. A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o §13 do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento.

3. A contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546/2011, nos artigos 7º e 8º, substituiu as contribuições previstas nos incisos I e II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, para determinadas empresas ali discriminadas.

4. Além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.

5. Nestas condições, ainda que haja oneração de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa, violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.

6. A base de cálculo da contribuição substitutiva passou a ser a receita bruta, o que compreende a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, subsumindo-se ao conceito de faturamento previsto na alínea 'b', do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal.

7. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

8. A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma, uma vez que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita. Aplicação do artigo 949, parágrafo único, do CPC/15.

9. Sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.

10. A revogação do parágrafo único, do artigo 26 significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

11. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

12. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

13. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.

14. Apelação parcialmente provida para disciplinar o direito à compensação nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para disciplinar o direito à compensação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027342-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECCOES DE ROUPAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027342-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECCOES DE ROUPAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A contra a sentença (ID 107622706) que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido da apelante contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, autoridade vinculada à UNIÃO.

Em suas razões recursais (ID 107622714), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões da UNIÃO (ID 107622721), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID 123947770).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027342-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECCOES DE ROUPAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. ***Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*** *Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008843-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, DANYELE CHRISTYNE BAPTISTA DE CARVALHO CORTEZ - SP281452-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008843-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, DANYELE CHRISTYNE BAPTISTA DE CARVALHO CORTEZ - SP281452-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 135153821 e ID 135153822) que julgou parcialmente procedente o pedido de CONTRAIL LOGÍSTICA S/A para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos administrados pela RFB, observado o prazo quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Em suas razões recursais (ID 135153826), a apelante requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada.

Com contrarrazões (ID 135153884), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID 136873023).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008843-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, DANYELE CHRISTYNE BAPTISTA DE CARVALHO CORTEZ - SP281452-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por CONTRAIL LOGÍSTICA S/A contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP, autoridade vinculada à UNIÃO, pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos administrados pela RFB, observado o prazo quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram: pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos sobre a Gratificação Natalina

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; **AVISO PRÉVIO INDENIZADO**; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). ***Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).***

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio- doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (sem grifos do original)

Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl no EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015.

2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Compensação

Passa-se à análise da compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e antes do trânsito em julgado, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Isso porque as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN** . SÚMULA 83/STJ.*

*1. **O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN**.*

2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017.

3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

*2. **Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real**.*

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias e reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram: pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.

3. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Precedentes.

4. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.

5. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e destinação constitucional e jamais com tributos de espécies diversas.

6. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias e reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias e reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO SPARN - SP287225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO SPARN - SP287225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA., contra a sentença (ID 135139622) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva.

Em suas razões recursais (ID 135140090), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja oportunizada a apresentação de emenda à inicial e seja determinado o prosseguimento da demanda em primeiro grau.

Com contrarrazões (ID 135140094), subiram os autos a esta Corte.

Exmo. Procurador Regional da República, Dr. André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136327100).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO SPARN - SP287225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA. contra o PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL, autoridade vinculada à UNIÃO, pleiteando a procedência do pedido para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

A sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva. A apelante alega que deveria ter sido oportunizada a apresentação de emenda à inicial, sendo descabida a extinção do feito sem resolução do mérito antes de tal providência.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, a emenda à petição inicial está disciplinada no artigo 321, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Na interpretação desse dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela possibilidade de emenda à inicial até mesmo no que concerne à oportunidade de emendar à inicial para juntada de documentos que comprovem o direito líquido e certo. Se é possível a emenda à inicial para juntada de documentos, mais ainda há a possibilidade de emendar a inicial para retificar o polo passivo da demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. **EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. JUNTADA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO ALEGADO. POSSIBILIDADE**. 1. **Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de ser a petição inicial de mandado de segurança passível de emenda nos termos do artigo 284 do CPC de 1973, razão por que o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios da certeza e liquidez do direito alegado, sendo que, somente após o descumprimento da diligência, poderá indeferir a inicial**. 2. Precedentes: REsp 639.214/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 705.248/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 18.10.2007, p. 270; e MS 9.261/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 27.2.2009. 3. Ademais, a análise da alegação de que trata a hipótese, na verdade, de impossibilidade de, por documentos, comprovar o suposto direito líquido e certo pressupõe, no caso concreto, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1755047/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018) (grifos nossos)*

Sendo assim, deve ser oportunizada à apelante a apresentação de emenda à inicial e, apenas em caso de descumprimento à determinação de emendar a exordial é que será possível indeferir a petição inicial e extinguir o feito sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 321, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, combinado com o artigo 9º, do mesmo Estatuto.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** à apelação para determinar que seja oportunizada a apresentação de emenda à inicial, com consequente retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA.INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA. ERRO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO SEM QUE SEJA OPORTUNIZADA A APRESENTAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Deve ser oportunizada à apelante a apresentação de emenda à inicial, nos termos do artigo 321, do Novo Código de Processo Civil e, apenas em caso de descumprimento à determinação de emendar a exordial é que será possível indeferir a petição inicial e extinguir o feito sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 321, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil.

2. Compreende-se na emenda à inicial a possibilidade de a parte corrigir o polo passivo do mandado de segurança, com a indicação correta da autoridade coatora, em prazo assinalado pelo Juízo. Inteligência do artigo 9º do CPC, aplicável ao mandado de segurança.

2. Recurso de apelação provido para determinar que seja oportunizada a apresentação de emenda à inicial, com consequente retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar que seja oportunizada a apresentação de emenda à inicial, com consequente retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIA GABANHA QUINONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIA GABANHA QUINONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA GABANHA QUINONE contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de retenção do valor relativo a honorários advocatícios, nos seguintes termos:

"(...) Por fim, com relação ao pedido de retenção do valor devido a título de honorários advocatícios contratados, ***indefiro-o****, tendo em vista que, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor no cumprimento de sentença, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (AI 00141157920154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015). (...)" (maiúsculas e negrito originais)*

Em suas razões recursais, alega a agravante que a decisão agravada nega vigência ao artigo 22, § 4º da Lei 8.906/94 que prevê que quando o advogado juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório deve o juiz determinar o pagamento direto deduzindo o respectivo valor da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo quando já pago.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 131180931).

A agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 136501465).

A agravante interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 132612569 e ID 132612571).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIA GABANHA QUINONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pelo agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

Examinando os autos, verifico que na peça inaugural foi feito de origem a agravante formulou pedido de expedição de precatório no valor de R$ 407.604,39 *"retendo os honorários contratuais, no percentual de 20% (vinte por cento), em favor de cada sociedade de advogados (MELO ADVOGADOS ASSOCIADOS E DANTAS – CNPJ Nº 07.785.936/0001-14 E ARAÚJO SOCIEDADE DE ADVOGADOS – CNPJ Nº 10.276.575/0001-95), na proporção de 50% para cada uma das sociedades (...)"* (Num. 8429468 – Pág. 8 do processo de origem).

Apresentada impugnação pela agravada e manifestação da agravante, decidiu o juízo de origem pelo indeferimento do pedido de destacamento por ter sido formulado pela agravante/exequente quando deveria ter sido feito pelo próprio advogado, beneficiário dos honorários, evidenciando, assim, a ilegitimidade da requerente.

Anoto, inicialmente, que assiste razão à Agravada ao aventar que os Agravantes não enfrentam a decisão judicial atacada em seus fundamentos: enquanto o juiz indeferiu o pleito por vício de legitimidade, os Agravantes insistem na tese de que teria o advogado direito ao destaque de honorários.

O tema efetivamente decidido não é enfrentado.

Não obstante isso, tratando-se de tema legitimidade, cognoscível de ofício, passo a enfrentar o tema nessa sede.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que apenas o patrono da parte exequente detém legitimidade para requerer o destaque da verba honorária contratual, conforme julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ***HONORÁRIOS CONTRATUAIS. TITULARIDADE DO PATRONO DA CAUSA. LEGITIMIDADE****. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1.* ***A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que apenas o patrono do exequente ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários contratuais****. Outrossim, somente ele possui legitimidade para recorrer da decisão que indeferiu o referido destaque. Precedentes. 2. No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto pelo exequente e não pelo seu patrono, como visto, único legitimado para impugnar a decisão que indeferiu o destaque pretendido. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 934642/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2016) (negritei)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ***DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS NA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. LEGITIMIDADE****. DEDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO.* ***O autor da ação previdenciária subjacente não detém legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratada entre ele e o seu patrono, por ser de interesse exclusivo deste, revelando a total falta de interesse processual e econômico do recorrente nesse ponto. Caberia apenas ao causídico figurar no polo ativo deste agravo de instrumento, quanto ao pedido de destaque da verba honorária contratual, o que não ocorreu****. O INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado – requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita. O fato da parte autora/exequente estar para receber importância, da qual foi privada, frise-se, em decorrência de ser vencedora da ação, e, que há muito deveria ter sido incorporada ao seu patrimônio, por si só, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade juris tantum da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário. Agravo de instrumento conhecido em parte e parcialmente provido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI/SP 5024747-40.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, Intimação via sistema em 28/02/2020) (negritei)*

Nestas condições, em razão da manifesta ilegitimidade da parte agravante para requerer o destacamento dos honorários contratuais, inexistem motivos para suspensão da decisão agravada.

Diante dos argumentos expostos, julgo prejudicado o agravo interno e **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO PATRONO DA PARTE. ILEGITIMIDADE DA AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravada contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. A jurisprudência pátria tem entendido que apenas o patrono da parte exequente detém legitimidade para requerer o destaque da verba honorária contratual. Precedentes do STJ.

3. Em razão da manifesta ilegitimidade da parte agravante para requerer o destacamento dos honorários contratuais, inexistem motivos para suspensão da decisão agravada.

4. Agravo desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006943-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRIMO MORESCHI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006943-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRIMO MORESCHI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMO MORESCHI FILHO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem.

Em suas razões recursais, alega o agravante que tomou ciência pelo site da agravada que o imóvel debatido no feito de origem teve leilão público designado para 31.03.2020. Afirma, contudo, que não foi notificado para purgar a mora como determina o artigo 26, §1º da Lei 9.514/97 e defende a nulidade da intimação do edital, argumentando que o oficial de justiça faltou com a verdade ao mencionar que o agravante se encontrava em lugar ignorado, incerto e inacessível, pois reside no imóvel desde a sua compra e lá recebe todas as correspondências, cartas, contas de luz, água e telefone.

Defende a inexistência de litispendência com o processo nº 0008372-96.2016.403.6000 que tem como objeto o pedido de consignação de valores em atraso que o agravante entendia devido, enquanto no feito de origem busca declaração de nulidade da consolidação da propriedade no imóvel por falta de notificação para purgação da mora.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 130883420).

O agravante interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 132468173 e ID 132468181).

A agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 132549498).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006943-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRIMO MORESCHI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pelo agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ***SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO****. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada.* ***Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF****. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.* ***5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.****(...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016) (negritei)*

Quanto à <u>notificação do devedor para purgar a mora</u>, o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 estabelece o seguinte:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, ***o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento****, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

(...)

§ 3º ***A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído****, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º-B. Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3o-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

§ 4º ***Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível****, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão,* ***promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local*** *ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.*

(...)

(negritei)

No caso em análise, em consulta ao andamento do processo nº 0008372-96.2016.4.03.6000 no PJe de Primeiro Grau, ajuizado pelo agravante e que tem como objeto o mesmo imóvel debatido no feito de origem, verifico que aquele juízo já se debruçou sobre a alegação de falta de notificação para purgação da mora, proferindo sentença em que conclui pela regularidade da notificação por edital, nos seguintes termos:

"(...) A parte autora não estava em dia com suas obrigações contratuais, visto que estava com as prestações mensais em atraso desde agosto de 2015, conforme se infere do demonstrativo de f. 69. A credora, no caso, a CEF, somente em dezembro de 2015 (f. 67) deu início ao processo de cobrança, enviando o contrato de mútuo para consolidação da propriedade, pelo procedimento previsto na Lei n. 9.514/1997. ***Procurado em fevereiro de 2016, por seis vezes, no endereço do imóvel financiado, para receber a notificação para eventual purgação da mora, o que afastaria a retomada do imóvel pelo agente financeiro, o autor não foi encontrado (f. 70), sendo notificado por edital (f. 72-74), mas não efetuou qualquer pagamento do débito, não providenciando, também, consignação em pagamento, ainda que fosse do valor que ele entendia devido.*** *Dessa forma, diante da mora do contrato e do fato de o mutuário não ter procurado a credora para pagamento ou para tentativa de acordo, a CEF, com base na legislação que lhe ampara, iniciou o procedimento da consolidação da propriedade, nos termos do artigo 26 da Lei n. 9.514/1997, que nada mais é que um procedimento autorizado pelo Decreto-Lei n. 70/66, para que o credor hipotecário possa satisfazer seu crédito. (...)" (negritei)*

Como se percebe, a alegação de nulidade de intimação por edital já foi exaustivamente analisada nos autos do processo nº 0008372-96.2016.4.03.6000 que tem como objeto o mesmo imóvel debatido no feito de origem, concluindo-se pela regularidade daquela notificação por não ter sido o agravante encontrado no endereço do imóvel financiado nas seis tentativas de notificação realizadas.

No presente recurso, contudo, o agravante não trouxe qualquer novo elemento capaz de infirmar as conclusões exaradas naquele feito, limitando-se, inclusive, de reproduzir trechos idênticos na petição inicial de ambas as ações afirmando que *"em MOMENTO ALGUM foi NOTIFICADO pela agência bancária ou pelo Cartório de Registro de Imóveis para purgar a mora como determina a lei que regulamenta a espécie"*.

Ausente, assim, qualquer novo elemento capaz de comprovar a nulidade da intimação para purgação da mora por edital, não há que se falar na suspensão do leilão designado.

Diante dos argumentos expostos, julgo prejudicado o agravo interno e **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. ALEGAÇÃO AFASTADA. SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravada contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

3. No caso em análise, em consulta ao andamento do processo nº 0008372-96.2016.4.03.6000 no PJe de Primeiro Grau, ajuizado pelo agravante e que tem como objeto o mesmo imóvel debatido no feito de origem, verifico que aquele juízo já se debruçou sobre a alegação de falta de notificação para purgação da mora, proferindo sentença em que conclui pela regularidade da notificação por edital.

4. A alegação de nulidade de intimação por edital já foi exaustivamente analisada nos autos do processo nº 0008372-96.2016.4.03.6000 que tem como objeto o mesmo imóvel debatido no feito de origem, concluindo-se pela regularidade daquela notificação por não ter sido o agravante encontrado no endereço do imóvel financiado nas seis tentativas de notificação realizadas.

5. Ausente, assim, qualquer novo elemento capaz de comprovar a nulidade da intimação para purgação da mora por edital, não há que se falar na suspensão do leilão designado.

6. Agravo desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: YOLANDA LAHOZ MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: YOLANDA LAHOZ MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da agravada, nos seguintes termos:

"(...) Posto isso, reconheço a legitimidade ativa da parte autora para a presente execução. Cumpra-se o despacho proferido no id 15564168, remetendo os autos à Contadoria Judicial. Int. Cumpra-se."

Em suas razões recursais, defende a agravante a ilegitimidade da agravada para o ajuizamento do feito de origem e discorre sobre a distinção entre o servidor público aposentado e seu pensionista que, sustenta, não se encontra beneficiado pelo título judicial executado. Argumenta que o sindicato-autor da ação coletiva não representa os pensionistas, sendo inexequível o título e inexigível a obrigação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 130451126) e a agravada apresentou contraminuta (ID 134794531 e ID 133448179).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: YOLANDA LAHOZ MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A discussão instalada nos autos diz respeito à legitimidade da agravada para ajuizamento de cumprimento de sentença que tem como objeto o acordo celebrado entre a agravante e o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV/SP nos autos do processo nº 0032162-18.2007.4.03.6100.

Examinando os elementos trazidos aos autos, tenho que não assiste razão à agravante ao defender a distinção entre o servidor público aposentado e seu pensionista para fins de execução do título judicial em debate.

Com efeito, diversamente do que sustenta a agravante, no caso em análise se afigura possível a substituição daquele que originariamente havia sido substituído pelo sindicato.

Ao tratar da associação sindical, o artigo 8º da Constituição da República assim dispõe:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

Como se percebe, houve expressa previsão pelo legislador constitucional de que o sindicato age em defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, inclusive em questões judiciais – como no caso do feito de origem – ou administrativas.

Nestas condições, se, nos termos do dispositivo constitucional, o sindicato age em prol de uma categoria e, mais, se a decisão proferida toca com os interesses da categoria com a qual a pensionista possui possível vínculo de interesse (e não de direito propriamente dito), deve ser reconhecido o direito de vindicar o resultado útil de decisão que está a beneficiar aquela categoria com a qual está diretamente ligada. Nesta linha de raciocínio, mostra-se descabida a exigência de que a pensionista também possua vinculação estatutária ou de filiação ao respectivo sindicato.

Assim, forçoso é o reconhecimento de que a decisão em prol do sindicato tem eficácia em relação a todas as relações jurídicas possíveis, tendo como norte os benefícios da categoria que representa. Por via de consequência, deve ser admitida a possibilidade de a pensionista se beneficiar de decisão favorável à categoria a que o instituidor da pensão estava vinculado.

Por tais razões, entendo que deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu a legitimidade ativa da agravada para ajuizar o cumprimento de sentença de origem.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO ORIGINALMENTE AJUIZADA POR SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA DO PENSIONISTA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE INTERESSE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito à legitimidade da agravada para ajuizamento de cumprimento de sentença que tem como objeto o acordo celebrado entre a agravante e o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV/SP nos autos do processo nº 0032162-18.2007.4.03.6100.

2. Diversamente do que sustenta a agravante, no caso em análise se afigura possível a substituição daquele que originariamente havia sido substituído pelo sindicato.

3. Houve expressa previsão pelo legislador constitucional de que o sindicato age em defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, inclusive em questões judiciais – como no caso do feito de origem – ou administrativas. Art. 8º, III, da CF.

4. Nestas condições, se, nos termos do dispositivo constitucional, o sindicato age em prol de uma categoria e, mais, se a decisão proferida toca com os interesses da categoria com a qual a pensionista possui possível vínculo de interesse (e não de direito propriamente dito), deve ser reconhecido o direito de vindicar o resultado útil de decisão que está a beneficiar aquela categoria com a qual está diretamente ligada. Nesta linha de raciocínio, mostra-se descabida a exigência de que a pensionista também possua vinculação estatutária ou de filiação ao respectivo sindicato.

5. Assim, forçoso é o reconhecimento de que a decisão em prol do sindicato tem eficácia em relação a todas as relações jurídicas possíveis, tendo como norte os benefícios da categoria que representa. Por via de consequência, deve ser admitida a possibilidade de a pensionista se beneficiar de decisão favorável à categoria a que o instituidor da pensão estava vinculado.

6. Por tais razões, entendo que deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu a legitimidade ativa da agravada para ajuizar o cumprimento de sentença de origem.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010393-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: GORGULHO & VILLAGRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CURSINO DE OLIVEIRA - SP241046

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: GORGULHO & VILLAGRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CURSINO DE OLIVEIRA - SP241046

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de constituição de capital, nos seguintes termos:

"(...) Indefiro o requerimento da autarquia autora porque, na espécie, a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar, uma vez que ***o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia****. (...)" (negrito original)*

Em suas razões recursais, alega o agravante que deu início ao cumprimento de sentença proferida em ação de ressarcimento ao erário para cobrança das parcelas vencidas dos benefícios pagos, bem como adotou as providências administrativas necessárias para recebimento das parcelas vincendas, encaminhando à agravada guias de recolhimento da União referentes às competências 07/2019 a 12/2019. Todavia, as tentativas de contato restaram infrutíferas e as guias não foram quitadas.

Defende a aplicação analógica ao artigo 533, §§ 1º e 2º do CPC com a necessária constituição de capital capaz de garantir a cobrança de eventual inadimplemento futuro, o que pode ser efetivado pela indicação de imóveis, títulos da dívida pública, aplicações financeiras em banco oficial, fiança bancária ou garantia real e que deverá ser mantida até o cancelamento da prestação social implementada pelo INSS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 131479225) e a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010393-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: GORGULHO & VILLAGRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CURSINO DE OLIVEIRA - SP241046

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Ao tratar do cumprimento de sentença, o artigo 475-Q do CPC/73 trazia a seguinte previsão:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Disciplinando o mesmo tema, o artigo 533 do CPC/2016 trouxe semelhante previsão:

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Como se percebe, o Código Processo Civil, seja na sua edição de 1973, como na vigente de 2015, prevê a possibilidade de que o executado, a requerimento do exequente, constitua capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão nos casos em que a indenização por ato ilícito inclua prestação de alimentos.

Não se trata, à evidência, da situação enfrentada no feito de origem em que o instituto agravante ajuizou cumprimento de sentença proferida nos autos do processo nº 0001508-77.2010.4.03.6121 que condenou a agravada a ressarcir ao erário os valores pagos relativamente aos benefícios previdenciários nº 143.131.339-1, 146.561.115-8 e 150.140.799-3.

Demais disso, como bem anotado pelo juízo de origem, em relação ao segurado que recebe o benefício previdenciário do agravante não há que se falar na constituição de capital para garantia da dívida, pois *"o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia"* (Num. 30377293 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ***AÇÃO REGRESSIVA. GARANTIA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO****. 1. Não merece acolhimento a pretensão de anulação do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão adota fundamentação suficiente porém diversa da pretendida pela parte recorrente. 2.* ***O Superior Tribunal de Justiça possui a orientação de que a constituição de capital visa garantir o adimplemento da prestação de alimentos em indenização por ato ilícito, conforme arts. 475-Q e 602 do CPC/1973, e não pode abranger outras parcelas da condenação****. 3. A concessão e a manutenção de benefício previdenciário decorrem do vínculo jurídico entre o segurado e a autarquia e são inerentes ao risco social acobertado pela Previdência Social, não sendo alcançados pela finalidade do instituto da constituição de capital. 4. Agravo interno desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1625421/PB, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 07/08/2018) (negritei)*

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO À ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Código Processo Civil, seja na sua edição de 1973, como na vigente de 2015, prevê a possibilidade de que o executado, a requerimento do exequente, constitua capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão nos casos em que a indenização por ato ilícito inclua prestação de alimentos.

2. Não se trata, à evidência, da situação enfrentada no feito de origem em que o instituto agravante ajuizou cumprimento de sentença proferida nos autos do processo nº 0001508-77.2010.4.03.6121 que condenou a agravada a ressarcir ao erário os valores pagos relativamente aos benefícios previdenciários nº 143.131.339-1, 146.561.115-8 e 150.140.799-3.

3. Demais disso, como bem anotado pelo juízo de origem, em relação ao segurado que recebe o benefício previdenciário do agravante não há que se falar na constituição de capital para garantia da dívida, pois *"o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia"*. Precedentes do STJ.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIAL LEVORIN S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PLINIO LEVORIN, HERCULES LEVORIN JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES - SP68990
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES - SP68990

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIAL LEVORIN S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PLINIO LEVORIN, HERCULES LEVORIN JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a apresentação do valor atualizado da dívida, nos seguintes termos:

"1. Fls. 1011/1112 e 1014/1042: Abra-se vista à exequente para que traga aos autos, valor atualizado da divida do presente feito, considerando as parcelas pagas, do acordo firmado. 2. Após, venham imediatamente conclusos."

Em suas razões recursais, alega a agravante que a agravada incluiu diversas inscrições no parcelamento previsto na lei nº 12.996/2014 que ainda está vigente e que no momento da adesão obteve benefícios fiscais que serão cancelados em caso de rescisão do parcelamento, com o consequente restabelecimento do valor originário do débito nos termos do artigo 1º, § 14 da Lei nº 11.941/2009, o que impede a apresentação do valor atualizado do débito com a dedução das parcelas pagas.

Argumenta que a lei de regência do parcelamento estabelece que os valores pagos pelo contribuinte serão alocados em conta de parcelamento que engloba todos os débitos parcelados, de modo que as parcelas pagas pelo contribuinte não são imediatamente imputadas em um crédito tributário específico. Sustenta, assim, que a destinação de valores já pagos a uma determinada CDA durante a vigência do parcelamento ignorando as demais inscrições parceladas é inviável à luz da normativa que dispõe sobre a rescisão do parcelamento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 131468944).

A agravante interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 133463090), com resposta da agravada (ID 136337737).

A agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIAL LEVORIN S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PLINIO LEVORIN, HERCULES LEVORIN JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES

VOTO

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pelo agravante contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

A discussão instalada no presente recurso diz respeito à informação do valor atualizado dos créditos tributários incluídos no parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014 (Num. 131297969 – Pág. 171) para fins de substituição da garantia ofertada.

O parcelamento de que trata o artigo 2º da Lei nº 12.996/2014 consiste, em verdade, na reabertura do prazo de adesão ao parcelamento já previsto pela Lei nº 11.941/09 com algumas modificações, *verbis*:

Art. 2º Fica reaberto, até o 15o (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1o e no art. 7o da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

(...)

Por sua vez, a Lei nº 11.941/09 prevê em seu artigo 1º, § 14 o procedimento a ser adotado no caso de rescisão do favor legal, a saber:

§ 14. Na hipótese de rescisão do parcelamento com o cancelamento dos benefícios concedidos:

I – será efetuada a apuração do valor original do débito, com a incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão;

*II – **serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão**.*

(negritei)

Como se percebe, a legislação que disciplina o favor legal prevê de forma clara a dedução das parcelas pagas no caso de rescisão, o que revela a possibilidade de a administração imputar o valor das parcelas pagas a cada débito incluído no favor legal. Vale dizer, se a administração procede à imputação e dedução dos pagamentos realizados no caso de rescisão pelo inadimplemento, não se afigura razoável defender a impossibilidade de informar o contribuinte o valor para fins de substituição da garantia apresentada em execução fiscal.

Ainda que assim não fosse, o artigo 163 do CTN estabelece as regras para imputação do pagamento no caso de pluralidade de débitos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, situação que se amolda àquela debatida no feito de origem, *verbis*:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I – em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II – primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III – na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV – na ordem decrescente dos montantes.

Destarte, diversamente do que alega a agravante, ainda que a legislação de regência do favor legal não preveja de forma expressa os critérios a serem adotados para imputação das parcelas pagas até o momento da rescisão, é possível que a administração fiscal informe o contribuinte sobre o valor atualizado de cada débito independente da criação de mecanismos em seus sistemas informatizados.

Diante dos argumentos expostos, julgo prejudicado o agravo interno e **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAVOR LEGAL. POSSIBILIDADE DE INFORMAR AO CONTRIBUINTE SOBRE O VALOR DO DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravada contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. A legislação que disciplina o favor legal prevê de forma clara a dedução das parcelas pagas no caso de rescisão, o que revela a possibilidade de a administração imputar o valor das parcelas pagas a cada débito incluído no favor legal. Vale dizer, se a administração procede à imputação e dedução dos pagamentos realizados no caso de rescisão pelo inadimplemento, não se afigura razoável defender a impossibilidade de informar o contribuinte o valor para fins de substituição da garantia apresentada em execução fiscal.

3. Ainda que assim não fosse, o artigo 163 do CTN estabelece as regras para imputação do pagamento no caso de pluralidade de débitos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, situação que se amolda àquela debatida no feito de origem.

4. Destarte, diversamente do que alega a agravante, ainda que a legislação de regência do favor legal não preveja de forma expressa os critérios a serem adotados para imputação das parcelas pagas até o momento da rescisão, é possível que a administração fiscal informe o contribuinte sobre o valor atualizado de cada débito independente da criação de mecanismos em seus sistemas informatizados.

5. Agravo desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033751-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXIMILIANO FRANCISCO RUBEGA
PROCURADOR: RUBENS GROFF FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifico não constar pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033550-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA MENDES FERREIRA GOMEZ - SP131433

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, considerou desnecessária a realização de audiência de instrução, porquanto a prova documental carreada aos autos seria capaz de comprovar a divergência fática verificada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que teria demonstrado a utilidade e a necessidade da prova pericial requerida, a fim de afastar sua responsabilidade pela fraude bancária pela qual a parte autora busca ser indenizada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova pericial, ao fundamento de que a questão posta nos autos é passível de ser dirimida apenas com a prova documental apresentada. Não obstante, o MM. Juízo *a quo* ressalvou a possibilidade de reavaliação do provimento atacado, "caso a prova documental recomende a produção de outros meios probatórios para corroborá-la ou complementá-la" (ID 39085678 dos autos originários).

O indeferimento da produção de prova (provimento atacado), sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser manejado por agravo de instrumento, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, porquanto ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela . 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013873-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MUNIZ DIAS
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013873-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MUNIZ DIAS
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por *Rodolfo Muniz Dias* e *Silvana Aparecida Muniz Dias* (genitora) em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Os apelantes sustentam, em síntese, ausência de comprovação dos danos sofridos pela CEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013873-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MUNIZ DIAS
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da responsabilidade pelos danos materiais

A controvérsia do presente caso reside em saber se há direito ao ressarcimento dos danos materiais sofridos pela CEF, tendo em vista o desvio de valores efetivados pelo apelante, na época em que era estagiário da CEF.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186, do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos três requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso em análise, narrou a parte autora que o primeiro requerido foi seu estagiário menor, sendo que, nessa condição, efetuou saques nas contas de clientes no período de 20-08 a 10-09-2001, no montante de R$3.090,00, valor este que a autora teve que desembolsar para indenizar os clientes lesados. Sustentou que o réu confessou o delito na presença de sua responsável, segunda requerida neste processo.

Assim, resta incontroverso o ilícito praticado pelo apelante, bem como os prejuízos sofridos pela CEF, por meio de sentença condenatória transitada em julgado (ID nº 452252).

Ademais, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, há nos autos documentos que demonstram os danos arcados pela instituição bancária para cobrir os valores desviados das contas dos clientes (ID nº 4522251).

Assim, verifico que a responsabilidade pelo danos deve ser imputada a Rodolfo Muniz Dias, vez que ele próprio confessou em juízo a prática do delito de furto.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR EX-FUNCIONÁRIA DA CEF. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS SEM A DEVIDA OBSERVÂNCIA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS INTERNAS DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA CONDUTA PROFISSIONAL COMPROVADA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO VALOR REFERENTE A UM DOS CONTRATOS, LIQUIDADO JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ação em que a CEF pleiteia a restituição de valores em virtude de prejuízos alegadamente causados por sua ex-funcionária decorrentes de prática de supostos atos ilícitos cometidos quando do exercício da função de gerente junto à instituição financeira. Responsabilidade civil na modalidade subjetiva, regulada pelos artigos 186 e 927 do Código Civil.

2. A modalidade subjetiva de responsabilidade civil requer, para sua configuração, a presença dos seguintes requisitos legais: ato ilícito, dolo/culpa, dano/prejuízo e nexo de causalidade. No que concerne ao regramento processual, o ônus da prova do fato que constitui o direito pleiteado em Juízo é, regra geral, e de acordo com a distribuição estática estabelecida pelo art. 333, I do CPC/73 (correspondente ao art. 373, I do CPC/2015), do autor.

3. Vasto conjunto probatório que demonstra ter a ré agido com culpa, sem observar as instruções normativas internas da instituição financeira antes de efetivar determinadas transações. Conhecer os normativos internos e agir de acordo com eles, respeitando os valores de alçada e a hierarquia dos órgãos da instituição financeira responsáveis pelas autorizações para concessão de créditos, é dever funcional de todos aqueles que ocupem o cargo de gerência – como era o caso da ré.

4. Havendo nos autos provas de que a ré firmou contratos sem o cumprimento das instruções normativas da CEF acerca da renegociação de dívidas, procede o pedido de indenização pelos danos causados. Documento novo juntado aos autos pela ré, cuja veracidade foi atestada pela CEF, apontando para a liquidação da dívida relativa ao contrato nº 24.2967.690.0000011-30. Exclusão do montante a ele correspondente do valor da condenação.

5. Apelação parcialmente provida."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000630-35.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANOS AOS COFRES PÚBLICOS. COMPROVAÇÃO. RESSARCIMENTO. IMPOSIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. CONVICÇÃO FORMADA NA ESFERA CÍVEL. ART. 935 DO CCB NÃO VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO. ART. 398 DO CPC NÃO AFRONTADO. CONDENAÇÃO CRIMINAL QUE REPERCUTE EFEITOS CIVIS PARA RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO DE DESCENDENTES EM NEGÓCIO JURÍDICO ENVOLVENDO BENS ADQUIRIDOS COM PRODUTO DE INFRAÇÃO CRIMINAL E POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. SENTENÇA EM AÇÃO DE ALIMENTOS. VERDADEIRA DOAÇÃO DE BENS ILÍCITAMENTE DESVIADOS DOS COFRES PÚBLICOS PELO GENITOR. DESCONSTITUIÇÃO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. ARTS. 467, 472 E 486 NÃO VIOLADOS. SENTENÇA QUE NÃO ALTERA A NATUREZA DA OPERAÇÃO FRAUDULENTA. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO DE ALIMENTOS PARA OCULTAR O DESVIO DE VERBAS DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS HERDEIROS VERIFICADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LIMITAÇÃO PATRIMONIAL DA RESPONSABILIDADE DOS FILHOS PELO BENS RECEBIDOS DO PAI EM AÇÃO DE ALIMENTOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS AFASTADOS A TODOS OS RECORRENTES.

1. As jurisdições civil e penal são independentes mas, de forma alguma, incomunicáveis, tanto que o próprio artigo apontado como malferido (art. 935 do CCB) consigna expressamente: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

2. Portanto, não procedem os argumentos expendidos pelo recorrente, de que somente se poderia utilizar da sentença criminal, como embasamento para se concluir a autoria e a materialidade do delito, se houvesse ocorrido o trânsito em julgado de tal sentença. Isso porque o tribunal a quo afirma que houve o juízo definitivo na justiça criminal no tocante à materialidade e autoria delitiva e que sobre esse aspecto não houve recurso da parte.

3. Ademais, no caso dos autos, há que se considerar que o Tribunal Regional não se utilizou apenas do juízo de valor probante da instância penal, mas, sim, criou sua própria convicção sobre as provas produzidas na instância civil, muito embora versem sobre os mesmos fatos. Portanto, não há nenhuma irregularidade que obste a aplicação do art. 935 do CCB, que foi fielmente observado.

4. Se o recorrente já teve a oportunidade de se manifestar durante toda a evolução do processo criminal sobre os temas trazidos para o caso corrente, como de fato ocorreu, a inserção de sentença penal na esfera civil não se configura fato novo capaz de causar a necessidade de abertura para se manifestar nos autos. Ademais, o juiz tem poderes instrutórios para formar a sua livre convicção racional no processo, aproveitando-se da prova já exaustivamente examinada na esfera criminal, não tendo, portanto, ocorrido a violação do art. 398 do CPC.

5. No tocante à suposta afronta aos artigos 467, 472 e 486, do CPC, tem-se que a sentença da ação de alimentos faz força apenas entre alimentante e alimentado, não podendo ser oponível ao Poder Público que não participou da demanda. Assim, a desconstituição dessa sentença surtiria seus efeitos patrimoniais apenas entre os parentes coobrigados, mas não alteraria a verdadeira natureza da operação fraudulenta frente à Administração Pública.

6. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que o Tribunal ordinário, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, estabeleceu que: 1) os recorrentes utilizaram de ações de alimentos como um ardil na transferências de bens que em nada se coaduna ao que seria uma pensão alimentícia, para dar aparente justa destinação ao dinheiro desviado dos cofres públicos; e 2) ficou comprovada a responsabilidade dos mesmos, juntamente com a de seu pai, pelos tais desvios de verba pública e ocultação do patrimônio, configurando enriquecimento ilícito às custas dos cofres públicos, causando graves danos ao erário e, por conseguinte, impondo o dever de repará-los. Revisar o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, tal como posto no acórdão recorrido, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

7. Quanto à limitação da responsabilidade dos segundos recorrentes aos bens transferidos na Ação de Alimentos, merece acolhida o recurso nessa parte, mormente porque suas condutas ilícitas limitaram-se à "fraude" na referida ação, não se podendo exigir dos mesmos que respondam patrimonialmente além do proveito obtido.

8. No tocante a insurgência pela alínea "c" do permissivo constitucional, conforme consignado, não se trata de habilitação de herdeiros, conforme traz os acórdãos paradigmas, e, sim, de Ação Civil Pública proposta contra o ex-gestor de saúde pública e seus filhos para ressarcir danos materiais e morais causados por todos estes ao erário. Portanto, a suposta divergência jurisprudencial alegada não foi comprovada. Não há similitude fática dos acórdãos apontados como paradigmas, não atendendo o disposto no art. 255 do RISTJ.

9. Quanto aos dispositivos constitucionais elencados no apelo nobre (art. 5º, XXXVI e XLV, da CF/88), tem-se que é inviável a análise de matéria constitucional na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/88, o recurso especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/88.

10. Em relação à indenização por danos morais tem-se insubsistente a sua condenação no caso presente, uma vez que o dano moral tem por objetivo reparar lesão a tributo da personalidade, qualificado pela noção de dor, sofrimento psíquico, imagem, reputação e etc., não podendo se estender à coletividade em geral pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação.

11. Recursos especial de I. A. F. parcialmente provido.

12. Recurso especial de Y. O. A e I. G. A parcialmente provido." (REsp 1171680/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 23/11/2010)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MATERIAIS. PRÁTICA ATO ILÍCITO. CONFESSADO PERANTE JUSTIÇA. DEVER DE INDENIZAR. COMPROVADO. APELAÇÃO NEGADA.

I. A controvérsia do presente caso reside em saber se há direito ao ressarcimento dos danos materiais sofridos pela CEF, tendo em vista o desvio de valores efetivados pelo apelante, na época em que era estagiário da CEF.

II. O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186, do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

III. Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

IV. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos três requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

V. No caso em análise, narrou a parte autora que o primeiro requerido foi seu estagiário menor, sendo que, nessa condição, efetuou saques nas contas de clientes no período de 20-08 a 10-09-2001, no montante de R$3.090,00, valor este que a autora teve que desembolsar para indenizar os clientes lesados. Sustentou que o réu confessou o delito na presença de sua responsável, segunda requerida no processo.

VI. Assim, resta incontroverso o ilícito praticado pelo apelante, bem como os prejuízos sofridos pela CEF, por meio de sentença condenatória transitada em julgado.

VII. Ademais, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, há nos autos documentos que demonstram os danos arcados pela instituição bancária para cobrir os valores desviados das contas dos clientes.

VIII. Dessa forma, a responsabilidade pelo danos deve ser imputada a parte ré, vez que ele próprio confessou em juízo a prática do delito de furto.

IX. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006078-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERICK BRUNNO MARINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5007970-04.2019.4.03.6103), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015378-91.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015378-91.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação do Autor em face de sentença de improcedência nos autos de ação ordinária proposta com o fito de equiparação remuneratória de pensionista de ex-servidor do extinto DNER e tenha o mesmo tratamento conferido aos servidores já redistribuídos para o DNIT e no pagamento dos valores dos vencimentos recebidos pelos servidores da ativa, nos termos da Lei 11.171/05. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa nos termos do artigo 85, §4°, III, do CPC.

O Autor apelou, pugnando pela reforma da sentença e sustentando, em suma:

a) é servidor aposentado do Ministério dos Transportes, o pagamento da aposentadoria está sob responsabilidade do Ministério dos Transportes;

b) por força do art. 117 da Lei 10.233/01 os servidores inativos e pensionistas do DNER ficaram sob a responsabilidade do Ministério dos Transportes, "mantidos os vencimentos, direitos e vantagens adquiridos".

c) a Lei 11.171/2005 criou o plano especial de cargos e salários que alcançou os servidores do DNIT e aqueles oriundos do extinto DNER, mas limitou a sua aplicação às respectivas redistribuições requeridas até 31 de julho de 2004.

d) com a entrada em vigor da Lei 11.171/2005, todos antigos servidores do DNER que exerciam as mesmas atribuições dos servidores do DNIT tiveram os salários mantidos no mesmo valor, o que lhe causa um enorme prejuízo financeiro.

e) tal situação gerou o ajuizamento de ação coletiva por parte da Associação Nacional do DNER-ASDNER, processo n 2006.34.00.006627-7, que tramitou na 2ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, e, em Fevereiro de 2010, transitou em julgado determinando o pagamento do padrão remuneratório dos funcionários do DNIT a todos os associados, no entanto, a parte autora não estava listada na relação de beneficiários do mencionado processo coletivo.

f) a situação dos inativos do Ministério dos Transportes, especialmente daqueles que vieram de órgão ou entidades extintas, deve ser a mesma dos funcionários do DNER, porquanto todos são funcionários públicos federais, regulamentados pelo RJU e devem ter respeitada a paridade, como fundamento da pretensão é a paridade, aplica-se as mesmas consequências estabelecidas pelo recurso paradigma Resp 1.244.632/CE, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015378-91.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A matéria tratada nos autos, não merece maiores digressões, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconhecida a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, provindos daquele órgão, usufruem dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. 1. Administrativo. 2. Paridade. Art. 40, § 8º (redação dada pela EC 20/1998). 3. Servidores inativos e pensionistas do extinto DNER possuem direito aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos no Plano Especial de Cargos do DNIT. 4. Recurso extraordinário não provido."

(RE 677730, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

No mesmo sentido, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.244.632/CE, submetido ao procedimento de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SERVIDOR QUE PRESTOU SERVIÇOS NO EXTINTO DNER. DNIT. SUCESSOR DO DNER. VINCULAÇÃO DO INATIVO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO DNIT. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes.

2. Não é dado ao Poder Público criar subterfúgio para deixar de cumprir regramento expresso existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (arts. 189 e 224) que impõe a paridade de vencimentos e proventos entre os servidores ativos e inativos e pensionistas.

3. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011)

Na mesma direção se encontra consentânea com os precedentes sobreditos o entendimento desta C. Primeira Turma do TRF da 3ª Região, que em caso semelhante jugou no mesmo sentido, vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT - GDAPEC. JURISPRUDÊNCIA DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 662406/AL. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a paridade da autora com os servidores ativos e, em consequência, condenar a ré a pagar à autora as diferenças entre o valor pago e aquele devido aos servidores ativos, decorrentes da Lei nº 11.171/2005, e, em especial, da GDAPEC, correspondente a 80 (oitenta) pontos, até o resultado da primeira avaliação individual, data esta que não poderá exceder a 30 de Novembro de 2010, conforme delimitado na petição inicial. Considerando a sucumbência mínima da autora, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, 3º do NCPC, aplicados sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora. 2. Não há que se falar violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF. 3. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. 4. Os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do DNER, que foram absorvidos pelo DNIT (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reenquadramento no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05. 5. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquenio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ. 6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade": 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE n.º 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que "os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, provindos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005": 8. Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal. 9. As gratificações pro labore faciendo são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma analise do desempenho funcional individual do servidor público. 10. A Lei n. 11.171, de 02/09/2005 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação. Tal gratificação integra a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira e do Plano Especial de Cargo do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8112/1990), consoante o art. 3º-C da Lei 11.171/2005. 11. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações pro labore faciendo (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido a paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional. 12. A Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC) somente é extensível aos servidores inativos até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Após a implantação do primeiro ciclo de avaliações, as gratificações pro labore faciendo, a exemplo da GDPST, não são extensíveis aos inativos, hipótese que não viola a integralidade prevista no art. 3º da EC n. 47/2005. 13. Não tem sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAPMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações. 14. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo. 15. Dispõe o artigo 16-G da Lei 11.171/2005 e artigo 10, §4º, do Decreto 7133/2010 que foi assegurado aos servidores da ativa o direito ao recebimento da gratificação calculada com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho. 16. Os critérios para aferição da GDAPEC foram definidos por meio da Portaria MT n. 175/2010, de 01/07/2010, publicada no DOU de 02/07/2010. A despeito de a Portaria 175/2010 estabelecer que "o primeiro ciclo de avaliação de desempenho corresponderá ao período de 1º de junho a 31 de agosto de 2010" (artigo 2º) e que "as avaliações de desempenho do primeiro ciclo serão processadas no mês de setembro de 2010" (artigo 3º), o artigo 4º é expresso no sentido de que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação retroagiram à data da publicação da portaria. Assim, a GDAPEC perdeu a condição de gratificação genérica, em 01/07/2010, com base no 1º Ciclo de Avaliação de Desempenho, instituído pela Portaria MT nº 175, de 01/07/2010. 17. Assim, é de se concluir que a partir de 02 de julho de 2010, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDAPEC, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 21 da Lei 11.171/2005. O pagamento da GDAPEC, com paridade entre ativos e inativos, deverá ocorrer até 01/07/2010, sendo que a partir de 02/07/2010 o pagamento se efetuará nos moldes do quanto disposto no artigo 21 Lei n. 11.171/2005. 18. Reconhecimento da prescrição quinquenal quanto ao pedido de paridade da GDAPEC, considerado que a ação foi ajuizada somente em 20/11/2015, mas a paridade era devida até 01/07/2010. 19. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. 20. A compensação entre o valor a receber a título da diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado 21. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 22. O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85). 23. Quando a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III). 24. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu. 25. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da gratificação GDAPEC pretendida, observada a suspensão de que trata o artigo 98, §3º do CPC/2015; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação; 26. Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes. 26. Remessa oficial e recurso providos em parte.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2284760 0002635-34.2015.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019 FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ocorre que, no caso em comento, contudo, os documentos apresentados pela parte ré, confirmam que o autor aposentado não integrava o quadro de servidores do DNER. Conforme informado no Ofício nº 937/2016 (33368718 - Pág. 61/segs), o autor sempre integrou o quadro de servidores do Ministério dos Transportes, tendo se aposentado em 01/01/1993, com proventos proporcionais (23/35).

Do mesmo Ofício, consta, ainda, que o servidor *"ANTÔNIO Henrique de Oliveira, nunca pertenceu ao quadro de servidores do ex-DNER e, tão pouco, do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT. Assim, na condição de servidor originário deste Ministério, o posicionamento do aludido aposentado no Plano Especial de Cargos do DNIT, não lhe é devido não sendo devida, em consequencia, qualquer gratificação de desempenho que pertença a esse Plano"* (33368719 - Pág. 1).

Do exame dos autos, se verifica que o autor sempre esteve vinculado ao Ministério dos Transportes, sem, contudo, ter composto, em qualquer momento, os quadros funcionais do DNER. Aliás, diferentemente do que tem sido observado em outros casos, não há nenhuma informação constante na nos documentos funcionais que indique uma possível transferência ou migração do referido servidor dos quadros do DNER para os quadros do Ministério dos Transportes, como ocorreu com os demais servidores (ativos e inativos) que se encontravam vinculados o DNER no ano de sua extinção pela Lei 10.233/2001.

Da leitura da exordial, tem-se que o próprio autor nunca afirmou ter integrado os quadros do ex-DNER em algum momento da carreira. Afirma que sempre integrou os quadros do Ministério dos Transportes e portanto, possui o direito à paridade.

Assim sendo, diante da comprovação de que o aposentado nunca pertenceu aos quadros do DNER, não há como prosperar o pedido de equiparação dos seus proventos com os vencimentos dos servidores dos quadros do DNIT.

Tal entendimento se encontra consentâneo com os julgados desta C. Primeira Turma do TRF da 3ª Região, conforme o aresto abaixo colacionado:

"APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PARIDADE COM SERVIDORES ATIVOS DO DNER ABSORVIDOS PELO DNIT. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a vigência da Lei n. 10.233/2001, o DNER foi extinto, transferindo a responsabilidade pelo pagamento dos inativos e pensionistas para o Ministério dos Transportes, nos termos do artigo 117 da aludida norma jurídica.

2. Independente de tal fato, a paridade com os servidores da ativa se mantém assegurada, por força da previsão constitucional estabelecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998, anterior à EC n. 41/2003.

3. Tendo o DNIT sucedido o DNER, nos termos da Lei n. 10.233/2001, incorporando os antigos servidores deste, é devida a extensão dos benefícios e vantagens instituídos pelo Plano Especial de Cargos, previsto pela Lei n. 11.171/2005, também aos servidores inativos, assegurando-se a paridade dos proventos de aposentadoria dos servidores do DNER com a remuneração dos servidores da ativa que passaram a ser do DNIT.

4. A matéria se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores. O E. STF, com repercussão geral, julgou o RE n. 677.730 RG/RS, fixando que os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus à extensão dos efeitos financeiros previstos no Plano Especial de Cargos do DNIT. E o C. STJ, no REsp n. 1.244.632/CE, em sede de recurso repetitivo (Tema 477), fixou entendimento no sentido de que os servidores aposentados do extinto DNER devem ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores da ativa do DNER que foram absorvidos pelo DNIT.

5. Todavia, no caso dos autos, a parte ré informou que o servidor sempre pertenceu ao Ministério dos Transportes, não integrando em nenhum momento o extinto DNER, o que não foi refutado pela parte autora. Desta forma, não se vislumbrando ocorrência de absorção do instituidor da pensão do DNER para o DNIT (para os servidores ativos) e/ou para o Ministério dos Transportes (para os servidores inativos), não há que se falar em direito da parte autora à paridade com os servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT.

6. Cumpre destacar que é ônus da parte autora demonstrar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC/2015, do qual não se desincumbiu.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002587-34.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)"

Destarte, no caso em comento, em que pese o fato de a aposentadoria do apelante estar vinculada ao Ministério dos Transportes, não há comprovação, nos autos, de que o aposentado foi servidor do DNER, para fazer jus aos reajustes e vantagens que beneficiem os servidores do DNIT em atividade, de modo que a sentença merece ser mantida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APOSENTADO. MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI N. 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. NÃO INTEGRANTE DOS QUADROS DO EXTINTO DNER. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA

1. Quanto ao mérito a matéria não merece maiores dissensões eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconhecida a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, provindos daquele órgão, usufruem dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005. Precedentes.

3. Ocorre que, no caso em comento, contudo, os documentos apresentados pela parte ré, confirmam que o autor aposentado não integrava o quadro de servidores do DNER. Conforme informado no Ofício nº 937/2016 (33368718 - Pág. 61/segs), o autor sempre integrou o quadro de servidores do Ministério dos Transportes, tendo se aposentado em 01/01/1993, com proventos proporcionais (23/35).

4. Do mesmo Ofício, consta, ainda, que o servidor "ANTÔNIO Henrique de Oliveira, nunca pertenceu ao quadro de servidores do ex-DNER e, tão pouco, do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT. Assim, na condição de servidor originário deste Ministério, o posicionamento do aludido aposentado no Plano Especial de Cargos do DNIT, não lhe é devido não sendo devida, em consequencia, qualquer gratificação de desempenho que pertença a esse Plano" (33368719 - Pág. 1).

5. Do exame dos autos, se verifica que o autor sempre esteve vinculado ao Ministério dos Transportes, sem, contudo, ter composto, em qualquer momento, os quadros funcionais do DNER. Aliás, diferentemente do que tem sido observado em outros casos, não há nenhuma informação constante na nos documentos funcionais que indique uma possível transferência ou migração do referido servidor dos quadros do DNER para os quadros do Ministério dos Transportes, como ocorreu com os demais servidores (ativos e inativos) que se encontravam vinculados o DNER no ano de sua extinção pela Lei 10.233/2001.

6. Da leitura da exordial, tem-se que o próprio autor nunca afirmou ter integrado os quadros do ex-DNER em algum momento da carreira. Afirma que sempre integrou os quadros do Ministério dos Transportes e, portanto, possui o direito à paridade. Diante da comprovação de que o aposentado nunca pertenceu aos quadros do DNER, não há como prosperar o pedido de equiparação dos seus proventos com os vencimentos dos servidores dos quadros do DNIT. Precedentes.

7. Em que pese o fato de a aposentadoria da apelante estar vinculada ao Ministério dos Transportes, não há comprovação, nos autos, de que o aposentado foi servidor do DNER, para fazer jus aos reajustes e vantagens que beneficiem os servidores do DNIT em atividade, de modo que a sentença merece ser mantida.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-73.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMULZINT ADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-73.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMULZINT ADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por EMULZINT ADITIVOS ALIMENTÍCIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP. Valorada a causa em R$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS/PIS/COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, nos termos da fundamentação supra, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação".

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-73.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMULZINT ADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11**. Precedentes.*

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

*5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.***

*6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS**.*

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91).

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. *"Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS."* (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024905-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024905-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA. contra a UNIÃO. Valorada a causa em R$ 23.316,68.

Proferida sentença de procedência para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença (quinze primeiros dias), aviso prévio indenizado e projeção nas verbas rescisórias, e terço constitucional de férias. Declarou direito à compensação ou restituição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos cinco anos, calculado o indébito de acordo com a legislação vigente no momento da compensação ou repetição. Condenada a União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a União. Requer sobrestamento do feito até julgamento do RE 611.505. Alega falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e sobre os reflexos do aviso prévio.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não havendo determinação de sobrestamento pelo Tribunal Superior, descabe a suspensão do feito.

Alega a União falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas. Contudo, a autora pediu a não incidência de contribuição previdenciária sobre adicional de 1/3 de férias.

Alega a União que deve incidir a contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio indenizado. Contudo, a autora pediu a não incidência somente em relação ao aviso prévio indenizado, nada mencionando a respeito dos seus reflexos. Sendo "extra-petita" a sentença nesse ponto, cabe sua retificação de ofício.

Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Conforme artigo 86 do CPC, fixo a condenação proporcional em verba honorária.

Fixo a condenação da autora em verba honorária em R$ 500,00 (quinhentos Reais).

Fixo a condenação da União em verba honorária em R$ 1.000,00 (mil Reais).

Ante o exposto, corrijo a sentença, DE OFÍCIO, na parte em que foi "extra-petita", conforme fundamentação do voto, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, sendo a ação declaratória parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença e sobre o aviso prévio indenizado, autorizando-se a compensação ou restituição nos termos da sentença.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA.

1. Não havendo determinação de sobrestamento pelo Tribunal Superior, descabe a suspensão do feito.

2. Alega a União falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas. Contudo, a autora pediu a não incidência de contribuição previdenciária sobre adicional de 1/3 de férias.

3. Alega a União que deve incidir a contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio indenizado. Contudo, a autora pediu a não incidência somente em relação ao aviso prévio indenizado, nada mencionando a respeito dos seus reflexos. Sendo "extra-petita" a sentença nesse ponto, cabe sua retificação de ofício.

4. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*".

5. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

6. Sentença corrigida, DE OFÍCIO, na parte em que foi "extra-petita", e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, corrigiu a sentença, DE OFÍCIO, na parte em que foi extra-petita, conforme fundamentação do voto, e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, sendo a ação declaratória parcialmente procedente somente para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença e sobre o aviso prévio indenizado, autorizando-se a compensação ou restituição nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023588-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023588-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. contra suposto ato ilegal a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 212.268,65.

Proferida sentença concedendo a segurança para "reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, RAT e Entidades Terceiras) incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de AVISO PRÉVIO INDENIZADO."

Apela a União. Sustenta que o aviso prévio indenizado deve compor a base de cálculo das contribuições a terceiros. Defende a incidência da contribuição previdenciária sobre os reflexos de aviso prévio.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023588-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os *"salários correspondentes ao prazo do aviso"*, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Também não deve incidir contribuições a terceiros sobre o aviso prévio indenizado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, Dje 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1823187 2019.01.85548-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/10/2019 ..DTPB:.)

Por fim, não são objeto deste mandado de segurança os reflexos do aviso prévio.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. *"Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte."* (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1823187 2019.01.85548-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/10/2019 ..DTPB:.)

2. Apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-23.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO HENRIQUE SILVA - MG105558, EDUARDO BORGES BARROS - SP258687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-23.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO HENRIQUE SILVA - MG105558, EDUARDO BORGES BARROS - SP258687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por TRANSMIL TRANSPORTES E TURISMO LTDA. em face do INSS. Valorada a causa em R$ 13.065.311,08.

Proferida sentença de parcial procedência apenas para "excluir da base de cálculo do crédito tributário inscrito na CDA os valores relativos ao pagamento do auxílio-doença, durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador, e para reduzir o valor da multa pecuniária para 20%. Incabível a condenação da embargante em verba honorária (art. 37-A, §1º, da Lei 10.522/2002). Incabível a condenação da União em verba honorária (sucumbência mínima)".

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

A embargante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-23.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO HENRIQUE SILVA - MG105558, EDUARDO BORGES BARROS - SP258687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP. Valorada a causa em R$ 171.256,29.

Proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para "i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, a partir da competência março de 2017 (data em que proferido o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal que alterou o conceito de receita bruta até então vigente), ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB e a impossibilidade de restituição na esfera administrativa por violação ao sistema de precatório.

Apela também a impetrante. Afirma ter sido inoportuna a modulação de efeitos do RE 574.706 feita na sentença, ignorando o fato de que a própria Corte Suprema referiu não existir tal limitação temporal, e que o ICMS a ser excluído é o valor destacado nas notas fiscais de saída.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "

Alega a União a impossibilidade de restituição na esfera administrativa por violação ao sistema de precatório.

O Juiz consignou na sentença que a impetrante poderia "compensar/restituir" o indébito.

Contudo, a impetrante havia pedido, apenas, a compensação do indébito, devendo-se adequar a sentença nesse ponto, pois foi "extra-petita".

Não houve modulação de efeitos no RE 574.706.

Conforme decidido pelo STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. ***O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706, CÁRMEN LÚCIA, STF.)"

(**Destaquei**)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:
I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;
II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e
III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).
§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e
b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e
II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:
a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e
b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.
Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, corrijo a sentença DE OFÍCIO na parte em que "extra-petita", conforme fundamentado no voto; DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto; NEGO PROVIMENTO à apelação da União; e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a modulação de efeitos constante da sentença e declarar a impossibilidade de inclusão de todo o ICMS na base de cálculo da CPRB.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.*" (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Corrigida a sentença DE OFÍCIO na parte em que "extra-petita" (não houve pedido de restituição administrativa, apenas de compensação); PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto; DESPROVIMENTO à apelação da União; e PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a modulação de efeitos constante da sentença e declarar a impossibilidade de inclusão de todo o ICMS na base de cálculo da CPRB.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, corrigiu a sentença DE OFÍCIO na parte em que extra-petita, conforme fundamentado no voto; DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto; NEGOU PROVIMENTO à apelação da União; e DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a modulação de efeitos constante da sentença e declarar a impossibilidade de inclusão de todo o ICMS na base de cálculo da CPRB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020449-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J C F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020449-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J C F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por J.C.F. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra suposto ato ilegal a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R$ 1.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer sua manutenção no regime da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB até o final de 2018, afastando, assim, os efeitos da revogação promovida pela Lei nº 13.670/18, instituída em 30 de maio de 2018.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020449-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J C F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n º 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

*§ 13. **A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º** será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e **será irretratável para todo o ano calendário***

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II."

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado com o objetivo de ser reintegrado às Forças Armadas com o consequente restabelecimento dos seus vencimentos e manutenção do tratamento médico nas organizações militares de saúde.

Alega o agravante que foi licenciado em 30.04.2019 mesmo sendo reconhecido pela agravada em inspeção de saúde que o agravante apresentava incapacidade B1, bem como a necessidade de tratamento de saúde.

Afirma que a assistência médico–hospitalar é um dos direitos dos integrantes das Forças Armadas previsto no artigo 50, IV, 'e' da Lei nº 6.880/80 e sustenta que o C. STJ adota o entendimento de que o militar temporário declarado incapaz por debilidade física surgida durante as atividades castrenses não pode ser licenciado.

Nesta sede, foi deferida a tutela recursal para determinar a reintegração do agravante ao serviço militar com a concessão do tratamento médico necessário e pagamento da respectiva remuneração.

Em manifestação (127256861 - Pág. 1/segs), o agravante afirma que mesmo reintegrado não está recebendo soldo e nem tratamento médico.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Do exame da Folha de Alterações (107698247 - Pág. 1/segs.), se dessume que o autor foi incorporador no serviço militar no plano de convocação de sua região, após ter sido julgado apto para o serviço militar em Inspeção de Saúde, de 01/03/2018.

Logo após, em 19/06/2018, foi inspecionado para efeitos de Verificação da capacidade laborativa e obteve o parecer "incapaz B1, com necessidade de 30 dias de afastamento total do serviço. De acordo com a conclusão da Junta Militar de Saúde, a "doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação. Não pode exercer atividade laborativas civis. O parecer "Incapaz B2" significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado(a), porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador(a), desaconselham sua incorporação ou matrícula. (107698247 - Pág. 1)

Se extrai do exame do mesmo documento que o autor foi submetido a sucessivas Inspeções de Saúde, para que fosse avaliada a evolução do seu tratamento e atestado o seu estado de Saúde.

Em Inspeção de Saúde realizada no dia 17 de abril de 2019, o militar obteve o parecer "Incapaz B1", com necessidade de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, a contar de 26/03/2019, contendo a observação de que a doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação.

No entanto, no Boletim Interno n 81, publicado em 30/04/2019 o Comando excluiu e licenciou o militar do estado efetivo, ex-officio, por conclusão de tempo de serviço, passando à situação de encostado unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem à incapacidade até o seu restabelecimento, a contar do dia 26/03/2019. (107698247 - Pág. 7)

Em que pese o reconhecimento pela Junta Militar de Saúde da incapacidade temporária e necessidade de tratamento médico, a Organização Militar licenciou, desligou e excluiu o agravante, mantendo-o na situação de encostado tão somente para tratamento de saúde. O que se entende como, a OM prestará o tratamento de saúde, porém sem o direito à percepção do soldo e outras vantagens remuneratórias.

Observo, ademais, que mesmo pós o licenciamento de acordo com o BI N 81, de 30/04/2019 – 14 de Novembro 2019 (25331705 - Pág. 9/10), a agravada realizou nova inspeção de saúde (Num. 23293972 – Pág. 7 do processo de origem) em que reconheceu a necessidade de tratamento médico em razão do diagnóstico de Espondilite Ancilosante – CID10 M45 (Inspeção de Saúde n. 1997/2019)

Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de seu licenciamento a própria agravada havia reconhecido a necessidade de o agravante se submeter a tratamento médico.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

A Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, que regula a matéria posta nos presentes autos, assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, ***espondiloartrose anquilosante****, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e (...)"*

Não se pode afirmar que o militar adquiriu a espondilite em virtude da incorporação e seu posterior serviço militar, no entanto, é certo que a doença irrompeu durante a caserna, conforme reconhecido pela própria Organização Militar nas sucessivas Inspeções de Saúde a que foi submetido o agravante.

Em razão de acometimento de doença elencada no inciso V, do art. 108 do Estatuto dos Militares, o militar deve ser imediatamente reintegrado, na condição de agregado, nos termos do art. 5º e seguintes da Lei 4.902/1965, para o adequado tratamento de saúde, até a melhora ou cura, com percepção do soldo, até o julgamento final da demanda principal, quando restará devidamente apurada a incapacidade permanente para as Forças Armadas, sendo incabível qualquer pronunciamento definitivo na via do presente recurso, ante a necessidade de instrução probatória para o correto deslinde do feito. De modo que não há motivos para a Administração Militar deixar de cumprir o determinado na anterior decisão concedida nestes autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para manter a decisão anterior que reconheceu o direito do autor à reintegração e o tratamento de saúde e a percepção da remuneração, até decisão final dos autos originários, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA INCAPACITANTE. ATESTADA PELA JUNTA MILITAR DE SAÚDE. ART. 108, INCISO V, LEI 6.880/80. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RECEBIMENTO DE SOLDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Do exame da Folha de Alterações (107698247 - Pág. 1/segs.), se dessume que o autor foi incorporador no serviço militar no plano de convocação de sua região, após ter sido julgado apto para o serviço militar em Inspeção de Saúde, de 01/03/2018.

2. Logo após, em 19/06/2018, foi inspecionado para efeitos de Verificação da capacidade laborativa e obteve o parecer "incapazB1, com necessidade de 30 dias de afastamento total do serviço. De acordo com a conclusão da Junta Militar de Saúde, a "doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação. Não pode exercer atividade laborativas civis. O parecer "Incapaz B2" significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado(a), porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador(a), desaconselham sua incorporação ou matrícula. (107698247 - Pág. 1)

3. Se extrai do exame do mesmo documento que o autor foi submetido a sucessivas Inspeções de Saúde, para que fosse avaliada a evolução do seu tratamento e atestado o seu estado de Saúde.

4. Em Inspeção de Saúde realizada no dia 17 de abril de 2019, o militar obteve o parecer "Incapaz B1", com necessidade de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, a contar de 26/03/2019, contendo a observação de que a doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação.

5. No entanto, no Boletim Interno n 81, publicado em 30/04/2019 o Comando excluiu e licenciou o militar do estado efetivo, ex-officio, por conclusão de tempo de serviço, passando à situação de encostado unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem à incapacidade até o seu restabelecimento, a contar do dia 26/03/2019. (107698247 - Pág. 7)

6. Em que pese o reconhecimento pela Junta Militar de Saúde da incapacidade temporária e necessidade de tratamento médico, a Organização Militar licenciou, desligou e excluiu o agravante, mantendo-o na situação de encostado tão somente para tratamento de saúde. O que se entende como, a OM prestará o tratamento de saúde, porém sem o direito à percepção do soldo e outras vantagens remuneratórias.

7. Observo, ademais, que mesmo pós o licenciamento de acordo com o BI N 81, de 30/04/2019 – 14 de Novembro 2019 (25331705 - Pág. 9/10), a agravada realizou nova inspeção de saúde (Num. 23293972 – Pág. 7 do processo de origem) em que reconheceu a necessidade de tratamento médico em razão do diagnóstico de Espondilite Ancilosante – CID10 M45 (Inspeção de Saúde n. 1997/2019)

8. Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de seu licenciamento a própria agravada havia reconhecido a necessidade de o agravante se submeter a tratamento médico.

9. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo. Precedentes.

10. A Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, que regula a matéria posta nos presentes autos, assim dispõe no art. 106, inciso II, que a reforma ex officio será aplicada ao militar que se for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. O art. 108, complementa que a incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência das doenças elencadas no inciso V, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; (...)".

11. Não se pode afirmar que o militar adquiriu a espondilite em virtude da incorporação e seu posterior serviço militar, no entanto, é certo que a doença irrompeu durante a caserna, conforme reconhecido pela própria Organização Militar nas sucessivas Inspeções de Saúde a que foi submetido o agravante.

12. Em razão de acometimento de doença elencada no inciso V, do art. 108 do Estatuto dos Militares, o militar deve ser imediatamente reintegrado, na condição de agregado, nos termos do art. 5º e seguintes da Lei 4.902/1965, para o adequado tratamento de saúde, até a melhora ou cura, com percepção do soldo, até o julgamento final da demanda principal, quando restará devidamente apurada a incapacidade permanente para as Forças Armadas, sendo incabível qualquer pronunciamento definitivo na via do presente recurso, ante a necessidade de instrução probatória para o correto deslinde do feito. De modo que não há motivos para a Administração Militar deixar de cumprir o determinado na anterior decisão concedida nestes autos.

13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão anterior que reconheceu o direito do autor à reintegração e o tratamento de saúde e a percepção da remuneração, até decisão final dos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por RES BRASIL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP, FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE. Valorada a causa em R$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SESC/SENAC/SEBRAE, e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer restituição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, com o DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1.Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, *sendo que com a edição da Lei n° 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

***O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 -- Rel. Min. Marco Aurélio --, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. .2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJT E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001381-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001381-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por BETEL – Indústria e Comércio Ltda. ao acórdão de Id. 142900407, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II – Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III- Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória e das contribuição sobre a remuneração de autônomos e cooperativas, do salário educação, da contribuição a cargo do produtor rural e do SAT, não por nulidade decorrente de vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Quanto à pretensão recaindo em verbas de caráter indenizatório, aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova necessária a ser produzida pela parte executada na via adequada.

IV- Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001381-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais, matéria que comporta apreciação em exceção de pré-executividade. O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua: (...) Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que: (...) O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 26679937, fls. 612, 13/21, 22/41 e 42/47), referentes a débitos confessados em GFIP, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei. Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo. Quanto à alegação de inexigibilidade das verbas em cobro, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida. Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória e de inconstitucionalidade ou ilegalidade de contribuição sobre a remuneração de autônomos e cooperativas, do salário educação, da contribuição a cargo do produtor rural e da contribuição para o SAT, não por nulidade decorrente de vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Quanto à pretensão recaindo em verbas de caráter indenizatório, cabe também anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova necessária, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001381-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na d ecisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 1.022 do CPC/2015.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELEANDRO DE LIMA COSTA, NOEMI DE CASSIA SILVA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ARRAES BRANCO AVELINO - SP283187
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ARRAES BRANCO AVELINO - SP283187

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID´s 145994443 e 146648613. Verificando-se do compulsar dos autos que o pedido de efeito suspensivo já foi apreciado por decisão de ID 1820174, nada a prover, devendo a parte peticionária aguardar o julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos conclusos.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017930-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA NOVAES PAVANI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017930-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA NOVAES PAVANI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao acórdão de Id. 141100099, assim ementado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. O artigo 99, "caput" c.c. §3º, do CPC/15, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício da gratuidade da justiça pela parte pessoa natural para a sua concessão, a matéria, no entanto, não se isolando no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que respaldado em fundadas razões. Elementos dos autos afastam a presunção de pobreza.

2. Preliminar(es) rejeitada(s).

3. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

4. Apelação parcialmente provida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017930-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA NOVAES PAVANI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início,põe-se a questão da gratuidade da justiça, objeto de impugnação pelo INSS. O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, "caput"c.c.§3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão. A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas: (...) No caso dos autos, a parte autora, servidora pública federal, recebia à época, abril/2018, remuneração de R$ 13.238,24 (treze mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos),conforme documentos ID 26930420,quadro que não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também nada comprovando que as despesas ordinárias suportadas reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar. Em preliminar, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado. Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que,tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Quanto à pretensão do INSS de aplicação ao caso do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 206, § 2º, do Código Civil, anoto que a jurisprudência é no sentido de ser aplicável o prazo de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932. Neste sentido: (...) Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que"O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que"Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Observo a total impertinência do que se alega de impossibilidade de pagamento de atrasados, porquanto fundamentada a pretensão na Lei 13.324/2016, e como expressamente consta do acórdão "dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado".

Também não merece guarida a alegação de omissão quanto ao "marco inicial para contagem dos interstícios". Com efeito, o que se verifica do compulsar dos autos é que no apelo o INSS cinge-se a ventilar de forma vaga na parte final do arrazoado sobre o conteúdo da sentença a respeito da questão. Vale dizer, não haveria o acórdão de se manifestar no ponto à falta de pedido claro e fundamentado que devolvesse a matéria ao conhecimento do Tribunal.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017930-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA NOVAES PAVANI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Trans Peperi Guaçu Passageiros Cargas e Mudanças Ltda. ao acórdão de Id. 141392164, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção depré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção depré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III.Recurso provido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "*Proferida a decisão, o D. Juízo acertadamente havia julgado procedente o pedido, determinando a exclusão das verbas indenizatórias sobre as contribuições previdenciárias, considerando que a matéria alegada é meramente de direito e não de fato, sendo certo que para o recálculo é necessária somente a exclusão das verbas indenizatórias incluídas sobre as contribuições previdenciárias. Deste modo, junto à contraminuta da Embargante, tais pontos foram amplamente expostos, uma vez que para a exclusão das verbas indenizatórias, é necessário mero recálculo, conforme pode se denotar pelos julgados os quais pede venia para acostar aos autos*".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa o recurso interposto matéria de incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos feitos a título de supostas verbas indenizatórias, através de exceção depré-executividade. A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a modificação da decisão agravada. Com efeito,não se verifica no caso adequação da via da exceção depré-executividade para discussão da matéria através dela arguida. A exceção depré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002644-75.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ GIOLLO - PR46316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002644-75.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ GIOLLO - PR46316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 140693314).

Recorre a impetrante (Id 140693319) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 141398613, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002644-75.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ GIOLLO - PR46316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação especifica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*IV - **No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.***

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ªT, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. ***Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição****. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - ***A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*** *4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 -* ***Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário****. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º,III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo valida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."*

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. ***Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída.*** *III. Os honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."*

(TRF3, AC 00066603320144036100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. ***A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.*** *5. Apelação improvida".*

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".

(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031947-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOIE SUPLEMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOIE SUPLEMENTOS EIRELI - EPP contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória nº 5020690-75.2020.4.03.6100.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

" A questão controvertida discutida nestes autos cinge-se a definir se determinado valor pago pela autora aos seus empregados integra ou não a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre folha de salários.

Primeiramente, vejamos a regra constitucional de atribuição de competência tributária para a exigência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

Por sua vez, estabelece o § 11 do art. 201 da Constituição que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão paradigmático, prolatado no julgamento do RE 166.772-9, estabeleceu as diretrizes interpretativas para a compreensão da expressão "folha de salários". Nesse precedente, o STF reiterou que os conceitos utilizados pela Constituição para atribuição de competência tributária devem ser entendidos em seu sentido técnico, na forma em que absorvidos pelo texto constitucional, não sendo legítimo ao legislador infraconstitucional ampliar tais conceitos para fins tributários.

Do voto do Min. Celso de Mello colhe-se o seguinte excerto didático sobre o conceito de folha de salários:

"A expressão constitucional 'folha de salários' reveste-se de sentido técnico e possui significado conceitual que não autoriza a sua utilização em desconformidade com a definição, o conteúdo e o alcance adotados pelo Direito do Trabalho".

Tal interpretação constitucional vem refletida no art. 110 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

Firmada essa premissa, cabe analisar o quanto disposto pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 sobre a contribuição previdenciária devida pela empresa:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da leitura desse dispositivo legal, tem-se que a verba sujeita à incidência dessa contribuição deve ter o caráter remuneratório, salarial.

Vale lembrar que a mesma Lei, depois de definir, em seu art. 28, caput, quais as verbas que comporiam o salário de contribuição (base para incidência da referida contribuição), novamente enfatizou o caráter remuneratório de que deveriam estar revestidas, excluindo, expressamente, através do § 9.º do mesmo artigo (para que não fossem confundidos com verbas remuneratórias) determinadas verbas, revestidas de natureza indenizatória.

Como exemplo, tem-se que o § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91 dispõe que "não integram o salário de contribuição para fins desta lei": a) os benefícios da previdência social; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebido pelo aeronauta, nos termos da Lei 5.929/73; c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social; d) as férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional; e) as importâncias previstas no art. 10, I, do ADCT da CF/88, às indenizações por tempo de serviço, as indenizações de que cuidam o art. 479 da CLT, as indenizações de que cuidam o art. 14 da Lei 5.889/73, as importâncias pagas a título de incentivo à demissão, os abonos de férias (art. 143 e 144 da CLT) etc. e f) a parcela referente ao vale-transporte e vários outros abonos.

Deixa expresso o mesmo § 9º (com redação dada pela Lei 9.528/97) que não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários (art. 9.º, "e", item 7, que foi incluído pela Lei 9.711/98).

Vale dizer, a própria Lei de Custeio da Previdência Social admite a exclusão do salário de contribuição, para efeito da contribuição previdenciária sobre ele incidente, de determinadas verbas que não se qualificam como remuneratórias.

Diante de tais premissas, passo a analisar se há incidência ou não do tributo em questão sobre a(s) verba(s) questionada(s) nos presentes autos.

Do valor descontado a título de contribuição previdenciária do trabalhador

No caso dos autos, discute-se a incidência, ou não, das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e as devidas a terceiros incidentes sobre o valor descontado do empregado a título de contribuição previdenciária do trabalhador. Não há razão para tal pleito, tendo em vista que a contribuição a cargo do empregador incide sobre o salário de contribuição, ou seja, deve incidir sobre a remuneração bruta do empregado, considerando todas as verbas remuneratórias recebidas e não sobre a remuneração líquida. Assim sendo, eventuais descontos efetuados na remuneração do empregado, seja a que título for, que são suportados pelos próprios funcionários, não alteram a base de cálculo das contribuições da parte impetrante.

Nesse sentido, está correto o entendimento exarado pela RFB na Solução de Consulta nº 4 – Cosit, nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALOR DESCONTADO DO TRABALHADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

O valor descontado do trabalhador referente ao auxílio-alimentação fez parte de sua remuneração e não pode ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente do tratamento dado à parcela suportada pela empresa.

Dispositivos Legais: art. 458 da CLT; arts. 2º e 6º do Decreto n° 5, de 1991; art. 504 da IN RFB nº 971, de 2009."

No mesmo sentido, vale citar os seguintes julgados do E. TRF da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PATRONAL. SAT/RAT. TERCEIROS. TEMA 20. RE 565.160. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. descontos sobre o vale-transporte e alimentação. ATUALIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. No julgamento do RE 565.160 - Tema 20, o STF não esclareceu quais parcelas deveriam ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal porque isso é matéria de natureza infraconstitucional.

2. Como compete ao STJ a interpretação da legislação federal, a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária patronal deve ser analisada em conformidade com a jurisprudência daquela Corte.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

4. Os descontos realizados na remuneração dos empregados, a título de participação no custeio do vale-transporte e do vale-alimentação, constituem ônus que são suportados pelo próprio funcionário.

5. Assim, tratando-se de despesas que suportadas pelo empregado, não possuem, qualquer natureza indenizatória, que possa levar a exclusão da base de cálculo das exações previstas art.22, incisos I e II, da Lei n° 8.212/1991.

6. Os entendimentos acima delineados aplicam-se às contribuições ao SAT/RAT e Terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a mesma.

7. Os valores indevidamente pagos deverão ser atualizados pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 89, caput, §4º, da Lei 8.212/91 e art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97)."

(TRF4 5065912-17.2018.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 15/06/2020).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTO DE VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Os descontos do vale-transporte e do vale-alimentação, que correspondem à participação do empregado no custeio do benefício, não tem natureza jurídica de indenização, não podendo ser abatidos da base de cálculo das contribuições previdenciárias."

(TRF4, AC 5013058-03.2019.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/06/2020).

Em face do exposto, ***indefiro a tutela de urgência.****".*

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição incidentes sobre a folha de salários (cota patronal, SAT e Terceiros) exclusivamente em relação à parcela descontada pela agravante a título de INSS-empregado, determinando-se à agravada que não imponha restrições decorrentes de irregularidades tributárias, tais como óbice à expedição de CND, inscrição no CADIN ou quais outras medidas restritivas de direito. Pugna pela antecipação da tutela recursal, com o fim de que seja suspensa a exigibilidade da exação.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Nos moldes do art. 121 do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva da obrigação tributária se dá em face do contribuinte (aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, vale dizer, aquele que arca com o ônus da tributação) e do responsável (aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, recebe atribuição da legislação para desempenhar tarefa no interesse da arrecadação e da fiscalização).

Tratando-se de pagamento de salário e de demais ganhos de trabalho, há décadas a legislação prevê que o tomador do serviço (em regra o empregador) deve fazer o recolhimento da contribuição previdenciária denominada "patronal" (como contribuinte), ao mesmo tempo em que deve descontar (como responsável tributário por substituição) do montante pago ao prestador do serviço (contribuinte, em regra empregado) a contribuição previdenciária e o IRPF correspondentes.

Para o empregador e para o empregado, o pagamento de salário e de demais rendimentos do trabalho antecede as incidências de contribuição previdenciária e de IRPF, razão pela qual não há fundamento jurídico para que o empregador (responsável tributário) exclua da base de cálculo da contribuição patronal os tributos devidos pelo empregado (contribuinte), sob pena de se valer de montante que não lhe pertence. Pela conformação legal dessas exigências (Lei nº 7.713/1988 e Lei nº 8.212/1991), após realizado o pagamento das verbas decorrentes do trabalho, primeiro haverá a incidência de contribuição previdenciária para depois ser feito o cálculo do IRPF. Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam eliminadas (no todo ou em parte) por regra de isenção ou de imunidade.

Portanto, inexiste fundamento jurídico para a exclusão desses tributos da base de cálculo da contribuição patronal e de terceiros (e, à evidência, das bases de incidência exigidas do empregado). Também não tem amparo jurídico a pretensão de exclusão da contribuição previdenciária (patronal e do empregado) de sua própria base imponível ("cálculo por dentro"), sendo inaplicável a *ratio decidendi* do entendimento firmado pelo E.STF no Tema 69 - RE 574.706 (ainda pendente o Tema 1048) e pelo E.STJ no Tema 994, restrito à exclusão do ICMS da receita bruta tributável.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030697-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELIANA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Monteiro em face de decisão que reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) em integrar a demanda subjacente, na qualidade de assistente simples, com a consequente competência da Justiça Federal.

A ação subjacente foi ajuizada pela parte agravante em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Requer a parte agravante, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento do RE nº 827.996/PR. No mérito, alega que a CEF deve intervir apenas nas ações em que haja risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS; não houve comprovação, no caso, do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, o que por si só é causa de exclusão da CEF da lide, devendo ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, observa-se que não se verifica, nos autos do RE nº 827.996/PR, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida, razão pela qual rejeito o pedido apresentado nesse sentido.

O presente feito cuida de cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), especificamente quanto ao interesse processual da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e, em havendo, se esse interesse se dá como parte ou como terceiro (assistente litisconsorcial ou como assistente simples). Subjacente a essa questão está a própria competência da Justiça Federal para processar e julgar este feito.

Para fundamentar meu entendimento, vejo necessário expor a evolução legislativa da cobertura securitária no âmbito do SFH, notadamente no que tange ao Seguro Habitacional (SH/SFH), cuja apólice tem natureza pública pertencente ao denominado "ramo 66".

Inicialmente lembro que, instituído pela Lei nº 4.380/1964, o SFH é voltado às políticas de fomento à moradia popular, contexto no qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) editou a Resolução RC nº 27/1967, criando o FCVS, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes das habitações financiadas. Nesse propósito, a redação originária do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.046 (DOU de 06/01/1988) reforçou que o FCVS será utilizado para quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH.

Logo na sequência, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.476 (DOU de 19/09/1988) alterou a redação do art. 2º e do art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, prevendo que FCVS deve ser empregado não só para a quitação de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, mas também para garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), permanentemente e a nível nacional, de modo que, desde então, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66" (de natureza pública, cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS) era a única possibilidade para o mutuário.

Com rápida modificação legislativa na transição da ordem constitucional promulgada em 05/10/1988, esse Decreto-Lei nº 2.476/1988 foi submetido à aprovação do Congresso Nacional pela MP nº 04/2008, posteriormente reeditada no art. 1º da MP 14 (DOU 04/11/1988), gerando o art. 1º da Lei nº 7.682/1988 (DOU de 05/12/1988). Disso tudo resulta que, com as novas redações dadas por esses atos legislativos ao art. 2º e ao art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, coube ao FCVS manter o equilíbrio de sua apólice pública do "ramo 66" (de forma permanente e em nível nacional), ainda que com alguma contrapartida (transferência da reserva técnica do SH/SFH para esse Fundo), eliminando do mercado segurador o risco do "ramo 66".

Com o art. 2º da Medida Provisória nº 1.691-1 (DOU de 30/06/1998), sucessivamente reeditada até o art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 (cujos efeitos se prolongaram nos moldes do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), os novos contratos do SFH passaram a contar com a possibilidade de apólices de seguro vinculadas ao "ramo 68" (de natureza privada); para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

É verdade que a redação do art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 foi alterada pelo art. 35 da MP nº 459 (DOU de 26/03/2009), convertido no art. 79 da Lei nº 11.977/2009, mas manteve a situação jurídica que interessa a este feito. Esse regramento perdurou até a edição do art. 1º, do art. 2º e do art. 14, V, todos da MP nº 478 (DOU de 29/12/2009), que revogou o art. 2º da MP 2.197-43/2001, ao mesmo tempo em que, desde 29/12/2009, vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66" com garantia do FCVS, bem como proibiu a migração (para esse ramo) das apólices privadas já existentes, extinguindo a Apólice SH/SFH a partir de 1º/01/2010:

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

(...)

Art. 14. Ficam revogados:

(...)

V – o art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Propondo-se a regularizar e reestruturar esse modelo securitário, o art. 3º e seguintes da MP nº 478/2009 deram nova conformação à cobertura (sobretudo confiando ao FVCS a responsabilidade pela regulação dos sinistros do SH/SFH), mas esse diploma legislativo provisório não foi aprovado, sendo objeto do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/2010, reconhecendo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º/06/2010. Em verdade, devem ser mantidos os efeitos jurídicos de atos praticados com base em medidas provisórias não convertidas, caso o Congresso Nacional não os regule (o que não foi feito, art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal), mas, de todo modo, em razão da não conversão da MP nº 478/2009, foi reestabelecida a eficácia jurídica da até então suspensa legislação alterada pela MP nº 478/2009 não convertida.

Então, sobreveio o art. 1º da MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, que em parte renovou os propósitos da MP nº 479/2009, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta apólice pública do SH/SFH até 31/12/2009, sendo então admitida apenas a contratação da modalidade "privada" (por certo, fora do âmbito de interesse do FCVS e de responsabilidade apenas das respectivas companhias seguradoras):

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Foi nesse período e em face dessa sequência de atos legislativos (geradores de importantes controvérsias judiciais) que o E.STJ se pronunciou, inicialmente em 11/03/2009, no REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009, mas, sobretudo, em embargos de declaração correspondentes, julgados em 10/10/2012.

A partir desses embargos de declaração em face do REsp 1091363/SC-Temas 50 e 51, segundo o E.STJ, em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento esteja vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública como do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (subconta desse Fundo). Em razão disso, na figura de terceiro (assistência simples), a CEF ingressaria no estado em que o processo judicial se encontrasse no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. A desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente prejudicaria a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente. E, por óbvio, inexistindo interesse da CEF, a mesma deve ser excluída do feito, com consequente competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide sobre cobertura securitária.

Sabendo da dinâmica de julgamentos repetitivos, o E.STJ tinha acesso pleno aos fundamentos normativos de regência da matéria, notadamente a MP nº 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, senão ao tempo da análise do REsp 1091363/SC, julgado em 11/03/2009, por certo quando do julgamento dos segundos embargos de declaração correspondentes ao acórdão recorrido (mesmo reconhecendo os limites desses recursos), em 10/10/2012, momento em que foi firmada a ratio decidendi nos Temas 50 e 51.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), convertida na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei nº 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF na representação (judicial e extrajudicial) dos interesses do FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

A despeito da discutível possibilidade de medidas provisórias cuidarem de aspectos processuais (em vista do art. 62, §1º, I, "b", da Constituição de 1988), parece-me claro que, desde a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), a CEF tem o dever de intervir (como parte, e não como assistente) em quaisquer ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico para o FCVS, porque deve ser considerada para tanto a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir nesse fundo ou em suas subcontas. Sendo notória a quantidade de ações envolvendo temas como o presente, por certo há risco ou impacto econômico importante no FCVS ao ponto de justificar essa intervenção da CEF.

Porém, o E.STJ manteve seu entendimento firmado nos Tema 50 e 51, muito após a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, como se pode notar nos seguintes julgados: AgInt na Rcl 32.558/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 19/03/2020; REsp 1759156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018; AgRg no AREsp 642.349/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018. No mesmo sentido, este E.TRF acompanhou o E.STJ (2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009420-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019; 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012497-62.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000066-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Embora particularmente tivesse divergência desse entendimento firmando pelo E.STJ por pessoalmente entender que, após a MP nº 633/2013, a CEF possui legitimação processual (como parte e não como terceiro) para feitos como o presente (além de aspecto no tocante à data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), curvei-me à orientação, contida nos Temas 50 e 51, pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Ocorre que sobreveio decisão do E.STF, proferida em 29/06/2020, nos autos do RE 827.996, Rel. Min. GILMAR MENDES, modificando o assentado pelo E.STJ no REsp 1091363/SC (Tese nos Temas 50 e 51). Nesse RE 827.996, o E.STF fixou a seguinte Tese no Tema 1.011:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, in continenti, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Foram fixadas as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

(DJE 21/08/2020 - ATA Nº 136/2020. DJE nº 208, divulgado em 20/08/2020).

Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE 827.996, o art. 1º da MP nº 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011.

Assim, pelo contido na MP nº 513 (DOU de 26/11/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011) e na MP nº 633 (DOU de 26/12/2013, que resultou na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei 12.409/2011), e em vista do decidido pelo E.STF (RE 827.996, Tema 1.011), não há mais a limitação temporal, afirmada pelo E.STJ (REsp 1091363/SC, Temas 50 e 51), no sentido de que apenas os contratos celebrados a partir de 02/12/1988 justificariam o interesse da CEF em ingressar em lides discutindo cobertura securitária, tampouco sendo necessário que essa instituição financeira comprove o comprometimento do FCVS (com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA). Segundo a ratio decidendi do julgado pelo E.STF, basta que os contratos estejam vinculados ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66") para que a CEF intervenha como parte (autora ou ré) nas referidas ações (não como assistente simples), observando-se a data de ajuizamento do feito e de eventual sentença para fixação da competência federal ou estadual (E.STF, Tema 1.011).

Essa é a orientação que vem sendo adotada neste E.TRF, como se nota nos seguintes julgados: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018439-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 16/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013557-46.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020; e 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 5017441-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 05/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da MP nº 513/2010. Contudo, conforme documentos juntados aos autos, é possível verificar que o contrato da parte autora não conta com cobertura do FCVS (id 146502491, p. 141). Assim, inexistindo comprometimento do FCVS, resta afastado o interesse da CEF em ingressar no feito.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "*a quo*".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TEIXEIRA COMERCIO DE CEREAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEIXEIRA COMERCIO DE CEREAIS LTDA, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão prolatada nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 5003225-90.2019.4.03.6002, que indeferiu pedido liminar. A agravante requer seja declarada a nulidade do crédito tributário.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, a **tutela provisória** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

A concessão de antecipação de tutela sem a oitiva da parte contrária é medida somente autorizada em casos em que possa haver perecimento do direito, o que não se vislumbra, por ora, mormente por tratar-se de ato administrativo revestido da presunção de legalidade.

Deveras, a oitiva prévia da requerida, a fim de esclarecer as afirmações da autora, é medida que se impõe.

Assim, tenho que os argumentos autorais, em sede de cognição sumária, não podem ser considerados aptos a legitimar a concessão da medida antecipatória pretendida.

*Nessa perspectiva, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada. Nada obsta, porém, que ao fim da instrução ou em outro momento processual, exercidos o contraditório e a ampla defesa, a parte autora o obtenha.*

Cite-se a União (Fazenda Nacional).

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se".

No caso, ainda que tenha indeferido o pedido de tutela antecipada, a decisão não apreciou propriamente o pedido liminar formulado pela ora agravante, mas apenas postergou a análise do pedido para momento posterior à vinda da contestação da ré.

Com efeito, avulta o descabimento da via recursal, ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar".

(AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10).

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

I. Ato judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela da evidência para após manifestação da parte contrária que não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso. Precedentes.

II. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000211-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 30/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2019).

Ressalte-se que a apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, o pedido liminar deve ser primeiro analisado no Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032150-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIANA CAMPASSE TARDINI, FABIO TARDINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Juliana Campasse Tardini e Fabio Tardini em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; deseja negociar a dívida e retomar o pagamento das prestações.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, em 31/10/2014, no valor de R$ 324.000,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 148301456, p. 34/45).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 30/10/2018 (id 148301456, p. 60).

Não se alega qualquer nulidade com relação à intimação para purgar a mora. Ademais, frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou os devedores, por meio de objeto rastreável, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 30/09/2020 e 15/10/2020. Em consulta ao sítio eletrônico dos Correios, verifica-se que as notificações foram entregues aos destinatários em 10/10/2020 (portanto, após o 1º leilão, mas anteriormente à realização do 2º leilão).

Desde sua edição, cuidando de consolidação de propriedade, o art. 26, §3º da Lei nº 9.514/1997 já previa a correspondência (com AR) como meio alternativo a oficiais cartorários para informação do devedor-fiduciante. Por certo, esses mesmos meios também servem para informar o devedor-fiduciante sobre a realização de leilões do imóvel consolidado em favor do credor-fiduciário, de tal modo que a Lei nº 13.465/2017 apenas explicitou o mesmo regramento ao introduzir o § 2º-A no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, mencionando a comunicação por correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato (inclusive ao endereço eletrônico).

A Lei nº 9.514/1997 não prevê um prazo mínimo de antecedência para o envio dessa comunicação sobre os leilões, embora seja certa a necessidade de o devedor-fiduciante ter um prazo mínimo para exercer suas prerrogativas. Todavia, o prazo exíguo entre o recebimento da notificação e a realização do primeiro leilão, por si só, não causa prejuízo se não tiver havido arrematação na primeira hasta realizada.

Note-se que o imóvel não foi arrematado no primeiro leilão, de modo que não houve prejuízo ao devedor-fiduciante quanto às prerrogativas alegadas (id 148301458, p. 86).

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 19/10/2020, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, caberia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No presente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "*a quo*".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-72.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA PIRES CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A apelante pleiteia, nas razões recursais, a concessão da justiça gratuita. Não recolheu as custas. Em atenção ao despacho proferido, juntou documentos, a fim de comprovar sua hipossuficiência financeira.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte.

No caso dos autos, a apelante juntou cópia de sua CTPS, informando último vínculo empregatício no período de 03/01/2011 a 01/09/2018, como empregada doméstica, com remuneração de aproximadamente um salário mínimo mensal (id 149466015).

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer à parte apelante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Posto isso, **CONCEDO** os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte apelante.

Anote-se e tornem conclusos para julgamento do recurso.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006046-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: J. P. Q. B., C. B. A. A. - E. R. J., E. E. A. C. L., S. A. I. L., S. S. I. L., U. B. - A. A. L., E. B. L., C. A. N. O., A. S/A, C. A. N. F., E. A. A. S/A, J. P. L., A. A. L., J. H. S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 149686109 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-28.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REGIELI DA SILVA BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A apelante pleiteia, nas razões recursais, a concessão da justiça gratuita. Não recolheu as custas. Em atenção ao despacho proferido, juntou documentos, a fim de comprovar sua hipossuficiência financeira.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte.

No caso dos autos, a apelante juntou demonstrativo de pagamento, referente a 10/2020, informando remuneração mensal no valor de R$ 1.463,65 (id 149465877).

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer à parte apelante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Posto isso, **CONCEDO** os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte apelante.

Anote-se e tornem conclusos para julgamento do recurso.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal ao acórdão de Id.140055080, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Inaplicabilidade do art.917, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/2015, demandando a parte comalegada ilegalidade de cláusula contratual e encargos aplicados pela instituição financeira e índices aplicáveis, hipótese em que o exame pelo julgador dispensa a indicação prevista. Precedentes.

- Caso que não comporta a aplicação do artigo 1.013, §3º, do CPC, vez que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento.

- Recurso provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Inicialmente, consigno que decidiu o juízo sentenciante pelo indeferimento da petição inicial porque alegado excesso de execução sem a instrução da peça exordial com a memória de cálculo explicitando valor incontroverso, nos termos do artigo917, cujos §§ 3º e 4º, do CPC\2015 que, em dicção análoga à do art. 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil /73, dispõe: (...) No caso em tela, a parte embargante alega cobrança de taxas de juros abusivas, vedada incidência de comissão de concessão de garantia – CCG e de tarifa de abertura e renovação de crédito – TARC. Verifica-se que a insurgência da parte não é apresentada em face de eventual erro de cálculo dos valores em execução, mas de alegada ilegalidade de cláusula contratual e encargos aplicados pela instituição financeira e índices aplicáveis, hipótese em que o exame pelo julgador dispensa a indicação prevista. Neste sentido: (...) Desse modo, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito. Ressalto, por fim, não ser caso de aplicação do § 3º do artigo 1.013 do CPC, no quadro que ora ao Tribunal se apresenta não se revelando a causa em condições para imediato julgamento.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-15.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MILTON FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A parte apelante pleiteia, nas razões recursais, a concessão da justiça gratuita. Não recolheu as custas.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte.

Foi proferido despacho, concedendo à parte apelante prazo a fim de comprovar a alegada insuficiência, o qual transcorreu *in albis*.

Contudo, verifico que a inicial foi instruída com termo de recebimento de imóvel, integrante do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), do qual a parte apelante consta como beneficiária (id 147874867, p. 5/6).

O Programa de Arrendamento Residencial – PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001, com o objetivo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer à parte apelante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Posto isso, **CONCEDO** os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte apelante.

Anote-se e tornem conclusos para julgamento do recurso.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028292-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DOUGLAS GIORDANO DE OLIVEIRA ROCHA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Douglas Giordano de Oliveira Rocha Rodrigues, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência para assegurar sua rematrícula e continuidade da AFA, no 1º ano do CFOAV, a partir de janeiro de 2021, nas mesmas condições de seus pares.

Alega o agravante que, segundo os preceitos da legalidade, finalidade, proporcionalidade e razoabilidade inerentes ao ordenamento jurídico pátrio, deve ser afastada a decisão administrativa que determinou o seu afastamento da AFA. Pugnou pela concessão de tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico, bem como pela juntada do doc. ID. 148941285, verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou improcedente a ação e julgou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015271-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN NUNES LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015271-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN NUNES LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao acórdão de Id. 138942711, assim ementado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

3.Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

4. Apelaçãodesprovida, com majoração da verba honorária. Remessa oficial não conhecida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015271-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN NUNES LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Primeiramente, registro que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial. Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início, anoto a impertinência da impugnação à gratuidade da justiça, tendo em vista que, conforme observado na sentença, houve "recolhimento das custas iniciais pelo autor, conforme comprovante de ID 17022344 – pág. 13". Ainda ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado. Também fica rejeitada a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que,tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser "observada a prescrição quinquenal". Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia: (...) Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento.Inverbis: (...) Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo"sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas"as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970": (...) A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das"normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970"até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que"O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que"Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal. Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo "limitação da condenação a dezembro de 2016", vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal., a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "No tocante ao pedido condenatório, até a edição da Lei nº 13.324/16 o INSS, em afronta às disposições legais e regulamentares então vigentes, aplicava irregularmente o interstício de 18 (dezoito) meses para a progressão de seus servidores em detrimento do lapso mais benéfico de 12 (dozes) meses, de modo que o não pagamento dessas diferenças remuneratórias configuraria verdadeiro enriquecimento sem causa da autarquia federal, o que não deve ser admitido. Conclui-se de todo o exposto que até a vigência da Lei nº 13.324/16 os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, pelo de que deve ser reconhecido o direito às diferenças remuneratórias decorrentes do equívoco praticado pelo INSS". Também impertinente depara-se a alegação de que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80". Com efeito, compulsados os autos verifica-se da leitura da inicial que não há pretensão de afastamento de referida previsão normativa, tampouco havendo deliberação na sentença neste sentido. Pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária para fins de aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos: (...) Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese:"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido"excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Observo a total impertinência do que se alega de impossibilidade de pagamento de atrasados, porquanto fundamentada a pretensão na Lei 13.324/2016, e como expressamente consta do acórdão "dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado".

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015271-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN NUNES LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014758-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CIA AGRICOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO - SP78913

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o aduzido risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do mero prosseguimento da execução e, aparentemente, os fundamentos jurídicos adotados pelo juízo de origem estão de acordo com a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033248-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AURELIANO CLARO DA COSTA, LUCINEI SANTOS DE SOUSA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, JAIR CORREIA DE ALMEIDA - SP423909

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AURELIANO CLARO DA COSTA e LUCINEI SANTOS DE SOUSA COSTA** , contra a decisão que, nos autos da ação ordinária, objetivando a imediata suspensão dos atos de expropriação do imóvel, **indeferiu** a tutela de urgência pleiteada.

Em sua minuta, os Agravantes sustentam, em apertada síntese, que não foram notificados do leilão ou mesmo para purgação da mora, o que acarreta a necessidade de declaração da anulação do negócio jurídico, nos exatos termos do Decreto-lei nº 70/66 e da orientação consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC pressupõe a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assim, para as tutelas provisórias de urgência, incumbe verificar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora,* ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença.

No caso dos autos, verifico que o imóvel em questão foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em 24 de outubro de 2007, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 24 de outubro de 2007 (id 149206895).

No que diz respeito à regularidade do procedimento executivo extrajudicial levado a efeito pela CEF, observo que tal questão já foi travada nos autos da Apelação Cível nº 2008.61.00.011446-7 (0011446-33.2008.4.03.6100), tendo sido a ação julgada improcedente em primeiro grau o que foi confirmado por esta Corte Federal, de modo que o fato de o processo encontrar-se sobrestado no eg. TRF3 não suspende as conclusões proferidas em 1ª e 2ª Instância, como bem assinalado na decisão recorrida.

Ademais, o MM. Juiz *a quo* atuou com prudência ao ponderar:

"(...) destaco que as questões referentes à notificação e adjudicação do bem ocorridas em 2007 já são objeto do processo nº 0011446-33.2008.403.6100, de modo que não serão reapreciadas por este Juízo. Neste sentido, no tocante ao pedido alternativo de indenização da diferença entre a avaliação/arrematação do imóvel e o valor da dívida, verifico a existência de prejudicialidade com o processo supramencionado, de modo que impõe-se aguardar o trânsito em julgado daquela ação para a análise da lide posta no presente feito. Assim, após exercido o contraditório, a ampla defesa e permitida às partes a produção de provas, determino, desde já, o sobrestamento do presente feito, até o trânsito em julgado da ação nº 0011446-33.2008.403.6100, a ser comunicado ao Juízo pelas partes."

Assim, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia manifestação da parte contrária.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032570-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: TE CONNECTIVITY BRASIL INDUSTRIA DE ELETRONICOS LTDA, ASI - INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL VILLAR GAGLIARDI - SP195112-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL VILLAR GAGLIARDI - SP195112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de ação de cobrança que lhe é movida por **TE CONNECTIVITY BRASIL INDUSTRIA DE ELETRONICOS LTDA** e **ASI - INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CEF em 28.08.2020, documento id n.º 37792454, diante do conteúdo da decisão proferida em 20.08.2020, documento id n.º 37276520.

Instada, a autora manifestou-se em 11.09.2020, documento id n.º 38519012. Alega, basicamente, o caráter infringente dos embargos de declaração opostos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o Recurso Especial foi parcialmente provido para: "(. . .) para anular o acórdão e a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja oportunizada a produção das provas requeridas pela agravante, restando, por consequência, PREJUDICADO o agravo da Caixa Econômica Federal, fls. 945/949 dos autos físicos e 101/105 do documento id n.º 13434653.(. . .)".

Em outras palavras, conforme restou decidido na própria decisão embargada a corte superior não apenas entendeu superadas todas as questões preliminares, como também reconheceu a existência de relação contratual, ponto este incontroverso, sobre o qual não cabe a este juízo manifestar-se.

Agir de outra forma seria descumprir o que restou decidido pela corte superior.

De fato, caso entendesse pela procedência de quaisquer preliminares arguidas pela CEF, a corte teria extinto o feito de plano, sem resolução de mérito. Caso entendesse pela inexistência de relação contratual, teria julgado improcedente o pedido, decidindo o mérito da causa.

Em qualquer destas situações a demanda restaria solucionada definitivamente, com ou sem resolução de mérito.

Ocorre, contudo, que ao contrário destas duas possibilidades a corte anulou a sentença e o acórdão proferidos para determinar a realização da prova pericial requerida pela parte autora.

Assim, cabe à primeira instância cumprir a determinação e oportunizar a produção da prova.

Quanto aos quesitos formulados pela CEF, documento id n.º 33238588, reitero o que restou anteriormente decidido, na medida em que a existência de comprovação da entrega de materiais e ou da prestação de serviços nos endereços citados, (quesito n.º 1), a aferição de divergências quanto às medições de serviços e entrega de materiais, (quesito n.º 2), e a correspondência do preço praticado ao que era praticado no mercado à época, (quesito n.º 3), fogem completamente à natureza contábil da perícia a ser realizada.

Reitero, ainda, que o tempo transcorrido desde a instalação dos pisos elevados obsta a realização de prova pericial direta, por engenheiro civil e a modalidade indireta desta mesma prova, dependeria da apresentação dos dossiês das obras realizadas à época, documentos estes não acostados aos autos.

Quanto aos quesitos formulados pela parte autora, referem-se basicamente à análise de documentos, o que, a princípio, não se mostra incompatível com a natureza contábil da prova a ser realizada.

Nesse caso, caberá ao próprio perito judicial furtar-se a respondê-los, caso entenda tratar-se de matéria de cunho decisório, ou consignará seu parecer ou esclarecimentos, caso entenda tratar-se de ponto sobre o qual pode manifestar-se, ou que melhor pode ser esclarecido a partir de um cotejo com os demais documentos acostados aos autos.

De qualquer forma, as conclusões e esclarecimentos do perito não vinculam o juízo, mas auxiliam na formação e seu convencimento, justamente por isto tem as partes oportunidade de sobre elas manifestarem-se.

Observo, por fim, que a análise do conjunto probatório carreado aos autos será realizada no momento da prolação da sentença, após regular exercício do contraditório, quando todos os aspectos pertinentes ao conteúdo e forma dos documentos juntados e o seu cotejo entre si e com o laudo pericial serão avaliados pelo juízo.

Isto posto, recebo os embargos de declaração por tempestivos e nego-lhes provimento por não vislumbrar omissão, contradição ou obscuridade no julgado, mas o mero inconformismo da parte com o teor da decisão proferida.

Int."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação cobrança distribuída em 11.03.2002, por meio da qual a autora pretende o recebimento da quantia de R$ 3.750.398,77, (três milhões, setecentos e cinqüenta mil, trezentos e noventa e oito reais e setenta e sete centavos).

O pedido foi julgado improcedente por sentença proferida em 04.11.2003, fls. 553/557 dos autos físicos e 42/46 do documento id n.º 13431534.

Os embargos de declaração opostos não foram conhecidos, fls. 569/571 dos autos físicos e 59/61 do documento id n.º 13431534.

A autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, fls. 624/ 628 dos autos físicos e 116/123 do documento id n.º 13431534.

Aos embargos de declaração opostos pela apelante foi negado provimento, fls. 659/663 dos autos físicos e 154/162 do documento id n.º 13431534.

A autora interpôs recurso especial

O recurso especial interposto pela autora não foi conhecido e o ao recurso de agravo interposto pela CEF foi dado parcial provimento, para fixar a verba honorária em R$ 30.000,00, fls. 30/38 (documento id n.º 13434653).

Posteriormente, a decisão agravada foi reconsiderada para, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para anular o acórdão e a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja oportunizada a produção das provas requeridas pela agravante, restando, por consequência, PREJUDICADO o agravo da Caixa Econômica Federal, fls. 945/949 dos autos físicos e 101/105 do documento id n.º 13434653.

No bojo da referida decisão assim restou considerado:

"(. . .) De fato, ao reputar "desnecessária a produção de prova pericial à míngua da demonstração da existência do vínculo contratual entre as partes" e, ao mesmo tempo, manter o indeferimento da produção de provas com vistas a apurar o alegado inadimplemento da contratante, ora agravada, único ponto controvertido, a Corte de origem acarretou o cerceamento de defesa da agravante" (. . .).

Digitalizado o feito, foi oportunizada a juntada de documentos pelas partes, para posterior nomeação de perito.

Em 28.10.2019 a CEF manifestou-se, documento id n.º 23916610, requerendo a juntada aos autos dos documentos relativos a relatórios de pagamento realizados aos fornecedores ASI INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA (02.158.065/0001-95), AMP DO BRASIL CONEC. ELET. E ELETRONICOS (00.907.845/0007-50) e TYCO ELETRONICS BRASIL LTDA. (00.907.845/0014-80), no período compreendido entre 01/01/1997 a 31/12/2003, documento id n.º 23916610.

Nesta mesma data, a autora acostou aos autos documentação comprobatória do fornecimento e instalação de produtos nas agências da CEF na região de São Paulo, da prestação de serviços de manutenção e de fornecimento e instalação de produtos nas agências da CEF na região de Campinas, dentre outros, documento id n.º 2399389.

Por despacho proferido em 12.05.2020 foi nomeado perito judicial contábil, documento id n.º 32066682.

As partes apresentaram quesitos em 02 e 03 de junho de 2020, documentos id's n.º 33182930 e 33238588.

O perito judicial apresentou proposta de honorários, documento id n.º 35492847, contendo dois valores:

R$ 26.700,00, caso as partes concordem e este magistrado determine que o trabalho deverá se limitar aos documentos juntados nos autos, e

R$ 77.100,00, considerando, além dos documentos juntados aos autos, dossiês de cada uma das obras realizadas.

A parte autora concordou com o valor menor, considerando que muito embora a CEF alegue a necessidade de serem analisados os dossiês referentes às obras, não foram estes acostados aos autos, documento id n.º 36803896.

A CEF concordou com o menor valor apresentado pelo perito judicial, documento id n.º 36867866.

É o relatório. Decido.

Analisando a tramitação do feito, observo que algumas questões foram já atingidas pela coisa julgada.

Ao anular a sentença proferida para oportunizar a produção de provas e determinar o julgamento do mérito da demanda, as instâncias superiores entenderam por superadas todas as preliminares arguidas pela CEF.

Da mesma forma, a existência de relação contratual entre as partes foi reconhecida como ponto incontroverso, não cabendo a este juízo sobre ele manifestar-se.

Assim, remanesce como controvérsia nestes autos apenas a existência de débitos pendentes, ou seja, não pagos pela CEF diante dos serviços que lhe foram prestados.

Desde a propositura da ação inúmeras foram as oportunidades dadas à CEF para produção de provas, no caso, a juntada aos autos dos "dossiês" das obras realizadas pela parte autora.

Assim, tais documentos poderiam ter sido juntados quando do oferecimento da contestação em 06.04.2002, ou mesmo, quando as partes foram instadas a especificarem provas, em 16.07.2002, fls. 429 e 518 dos autos físicos e 40 e 130 do documento id n.º 13431525).

Posteriormente à anulação da sentença, em 18.09.2010, as partes foram novamente instadas a acostar aos autos a prova documental pertinente, documento id n.º 22116410, tendo a CEF acostado lista de pagamentos efetuados no período de 01.01.1997 a 31.12.2003, documentos id's n.º 23916611, 23916612 e 23916613.

Até o presente momento, decorridos dezoito anos de tramitação do feito, os dossiês das obras realizadas pela parte autora nas agências da ré não foram acostados aos autos.

Neste contexto, deverá a perícia ser realizada com base na prova documental carreada aos autos, até mesmo em razão da diferença no valor dos honorários estimados pelo perito, caso fosse pretendida a inclusão dos dossiês das obras na perícia a ser realizada.

Há que se considerar, ainda, que a própria ré concordou com o valor dos honorários de menor valor estimados pelo perito judicial.

Quanto aos quesitos formulados pela CEF, documento id n.º 33238588, é preciso ter em conta a natureza contábil da prova pericial a ser realizada. Assim, a existência de comprovação da entrega de materiais e ou da prestação de serviços nos endereços citados, (quesito n.º 1), a aferição de divergências quanto às medições de serviços e entrega de materiais, (quesito n.º 2), e a correspondência do preço praticado ao que era praticado no mercado à época, (quesito n.º 3), fogem completamente à natureza contábil da perícia a ser realizada.

Muito embora para melhor esclarecimento dos fatos o mais adequado fosse a realização de perícia no local em que foram realizadas as obras por engenheiro, o tempo transcorrido desde a instalação dos pisos elevados obsta a sua realização de forma efetiva e eficaz.

Da mesma forma, a realização de perícia indireta por este mesmo profissional dependeria da apresentação nestes autos dos dossiês das obras realizadas à época, documentos estes não acostados aos autos pela CEF.

Assim, fixo os honorários periciais em R$ 26.700,00, diante da própria concordância das partes, devendo o perito judicial, para a realização da perícia, ater-se aos documentos juntados nos autos até este momento.

Quanto aos quesitos formulados pela CEF , documento id n.º 33238588, ficam indeferidos, vez que incompatíveis com a natureza da perícia a ser realizada.

Intime-se a parte autora para efetivação do depósito.

Realizado o depósito, intime-se o perito judicial para a retirada dos autos e apresentação do laudo.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de análise das matérias de defesa por ela apresentadas. Esclarece que o processo de origem havia sido julgado improcedente. A sentença acabou por ser anulada pelo C. STJ, em sede de agravo interno interposto pela parte autora/agravante, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que fosse oportunizada a produção de provas. Sustenta que, ao contrário do que constou na decisão agravada, com a anulação da sentença, todas as matérias de defesa trazidas pela ré, ora agravante (como: carência da ação pela ausência da emissão de duplicatas, improcedência dos pedidos pela ausência da demonstração do fornecimento de materiais e prestação de serviços, ausência de comprovação do inadimplemento da empresa pública), devem ser analisadas, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa – alega que a determinação de apreciação, aliás, consta expressamente do acórdão do STJ, conforme se observa a fls. 878 dos autos físicos. Alega que a análise é necessária porque a emissão de uma nota fiscal não comprova a efetiva prestação de serviços à CAIXA (nota fiscal não é prova de instalação, e os documentos apresentados pela autora foram produzidos unilateralmente). Acrescenta que a perícia contábil não será suficiente a matéria dos autos. Observa que, sem contrato, o preço deve ser o médio de mercado e não o indicado unilateralmente pela autora. Aduz que não existe prévio ajuste de preço e que, por isso, não se pode simplesmente partir do valor constante nos documentos constantes dos autos. Sustenta que seus quesitos, nesse contexto, possuem pertinência temática com o conteúdo da perícia e devem ser analisados pelo perito. Discorre sobre os quesitos propostos. No mais, impugna os quesitos oferecidos pela autora, que, em seu entendimento, foram apresentados de forma a aplicar o conhecimento do perito para o julgamento da causa e não à tarefa de verificar contabilmente eventuais diferenças a serem pagas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Considerando o longo tempo de tramitação do feito de origem, a necessidade de análise cuidadosa dos limites da decisão proferida pelo STJ, as reais necessidades do feito no que tange à instrução probatória, bem como os valores envolvidos, entendo prudente a prévia oitiva da parte agravada antes que se proceda à análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Assim, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026367-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MOARA PROJETOS E GERENCIAMENTO LTDA - EPP, MARIA DE LOURDES CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA DA SILVA PIOVESAN - SP238073-A, FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS - SP253276
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA DA SILVA PIOVESAN - SP238073-A, FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS - SP253276

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MOARA PROJETOS E GERENCIAMENTO LTDA – EPP e MARIA DE LOURDES CARVALHO** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhes é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** .

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por MOARA PROJETOS E GERENCIAMENTO LTDA –EPP e MARIA DE LOURDES CARVALHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, por meio da qual objetiva a extinção da presente execução, por carência de ação, em decorrência da ilegitimidade ativa da CEF.

Alternativamente, requer seja determinada a inclusão do Fundo Garantidor de Operações - FGO no polo passivo da execução.

Relatam as excipientes que firmaram com a CEF Cédula de Crédito Bancário-CCB de nº 21.0249.558.0000030-90, com valor do Empréstimo de pessoa jurídica R$ 140.000,00, com garantia FGO, em 15/07/2016, a ser pago em 36 parcelas mensais e consecutivas, regularmente pagas até 14/08/2017.

Narra que a exequente está cobrando o valor R$ 136.480,92 (cento e trinta e seis mil e quatrocentos e oitenta reais e noventa e dois centavos), atualizado até 02/10/2017.

Assevera, contudo, que o contrato foi celebrado com a garantia FGO-Fundo Garantidor da Operação, vez que, ao ser creditado o empréstimo na conta da executada, foi abatido o valor de R$ 12.778,61, por esse Fundo contratado pela executada, como garantia na modalidade de AVAL, a título de "comissão garantia operação".

Desse modo, refuta a cobrança pela exequente da integralidade do valor, sem considerar a garantia proporcionada pelo Fundo Garantidor de Operação (FGO), alegando ilegitimidade ativa da CEF.

Intimada, a excepta manifestou-se no Id 35603038, refutando os argumentos trazidos pelos excipientes.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à parte excipiente.

Com efeito, a exceção de pré-executividade tem por finalidade a defesa incidental por meio da qual o executado, munido de prova documental inquestionável, possa arguir matérias de ordem pública cognoscíveis ex officio, independentemente de garantia do juízo para tanto.

Nessa esteira já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição" (STJ, REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017).

No mesmo sentido a Súmula n° 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.".

Cumpre ressaltar que as matérias de ordem pública são aquelas que podem ser conhecidas a qualquer tempo, em qualquer instância e que não geram preclusão, tais como, pressupostos processuais e condições da ação, tal qual o caso em tela.

Desse modo, conheço da exceção de pré-executividade, razão pela qual passo à análise da alegação de ilegitimidade ativa da CEF.

No caso em tela, pelos documentos juntados aos autos verifica-se que a parte executada celebrou o Contrato de Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO n.º 21.0249.558.0000030-90, no valor de R$ 140.000,00 (Id 3119865).

Por sua vez, de acordo com a cláusula sexta da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com garantia FGO, § 3º, "a garantia do FGO não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida".

Além da referida previsão contratual, é certo que o Fundo de Garantia de Operações foi instituído a fim de possibilitar às empresas que não possuem patrimônio para dar como garantia à obtenção de empréstimos e financiamentos para a manutenção e fomentação do seu empreendimento.

Ao serem utilizados os recursos do FGO, a empresa passa a ter acesso ao crédito pretendido.

Em caso de inadimplemento, ao FGO compete o pagamento ao banco do valor correspondente ao atraso.

Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo (RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.152 - RS - 2016/0199164-6).

Outro não é o entendimento do E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DA CEF. FUNDO GARANTIDOR DE OPERAÇÕES – FGO – CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. Ainda que parte do crédito esteja assegurada pelo FGO, a legitimidade da CEF encontra amparo não só no contrato firmado entre as partes, mas sobretudo no que dispõe o artigo 09º da Lei 12.087/09 que autoriza a representação judicial do citado fundo pela instituição financeira exequente. (...) 7. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ (...) 8. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, (...) 9. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional (...) (TRF-3 – AC: 00006277920154036136 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 30/05/2017, Primeira Turma, Data de Publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017) g.n.

Por sua vez, a Comissão de Concessão de Garantia (CCG), tem sua cobrança prevista na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas.

Dispõe o art. 9º, § 3º, da referida lei que "os fundos deverão receber comissão pecuniária com a finalidade de remunerar o risco assumido e seu custo poderá ser repassado ao tomador do crédito nos termos do disposto nos regulamentos de operações dos fundos.

A função da CCG, portanto, é remunerar o Fundo de Garantia de Operações (FGO) nos contratos por ele garantidos. Trata-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação de crédito, sem a qual esta não seria obtida.

Assim, resta mantida a legitimidade ativa da CEF para figurar no presente feito.

Outrossim, considerando que compete à CEF a representação judicial do FGO, não encontra respaldo jurídico em pretender-se que o referido Fundo passe a figurar no polo passivo da presente execução.

Ante o exposto, conheço a exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeito-a.

Em continuidade, dê-se vista à exequente das certidões juntadas nos Ids. 38557630 e 38559178.

Publique-se. Intimem-se."

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o contrato em execução tem como garantia o **FGO (Fundo Garantidor)**. Por tal motivo, a agravada não pode ser considerada parte legítima para atuar no presente feito: o FGO tem personalidade jurídica própria, alegação esta que não foi analisada pelo juízo de origem. Alega, ainda, que o agravado deve agir tempestivamente junto ao FGO para quitação da obrigação, até mesmo para que a dívida não sofra agravamento, com incidência de taxas moratórias em prejuízo do devedor, como está ocorrendo com as agravantes no caso dos autos. Aduz que se o exequente não abateu, do valor do débito, o saldo da operação amparado pelo Fundo, cobrando do mutuário a totalidade da dívida, há evidente excesso de execução; nesse caso, a parte que deveria ser honrada pelo FGO junto ao credor deve retornar ao patrimônio do Fundo, nos termos do que preconiza o inciso IV, do parágrafo 2º, do art. 9º, da Lei 12.087/2009 . Sustenta que o banco não pode furtar-se ao dever de acionar o Fundo para honrar a garantia quando presentes as condições para tanto. No mais, sustenta que contratou e pagou um seguro para garantir a operação para o caso em que não conseguisse pagar as parcelas; há de se considerar, nesse caso, a quitação da dívida pelo FGO, bastando para tanto que a agravada solicite tal pagamento, conforme se observa do contrato firmado entre as partes e do estatuto do FGO. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, a legitimidade da agravada para a propositura da execução é evidente e indiscutível, eis que se trata da credora da dívida contratada pela parte agravante.

A parte-agravante alega que a exequente, ora agravada, deveria buscar os recursos junto ao FGO. Em outras palavras, alegação de ilegitimidade passiva, ainda que inadimplente. Sem razão, no entanto.

Consta da cláusula sexta, § 3º, da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com garantia FGO firmado entre as partes, (Id. 3119865 - Pág. 4) dos autos de origem: *"a garantia do FGO não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida".*

Verifica-se, portanto, que em caso de inadimplemento, ao FGO compete o pagamento, ao banco credor, do valor correspondente ao atraso. Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo.

Trata-se, na verdade, de garantia que assegura o retorno dos valores à instituição financeira, e, por esta via, permite que esta continue a fomentar empreendimentos de empresas que não possuem patrimônio para dar como garantia à obtenção de empréstimos e financiamentos, mitigando assim os riscos implicados na operação.

Não há, portanto, como acolher os argumentos da parte agravante, que busca eximir-se indevidamente do pagamento da dívida assumida, o que não se pode admitir, sob pena de franquear o livre inadimplemento de débitos apenas por ter sido contratada garantia securitária.

Sobre o assunto, vale conferir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA DO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES – FGO. EXONERAÇÃO DO MUTUÁRIO DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA EXEQUENTE. NÃO RECONHECIDA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DA GARANTIA – CCG. TARIFA DE ABERTURA E RENOVAÇÃO DE CRÉDITO (TARC). PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. COBRANÇA LEGÍTIMA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) 15. De acordo com o Estatuto do FGO sua finalidade é "garantir parte do risco dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras cotistas do Fundo, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional – SFN para micro, pequenas e médias empresas, micro empreendedor individual e autônomos transportadores rodoviários de carga, na aquisição de bens de capital inerentes a sua atividade". 16. De forma alguma o valor garantido pelo FGO de parte do contrato destina-se a exonerar o mutuário do pagamento da dívida, cabendo anotar que o valor recuperado por meio da execução deverá retornar ao Fundo. Precedente. 17. Daí, tendo em vista contrato firmado entre as partes e a comprovada inadimplência do devedor, não há que se falar em ilegitimidade da exequente. 18. Daí, tendo em vista contrato firmado entre as partes e a comprovada inadimplência do devedor, deve ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda, sendo assim, resta, pois, rechaçada a alegação de ilegitimidade da exequente. (...). 25. Recurso não provido. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5003188-54.2019.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 22/09/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 29/09/2020).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. *I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931 /04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. II. A cédula de crédito bancário que embasa a execução prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do Fundo de Garantia de Operações (FGO), bem como o débito da respectiva Comissão de Concessão de Garantia (CCG). No caso, não há qualquer ilegalidade na cobertura da operação de crédito representada pela cédula de crédito bancário que embasa a execução por FGO, posto que autorizada por lei e prevista no contrato firmado entre as partes. III- Depreende-se, do contrato em questão (Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO), que 80% (oitenta por cento) do valor financiado está garantido pelo Fundo de Garantia de Operações (FGO), na forma prevista no Estatuto do Fundo, tendo sido autorizado pelo mutuário o débito, em sua conta corrente, o valor correspondente à Comissão de Concessão da Garantia (CCG), proporcional ao valor garantido e ao prazo da operação (cláusula 6ª). IV - De acordo com o Estatuto do Fundo, sua finalidade é "garantir parte do risco dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras cotistas do Fundo, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional - SFN para micro, pequenas e médias empresas, micro empreendedor individual e autônomos transportadores rodoviários de carga, na aquisição de bens de capital inerentes a sua atividade" (parágrafo 2º do artigo 1º). O adimplemento da garantia pelo FGO, no entanto, não exime o agente financeiro de cobrar a dívida, nem o mutuário de pagá-la, estando previsto no artigo 24 do referido estatuto e os parágrafos 3º e 4º da cláusula 6ª do contrato em questão. V- Não há, portanto, qualquer abusividade ou nulidade na cláusula que trata da garantia complementar oferecida pelo Fundo de Garantia de Operações (FGO), e a honra da garantia, nesse caso, não afasta da instituição financeira a responsabilidade pela cobrança da dívida, nem da empresa mutuária a obrigação de quitar a dívida com todos os seus encargos, sendo certo que o valor recuperado deverá retornar ao fundo. VI- Não restou comprovado que a CEF tenha agido de má fé na cobrança dos valores impugnados pelos apelantes, descabe, portanto, a imposição das sanções de que tratam o artigo 1.531 do antigo Código Civil, e o artigo 940 do Código Civil em vigor. (Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal). VII. Recurso desprovido. (Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262708 / SP 0001308-30.2015.4.03.6110. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO. Data do Julgamento: 23/01/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1, 01/02/2018)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-72.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIA CILENE DOS PASSOS FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-72.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIA CILENE DOS PASSOS FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao acórdão de Id. 138941625, assim ementado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

3. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

4.Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

5.Apelaçãoparcialmente provida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-72.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIA CILENE DOS PASSOS FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado. Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser "observada a prescrição quinquenal". Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia: (...) Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. In verbis: (...) Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970": (...) A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal. Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo "limitação da condenação a dezembro de 2016", vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal., a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "No tocante ao pedido condenatório, até a edição da Lei nº 13.324/16 o INSS, em afronta às disposições legais e regulamentares então vigentes, aplicava irregularmente o interstício de 18 (dezoito) meses para a progressão de seus servidores em detrimento do lapso mais benéfico de 12 (dozes) meses, de modo que o não pagamento dessas diferenças remuneratórias configuraria verdadeiro enriquecimento sem causa da autarquia federal, o que não deve ser admitido. Conclui-se de todo o exposto que até a vigência da Lei nº 13.324/16 os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, pelo de que deve ser reconhecido o direito às diferenças remuneratórias decorrentes do equívoco praticado pelo INSS". Também sustenta o INSS "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80". Razão assiste à autarquia federal no ponto. Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80: (...) Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio. Destarte, impõe-se a reforma da sentença para reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80. Pleiteia o INSS, ainda, a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos: (...) No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que no ponto o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Registro a inconsistência da alegação de omissão quanto ao termo final dos pagamentos, bastando um simples passar de olhos no acórdão para se constatar que entendeu-se pela "impertinência do quanto alegado pretendendo 'limitação da condenação a dezembro de 2016', vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal", quanto à pretensão de aplicação do artigo 39 da Lei 13.324/2016 vedando efeitos financeiros pretéritos o menor sentido não faz a alegação, considerados os diversos fundamentos legais da ação ajuizada.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-72.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIA CILENE DOS PASSOS FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-45.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RICARDO FERNANDES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RISSI PEREIRA IZIDRO - SP264949-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação que, em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de liberar o saldo do FGTS do trabalhador para quitação do imóvel, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

Alega o apelante, em síntese, que os documentos acostados à inicial do *mandamus* são suficientes a comprovar o direito líquido e certo do impetrante. Aduz, ainda, que a jurisprudência já reconheceu o direito do trabalhador de sacar os valores constantes de sua conta vinculada para quitar as parcelas do contrato de financiamento firmado junto à CEF.

Com contrarrazões da parte autora (id 6987007), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento da demanda (id 7761124).

É o relatório.

Conforme informação de id 147973564, a parte autora obteve, administrativamente, a liberação do seu saldo de FGTS para a liquidação do seu contrato junto à Caixa Econômica Federal.

Isto posto, de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal do autor, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC , **não conheço** da apelação.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001111-22.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARIA BAUMGARTNER

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001111-22.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARIA BAUMGARTNER

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao acórdão de Id. 138941574, assim ementado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária. Remessa oficial não conhecida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001111-22.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARIA BAUMGARTNER

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Primeiramente, registro que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial. Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado. Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que,tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. In verbis: (...) Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo"sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas"as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970": (...) A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das"normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970"até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que"O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que"Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal. Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Registro, ainda, a inconsistência do quanto aduzido sustentando omissão quanto ao "marco inicial para contagem dos interstícios" e ao termo final da condenação. Com efeito, basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que referidas questões não foram aduzidas no recurso de apelação, somente nos presentes embargos de declaração vindo o INSS a tecer alegações a respeito. Vale dizer, o acórdão deliberou com regular análise da matéria devolvida, nos exatos termos em que colocada nos autos.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001111-22.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARIA BAUMGARTNER

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012313-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - SP169709-S

AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA, CARLOS ALBERTO PICOLI, CARLOS EDUARDO BRANCO, ABDON ALBINO DE SOUZA, ADEMIR EURIPEDES PIMENTEL, ALCIDES JOSE PETROLI, ALCIDES PALHARES JUNIOR, ANGELA DE AGUIAR ADAMIS, ANTONIO DE FATIMA LIMA, ARNALDO FABIANSKI CAMPOS, BIAZID HALABI FILHO, CARLOS AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, CARLOS GOMES DE OLIVEIRA, CELSO AKIRA KUSUMI, ERICA ONO, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR, HERBERT PINHEIRO CORDEIRO, JOAO ANTONIO BRITO CARVALHO, JOAO BATISTA DOS SANTOS, JOAO BOSCO CARDOSO DO NASCIMENTO, JOAO DE DEUS SANTOS NASCIMENTO, JORGE LUIZ CASONATO, JULIO CEZAR DE SOUZA, LOURDES CRISTINA SANTOS ROCHA, LUIS CARLOS POSSAMAI, LUIS GUEDES CONDESSA, MARIA DE FATIMA DOS SANTOS ELTZ, MAURICIO LINHARES JUNIOR, MOISES HAUSER, NELSON FERNANDO ELTZ, OSVALDO CERQUEIRA GUIMARAES, PAULO DE TARSO COSTA, RENATO CESAR DOS SANTOS, ROBERTO CLACINA MARCOTULIO, RONALD ARGOLO HARDMAN, SANDRA DA SILVA CASTRO SOUTO, VERNEI JORGE STUMPF, IVAN VICENTE JANVROT MIRANDA, WELTON OLIVEIRA, MARIA TERESA FERREIRA DE SOUZA WANDERLEY CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS** contra decisão proferida nos autos de ação ordinária que lhe é movida por **RONAN LECIO DE MENDONCA e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"IVAN VICENTE JANVROT MIRANDA E OUTROS ajuizaram a presente ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em face de FUNDAÇÃO PETROS DE SEGURIDADE SOCIAL, com o intuito de obstar a cobrança de contribuição extraordinária do plano de suplementação de aposentadoria denominado "Plano Petros do Sistema Petrobrás".

Distribuída a ação originalmente perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santos (processo n. 1014240-13.2018.8.26.0562), por dependência aos autos das ações civis públicas n. 1029423-58.2017, n. 1004008-39.2018 e n. 1013591-48.2018, determinou-se a remessados autos a esta justiça federal, tendo em vista a relação de acessoriedade com os autos principais, nos quais houve declaração de incompetência absoluta daquele juízo estadual (id 13523749 – fls.231).

Citada, a ré apresentou contestação, oportunidade em que suscitou a ilegitimidade ativa da autora e pugnou pelo chamamento ao processo da patrocinadora, Petrobrás S/A, da União e da Superintendência Nacional da Previdência Complementar – PREVIC, com o deslocamento da competência para a Justiça Federal. No mais, salientou, em suma, a regularidade e a necessidade da continuidade da implantação do "plano de equacionamento", pena de risco de ausência de recursos para cumprimento dos contratos previdenciários. O feito foi distribuído a esta 3ª Vara Federal de Santos, por dependência aos autos da ação civil pública sob n. 5006758-76.2018.403.6104

Neste juízo, determinou-se a intimação da PREVIC, representada pela Procuradoria Regional Federal, a fim de que se manifestasse a respeito do interesse em ingressar nalide, esclarecendo a posição processual que pretende ocupar (id 13542257).

A PREVIC ratificou o interesse no ingresso na lide na condição de assistente simples da ré (id 13991213).

Instadas as partes a se manifestarem, os autores impugnaram o pleito da autarquia (id 14527972) e a ré nada disse a respeito, conforme certidão de decurso de prazo lançada pelo sistema processual.

É o breve relatório.

DECIDO.

Neste momento processual cabe a este juízo verificar a pertinência do ingresso dos entes federais no polo passivo da relação processual, a teor da Súmula 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que a competência da Justiça Federal se fixa ora ratione personae, ora ratione materiae, conforme previsto nos incisos do artigo 109 da Constituição Federal.

A competência em razão da presença de ente federal em um dos polos da relação processual, por sua vez, encontra-se delimitada no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

Dois aspectos na demanda devem ser analisados por este juízo antes de qualquer deliberação sobre o processamento da demanda: a) o pedido de chamamento ao processo de órgãos e entes federais; b) o pedido de ingresso da PREVIC.

Inicialmente, rejeito o pedido de chamamento ao processo da União e da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

Com efeito, prescreve o CPC (art. 130, incisos I a III) que é admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu, a) do afiançado, na ação em que o fiador for réu; b)dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; c) dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

O pedido não comporta deferimento, uma vez que o pleito encontra-se desvinculado dos pressupostos legais, uma vez que o chamamento ao processo é cabível àquele que é responsável solidário ou subsidiário pela obrigação principal.

Evidentemente, como a presente ação não tem cobrança por objeto, é incabível a postulação de chamamento ao processo dos entes públicos.

Passo a examinar o pedido de ingresso da PREVIC no feito.

Com efeito, na presente demanda os autores, na condição de aposentados e, portanto, assistidos do plano de suplementação de pensão provida pela PETROS, sustentam que sendo prejudicados pela imposição, pela ré, de um plano de equacionamento de cálculos da suplementação, com o objetivo de reduzir o déficit que atinge a entidade. Os autores questionam a legalidade de referido equacionamento, pretendendo obstar sua implantação até que se efetive a cobrança do valor devido pela patrocinadora, a fim de evitar o repasse do exclusivamente aos déficit participantes e aos assistidos. Diante desse quadro, a PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar, autarquia federal, pleiteou sua intervenção no feito, na condição de assistente simples da ré, o que ensejou o deslocamento da demanda para esta Justiça Federal.

Em relação à assistência, estabelece o artigo 119 do CPC/2015 que "pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro interessado em que a sentença seja juridicamente favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la".

O critério legal, portanto, para admissão da intervenção na modalidade da assistência é a presença de interesse jurídico, o que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

Na hipótese dos autos, em que se discute a regularidade da implantação do equacionamento de cálculos da suplementação, a relação processual se atine unicamente aos interesses dos participantes e assistidos perante plano de previdência privada e a Entidade Fechada de Previdência Complementar – EFPC, eis que fundada em contrato firmado entre os participantes e a ré.

Nenhum efeito jurídico imediato ou reflexo impactará a esfera jurídica da PREVIC, a despeito das ponderações apresentadas pela autarquia.Com efeito, a PREVIC desempenha relevante papel na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador, e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas.

No entanto, na presente demanda não há qualquer repercussão dessas

atividades na questão apresentada na exordial.

Como se disse, a hipótese tratada versa, na essência, unicamente sobre discussão fundada no ajuste firmado entre participante-EFPC, desencadeando o interesse do participante/assistido em ver suspensa a conduta da requerida de impor em seus rendimentos a incidência de contribuição extraordinária, a fim de cobrir alegado déficit, sem a contribuição da patrocinadora do plano.

Não se questiona o poder de fiscalização, normatização, ou quaisquer competências administrativas da PREVIC. Aliás, se for bem observado o pedido, verificar-se-á que não há qualquer pretensão formulada contra a autarquia.

Nesse sentido, a própria PREVIC esclareceu que sua participação "(...) em demandas que envolvem os atores que compõem o sistema de previdência complementar se justificará apenas quando houver uma decisão administrativa da PREVIC a ser atacada ou risco ao sistema de previdência complementar fechado a ensejar sua participação no feito".

Não é o que se revela no caso dos presentes autos.

Os autores, na inicial, não questionam a necessidade, em si, de uma solução para enfrentar o déficit apurado, mas cobram que, previamente à implementação do equacionamento, seja exigido o pagamento de dívida pendente da patrocinadora em valor significativo e capaz desanar os débitos.

A configuração do interesse jurídico, a qualificar a entidade de direito público como assistente simples da ré, na forma do artigo 119 do CPC, pressupõe que a sentença tenha condições de produzir ao menos efeitos reflexos sobre a relação jurídica existente entre o assistente e o assistido.

No caso, não se verifica interesse jurídico próprio a ser resguardado, porquanto se extrai do pedido formulado na inicial que eventual sentença de procedência manterá incólume, na espécie, as competências da União e da PREVIC, o que equivale dizer que não afetará a esfera jurídica da pretensa assistente.

Por outro lado, também não há que se falar em aplicação do disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97. Com efeito, segundo o dispositivo supracitado, "as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

Na hipótese dos autos, todavia, inexiste impacto econômico da demanda sobrea PREVIC, de modo que nada está a justificar sua intervenção no feito, .na condição de parte.

Por fim, ainda que não caracterizado o interesse jurídico ou o impactoeconômico como hipótese autorizadora de intervenção no feito como pretendido pela autarquia, a lei processual confere a possibilidade de ingresso e permanência do ente na lide na condição de amicus curiae, posição que melhor se amolda à pretensão deduzida pela PREVIC, uma vez que esta forma de participação processual é admissível quando em razão da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia, nos termos doart. 138 do CPC.

Esse pleito, todavia, deverá ser examinado pelo juiz estadual, uma vez que essa hipótese de participação processual não ocasiona deslocamento da competência (art. 138, §1º, do CPC).

Ante o exposto, com fulcro na Súmula 150 do STJ, indefiro o pedido de chamamento ao processo da PREVIC e da União e o pedido ingresso da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

Por consequência, à vista da ausência de ente federal na relação processual, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para análise e processamento do feito e determino a devolução dos autos ao juízo de origem.

Procedam-se as devidas anotações e, após, encaminhem-se os autos à Segunda Vara Cível da Comarca de Santos, com as homenagens de estilo, tendo em vista a remessa das demais ações civis públicas mencionadas na inicial.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Int."

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de integração da PREVIC ao feito, porque a mesma possui interesse jurídico na lide, uma vez que o Plano de Equacionamento do Déficit Técnico do PPSP, questionado pelos agravados, decorreu de um TAC firmado com a mencionada autarquia federal, que, portanto, tem interesse em defender seu ato administrativo. Afirma tratar-se do ente estatal fiscalizador do sistema de previdência complementar, por força de lei, agindo com o objetivo de proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios, o que constitui outro motivo para seu interesse na lide. Destaca o teor da Súmula 150 do STJ e que, em decisão recente, o mesmo E.Tribunal deferiu pedido da Petros de suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo TJRJ (Agravos de Instrumento 0019337-43.2018.8.19.0000, 0014896-19.2018.8.19.0000 e 0025940-35.2018.8.19.0000) concernente à limitação das cobranças das contribuições extraordinárias, determinando o integral restabelecimento das cobranças do Plano de Equacionamento do Déficit. Alega que, assim, o STJ ratificou o seu posicionamento de que é possível a majoração das contribuições em busca do equilíbrio financeiro e atuarial, cabendo o ônu aos participantes, assistidos e patrocinadora do plano. Ressalta que sofrerá enormes prejuízos com manutenção da decisão agravada, tendo em vista a necessidade de ingresso da PREVIC no feito e permanência dos autos no Juízo Federal. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 119 do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre."

Observa-se, portanto, que o critério legal para admissão da intervenção, na modalidade da assistência, é a presença de interesse jurídico, que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de cobrança de contribuição extraordinária de plano de suplementação de aposentadoria.

Há de se considerar, portanto, que a relação processual se fundamenta apenas em contrato firmado entre os participantes e a ré, ora agravante, e não se observa a presença de qualquer efeito jurídico imediato ou reflexo que venha a impactar a esfera jurídica da PREVIC.

Embora a PREVIC desempenhe papel fundamental na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas, não há repercussão dessas atividades na questão em discussão nos autos de origem, como bem observado na decisão agravada, de modo que a sentença a ser proferida, não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC.

Acrescente-se que não se vislumbra, no caso dos autos, reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997.

Sobre o assunto, vale conferir o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. INTERESSE PREVIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STF, no julgamento do RE 586.453 decidido pela sistemática de repercussão geral já firmou entendimento no sentido de que o processamento de ações ajuizadas contra entidades de previdência complementar é da Justiça Comum.

2. A sentença a ser proferida não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC, mantendo incólume sua competência. Note-se que não haverá sequer reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015675-29.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 16/07/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 22/07/2020. Decisão por maioria.)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal ao acórdão de Id. 139736353, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 42,72% e 44,80%. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS CORTES SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Orientação pacífica na Jurisprudência de aplicação dos índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II – São indevidos os índices de 26,06% (referente ao IPC-IBGE de junho de 1987), de 2,49% (excedente referente ao IPC-IBGE de maio de 1990) e 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991).

III – Sucumbência recíproca que se reconhece.

IV - Recurso parcialmente provido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que *"ao mencionar honorários advocatícios, consta do v. acórdão que houve sucumbência mínima da parte autora, configurando-se sucumbência recíproca, descabendo condenação nas verbas correspondentes. (...) Diante do exposto, para que seja evitada infindáveis discussões em fase de cumprimento, ora se pede seja esclarecida a seguinte obscuridade: ao mencionar que descabem verbas sucumbenciais, o V. acórdão estabeleceu que não cabem honorários a nenhuma das partes, embora tenha mencionado somente sucumbência mínima da autora (embora, nos termos acima, tenha sido a maior, com a devida vênia)? Houve reforma da sentença em tal ponto para determinar que não são devidos honorários, nem à CAIXA, nem à autora?"*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Cuida-se de pretensão em matéria de atualização monetária do saldo do FGTS a jurisprudência do STF e do STJ pacificando orientação no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária, sendo devidos apenas os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), conforme se observa dos seguintes precedentes: (...) Conclui-se, portanto, que são indevidos os seguintes índices deferidos pela sentença: 26,06% (referente ao IPC-IBGE de junho de 1987), de 2,49% (excedente referente ao IPC-IBGE de maio de 1990) e 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991), com a ressalva de que devem ser descontados dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) aqueles aplicados administrativamente pela CEF. Quanto à condenação em verba honorária, com o registro de que o STF reconheceu a inconstitucionalidade formal e material do art. 29-C da Lei 8036/90 (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RTJ VOL-00222-01 PP-00057 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144), verifica-se que não há sucumbência mínima da parte autora, configurando-se situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, dessa forma descabendo condenação nas verbas correspondentes.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Verifica-se que o acórdão não fez referência simplesmente a sucumbência mínima e o que afirmou foi que "não há sucumbência mínima da parte autora", obscuridade nenhuma havendo e totalmente despropositada sendo a oposição dos presentes embargos.

Utilização abusiva dos embargos é o que se observa, revestindo-se do caráter protelatório.

De utilidade, no ponto, precedentes do E. STJ, que destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTELATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. A reiteração de fundamento anteriormente refutado, com base em entendimento uniformizado, deixa transparecer não apenas o inconformismo da parte recorrente, mas a manifesta improcedência do recurso, prolongando desnecessariamente a solução do litígio. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl no AgInt no REsp 1600675/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 10/04/2017)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1026, § 2º, DO CPC. 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 1026, § 2º, do CPC. (EDcl no RO 109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Embargos que se revestem do caráter protelatório. Imposição de multa (art. 1.026, §2º do CPC/2.015).

III - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002026-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FABRIFER COMERCIO E INDUSTRIA DE FERRO E ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRIFER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou pedido formulado pela executada de reconhecimento da impenhorabilidade de veículos automotores de sua propriedade, objeto de constrição judicial, sob a alegação de que são utilizados exclusivamente no desempenho de suas atividades profissionais.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Requer o executado o reconhecimento de que os caminhões de placas DDC 6715 e CBC 8701 são absolutamente impenhoráveis sob a alegação de que são utilizados exclusivamente no exercício de suas atividades profissionais.

A penhora recaiu sobre os veículos em 06/07/2015 e o trintídio legal para oposição de embargos decorreu sem que tivessem sido opostos, sequer uma simples petição com a alegação da impenhorabilidade foi juntada aos autos. Somente em 20/04/2016 é que o executado suscitou a impenhorabilidade, às vésperas do leilão ocorrido em 25/04/2016.

Entretanto, o executado não comprovou a indispensabilidade do uso do bem na sua atividade laborativa, sequer que os caminhões são os únicos disponíveis para o desempenho de suas funções. Ademais, na certidão do Oficial de Justiça de fls. 29, lavrada em 14/11/2014, há a informação de que sequer há estoque rotativo, o que permite supor que as atividades estão, de certa forma, paralisadas. A simples apresentação da ficha cadastral em que resta demonstrada a atividade da executada não tem o condão de comprovar a utilidade dos caminhões para o desempenho de suas atividades.

Nesse sentido, já decidiu a STJ:"RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.083 - SC (2014/0040781-1) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por:BEBIDAS THOMSEN LTDA, com fundamento art. 105, 111, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl.439):AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.Correto o indeferimento da nomeação dos bens à penhora, seja em razão da preferência da penhora de veículos terrestres, que ocupa a segunda posição na lista de bens que devem ser penhorados, enquanto que a penhora sobre os bens ofertados pela executada ocupa a terceira posição, seja porque somente é possível a substituição da penhora sem a concordância do credor, quando feita por dinheiro ou fiança bancária, o que não é o caso, sendo certo que houve recursa por parte da agravada.No recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 11 da Lei 6.830/80 (LEF); 620 e 649 do CPC. Sustenta, em resumo, a possibilidade de nomeação à penhora de precatórios, em respeito ao princípio da menor onerosidade ao executado.É o relatório.Sobre o tema discutido nos autos, a Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, Caso não fosse observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Referido precedente ficou assim ementado:PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA POBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇAO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.3. merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído no art. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a existência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal. 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao Documento: 34189534 - Despacho 1 Decisão - Site certificado - DJe: 20/03/2014 Página 2 de 5 regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇAO, julgado em 12/0612013, DJe 07/1012013)Ademais, a jurisprudência desta Corte entende ser inviável em sede de recurso especial a verificação acerca da correta aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, em face do óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito, o seguinte julgado:TRIBUTARIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 0 FATURAMENTO DA EMPRESA. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 71STJ. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRAVO NÃO PROVIDO.l. A verificação da não observância ao art. 620 do CPC, que cuida do princípio da menor onerosidade, demandaria, no caso, o reexame de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado sumular 7/STJ.2. "Não há vício da sentença quando a decisão proferida corresponde a um minus em relação a ambas as pretensões em conflito (RTJ 86/367), nem se julgada procedente em parte a ação, porque no pedido mais abrangente se inclui o de menor abrangência (RE n. 100.894 -6 -RJ, Rel. Min. Moreira Alves)" (REsp 121.344/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 912/05).3. Agravo regimental não provido.(AgRg no Ag 1.423.469/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 2/5/13, DJe 10/5/13) Por fim, o acórdão recorrido considerou que seria ônus do executado comprovar a utilidade ou a necessidade do bem para o exercício de suas atividades profissionais, e que a parte recorrente não comprovou a impenhorabilidade dos veículos em debate (fl. 436). Assim, rever as conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. No mesmo sentido:PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 32 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇAO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇAO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Di de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. MinRuy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade" . Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão – será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. [...] 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. (REsp 1. 96.142/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/03/2011) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial."

Diante do exposto, indefiro o reconhecimento de impenhorabilidade dos veículos supramencionados

Tendo em vista que, conforme certidão de fls. 53 de que os veículos de placas FMP 6356 e EFS 5777 não foram localizados, determino o que a Secretaria altere a restrição de transferência para circulação, para que sejam ulteriormente apreendidos.

Intime-se o executado para que apresente os veículos acima descritos sob pena de aplicação de multa de até 20% (vinte por cento) do valor da execução, nos termos o inciso IV do artigo 77 do CPC.

I."

Alega a agravante, em síntese, que os veículos penhorados (caminhão VW 17.210, cor prata, ano/modelo 2001/2001, placa DDC 6715/SP, e caminhão VW/VW 6.8, cor azul, ano/modelo 1985/1985, placa CBC 8701/SP) são indispensáveis ao exercício de suas atividades profissionais, motivo pelo qual deve ser afastada a constrição que recaiu sobre referidos bens. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Em Juízo de cognição sumária, observo que o recurso **não merece provimento.** Dispõe o art. 833, do CPC/2015:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos

ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do

executado;

(...)"

Portanto, primeiramente, cabe à executada demonstrar que os bens móveis penhorados se enquadram na situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão.

A propósito do tema relacionado à impenhorabilidade dos bens necessários ao exercício profissional, e neste momento apenas numa consideração em tese, vale citar a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1196142, apreciando a mesma disposição já constante do CPC/1973, no sentido de que, caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

Confira-se o precedente citado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ***EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA*** *. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, ***cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".***

*2. **Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.***

3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. (grifos meus) (RESP 201000983713, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/03/2011)(g.n.)"

Ademais, ainda sobre questão da impenhorabilidade de bens, em processo de execução, sob a alegação de constituir instrumento imprescindível para o exercício da atividade empresarial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolida no sentido de que o art. 833, V, CPC/2015 (antes reproduzido no art. 649, V, do CPC/1973), somente é aplicável às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente, o que não se amolda a situação ora em análise.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL.** INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel Min. Mauro Campbell Marques). 3. Agravo regimental não provido." AGRESP 1381709, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 11/09/2013 – g.n.*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. BENS ÚTEIS OU NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, DO CPC. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento já pacificado nesta Corte, de que "o art. 649, VI, do CPC só se aplica às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente" (REsp 891.703/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/8/2007). 2. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. No tocante à alegada ofensa ao art. 5º, XXXV e LV, da CF/88, decorrente do julgamento do próprio apelo nobre nesta instância especial (CF, art. 105, III), trata-se de matéria a ser apreciada na Suprema Instância, pois não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, por implicar a usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." AGRESP 968980, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJU de 24/06/2013.

No caso dos autos, em que pesem as alegações da agravante de que os veículos constritos são utilizados no desempenho de sua atividade laborativa, não foram apresentadas provas de tais afirmações.

De acordo com a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, encartada no documento ID 26515978 - fls. 95/97, da execução fiscal originária (Proc. n. 0027031-97.2013.4.03.6182), seu objeto social consiste no comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos e artigos de cutelaria, inclusive cofres e extintores de incêndio. Trata-se, porém, de informação insuficiente à comprovação de que os veículos penhorados são imprescindíveis ao regular funcionamento da empresa executada, não tendo a recorrente apresentado outros elementos de prova aptos a demonstrar a utilização dos bens móveis para tal finalidade.

Sendo assim, não se desincumbiu a agravante do ônus de comprovar a impenhorabilidade dos bens em questão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030865-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TECHNOVA COMERCIO E SERVICOS NA AREA DA CONSTRUCAO LTDA - ME, KARLA CHRISTINA BAUMGARTNER INOCENCIO, FERNANDO BATISTA FLORENCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniente extinção parcial da execução, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, motivo pelo qual **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-78.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAC DOWELL BANDEIRA DE QUEIROZ MAIA

Advogado do(a) APELADO: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-78.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAC DOWELL BANDEIRA DE QUEIROZ MAIA

Advogado do(a) APELADO: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Mac Dowell Bandeira de Queiroz Maia e União Federal ao acórdão de Id. 141100389, assim ementado:

SERVIDOR. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. AUXÍLIO FINANCEIRO.

1. Candidato que participou de curso de formação para cargo das carreiras da Polícia Federal que faz jus ao recebimento de 80% do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria, a título de auxílio financeiro. Precedentes.

2. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

Opõe a parte autora seus embargos alegando que "*a majoração dos honorários sucumbenciais data máxima vênia não demonstra-se razoável*", que "*não se justifica que o valor dos honorários de sucumbência sejam fixados em patamar a ser considerável irrisório, quando antes devem ser dignos ao exercício da advocacia", que uma "remuneração aviltante demonstra-se não somente injusta, mas humilhante*" e similares alegações.

A União embargante alega pontos omissos/contraditórios no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-78.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAC DOWELL BANDEIRA DE QUEIROZ MAIA

Advogado do(a) APELADO: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examino primeiramente os embargos da União.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se nos autos sobre pretensão de pagamento de diferença na remuneração referente a Curso de Formação Profissional de Agente da Polícia Federal, que vinha sendo feita no patamar de 50%, pretendendo o autor a aplicação do percentual de 80%. A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 47/47-verso): (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que os candidatos que participam de curso de formação para os cargos das carreiras da Polícia Federal fazem jus ao recebimento de 80% do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria, a título de auxílio financeiro, como demonstram os precedentes a seguir transcritos: (...) No mesmo sentido destaco precedente da Turma: (...) Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, majoro em 2% os honorários advocatícios a serem fixados, conforme decidido pelo Juízo de primeiro grau, em liquidação de sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Passando ao exame dos embargos da parte autora tudo o que neles se lobriga são questionamentos à deliberação do Tribunal majorando em 2% os honorários advocatícios, com a devida fundamentação entendendo ser caso de "matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora", e o que se verifica é a parte com seus embargos investindo contra o mérito da deliberação do Tribunal, tudo quanto a propósito acima expendido no julgamento dos embargos da União com igual razão valendo para os embargos da parte autora.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-78.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAC DOWELL BANDEIRA DE QUEIROZ MAIA

Advogado do(a) APELADO: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração opostos por ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021931-53.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021931-53.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Condomínio Primavera ao acórdão de Id. 138845228, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COTAS CONDOMINIAIS.

- Hipótese em que foram reconhecidos débitos condominiais, por decisão judicial transitada em julgado, nos autos de ação proposta pelo Condomínio em face de antigos proprietários do imóvel, não tendo a EMGEA participado da relação processual.

- Impossibilidade de se opor à EMGEA título executivo formado sem sua participação, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e inobservância dos limites subjetivos da coisa julgada material. Precedentes do STJ.

- Adequação da via da ação de consignação em pagamento para a quitação de despesas condominiais do imóvel adjudicado pela parte autora. Inteligência dos artigos 335 do CC e 890 do CPC/1973.

- Recurso provido.

Opõe a parte os presentes embargos requerendo seja suprida suposta omissão no acórdão *"para constar no v. acórdão que, subtraídas as despesas condominiais quitadas através da Ação de Consignação, deverá processar-se na Justiça Estadual Comum a execução dos demais consectários (que não foram objeto da ação consignatória) decorrentes do descumprimento dos acordos judiciais firmados na Ação de Cobrança, ora direcionada ao atual proprietário, Judismar Ribeiro de Oliveira, por força do v. acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo".*

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021931-53.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Trata-se de ação de consignação em pagamento objetivando a parte autora o depósito de R$ 14.933, 60, referente a valor de despesas condominiais do apartamento de número 62 (Bloco 8) situado no condomínio réu, que entende devido. Consta dos autos que o imóvel mencionado fora adjudicado pela EMGEA e alienado a terceiro livre de quaisquer ônus, razão pela qual a parte autora buscou o réu objetivando a quitação de cotas condominiais em atraso. Recusa-se o condomínio ao recebimento do depósito alegando que não corresponde ao saldo devedor de acordo homologado, no âmbito da justiça estadual, nos autos do processo n° 0025881-85.2005.8.26.0007, ajuizado pelo condomínio em desfavor de anterior proprietário. Foi proferida sentença nos seguintes termos: (...) Apela a EMGEA alegando, em síntese, que o título executivo judicial formado na esfera estadual não possui eficácia executiva em relação à apelante, aduzindo que não pretende desconstituir o acordo firmado entre o Condomínio e terceiro, mas obter a quitação dos valores que entende devidos. O recurso merece prosperar. Com efeito, na hipótese vertente, foram reconhecidos débitos condominiais, por decisão judicial transitada em julgado, nos autos de ação proposta pelo Condomínio em face de antigos proprietários, não tendo a EMGEA participado da relação processual. Assim, sem embargos da natureza propter rem das obrigações condominiais, não se pode opor à EMGEA título executivo formado sem sua participação, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e inobservância dos limites subjetivos da coisa julgada material. Em situação análoga ao tema versado na presente demanda, já decidiu o STJ: (...) No mesmo sentido: STJ, Quarta Turma, EDcl no AREsp 285.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 09/12/2014, DJ. 15/12/2014; STJ, Segunda Seção,AgRg nos EREsp 835.221/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j.23/02/2011, DJe 10/03/2011; STJ, Terceira Turma,AgRg no REsp 1.157.746/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 09/02/2010, DJ. 22/02/2010; STJ, Segunda Seção, CC nº 81.450/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/06/2008, DJ. 01/08/2008. Quanto à consignação em pagamento, dispõe o Código Civil: (...) Em seu artigo 890, o diploma processual vigente à época (CPC\1973) dispunha: (...) Isto estabelecido, afigura-se adequada a via da ação de consignação em pagamento para a quitação de despesas condominiais do imóvel adjudicado pela parte autora.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ressalto que o apelo foi julgado com regular observância à matéria devolvida e refoge ao objeto do recurso a pretensão deduzida nestes embargos.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021931-53.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-93.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-93.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão (6899406.V006 1/6, ID 104299277) proferido em mandado de segurança que negou provimento ao agravo interno por reconhecer que as parcelas relativas ao ICMS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

A embargante sustenta, em síntese, a existência no acórdão embargado das seguintes omissões:

(a) distinguishing entre o tema enfrentado e o quanto decidido no RExt 574.706/PR, relativamente ao conceito reputado constitucional de faturamento, que se refere exclusivamente à base de cálculo do PIS/COFINS;

(b) a contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta- CPRB, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, retira fundamento de validade de preceito constitucional diverso, qual seja, o artigo 195, 1, a, §13, sendo concebido na qualidade de BENEFÍCIO FISCAL ou REGIME FACULTATIVO FAVORECIDO, no qual há a substituição da REAL BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO, qual seja, FOLHA DE SALÁRIOS, por grandeza diversa;

(c) não se pode transpor o conceito constitucional quer de faturamento (como sedimentado no TEMA 69), quer de receita bruta anteriormente à EC nº 20 de 1998 (TEMA 110), á hipótese de contribuição previdenciária substitutiva - CPRB, tendo em vista que não são coincidentes, aplicando-se, na substituição "GRADUAL OU PARCIAL", enquanto regime favorecido, o conceito legal AMPLO de receita bruta;

(d) a jurisprudência do STF, após o julgamento do TEMA 69, não tem atribuído a eficácia abrangente e desconstrutivista do sistema tributário que a ele se pretende atribuir, não se cogitando de aplicação por arrastamento de forma irrestrita;

(e) quando o legislador quis a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição SUBSTITUTIVA, o fez de maneira expressa (art. 90, § 70, IV, da Lei 12.546/2011), sendo certo que o artigo 195, 1, a 13°, autoriza a substituição da REAL BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO, qual seja, FOLHA DE SALÁRIOS, por grandeza diversa, "gradual, total ou parcial, qual seja, a receita ou o faturamento. E manifesta a opção legislador por substituição qualificada, na medida que prevista enquanto BENEFÍCIO FISCAL de REGIME FACULTATIVO/OPTATIVO FAVORECIDO;

(f) em consonância com a legislação tributária e as regras contábeis incidentes (Decreto nº 3.000, de 1999 e Decreto -Lei nº 1.598, de 1977 com a redação que lhes deu a Lei nº 12.973, de 20l4, para que o imposto seja excluído da receita bruta não basta que o mesmo seria não cumulativo, é necessário, também, que a sua cobrança seja feita de forma destacada, vale dizer, que na nota fiscal de venda a parcela referente ao imposto não integre o valor da mercadoria ou do serviço, o que não é o caso do ICMS;

(g) Conforme se observa do item 24 da exposição de motivos da MP 504/2011 (convertida na Lei 12.546/2011), a instituição da CPRB foi tratada como renúncia de receitas orçamentárias, estando expresso na lei as exclusões da base de cálculo, que somente abarca a exclusão do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário (art. 90, §7°, IV). Logo, é de todo evidente a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta. Entendimento diversos, levaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546, de 2011, por afronta ao disposto no artigo 150, 6º da CF, dc o artigo 14 da LRF (LC nº 101/00), restabelecendo-se a tributação pela folha de salários e não pela receita líquida ou receita bruta sem a inclusão do ICMS;

(h) se há cabimento na tentativa de aplicação por arrastamento do quanto decidido no RExt S74.706/PR. TEMA 69. a conclusão que se impõe é de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei nº 12.546. de 2011. no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-93.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão à embargante.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Assim, não vislumbro a existência de quaisquer dos vícios listados no art. 1.022 do CPC.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇAORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ªREGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omisso, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos suscitados, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos suscitados pela recorrente, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sociedade Médico Hospitalar Planalto Ltda. e outros ao acórdão de Id.133528203, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I- Prescrição que não se reconhece quanto a indicado sócio em razão da ausência de inércia da exequente.

II- Hipótese em que a pretensão da exequente visando a inclusão do sócio no polo passivo da demanda se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

III- Dissolução irregular que é causa de redirecionamento da execução ao sócio. Súmula 435 e jurisprudência do E. STJ.

IV- Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que *"Ao se ler o r. decisório, verifica-se que em nenhum momento no corpo da v. decisão ora atacada, o I. Julgador lançou quais os dispositivos legais em que estariam fundamentando e respaldando sua r. decisão colegiada e terminativa, o que vem a dificultar e impedir, inclusive, que se o caso, a parte venha a discutir a matéria junto aos Tribunais Superiores, o que não se pode aceitar jamais".*

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN. O simples transcurso do prazo estabelecido em lei, todavia, não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que: (...) Em suma, o reconhecimento da prescrição só poderá ocorrer quando, concomitantemente, houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei e a demora na citação ocorrer por inércia da exequente. Neste sentido já decidiu o E. STJ: (...) No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte: (...) In casu, colhe-se dos autos que a exequente em nenhum momento quedou-se inerte quanto ao sócio Luiz Roberto Marchi Barbi, tendo requerido sua responsabilização após verificada situação de possível dissolução irregular (Id. 98267049, fls. 216 e 220/221). Quanto à sócia Jurema Carvalhaes Barbi, entretanto, não se verifica nos autos pedido de inclusão e citação, inclusive constando da sentença que "a sócia JUREMA CARVALHAES BARBI sequer restou citada nos autos executivos", em relação a esta sócia devendo ser mantida a sentença de reconhecimento de prescrição para o redirecionamento. Conclui-se que a pretensão da exequente visando à responsabilização do sócio se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento, aplicando-se ao caso o princípio da "actio nata", pelo que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução deve-se contar a partir deste marco. Destarte, é de ser dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à exclusão do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi da execução e, encontrando-se o feito em termos para julgamento, cabe a apreciação por esta Corte do postulado na inicial quanto à alegação de ilegitimidade passiva do sócio, conforme previsão do § 2º do artigo 515 do CPC/73, que assim dispõe: (...) Sustenta o sócio embargante ilegitimidade passiva aduzindo ausência de hipótese ensejadora de responsabilização nos termos do art. 135 do CTN. O que se depreende dos autos, no entanto, é que o sócio foi incluído no polo passivo da demanda por motivo de constatação de dissolução irregular. A dissolução irregular da empresa executada, por sua vez, é causa de redirecionamento do feito ao sócio-gerente consoante entendimento consolidado no Enunciado de Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ: (...) Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte: (...) Isto estabelecido, de rigor a manutenção do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi no polo passivo da demanda. Reforma-se, destarte, a sentença para afastar o reconhecimento de prescrição intercorrente em face do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi e, nos termos do art. 515, §2º do CPC/73, julgar improcedente o pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva, mantendo-se a procedência parcial dos embargos à execução. Configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, descabendo condenação nas verbas correspondentes*".

Isto inobstante, delibera a parte opor embargos como que como capciosa argumentação reconheço.

O alegado nos embargos é qualquer coisa verdadeiramente da mais baixa erística, decidindo o Tribunal com fundamento de jurisprudência, ilustrado com precedente do STJ no regime dos recursos repetitivos e julgados desta Corte, cabendo à parte que tivesse efetiva e verdadeiro interesse em prequestionamento indicar dispositivos legais supostamente violados.

Repugnante manobra de inversão, no entanto, é o que com só aparente e falsa expertise se verifica.

De todo descabida a alegação de omissão, os presentes embargos revelando nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias.

Utilização abusiva dos embargos é o que se observa, revestindo-se do caráter protelatório.

De utilidade, no ponto, precedentes do E. STJ, que destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTELATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. A reiteração de fundamento anteriormente refutado, com base em entendimento uniformizado, deixa transparecer não apenas o inconformismo da parte recorrente, mas a manifesta improcedência do recurso, prolongando desnecessariamente a solução do litígio. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl no AgInt no REsp 1600675/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 10/04/2017)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1026, § 2º, DO CPC. 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 1026, § 2º, do CPC. (EDcl no RO 109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Embargos que se revestem do caráter protelatório. Imposição de multa (art. 1.026, §2º do CPC/2.015).

III - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017836-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAURO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017836-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAURO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **MAURO RODRIGUES** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141126328 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141126329).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141126537).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017836-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAURO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004572-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNILL DESENVOLVIMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004572-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

APELADO: TECHNILL DESENVOLVIMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TECHNILL DESENVOLVIMENTO LTDA** objetivando que se declare a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de 30 (trinta) primeiros dias da concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados pela taxa SELIC.

Sentença que **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante sob as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente até o 30º dia de afastamento (houve provimento de embargos de declaração para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante sob as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente **até o 15º dia de afastamento, com exceção para o período de 30 de dezembro de 2014 a 17 de junho de 2015, cuja inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante sob as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente deve se estender até o 30º dia de afastamento do trabalho)**, férias indenizadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. A compensação do que foi recolhido a maior a partir de 28/03/2014 será efetuada pelo impetrante após o transito em julgado da sentença, devendo ser corrigidos pela Taxa SELIC, sem quaisquer outros acréscimos, considerando-se que esta taxa abrange tanto a correção monetária quanto os juros, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de exigir eventual compensação efetuada a maior. Extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação (União): Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15/30 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e férias indenizadas. Arguiu impossibilidade de efetuar a restituição na via administrativa. Aduz, por fim, critérios de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004572-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

APELADO: TECHNILL DESENVOLVIMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argiiição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 28 de março de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas (RE 1072485 - Tema 985 - Repercussão Geral).

2 - Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, a primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente e as férias indenizadas.

3 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: LEON DE FREITAS DAGHLIAN, MARILI MENEZES KINUPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013494-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEON DE FREITAS DAGHLIAN, MARILI MENEZES KINUPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **LEON DE FREITAS DAGHLIAN e MARILI MENEZES KINUPP** contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, proferida em sede de cumprimento de sentença que lhe move a Caixa Econômica Federal, para a cobrança de verba relativa a honorários advocatícios.

Os agravantes sustentam, em síntese, que não possuem recursos para custear o processo, além dos estritamente necessários para prover sua alimentação e de sua família, merecendo serem deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 141402359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013494-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEON DE FREITAS DAGHLIAN, MARILI MENEZES KINUPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos agravantes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."

O Juízo de origem decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

"Petição ID 29517493: Os benefícios da Justiça Gratuita não podem ser deferidos de forma retroativa, abrangendo valores aos quais a parte já foi condenada. Dessa forma, comprove a parte executada o pagamento do montante devido no prazo de 05 (cinco) dias, atualizado e acrescido das cominações legais. Silente, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido elencado sob ID 27657591. Int.".

Como bem assinalado na decisão agravada, ainda que fosse concedida a justiça gratuita neste momento, não poderia retroagir para liberar a parte executada da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS NÃO RETROAGE. GARANTIA DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

- A retroação dos efeitos da gratuidade de justiça deferida na atual fase processual, ensejaria violação ao que está disposto no título judicial exequendo, sob pena de violar-se a coisa julgada.

- Agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006412-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 12, DA LEI Nº 1060/50 APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - (...) In casu, o processo foi extinto sem resolução do mérito ante a falta de interesse de agir, decorrente da disponibilização, pelo réu, dos documentos que o autor pretendia ter ciência. Assim, em virtude do princípio da causalidade, cabível a condenação em honorários. - O art. 2º da lei nº 1.060/1950 estabelece que gozará do benefício da assistência judiciária gratuita todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. ***Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau****, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação. Assim, o efeito da Assistência Judiciária requerida posteriormente à prolação de sentença não se estende a condenação anterior do beneficiário a pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado da parte contrária. - Apelação improvida.(AC 200783000204438, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::28/10/2010 - Página::784.)"(gn.)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Gratuidade de Justiça concedida em sede de execução - Trânsito em julgado 1. Agravo de Instrumento contra decisão que, após o trânsito em julgado da sentença que condenou o agravado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, concedeu benefício da gratuidade de justiça à parte agravada, com efeitos ex tunc. 2. Os efeitos do pedido de assistência judiciária gratuita deferido em sede de execução não podem retroagir para desconfigurar o título executivo judicial, formado com sentença condenatória já transitada em julgado. 3. A extensão retroativa do benefício concedido em sede de execução, para atingir os atos pretéritos realizados anteriormente, não pode ser admitida, por infringir a coisa julgada, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal. 4. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.(AG 200702010113700, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::16/01/2008 - Página::147.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO. I. (...) III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. ***Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios****. Precedentes. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200501000181, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:10/10/2005 PG:00392)(g.n.)"*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO REVISIONAL. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EFEITOS RETROATIVOS PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033602-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENISE REGIANE DE OLIVEIRA MAPELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE OLIVEIRA JUNIOR - SP354218-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Denise Regiane de Oliveira Mapeli contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade requerida.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido." (REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

O MM. Juízo *a quo*, assim se manifestou, acerca da inexistência dos requisitos à concessão da assistência judiciária, *verbis*:

"Analiso a gratuidade judiciária.

Numa análise da documentação juntada aos autos, verifico que a autora está empregada e tem remuneração acima da faixa de isenção mensal do Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2020 (Id/Num. 39154399).

Mais: ela não fez prova de gastos que a impedisse de custear antecipadamente as custas processuais.

Nessa ordem de ideias, entendo que não se desincumbiu a autora de comprovar insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 98 do CPC), de modo que ***indefiro*** *a gratuidade de justiça requerida."*

Afastada, então, a presunção de veracidade das declarações de miserabilidade anteriormente firmada, conforme se infere da jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009,vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. I - A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II - In casu, os três autores - servidores públicos federais - instruíram a petição inicial com os seus comprovantes de rendimento, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal, individualizada. III - Considerando apenas os rendimentos líquidos dos agravantes, a média dos seus vencimentos correspondeu a 21 (vinte e um) salários mínimos mensais, 06 (seis) salários mínimos mensais e 09 (nove) salários mínimos mensais, respectivamente, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade das declarações de miserabilidade por eles firmadas. IV - Contas de luz e de telefone com valores irrisórios não se prestam para comprovar que as despesas dos autores são elevadas. Trata-se de documentos que se revelam insuficientes para demonstrar eventual dificuldade financeira por eles enfrentada ou mesmo que as suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias. V - A situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei. VI - agravo legal improvido." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 451566, Processo: 00270465620114030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita , implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido." (TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326).

Estatui a Lei 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

Cumpre ressaltar, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Carolina Michella Spadotto de Mello EIRELI - ME ao acórdão de Id.140056946, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Opõe a parte os presentes embargos alegando "Erro de Premissa Fática", bem como que o acórdão "não enfrentou os argumentos apontados pela embargante tanto na inicial quando as razões recursais".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal: (...) No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais. Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada: (...) Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento. Quanto aos juros, verifica-se que as partes pactuaram sua incidência mensal de forma capitalizada, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que: (...) Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Ressalto que o que a parte enquadra como "erro de premissa fática" na verdade versa questionamento ao entendimento do acórdão afastando alegação de cerceamento de defesa "porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito", do mesmo modo ao sustentar descumprimento de cláusulas contratuais com consequência de imposição de "juros contratuais superiores, em muito, àqueles efetivamente contratados", em suma a pretexto de omissão, contradição etc. que não há investindo a parte contra o mérito do acórdão.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003078-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SOBASICO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A, ANDRE ALEXANDRE ELIAS - SP191957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003078-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SOBASICO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A, ANDRE ALEXANDRE ELIAS - SP191957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SÓBASICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da prescrição da pretensão exequenda atinentes os créditos relacionados ao período abril/2008 a maio/2011, **rejeitou** a exceção de pre-executividade, ao fundamento de que os valores exequendos foram submetidos dois parcelamentos, com rescisões dos mesmos entre 12/11/2013 e 23 de maio de 2014, os quais implicaram em confissão dívida, interrupção da prescrição e suspensão da mesma enquanto ativo o parcelamento.

Apelante: alega que a sua exclusão do parcelamento se deu de forma automática a partida da inadimplência de três parcelas, portanto a prescrição foi implementada.

Com contraminuta.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003078-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SOBASICO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A, ANDRE ALEXANDRE ELIAS - SP191957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): antes do implemento da decadência, os créditos em debate ficaram submetidos a dois parcelamentos entabulados em 1º de agosto de 2011 e 28 de junho de 2012, os quais implicaram em confissão de dívida, constituição do crédito tributário e em interrupção e suspensão do curso prescricional, o qual voltou a correr somente em 12/11/2013 e 23 de maio de 2014, respectivamente, com a exclusão do crédito do parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL INTERROMPIDO. APELO PROVIDO. 1. No caso dos autos o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 04/12/1998, sendo que em 13/01/1999 o contribuinte aderiu ao parcelamento, recolhendo as parcelas até 09/09/1999 até que em 09/12/1999 houve rescisão do parcelamento, razão pela qual foi ajuizada em 16/10/2000 (fl. 02) a presente execução fiscal. 2. Conforme documentação juntada pela União às fls. 75/86 observa-se que, em 30/11/2003, o prazo prescricional da execução fiscal foi interrompido em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003, sendo rescindido o parcelamento em 11/06/2009, voltando a correr o prazo prescricional. 3. Observa-se que a adesão do executado ao parcelamento interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir novo prazo quinquenal a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa que se deu em 11/06/2009 e tendo sido a sentença proferida em 25/03/2013, ainda não havia transcorrido o prazo prescricional, razão pela qual restou afastada a prescrição, devendo prosseguir a execução fiscal em relação ao saldo remanescente. 4. Apelo provido."

(TRF3, AC nº 2115553, 4ª Turma, rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Sendo assim, ajuizada a execução fiscal em fevereiro/2018, não há falar em prescrição nos termos alegados no agravo de instrumento.

É oportuno consignar que a exclusão do parcelamento não se dá de forma automática com inadimplemento de três parcelas como alega a recorrente, mais si mediante ato administrativo exarado pelo Comitê Gestor. Sendo assim, a retomada do curso prescricional se reinicia a partir de então.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO PARCELAMENTO - RESCISÃO - PRESCRIÇÃO EXECUTIVA NÃO IMPLEMENTADA

I - Se os créditos foram constituídos para fins de parcelamento em 01 de agosto 2011 e 28 de junho de 2012, respectivamente, e ficaram submetidos a tal até 12/11/2013 e 23 de maio/2014, não há que se falar em prescrição, se a execução fiscal foi ajuizada, tempestivamente, em fevereiro/2017.

II - Precedente jurisprudencial.

III – Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012835-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USINCAL USINAGEM E CALDEIRARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012835-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USINCAL USINAGEM E CALDEIRARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo Desembargado Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINCAL USINAGEM E CALDEIRARIA EIRELI, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que as CDA's não cumprem a exigência do art. 2º, parágrafo 5º, incisos II, III e IV da Lei 6.830/80.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012835-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USINCAL USINAGEM E CALDEIRARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargado Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ºed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.° 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.° 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.° 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Ademais, como bem asseverou o Magistrado *a quo,* embora a presunção de liquidez do título executivo seja relativa, é certo que o embargante não trouxe nenhum elemento de prova que pudesse ilidir tal presunção, de tal modo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ART. 3º DA LEI 8.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CDA é ato emanado do Poder Público e, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, dotado de presunção de legitimidade, de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa sendo do executado o ônus processual de ilidir tais presunções, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

2- Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3- A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.
4- Ademais, embora a presunção de liquidez do título executivo seja relativa, é certo que o embargante não trouxe nenhum elemento de prova que pudesse ilidir tal presunção, de tal modo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

5- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033636-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HILDEBRANDO DE LIRA E SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **HILDEBRANDO DE LIRA E SÁ** contra a decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face de **AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA. EPP e Caixa Econômica Federal**, manteve o indeferimento dos benefícios da gratuidade.

A parte Agravante pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que não possui condição de arcar com custas processuais, haja vista que para tanto terá prejuízos com seu sustento e de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o recurso em tela não merece conhecimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo legal para a sua interposição, senão vejamos.

Compulsando os autos originais, observo que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pleito de assistência judiciária gratuita em decisão proferida em 16/07/2020.

Posteriormente, a parte autora na petição ID 36592409, reitera o pedido de justiça gratuita, o qual foi reapreciado pelo Magistrado de Primeiro Grau nos seguintes termos, *in verbis*:

"D E S P A C H O

Para comprovar a insuficiência de recursos, o autor coligiu aos autos demonstrativos de pagamento de salário referentes aos meses de abril a junho/2020, além de declaração de renda e comprovantes de despesas diversas.

Da análise da referida documentação, é possível depreender o pagamento de verbas salariais duas vezes ao mês, correspondentes ao adiantamento salarial e ao saldo de salário.

Destaco que, dentre as despesas do autor, denotam-se algumas que, na realidade, indicam capacidade financeira, tais como internet, plano de TV por assinatura, parcela de veículo automotor e respectivo seguro, dentre outras.

Ora, é cediço que toda pessoa possui compromissos a ser honrados. Entretanto, isso não é suficiente para elidir a regra da responsabilidade pelas despesas processuais, uma vez que os benefícios da gratuidade devem ser concedidos aos comprovadamente pobres.

Ademais, a decisão foi clara ao expor os critérios do Juízo para indeferimento dos benefícios da gratuidade.

Destarte, **mantenho o indeferimento** e concedo o prazo suplementar de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Int." - *grifo meu.*

Como se percebe, a r. decisão ora agravada se limitou a manter a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O motivo da insurgência da agravante se consubstanciou na decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita, o que deveria ensejar a imediata interposição de recurso sobre essa decisão específica.

Isso, contudo, não ocorreu.

Ao invés de se insurgir, no momento oportuno, através do recurso cabível, contra a decisão original (Id 35315805) que indeferiu o pleito de assistência judiciária gratuita de Hildebrando, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais., a fim de obter a eventual reconsideração por parte do Juízo *a quo,* deixou precluir o prazo recursal.

De se dizer, ainda, ser inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foi intimada a parte recorrente desta última decisão (Id 42286332).

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, como há muito já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

.EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível. 2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:
(AGARESP 201500328610, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. ***O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento.*** *Precedentes. Agravo inominado não provido." – grifo meu.*

(Processo AI 200303000009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. ***O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.*** *4. Agravo legal não provido." – grifo meu.*
(Processo AI 2010030000007794AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento.
(AI 00048774620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, interposto o agravo em **16/12/2020**, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027159-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIS GINDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027159-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIS GINDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ANDRÉ LUIS GINDRO DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS juntada no documento id 141926167. Requer, em síntese, a decretação da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora e, na impossibilidade, seja reconhecida a sua falta de interesse de agir nos termos dos artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027159-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIS GINDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Preliminarmente, ante a ausência de manifestação em sede de contrarrazões, revogo os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, na medida em que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

No mais, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

Cumpre esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inocorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PUBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 11/09/2013, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 11/09/2018.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de revogar os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, bem como para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVOGAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ante a ausência de manifestação em sede de contrarrazões, revogo os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, na medida em que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

II - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

III - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

V - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contado a partir da data do efetivo exercício.

VI - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022197-79.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

APELADO: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

APELADO: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022197-79.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114

APELADO: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões que efetivamente se punham e foram motivadamente examinadas, não havendo base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Compulsados os autos verifica-se que por despacho de fl. 210 o Juízo de primeiro grau determinou a intimação das partes para manifestação em 15 dias acerca dos cálculos elaborados pela contadoria judicial. À fl. 214 o INSS embargante apresentou manifestação de concordância com os cálculos e quanto aos embargados foi certificado o decurso de prazo sem manifestação. Contra a sentença os embargados opuseram embargos de declaração alegando que ofereceram oportuna e tempestiva impugnação aos cálculos em questão, materializada na petição de cópia anexa" e que "conquanto corretamente endereçada à essa Colendo 11ª Vara, o número dos autos foi incorretamente lançado na dita petiço, ou seja, ao invés de 2008.61.00.022197-1 grafou-se 88.0013052-6, cujo número pertence a processado que tem seu trâmite perante a 10ª Vara Federal dessa 1ª Subseção Judiciária", tendo os embargos sido rejeitados, seguindo-se a interposição do presente recurso de apelação. No quadro que se apresenta, constata-se que não há se cogitar de cerceamento de defesa, vez que os embargados foram devidamente intimados acerca dos cálculos da contadoria judicial, ocorrendo, porém, de não ter sido apresentada manifestação dentro do prazo fixado, operando-se a preclusão, nos termos do artigo 473 do CPC/73: (...) Fato é que a questão encontra-se preclusa e a situação em nada se altera por alegação de que a petição não foi juntada aos autos por equívoco do advogado, cabendo ao causídico zelar pela regular prática dos atos processuais. Confira-se, a propósito: (...) Destarte, uma vez transcorrido in albis o prazo sem que a parte apresentasse regular impugnação ao cálculo elaborado pela contadoria judicial e homologado pelo Juízo, não é possível a rediscussão pretendida, haja vista ter sido o quantum debeatur definido ante a ausência de manifestação, descabendo reapreciação. Nesse sentido: (...) No recurso do INSS impugna-se a sentença no ponto em que reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca. Assiste razão à autarquia apelante. Observa-se que, na hipótese dos autos, ingressou a autarquia com os presentes embargos em 22/08/2008 alegando discordância relativa aos valores apresentados pela parte exequente nos autos de origem que correspondem a R$ 18.421.999,94, indicando como devido o montante de R$ 5.748.723,51. A contadoria judicial apresentou o valor de R$ 6.477.588,19, atualizado até abril de 2010, tendo o INSS manifestado concordância com os cálculos, os quais foram acolhidos pela sentença. No quadro que se apresenta, salta aos olhos que o montante indicado nos cálculos homologados pelo Juízo "a quo" é significativamente menor que o pleiteado pelos embargados e muito mais se aproxima do valor indicado pela autarquia previdenciária na inicial dos presentes embargos, também não se podendo descurar que o montante apontado pela contadoria judicial contém atualização monetária referente a período de quase dois anos, concluindo-se que se o INSS ficou vencido foi de parcela mínima do pedido. Destarte, reforma-se a sentença no ponto e, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, condeno cada um dos embargados ao pagamento da verba honorária que arbitro em R$ 2.000,00(dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Muito claro e fundamentado o acórdão ao afastar as alegações deduzidas pela parte ora embargante em seu apelo na consideração de ocorrência da preclusão, de modo que o que faz a parte é investir contra o mérito da deliberação do aresto, mas a tanto não se prestam os embargos de declaração.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022197-79.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

APELADO: WALDIR ALVES DE SOUZA, NEUSA MARQUES DA SILVA, MARIA THEREZA DE JESUS ORBITE, AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI, SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO, NOIDIR GALESI, MANOEL EUGENIO NETO, MARIA LUIZA PACKER ARTHUSO, GUIDO NEGRI, ROSECLER STURION, ANTONIO BARRETO DE MENEZES, JOSE ANTONIO SILVESTRINI, IARA APARECIDA STORER, JUNE PINHEIRO, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, LUCIA APARECIDA BELINELLO, CLAUDETE CRISCUOLO CARDOSO DE MENEZES, IVONE VONLANTEN LEITE, HELENA EMIKO TINEN RONDON, PAULO PELLEGRINI, MARCIA PELLEGRINI, CELSO PELLEGRINI, RENATO ALBANO JUNIOR, FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, MARIA REGINA DE ALMEIDA, OSWALDO ANTONIO CAVALLARI, MARIA IEDA SALES, ANTONIO FERREIRA ALVES, ARIOVALDO CIRELO, CELSO EDSON BURATO, LUIZA SIZUE YAMAMOTO, FRANCISCO SANCHEZ, ANTHONIO EUPHROSINO , RICARDO DE BARROS MELLO, MARIO YASUTO HAYASHI, CLARA MIYOKO NAKAYAMA, DIONISIO MENDES DOMINGOS, SETSUKO KANAI, ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI, DINO BIZZOTTO, JORGE SALIM RUSTOM, NELSON MAMORO SAMBUICHI, ADILSON AZEREDO, OSWALDO BERTOCCO, JOAO FERREIRA FERRO, PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA, PAULO ISSOO TAKEUSHI, CLEIDE YABEKU DE SA, MARIA ANGELA DE BRITTO DOMINGOS, LUCIANO BARDELLA, CLEIDE CAVALCANTI FONTES, MAFALDA CARPINITO OLIVAN, FRANCISCO GIANNINI, MARIA LAURA FERRARI E FERNANDES, DANILO MARTINS DOS SANTOS, JOSE BENVINDO SOBRINHO, CLAIR SEABRA, SUSANA DE ANGELIS CAMPANER, AGENOR BUONANNO, ELIZABETE RIBEIRO, ANA APARECIDA FERREIRA JARDIM SUARDI, ELCY GOMES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A, PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001245-49.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada por Mendes Selge Engenharia Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco, visando ao reconhecimento de prescrição de débitos previdenciários incluídos em parcelamento, bem assim a inconstitucionalidade da forma de correção, requerendo, ainda, a declaração do direito à revisão dos débitos consolidados e dos pagamentos realizados, tanto quanto a compensação dos importes indevidamente recolhidos.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3255247, pg. 142/153, inicialmente reconhecendo a ilegitimidade passiva do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco. No mais, concedeu parcialmente a segurança, asseverando aderiu o contribuinte ao PAES, posteriormente ao PAEX e aos benefícios da Lei 11.941/2009, além de outro parcelamento ordinário, em 2012. Firmou que o prazo de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias é quinquenal, restando incontroversa a inclusão, no ano 2003, de débitos de períodos de 02/1996 a 01/2003, assim indevida a manutenção de dívidas decaídas. Porém, nos termos da modulação da Súmula Vinculante nº 8, são legítimos os recolhimentos já efetuados e não questionados antes da data de conclusão de julgamento do RE que tratou do tema (11/06/2008), este o caso dos autos, impetração de 2016. Por outro lado, considerou inexigíveis as parcelas vincendas e vencidas após 11/06/2008, Reconheceu a possibilidade de incidência de juros moratórios entre a data da consolidação e o efetivo pagamento da primeira parcela, autorizando a revisão dos parcelamentos. Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, doc. 3255247, pg. 165/184, alegando, em síntese, legitimidade do Procurador Seccional da Fazenda Nacional e vício na forma de atualização dos débitos parcelados, no que respeita à correção após a consolidação do débito (tributo, saldo após descontos, atualização e apuração até a data da consolidação, além da multa), pontuando não existir autorização legal para incidência da SELIC no parcelamento da Lei 11.941/2009.

Apelou a União, doc. 3255247, pg. 208/214, alegando, em síntese, que o r. sentenciamento acaba por permitir utilização de recolhimentos realizados há mais de cinco anos, em contrariedade ao art. 168, I, CTN e Decreto 20.910/32.

Apresentadas as contrarrazões pela União, doc. 3255247, pg. 189/207, com preliminar de intempestividade para impetração, e pelo contribuinte, doc. 3255247, pg. 216/228, subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 3808277.

Foi determinado que a parte contribuinte se manifestasse sobre a agitada decadência à impetração, doc. 22448161.

Intervenção privada, doc. 28985528, aduzindo, em suma, que os parcelamentos serão confirmados se houver liquidação de todas as parcelas pactuadas, possuindo o direito de questionar débitos parcelados, assim os parcelamentos ainda estavam em vigor.

Ciência exarada pela União, doc. 30392108, e pelo MPF, doc. 30693227

Sustentação oral e memoriais acostados aos autos. doc ID 137492516.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001245-49.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, a questão envolvendo a tempestividade da impetração é de ordem pública, portanto apreciável a qualquer tempo :

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.INTEMPESTIVIDADE DO ESPECIAL E DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RENÚNCIA AO MANDATO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO STJ.

...

2. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo.

..."

(AgRg nos EDcl no REsp 1512017/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

No mérito, como trazido pela parte contribuinte na prefacial, o último parcelamento a que aderiu foi em 2012, pg. 3 de sua peça, tendo sido ajuizada a impetração no ano 2016.

Neste passo, discute o polo impetrante a ocorrência de prescrição quinquenal de débitos que foram incluídos nos sucessivos parcelamentos em que ingressou, iniciando-se no ano 2003, bem assim debate a forma de incidência dos encargos moratórios, ênfase para a SELIC, que, sob sua óptica, estaria incidindo duplamente.

Realmente, desde a última adesão, no ano 2012, ciente o contribuinte dos períodos dos débitos incluídos em parcelamento (se dentro ou não de prazo quinquenal), tanto quanto conhecedor da forma de atualização aqui questionada, tal a atrair a hipótese de incidência do que preconizado no art. 23 da LMS: *"O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".*

Ora, não se discute o direito contribuinte de insurgir ou buscar a revisão do parcelamento; todavia, à medida que elegeu a via mandamental, sujeitou-se aos ditames especiais que regem o remédio constitucional.

É dizer, o fato de estar ou não o parcelamento sendo cumprido não tem influência ao vertente caso, porque a discussão contribuinte é a respeito da parcela que considera indevidamente incluída no benefício fiscal, porque já estaria prescrita.

Portanto, o equívoco empresarial, vênias todas, orbitou na utilização da estreita via mandamental, que tem prazo para ser utilizada, afinal, no mínimo, desde aquele 2012 já insertos débitos em parcelamento, vindo somente no ano 2016 a questionar a inclusão, quando há muito o Fisco havia chancelado o parcelamento dos valores, da forma viciada, no entender contribuinte, este, em tese, o suposto ato coator, portanto escancaradamente ultrapassado o prazo legal para a impetração em voga :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO PELO PRESIDENTE DO TJPR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE MANTÉM O MAGISTRADO EM DISPONIBILIDADE. DECADÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - "O direito público de impetrar o remédio heróico é atingido pela decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da ciência, pelo interessado, do ato coator" (AgRg no REsp 1318594/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 18/08/2014), nos termos do art.23 da Lei n. 12.016/2006.

..."

(RMS 23.324/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014)

Ou seja, para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte contribuinte, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à remessa oficial,** a fim de reconhecer a decadência do direito de impetração do presente "mandamus", extinguindo-se o processo, sem julgamento de mérito, logo prejudicados demais temas suscitados. Sem honorários, diante da via eleita, **prejudicadas as apelações**.

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA A ATACAR A PRESCRIÇÃO DE PARCELAS INCLUÍDAS EM PARCELAMENTO INICIALMENTE NO ANO 2003, O QUE RENOVADO ATÉ O ANO 2012 – IMPETRAÇÃO DO "WRIT" EM 2016 – CONSUMADA A DECADÊNCIA – PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL – PREJUDICADAS AS APELAÇÕES

1. A questão envolvendo a tempestividade da impetração é de ordem pública, portanto apreciável a qualquer tempo. Precedente.
2. Como trazido pela parte contribuinte na prefacial, o último parcelamento a que aderiu foi em 2012, pg. 3 de sua peça, tendo sido ajuizada a impetração no ano 2016.
3. Discute o polo impetrante a ocorrência de prescrição quinquenal de débitos que foram incluídos nos sucessivos parcelamentos em que ingressou, iniciando-se no ano 2003, bem assim debate a forma de incidência dos encargos moratórios, ênfase para a SELIC, que, sob sua óptica, estaria incidindo duplamente.
4. Desde a última adesão, no ano 2012, ciente o contribuinte dos períodos dos débitos incluídos em parcelamento (se dentro ou não de prazo quinquenal), tanto quanto conhecedor da forma de atualização aqui questionada, tal a atrair a hipótese de incidência do que preconizado no art. 23 da LMS: *"O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".*
5. Não se discute o direito contribuinte de insurgir ou buscar a revisão do parcelamento; todavia, à medida que elegeu a via mandamental, sujeitou-se aos ditames especiais que regem o remédio constitucional.
6. O fato de estar ou não o parcelamento sendo cumprido não tem influência ao vertente caso, porque a discussão contribuinte é a respeito da parcela que considera indevidamente incluída no benefício fiscal, porque já estaria prescrita.
7. O equívoco empresarial, vênias todas, orbitou na utilização da estreita via mandamental, que tem prazo para ser utilizada, afinal, no mínimo, desde aquele 2012 já insertos débitos em parcelamento, vindo somente no ano 2016 a questionar a inclusão, quando há muito o Fisco havia chancelado o parcelamento dos valores, da forma viciada, no entender contribuinte, este, em tese, o suposto ato coator, portanto escancaradamente ultrapassado o prazo legal para a impetração em voga. Precedente.
8. Para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte contribuinte, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão.
9. Provimento à remessa oficial, a fim de reconhecer a decadência do direito de impetração do presente "mandamus", extinguindo-se o processo, sem julgamento de mérito, logo prejudicados demais temas suscitados. Sem honorários, diante da via eleita, prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029922-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SERGIO MANUEL NUNES LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SÉRGIO MANUEL NUNES LOURENÇO** contra decisão proferida nos autos de ação de procedimento comum, que move contra a **UNIÃO FEDERAL,** que indeferiu a tutela provisória de suspensão de ato demissório e reintegração ao cargo de agente de polícia federal.

Foi proferido despacho determinando que o agravante demonstrasse a efetiva necessidade da justiça gratuita e houve manifestação sob id 147647396 e seguintes.

Indeferida a justiça gratuita (id 148079510), o agravante recolheu custas (id 148317360 e seguintes).

Vieram os autos conclusos.

Passo a decidir.

No caso dos autos, foi instaurado o PAD 11/2010-SR/DPF/MS para apuração de alegadas irregularidades no desempenho da função pública, por meio da Portaria nº 245/2010-SR/DPF/MS, nestes termos (id 145851132 - Pág. 1):

"I – INSTAURAR processo administrativo disciplinar para apurar a responsabilidade funcional do servidor SÉRGIO MANUEL NUNES LOURENÇO, Agente de Polícia Federal, Primeira Classe, matrícula no. 8966, lotado nesta SR/DPF/MS, tendo em vista que, durante os anos de 2008, 2009 e 2010, supostamente prevaleceu-se abusivamente de sua condição policial e de suas atribuições como responsável pelo controle de viaturas da SR/DPF/MS, ao praticar ato lesivo ao patrimônio público, realizando abastecimentos mediante a utilização de artifícios fraudulentos, e utilizando veículo apreendido, sem a devida autorização judicial, inclusive durante período em que se encontrava de férias, descumprindo assim normas e regulamentos, porquanto utilizados tais veículos e combustível para finalidades estranhas ao serviço público, condutas que, em tese, configuram as transgressões disciplinares previstas nos incisos VIII, IX, X, XX, XXIX, XLVIII e LXII do art. 43 da Lei 4.878/65 e nos incisos IX, XII, XVI do artigo 117 e no inciso IV do artigo 132 da Lei 8.112/90.

II – DESIGNAR a Quinta Comissão Permanente de Disciplina, constituída por meio da Portaria no. 078/2010-SR/DPF/MS, de 08.03.2010, publicada no Boletim de Serviço no. 050, de 16.03.2010, alterada pela Portaria no. 181/2010-SR/DPF/MS, de 19.07.2010, publicada no Boletim de Serviço no. 144, de 29.07.2010, para a formalização do apuratório".

A parte-autora ajuizou, com o fito de declarar a nulidade do referido PAD, as ações nº 0011927-63.2012.4.03.6000 e nº 0006284-56.2014.4.03.6000, sendo que nesta última houve deferimento de tutela, que reconheceu que a comissão processante fora composta por servidor não estável e determinou a reintegração do ora agravante ao seu cargo. Diante disso, o Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal do Estado do Mato Grosso do Sul resolveu, desde logo, anular o PAD desde o ingresso do referido servidor não estável, por meio da Portaria nº 959/2016-SR/DPF/MS, nestes termos (id 145851142 - Pág. 1):

"I – ANULAR o Processo Administrativo Disciplinar nº 11/2010-SR/DPF/MS, instaurado pela Portaria 245/2010-SR/DPF/MS, de 19.08.2010, publicada BS nº 164, de 26.08.2010, a partir do ato processual de fl. 496;

II – REABRIR a instrução do referido processo, a fim de que sejam praticados outros atos instrutórios julgados necessários, conforme determinado pelo Ministro da Justiça na Portaria nº 2.180/2015, de 29/.12.2015, publicada no Diário Oficial da União-DOU, Seção II, do dia 31.12.2015;

III – DESGINAR a Quarta Comissão Permanente de Disciplina da SR/DPF/MS, de 10.06.2015, publicada no BS nº 111, de 16.06.2015, reconduzida pela Portaria nº 902/2015-SR/DPF/MS, de nº 923/2015-SR/DPF/MS, de 08.12.2015, publicada no BS nº 233, de 10.12.2015, para a conclusão do apuratório".

O agravante alega que seria devida a suspensão do ato que ensejou sua demissão do cargo de agente da polícia federal, e consequentemente devida sua reintegração, em razão de, mesmo após a anulação de parte do PAD e reabertura com nova comissão processante, terem sido cometidas novas nulidades, que elenca: **i)** indeferimento quanto ao acesso aos despachos proferidos nos autos do processo administrativo 11/2010-SR/DPF/MS; **ii)** documentos excluídos, mas mantidos em apenso nos autos do processo administrativo disciplinar; **iii)** violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa ocorridas no processo administrativo no que tange à produção de provas, com indeferimento da inquirição das testemunhas; e **iv)** ilegalidade decorrente de nomeação de servidor não estável para integrar a comissão processante.

Cabe consignar, desde logo, que a questão de eventual litispendência da ação a esta subjacente (nº 5005459-17.2020.4.03.6000) com as indigitadas ações previamente ajuizadas (0011927-63.2012.4.03.6000 e nº 0006284-56.2014.4.03.6000) já foi analisada e afastada pelo juízo de primeiro grau, não sendo objeto deste agravo de instrumento.

Portanto, para análise do pedido aqui colocado, cabe apreciar cada uma das razões invocadas pelo agravante, o que passo a fazer, conforme segue.

i) Indeferimento quanto ao acesso aos despachos proferidos nos autos do processo administrativo 11/2010-SR/DPF/MS;

Sustenta o agravante que teria havido cerceamento de defesa na medida em que lhe teria sido negado acesso aos pareceres e despachos proferidos no PAD 11/2010-SR/DPF/MS.

Cabe, inicialmente, observar que a Lei nº 8.112/1990, em seu art. 151, divide o processo administrativo disciplinar nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e julgamento.

Como já demonstrado, o referido PAD foi instaurado pela Portaria nº 245/2010-SR/DPF/MS, e depois de anulada parte do processo, foi reinstaurado pela Portaria nº 959/2016-SR/DPF/MS.

Com relação à fase de inquérito, dispõe a Lei nº 8.112/1990:

Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

(...)

Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

(...)

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

(...)

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

Após a providência do art. 166 acima transcrito, dispõe a lei que a autoridade julgadora proferirá decisão em 20 dias e que, se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo. Dispõe o art. 168, da Lei nº 8.112/1990, ainda, que o julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Portanto, é garantido o contraditório e a ampla defesa ao acusado, em atenção ao contido no art. 5º, LV, da Constituição e às disposições da Lei nº 8.112/1990, sobre o que se posiciona a Súmula Vinculante nº 14 (grifei): "*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, **já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*". Após o encerramento da fase de inquérito, quando os autos são encaminhados conclusos à autoridade julgadora, não há mais previsão de acesso a eles justamente porque cabe apenas o julgamento.

Observo que, no caso do PAD nº 11/2010-SR/DPF/MS, foi estritamente observada essa ordem. Verifica-se que foram tomados depoimentos de testemunhas, tendo o acusado acompanhado e se manifestado em tal fase; após a tomada de depoimento das testemunhas, procedeu-se ao seu interrogatório pessoal. Analisando todos os elementos dos autos, concluiu a comissão pela indiciação do servidor, citando-o para apresentação de defesa escrita, o que foi feito. Após, a comissão elaborou relatório, intimou o servidor de todos os atos até então praticados, e encaminhou o processo para julgamento. Ou seja, foi estritamente observada a ordem de instrução processual que a lei prescreve, bem como observados o contraditório e a ampla defesa em toda essa fase.

Após o encaminhamento dos autos para julgamento, o servidor alega que por diversas vezes requereu acesso aos despachos produzidos, o que lhe foi negado. Entretanto, não vislumbro ilegalidade nessa conduta, pois os autos se encontram conclusos apenas para julgamento. Eventuais despachos produzidos internamente pelas autoridades julgadoras não estão instruindo o processo ou produzindo provas, mas apenas dando encaminhamentos para a prolação de decisão final a partir das provas já produzidas, a que o acusado teve franco acesso.

A parte-agravante apenas alega não ter tido acesso aos autos, sem apontar prejuízo que tenha sofrido (friso, em feito administrativo que acompanhou em todas as fases que antecederam ao momento do julgamento).Houvesse novas provas (indispensáveis) a serem produzidas, haveria motivo para o interessado ter acesso aos autos em favor de sua ampla defesa, mas não no período em que a autoridade julgadora elabora seu pronunciamento sobre o que foi regularmente apurado.

Portanto, não pode ser acolhida a alegação de vício ensejado pelo cerceamento de defesa nos termos requeridos pelo agravante.

ii) Documentos excluídos, mas mantidos em apenso nos autos do processo administrativo disciplinar

Sustenta o agravante que os elementos que correspondem à fração anulada do PAD deveria ter sido destruída ou mantida fora do alcance dos membros da nova comissão processante, sob o risco de contaminação da instrução probatória pelo conhecimento dos atos já realizados e posteriormente anulados.

É de se assinalar que o PAD ou sindicância anulados não se equiparam a prova ilícita, ainda mais quando a causa de sua nulidade é vício formal, como no caso dos autos.

O E. STJ entende que, nesses casos, mesmo o desentranhamento não é de rigor, conforme se observa no julgado abaixo transcrito (grifei):

CRIMINAL. RHC. SINDICÂNCIA. DENÚNCIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO AFETA A AÇÃO PENAL. PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. DISPENSABILIDADE DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que o processo administrativo a que se refere a impetração foi anulado por inobservância de preceito legal que garante a presença de representante sindical na Comissão de Sindicância.

II. Aspecto que não é capaz de macular o conteúdo material do procedimento administrativo que fundamentou a denúncia, não se podendo falar em prova ilícita.

*III. **É descabido o propósito de desentranhamento de documentos referentes à sindicância anulada, pois a peça acusatória encontra-se formalmente perfeita, narrando os fatos e apresentando a materialidade e a autoria dos delitos**.*

IV. O oferecimento da denúncia não está adstrito a prévio procedimento investigatório, o qual constitui peça meramente informativa, como ocorre com o inquérito policial.

V. Recurso desprovido.

(RHC 13.946/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 285)

No caso dos autos, a fração anulada do PAD 11/2010-SR/DPF/MS foi efetivamente desentranhada, mantida apenas em apenso para o fim de referências cronológicas eventualmente necessárias.

Frise-se que o mero fato de, posteriormente a esse desentranhamento, a nova comissão constituída fazer referências à parte anulada do PAD não o macula, pois isso não significa que tenha nela se amparado para decidir, ou adotado as mesmas conclusões ou razões sem a devida análise e apreciação independente de provas. O efetivo prejuízo que evidenciaria mácula, nesse caso, deveria ser demonstrado na medida em que a nova comissão simplesmente adotasse fundamentação "*per relationem*" e a ela nada acrescentasse ou analisasse. Tal conduta não restou demonstrada, neste momento de cognição sumária, motivo pelo qual não vislumbro elementos que indiquem que a manutenção em apenso dos referidos documentos possa ter causado prejuízo à instrução do processo administrativo.

Acrescento, ainda, que há elementos indicando que a nova comissão atuou de forma independente na medida em que elaborou novas conclusões sobre a necessidade de oitiva de testemunhas, atuando de maneira diversa da comissão originalmente constituída na instrução probatória.

Não basta alegar-se que determinada conduta seria "ilegal" por ser supostamente inadequada ou reprovável, sendo de rigor o apontamento dos motivos concretos que levam à violação de direitos.

iii) Violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no que tange à produção de provas, com indeferimento da inquirição das testemunhas

Alega o agravante que foram indeferidas as oitivas das testemunhas Ronaldo Graciliano Arguello, Mario Robson Felice, Leandro Monteiro Alves da Costa e Rodrigo Lopes da Silva, o que teria constituído violação ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

Inicialmente, cabe lembrar o que dispõe a Lei nº 8.112/1990 sobre a produção de provas durante o processo administrativo disciplinar (grifei):

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

*§ 1º **O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos**.*

§ 2º Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito.

Portanto, cabe ao presidente da comissão avaliar a pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, se desnecessárias. O servidor acusado pode justificar sua pertinência, o que deve ser apreciado pela comissão, devendo ser emitido despacho fundamentado se deliberar-se pelo seu indeferimento. O controle judicial da avaliação do julgador administrativo somente pode ser feito em caso de vício formal, ou de violação às garantias fundamentais individuais, o que não vejo caracterizado no presente momento (ao menos na estreita via deste agravo de instrumento).

No caso das testemunhas aqui indicadas, verifico que todas elas não foram arroladas pelo servidor acusado, mas sim pela própria comissão processante – que, posteriormente, resolveu dispensar os depoimentos, por considera-los prescindíveis aos deslinde do processo. Não houve, portanto, indeferimento de oitiva de testemunhas requerida pelo ora agravante, mas desistência pela comissão de prova por ela própria determinada.

Ainda assim, a comissão deu a oportunidade ao servidor de justificar o requerimento extemporâneo da oitiva de tais testemunhas e, analisando os fundamentos apresentados, deliberou na Ata da 27ª Reunião (Fl. 1608 do PAD):

"INDEFERIR o pedido das oitivas das testemunhas a seguir relacionadas pelos motivos elencados:

1. RONALDO GRACILIANO ARGUELO: por estar comprovado no parecer do MPF, fls. 1488-verso do presente PAD em seu 7º Volume, que os abastecimentos realizados em seu nome foram regularizados, havendo apenas equivoco no registro da ordem de missão policial e estavam em exercício de atividade policial;

2. MARIO ROBSON FELICE e LEANDRO MONTEIRO ALVES DA COSTA: por não haver qualquer justificativa por parte do Acusado para sua oitiva no último requerimento apresentado e por não ser interesse desta CPD a sua inquirição. Lembrando que esta testemunha foi escolhida pela composição anterior desta CPD e não indicada pelo Acusado;

3. RODRIGO LOPES SILVA: por ser apenas o autor do Relatório Circunstanciado nº 75/2011-SR/MS, o qual para esta comissão é bem objetivo, ademais o Acusado não explicou a importância de sua oitiva para a sua defesa, portanto esta Comissão não vislumbra qualquer necessidade de sua oitiva;"

Com relação à testemunha Rodrigo Lopes da Silva, a comissão processante ainda acrescentou, no Relatório Final (fls. 2032 do PAD - grifei):

*"Salienta-se que **a oitiva do servidor que elaborou o RC75/11-SR, RODRIGO LOPES SILVA, foi deliberada em interesse da própria comissão**, conforme constante na Ata da15ª Reunião de 8/12/2016 (fls.1215 a 1219), **e não por solicitação da defesa**. Assim sendo, com a mudança dos membros da comissão e reanálise dos Autos, considerando todo o conjunto probatório anterior e posterior à nova composição, **houve o entendimento de que não mais havia o interesse da comissão pela oitiva. Tal decisão se deveu ao fato do referido relatório ser fundamentado nos diversos Laudos e informações já constantes do PAD, sendo objetivo e claro em suas constatações o que, em conjunto com as outras informações disponíveis nos Autos, já se mostrava suficiente para uma análise conclusiva dos fatos apurados**.*

*Dessa maneira, quando a comissão em 05/06/2018 intimou o Acusado para seu interrogatório final no presente PAD, no mesmo dia o servidor apresentou uma petição (fls.1606) em que **requeria a oitiva da referida testemunha, porém sem apresentar justificativas para tal solicitação submetida em fase final do procedimento apuratório**. Diante deste requerimento, conforme constante na Ata da 26º Reunião (fls.1605), a comissão suspendeu o interrogatório marcado para o dia 11/06/2018 e solicitou que o Acusado demonstrasse a necessidade da diligência requerida, o que foi feito através de nova petição apresentada em 15/06/2018 (fls.1609 a 1610). Nesta última petição **o Acusado justifica sua solicitação afirmando apenas que a testemunha "RODRIGO LOPES SILVA foi responsável pela elaboração do Relatório Circunstanciado nº 75/2011-SR/MS" sem explicar a importância de seu testemunho para a defesa** o que, associado aos motivos acima mencionados, ensejou o seu indeferimento por parte da comissão.*

Portanto, a comissão entende que não cabe neste momento do processo qualquer contestação por parte do Acusado neste sentido, pois ao longo de toda a instrução deste PAD, foram dadas as devidas oportunidades para manifestações, solicitações e diligências realizadas no interesse da defesa".

Assim, verifica-se que a comissão apenas dispensou a oitiva de testemunha por ela própria arrolada, e não que fora previamente requerida pelo acusado. Além disso, o fez segundo o entendimento de que o relatório por ela elaborado já era suficientemente claro, bem como já fora dada oportunidade ao acusado de sobre ele se manifestar e formular quesitos, prescindindo-se de sua oitiva como testemunha. O ora agravante, por outro lado, não apresentou qualquer justificativa que desconstituísse esse entendimento e nem demonstrou, por exemplo, que aspectos do relatório elaborado pela testemunha mereceriam aprofundamento por meio de sua oitiva, de modo que o indeferimento não se mostra desarrazoado.

Em nada altera a referência que o acusado faz em sua petição de fls. 1609/1610 do PAD aos fundamentos para oitiva de Ronaldo Graciliano Arguelo estarem na petição de fls. 1207/1211 do PAD, pois a comissão os analisou e concluiu por não subsistirem como argumentos válidos, conforme se confere do despacho acima transcrito. Já a referência, feita na mesma petição, de fundamentos para oitiva de Mario Robson Felice, Rodrigo Lopes Silva e Leandro Monteiro Alves da Costa se encontrarem na Ata da 15ª Reunião (fls. 1215 a 1219 do PAD) não pode ser acolhida como justificativa válida, pois como se salientou, em tal ata, a antiga comissão indicara tais testemunhas e os motivos pelos quais o fazia, entendimento que não foi mantido pela nova comissão, que as dispensou; caberia ao acusado demonstrar os motivos pelos quais a oitiva se fazia necessária, e não argumentar que a nova comissão processante estaria proibida de mudar de entendimento (o que contraria, inclusive, sua própria tese de que a nova comissão fora influenciada pelas conclusões da comissão anterior, por meio dos documentos mantidos em apenso ao PAD).

Dessa forma, não pode ser acolhido o argumento do agravante de que tenha havido cerceamento de defesa, pelo indeferimento da oitiva de testemunhas, apto a macular o processo administrativo disciplinar em comento.

iv) Ilegalidade decorrente de nomeação de servidor não estável para integrar a comissão processante.

Alega o agravante que a comissão processante seria constituída por servidor não estável, o que contraria a Lei nº 8.112/1990 e macula o processo administrativo disciplinar. Sustenta que a servidora Milene Maciel Fagundes Dias tomou posse por força de tutela antecipada concedida em processo judicial em 2006, mas que até 2017, ano em passou a integrar a comissão processante, não houve trânsito em julgado de decisão no referido processo, motivo pelo qual sua posse ainda seria precária e não lhe poderia ser conferida estabilidade.

Sobre o tema, cabe observar o que dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90.

A Constituição dispõe em seu art. 41 (grifei):

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Já a Lei nº 8.112/1990 dispõe em seu art. 20:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores: (vide EMC nº 19)

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V- responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008).

Não existem mais discussões de que o prazo de 24 meses da Lei nº 8.112/1990 não foi recepcionado pela Constituição Federal, que exige 3 anos de efetivo exercício. Mas ambos os diplomas convergem no sentido de que a estabilidade é adquirida com a posse válida, o transcurso do tempo necessário de efetivo exercício e a aprovação em avaliação instituída para tanto.

A alegação do agravante de que a posse da servidora Milene não seria apta a gerar estabilidade não pode ser acolhida, pois a posse em cargo público, mesmo que ensejada por decisão judicial sem definitividade, é válida. Evidência disso é que os servidores que assim ingressam nos quadros públicos são submetidos às avaliações de estágio probatório e progridem na carreira como todos os outros.

O argumento de que eventual decisão posterior contrária poderia desligar a servidora de seu cargo e, portanto, não pode ser considerada estável, não pode ser acolhido, pois tal suposta decisão desconstituiria o próprio ato originário de ingresso, e não sua aquisição da estabilidade.

Além disso, observe-se que orientação mais recente do E. STJ é no sentido de que, a despeito do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 476 de repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), é necessário observar-se o verdadeiro caso concreto em cada processo, pois determinadas situações consolidadas merecem interpretação no sentido de que não é possível desprezar todo o longo e efetivo tempo de serviço para aquisição de estabilidade.

Nesse sentido, confiram-se as seguintes ementas (grifei):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. POSSE NO CARGO CONCEDIDA POR LIMINAR EM 1999. DECURSO DE MAIS DE 20 ANOS DESDE A CONCESSÃO DA LIMINAR. DISTINGUISHING. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR.

1. A Vice-presidência desta Corte entendeu que o entendimento firmado por esta Corte, em princípio, destoa da manifestação exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 608.482, cuja tese firmada em repercussão geral consagra que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado" (Tema 476/STF). Por este motivo, encaminhou os autos para eventual juízo de retratação. A despeito do douto entendimento da Vice-Presidente, entendo que a esta Turma não divergiu do Tema 476/STF.

2. De fato, a Primeira Turma, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), entendia inaplicável a Teoria do Fato Consumado aos concurso público, não sendo possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário, para efeito de estabilidade.

*3. **Contudo, a Primeira Turma passou a entender que existem situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impondo-se o distinguishing, e possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar para efeito de estabilidade, em necessária flexibilização da regra (REsp. 1.673.591/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20.8.2018); caso dos autos, em que a liminar que deu posse ao recorrente no cargo de Policial Rodoviário Federal foi deferida em 1999 e desde então o recorrente está no cargo, ou seja, há 20 anos**.*

4. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal.

(AREsp 883.574/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. TEMPO ALCANÇADO EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DISTINGUISHING. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - Esta 1ª Turma, provocada pela orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), relativamente à inaplicabilidade da teoria do fato consumado aos concursos públicos, passou a compreender não ser possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial precária pelo militar temporário, para efeito de estabilidade (REsp 1212103/RJ, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Ac. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28/03/2016).

*IV - **Contudo, em situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impõe-se fazer o distinguishing, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar, em necessária flexibilização da regra, como outrora procedeu esta Corte em casos similares**.*

V - Recurso Especial da União parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1673591/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

No caso dos autos, verifica-se justamente uma dessas situações excepcionais a que a jurisprudência faz referência, haja vista que a servidora tomou posse em 2006 e, até 2017, quando passou a fazer parte da comissão processante, ainda não havia decisão judicial definitiva consolidada por meio de trânsito em julgado.

Entretanto, nos termos expostos, esta não é razão suficiente a desconsiderar a estabilidade adquirida por meio do tempo de efetivo exercício e aprovação em avaliação de estágio probatório.

Dessa forma, não vislumbro elementos que indiquem que a comissão fosse formada por servidora não estável, o que violaria a lei e viciaria o procedimento administrativo em tela.

Diante de todo o exposto, não verifico presentes os elementos que ensejam o deferimento da tutela recursal, eis que não restaram demonstradas as razões invocadas como motivadoras de vícios no processo administrativo disciplinar.

Assim sendo, **INDEFIRO** o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018014-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INGRID ASTOLFI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018014-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INGRID ASTOLFI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por INGRID ASTOLFI PEREIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018014-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INGRID ASTOLFI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Ressalte-se que em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141133717), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141133720).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Ressalte-se que em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

7. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011711-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA HORTENCIO DE CASTRO VINAS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DE OLIVEIRA HUGEN - SC37976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011711-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA HORTENCIO DE CASTRO VINAS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DE OLIVEIRA HUGEN - SC37976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CLAUDIA HORTENCIO DE CASTRO VINAS** em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, em síntese, a decretação da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora e, na impossibilidade, seja afastada a data de efetivo exercício da servidora para fins de contagem da progressão funcional.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011711-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA HORTENCIO DE CASTRO VINAS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DE OLIVEIRA HUGEN - SC37976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, cumpre esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inocorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PUBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17/05/2013, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 17/05/2018.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis:*

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, in verbis:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, in verbis:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO.

I - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipularam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contado a partir da data do efetivo exercício.

IV - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007355-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007355-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP**, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I e II, do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive GILRAT/SAT e Terceiros, incidentes sobre a folha de salários, no que toca a verbas trabalhistas indenizatórias, eventuais, sem contraprestação e sobre encargos sociais, especialmente salário maternidade, adicional por horas extraordinárias e férias usufruídas, todos com seus respectivos reflexos, até mesmo os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário e, consequentemente, reconhecer o direito à compensação dos valores assim recolhidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, relativamente aos últimos cinco anos.

Sentença que **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para assegurar à impetrante o direito de não recolher a contribuição social a cargo do empregador incidente sobre *reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário*, bem como sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória destinada ao SAT e a "terceiros" que tenham por base as referidas verbas, ficando autorizado, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), compensar por sua conta e risco os mencionados indébitos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ao Fisco o poder de fiscalizar a regularidade do procedimento compensatório efetuado. **DECLAROU EXTINTO** o processo, com resolução de mérito (art. 487, inciso I do CPC). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do C. STJ.

Apelação (impetrante): Requer o conhecimento e provimento do recurso para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa, RAT e Terceiros, das horas extras, salário maternidade, 13° salário indenizado e férias gozadas; declarar, forte no Enunciado nº 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o direito da Apelante de compensar os valores recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados da propositura da presente demanda, acrescidos de correção monetária pela Taxa SELIC.

Apelação (União): requer seja provido o recurso para que quanto ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias (patronal, SAT/RAT/GILLRAT e terceiros) sobre os reflexos do aviso prévio indenizado no décimo terceiro, requer seja o pedido julgado improcedente. Em razão do princípio da subsidiariedade, em caso de procedência, requer seja a compensação efetuada nos moldes supra delineados da Lei n.º 13.670/18, que introduziu o art. 26-A, inciso I, na Lei n.º 11.457/07, passando a permitir a compensação tributária cruzada entre créditos e débitos previdenciários e fazendários, mas apenas para os sujeitos passivos que utilizem o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) e desde que os débitos não estejam vedados pelo §1º do referido dispositivo, nos termos da IN 1717/2017.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007355-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DIA VILA TIBERIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária , nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária , de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária , também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária .

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 0005526392005404710 8, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche , conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retornando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA . ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA , EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram os embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário - maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO- INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária .
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária , mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016).

DO 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO

No tocante aos eventuais reflexos do aviso prévio no décimo terceiro salário, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do egrégio STJ, é devida a incidência de contribuição previdenciária em decorrência de sua natureza remuneratória, devendo a exação incidir sobre o total da gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

No mesmo sentido o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

A natureza remuneratória da totalidade do 13º salário encontra fundamento, inclusive, no STF, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se que o fato de o 13 º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, aplico o entendimento fixado pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, GILL/RAT E TERCEIROS - ADICIONAL DE HORA EXTRA - FÉRIAS GOZADAS - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Incide a contribuição previdenciária patronal, GILL/RAT e terceiros sobre o adicional de hora extra,o décimo terceiro salário indenizado e as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2 - Não incide sobre o salário-maternidade (Tema 72 - Repercussão Geral).

3 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

4 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

5 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015472-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015472-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sindicato dos Servidores e Trabalhadores Públicos em Saúde, Previdência e Assistência Social do Estado de São Paulo SINSPREV/SP ao acórdão de Id. 124075328, assim ementado:

SERVIDOR. LEI Nº 8.880/94. DIFERENÇA DE 3,17% RECURSO ADESIVO. LIMITE ATÉ 31/12/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Resíduos de 3,17% de reajuste que devem se limitar a 31/12/2001. Precedentes.

2. Pretensão da parte autora de majoração da verba honorária que se rejeita.

3. Apelação adesiva desprovida.

Opõe a parte os presentes embargos alegando pontos omissos no exame das questões do termo final do pagamento das diferenças e da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015472-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se no recurso adesivo em julgamento a questão da limitação temporal do postulado pagamento de diferenças. É matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência fixando entendimento de que o pagamento é devido apenas até 31/12/2001, uma vez que já incorporado o índice nos vencimentos dos servidores a partir de 01/01/2002: (...) No tocante à verba honorária, mantenho o percentual arbitrado pelo juiz de primeiro grau que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

A matéria devolvida pelo recurso foi efetivamente apreciada, o acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015472-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024661-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: E. D. B. E. E S. LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº149688071 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUCESSÃO DE EMPRESAS.

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – O fato de as empresas serem todas da mesma família, funcionarem no mesmo endereço, ou terem identidade de sócios dirigentes e de objeto social caracteriza a existência de grupo econômico de fato.

IV - A responsabilidade fiscal da agravante pelos valores exequendos não deve ser afastada, pois ela sucedeu empresa integrante de grupo econômico integrado pela executada.

V - Precedentes jurisprudenciais.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESTEVAM HERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESTEVAM HERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Estevam Hernandes Filho ao acórdão de Id. 140397192, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE EXECUTADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I. Sócio indicado para figurar no processo de execução fiscal como corresponsável da pessoa jurídica executada que passa a integrar o polo passivo do feito e ostenta condição de parte na lide, desvelando-se inadequada a utilização dos embargos de terceiro. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II. Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que *"Ao proferir o r. acordão Vossa Excelência pontoou sobre a impossibilidade da aceitação dos Embargos a Execução visto a ausência completa de garantia de juízo, sendo assim decidiu negar provimento a apelação da embargante"*, que "*o referido embargante, não faz parte dos atos administrativos e sequer figura como sócio da presente executada, para tanto foi apresentado o mencionado Embargos de Terceiro, o qual foi rejeitado"* e que *"também forçoso, é necessário que Vossa Excelência, esclarece qual o competente recurso para a embargante distribuir perante o mencionado litigio"*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESTEVAM HERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Começando pelo último destaque assevero estar indicado com clareza no acórdão o fundamento da deliberação reconhecendo a inadequação da via eleita pela falta da condição de terceiro, mais não sendo necessário para a devida motivação do acórdão.

Prosseguindo afirmo que o recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Colhe-se dos autos que o embargante foi incluído no polo passivo do feito executivo em razão da ocorrência de dissolução irregular da fundação executada (Id. 89938659, fls. 02/05), tendo sido citado por carta com aviso de recebimento, segundo afirma o próprio embargante em suas razões de apelação (Id. 89938659, fl. 17), constando ainda da sentença menção a exceção de pré-executividade por ele oposta, o que autoriza concluir que o embargante integra o polo passivo da ação de execução, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. Assentado que é parte na execução fiscal, cabe ao coexecutado utilizar-se dos meios disponíveis no processo executivo para sua defesa, desvelando-se inadequada a utilização dos embargos de terceiro, consoante entendimento do E. STJ: (...) No mesmo sentido os seguintes julgados dessa Corte: (...) Decidiu com acerto o juiz "a quo" também quando deixou de receber os embargos de terceiro como embargos à execução em razão da ausência de garantia. Com efeito, a garantia da execução é um dos requisitos de admissibilidade dos embargos. O §1° do art. 16 da LEF diz expressamente que a oposição de embargos à execução fiscal depende de sua garantia: (...) Nesse sentido, destaco o seguinte julgado: (...) Anoto, na perspectiva de interpretação de possibilidade de oposição de embargos em situação de garantia parcial, que nestes autos a situação é de ausência completa de garantia do juízo.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESTEVAM HERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020509-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO NUNES CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020509-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO NUNES CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.
Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se."

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

"1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33890914 contradição no despacho proferido (ID nº 31392089), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 31392089, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 25734038, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 31392089 em seus termos.

*2- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Com contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020509-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO NUNES CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.*

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028812-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA MARIA MORERA DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE DE OLIVEIRA ANGELIN - SP342143-A, MARCOS FERREIRA DE SANTANA - SP299687, RAFAEL FELIX - SP262451

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **145430234**, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que move contra **ANDREA MARIA MORERA DE CAMPOS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF, nos quais alega a existência de vício na decisão proferida neste feito, que indeferiu seu pedido de penhora de 30% do salário da parte executada.

Recebo os embargos, pois tempestivos e formalmente em ordem.

No mérito, verifico que não há na decisão recorrida qualquer vício a ser sanado via embargos de declaração.

A CEF busca alterar o entendimento do Juízo, apenas em virtude da discordância da decisão recorrida.

Ressalto, por oportuno, que a contratação de empréstimo consignado se dá por livre e espontânea vontade do trabalhador, o que não se confunde com penhora determinada por este Juízo.

Ademais, é regido por regras próprias e convênios firmados pelos bancos com as empregadoras. Se, no caso em tela, houve cessação dos descontos diretamente no holerite da parte executada, é porque não mais estavam presentes os requisitos para sua manutenção.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão em todos os seus termos.

Int."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Vistos,

De início anoto que o réu foi devidamente citado.

Considerando o impeditivo legal constante no art. 833, IV do CPC, indefiro a pretensão formulada pela CEF na petição retro, no sentido de que seja penhorado 30% do salário do réu/executado.

Nada sendo requerido pela CEF no prazo de 15 dias, aguarde-se provocação no arquivo sobrestado.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que por algum motivo (por exemplo, troca de banco utilizado pelo pagador, troca a pedido do empregado ou outro), a parte agravada simplesmente deixou de adimplir seu empréstimo consignado. Assevera que a verba de empréstimo consignado não se amolda à impenhorabilidade do inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil, pois constitui garantia expressa ofertada pelo agravado na busca de melhor taxa de juros. Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se a penhora e depósito para quitação do mútuo de 30% dos vencimentos mensais da parte agravada. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A legislação e a jurisprudência procuram evitar imposições excessivas do credor em face do devedor, mas a regra geral é a possibilidade de penhora de bens para o cumprimento de obrigações válidas e legítimas, daí porque as hipóteses legais de impenhorabilidade representam exceção e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.

É nesse contexto que emerge o art. 833, IV, e §2º do CPC/2015 (antes, do art. 649, IV, e §2º do CPC/1973), pelo qual o objeto impenhorável é o ganho do trabalho (vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, ganhos de trabalhador autônomo, e honorários de profissional liberal), o benefício previdenciário (proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios) e também quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Pela literalidade do art. 833, IV, e §2º do CPC/2015, todas as receitas do trabalho e de benefícios previdenciários, auferidos pelo devedor, são penhoráveis para pagamento de suas dívidas concernentes a "prestação alimentícia" (independentemente de sua origem), mas no caso de obrigações de outra natureza, a penhora somente pode recair sobre o que exceder a 50 salários-mínimos mensais.

A mera subsunção do fato ao conteúdo abstrato do art. 833, IV, e §2º do CPC/2015, poderia levar à desproporcional proteção de ganhos do devedor até 50 salários mínimos mensais, em detrimento do direito de credores de verbas trabalhistas ou alimentares (exceto de prestações de alimentos), de empréstimos, de responsabilidade civil ou de qualquer outra natureza. Pela mesma simples subsunção, a literalidade do art. 833, X, e §2º do CPC/2015 (antes, do art. 649, X, e §2º do CPC/1973), levaria à impenhorabilidade apenas do saldo em conta poupança até 40 salários mínimos, desprotegendo o devedor apenas por manter o montante em conta corrente ou em outro investimento.

Na vigência do art. 649, IV e X, e §2º do CPC/1973, e agora em face do art. 833, IV e X, e §2º do CPC/2015, a jurisprudência admite que o magistrado faça ponderações sobre casos e limites quantitativos da impenhorabilidade, procurando o ponto de convergência desse regramento com primados, direitos, garantias e deveres fundamentais do sistema jurídico (notadamente a boa-fé, a valorização do trabalho e da livre iniciativa e a subsistência familiar) visando à efetividade dos legítimos interesses do credor e às proteções elementares do devedor.

A regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma literal e irrestrita, em desproporcional benefício do executado, quando o mesmo firmou empréstimo consignado com cláusula contratual expressa autorizando desconto mensal em folha de pagamento de salários, subsídios, ou de benefícios previdenciários.

No momento da celebração do contrato, o devedor teve plenas condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade, mostrando-se legítima e juridicamente correta a pretensão do credor em penhorar salários, ganhos do trabalho e de benefícios previdenciários nas proporções pactuadas.

Se o devedor tiver redução significativa em seus ganhos mensais posteriormente à celebração do contrato, por fatores alheios a sua vontade e imprevisíveis, impõe-se o reequilíbrio econômico e financeiro do desconto mensal para ajustá-lo ao percentual máximo de 30% do montante bruto indicado na folha de pagamentos (podendo chegar a 35% nas condições do art. 45, §2º da Lei nº 8.112/1990, e art. 6º, §5º, da Lei nº 10.820/2003), bem como para não comprometer as condições mínimas de sua subsistência e de sua família.

Essa é a orientação jurisprudencial do E.STJ e deste E.TRF, cumprindo mencionar os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. LEGALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 83/STJ. (...) 3. No tocante à impenhorabilidade preconizada no art. 649, IV, do CPC/1973, o STJ pacificou o entendimento de que a referida impenhorabilidade comporta exceções, como a que permite a penhora nos casos de dívida alimentar, expressamente prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, ou nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1731805/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENSÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO. 1.- A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes. 2.- Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honorar o compromisso assumido. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENHORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO*. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a regra de impenhorabilidade do salário comporta exceções, como nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. Precedentes. 2. Considerando que se mostraram infrutíferas todas as demais tentativas de penhora de bens do executado, cabível a penhora dos rendimentos mensais do devedor até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5001473-52.2016.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 11/03/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 23/03/2020)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. I. Agravo de instrumento objetivando a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha. II. O agravado firmou com a CEF "cédula de crédito bancário" com previsão de crédito consignado em folha de pagamento. III. Nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a instituição bancária, sem que isso importe violação ao disposto no art. art. 833, IV do CPC. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. IV. Entender de modo contrário seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito. V. Agravo provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5003976-75.2018.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/12/2019).

No caso dos autos, há cláusula contratual expressa **(Id. 144926585 - Pág. 103, 108, 112, 116)** autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.

Assim, considerando que se mostraram infrutíferas as demais tentativas de penhora de bens da executada, entendo cabível a penhora dos rendimentos mensais da devedora, até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora da parte agravada para que proceda ao desconto sobre 30% dos seus rendimentos.

Observo, por oportuno, que o total de descontos sobre os rendimentos da agravada, caso existam outros empréstimos sendo descontados decorrentes de operações firmadas com a agravante, não poderá superar 30%. Nesta hipótese, a informação deverá ser comprovada documentalmente ao Juízo de origem.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010142-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010142-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Após ser citado (id. 25360372, pág. 36), o executado requereu o arquivamento do processo, em razão da Portaria nº 396/2016 da PGFN (id. 25360372, págs. 39/40).

Foi determinada a realização de constrição de eventuais bens do executado, nos termos da Portaria nº 15/2018 deste Juízo (id. 25360372, pág. 61), obtendo-se resultados parcialmente positivos (id. 25360372, págs. 63/68).

O executado apresentou exceção de pré-executividade, postulando a extinção do executivo, sob o fundamento de que houve inclusão de rubricas indevidamente na base de cálculo dos créditos em cobro. Requereu também a liberação dos valores bloqueados (id. 26895433).

A exequente manifestou-se (id. 27678401).

Decido.

Em tempo, o pedido de arquivamento do feito realizado pelo executado com base na Portaria nº 396/2016 da PGFN não comporta deferimento, ao menos por ora, pois houve constrição parcial de valores pelo BACENJUD (id. 25360372, págs. 63/68).

Quanto à exceção de pré-executividade, sabe-se que é o meio processual adequado para a alegação de vício no título executivo que fulmine um de seus elementos (certeza, liquidez ou exigibilidade), desde que esse vício possa ser provado por meio de prova pré-constituída.

Dessume-se, assim, que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória (STJ, Resp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2009).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando a operação envolver simples cálculos aritméticos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade de um dos tributos constantes da CDA não afasta a presunção de certeza e liquidez do título executivo, bastando que o excesso contido no título seja expurgado para que se tenha o prosseguimento da execução pelo valor remanescente. Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.704.550/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018; REsp 1.386.229/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 5/10/2016; AgRg no REsp 1.407.719/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/5/2015, DJe de 26/5/2015; AgInt no REsp 1788707/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/03/2020.

No caso dos autos, a despeito de matérias de direito declinadas pela parte executada terem respaldo em entendimentos de nossos tribunais superiores, sua verificação, no caso concreto, demanda dilação probatória, incabível nesta fase.

Com efeito, a subsunção da tese à espécie depende da comprovação (incabível nesta via) de que, relativamente a cada competência objeto de cobrança na execução fiscal, houve efetivo recolhimento de tributo sobre bases de cálculos indevidas, quais são as rubricas indevidas e qual o real montante do indébito tributário (haja vista que remanesce diferença positiva inadimplida).

Indefiro também o pedido de desbloqueio dos valores constritos pelo BACENJUD, pois o valor não se revela irrisório em relação à dívida total.

*Ante o exposto, **REJEITO a exceção de pré-executividade em tela**.*

Considerando que o executado já está ciente do bloqueio e não indicou as matérias previstas no art. 854 do CPC, em prosseguimento, converta-se a indisponibilidade em penhora, com as cautelas e providências de praxe.

O prazo para eventuais embargos fluirá da intimação da presente decisão, considerando que o réu compareceu espontaneamente aos autos.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que a CDA inclui valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários, bem como das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE). Pleiteia, também, o levantamento do montante bloqueado por meio do Sistema BACEN-JUD, sob a alegação de que se trata de valor irrisório.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso (ID. 138530455).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 143005603).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010142-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conheciveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE), escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de préexecutividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Em relação ao bloqueio realizado pelo Sistema BACEN-JUD, dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são, por certo, apenas formas ou procedimentos destinados à constrição dos mesmos objetos indicado pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACEN-JUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. *1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

In casu, a execução fiscal subjacente ter por fundamento CDA no valor autal de R$ 70.071,55. Tendo em vista que foram bloqueados R$ 4.473,87 nas contas correntes da executada, não considero tal montante como valor irrisório, devendo ser mantida a constrição perpetrada.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante ao exposto, ***indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."***

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MENOR ONEROSIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. BACENJUD. INSTRUMENTO LEGÍTIMO. VALOR IRRISÓRIO. NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

- No caso dos autos, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.

- No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE), escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

-Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- *In casu*, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa.

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

- Meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são, por certo, apenas formas ou procedimentos destinados à constrição dos mesmos objetos indicado pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

- *In casu*, os valores bloqueados nas contas correntes da executada, não podem ser considerados irrisórios, devendo ser mantida a constrição perpetrada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: JC ROFER CONSTRUTORA LTDA, JOAO CARLOS RODRIGUES FERREIRA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: JC ROFER CONSTRUTORA LTDA, JOAO CARLOS RODRIGUES FERREIRA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.
Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se."

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

"1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33863503 contradição no despacho proferido (ID nº 25909313), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 25909313, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição de fl.96 dos autos físicos (fl.112 do documento digitalizado ID nº 13663833), mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 25909313 em seus termos.

*3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: JC ROFER CONSTRUTORA LTDA, JOAO CARLOS RODRIGUES FERREIRA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.*

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017968-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA CAROLINE MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017968-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA CAROLINE MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANA CAROLINE MOTA MONTEIRO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017968-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA CAROLINE MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141138737), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141138740).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030710-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030710-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta contra sentença que, nos autos de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de nulidade de decisão administrativa que indeferiu a produção de prova testemunhal e de notificação da Ata da 13ª Reunião no âmbito do processo administrativo disciplinar nº 24/2016 SR/PF/SP, concedeu a segurança.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030710-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de nulidade de decisão administrativa que indeferiu a produção de prova testemunhal e de notificação da Ata da 13ª Reunião no âmbito do processo administrativo disciplinar nº 24/2016 SR/PF/SP, concedeu a segurança.

O mandado de segurança é instituto de natureza constitucional destinado à tutela jurisdicional de direitos subjetivos e será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele "que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610).

Colhe-se dos autos que o impetrante é Delegado da Polícia Federal, classe especial, e se encontra lotado na Delegacia da Polícia Federal em Santos – SP. Narra o impetrante que ocupou o cargo de chefe de mencionada Delegacia entre 06.02.2013 a 02.04.2013 e que após esse período, aludido cargo teria sido assumido por um desafeto que passou a persegui-lo com tratamento desproporcionalmente rigoroso, o que teria afetado sua higidez psíquica, com diagnóstico de "Síndrome de Burnout". Relata que, em 12.05.2016, por volta das 16h30min, em seu Gabinete, por ocasião da entrega de novos expedientes, o impetrante proferiu as seguintes frases na presença do escrivão Jorge Meira Dantas da Silva Pinheiro, enquanto batia com a arma na mesa: "já sonhei dando um tiro nele", não sei onde isso vai parar, se na Corregedoria, se no Hospital, se no caixão".

Para apurar esses fatos, foi instaurado o processo administrativo disciplinar nº 24/2016 SR/PF/SP, com a finalidade de apurar responsabilidade funcional por suposta ameaça de praticar mal injusto e grave na forma do inciso VIII do art. 43 da Lei 4.878/1965.

Pois bem. A presente impetração funda-se no argumento de que o indeferimento administrativo do pedido de produção de prova testemunhal (lastreado no fundamento de que as testemunhas indicadas pela defesa não seriam presenciais e de que os fatos já estariam suficientemente provados) violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Para o deslinde da controvérsia, importa ter em consideração que os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem sede constitucional (Art. 5º LV) e não há dúvida, à luz da literalidade do texto constitucional, de que seus comandos atingem não só os processos judiciais, mas também alcançam a disciplina dos processos administrativos, especialmente aqueles de que possam resultar sanções, como é próprio dos processos administrativos disciplinares.

Nessa perspectiva, o disposto no art. 38, §2º, da Lei 9.784/1999 (norma que permite o indeferimento motivado de provas no âmbito dos processos administrativos disciplinares) não pode ser invocado como meio de mitigar o alcance de citados princípios constitucionais, pois, nesse caso, estar-se-ia conferindo interpretação restritiva a norma constitucional a partir do teor da legislação ordinária, em manifesta agressão ao postulado da Supremacia da Constituição. Ao indeferir a prova testemunhal ao fundamento de sua suposta fragilidade, a Comissão antecipa juízo de valor acerca do conteúdo do depoimento e acaba por impedir que, posteriormente, a autoridade administrativa julgadora possa valorar adequadamente a prova por ocasião da conclusão do PAD.

Nesse contexto, milita razão em favor da manifestação do Ministério Público Federal, ao ponderar (ID134948293):

O pedido da defesa para ouvir duas testemunhas, servidores da mesma instituição onde ocorreram os fatos, não parece irrazoável e merece melhor análise à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas. Deve-se ressaltar que, de fato, a fundamentação utilizada pela Comissão para a negativa da oitiva das testemunhas da defesa, alicerçada no fato de que tais testemunhas não seriam presenciais e, ainda, de que os fatos já estariam suficientemente comprovados, denota certa dose de arbítrio e não se harmoniza com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, conclui-se da leitura da sentença que, após o cumprimento da decisão liminar, as testemunhas indicadas pelo impetrante foram ouvidas, satisfazendo o pleito do impetrante, o que resultou no esgotamento do objeto do presente mandado de segurança e na concessão da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de nulidade de decisão administrativa que indeferiu a produção de prova testemunhal e de notificação da Ata da 13ª Reunião no âmbito do processo administrativo disciplinar nº 24/2016 SR/PF/SP, concedeu a segurança.

- O mandado de segurança é instituto de natureza constitucional destinado à tutela jurisdicional de direitos subjetivos e será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

- Entende-se por direito líquido e certo aquele "que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610).

- Colhe-se dos autos que o impetrante é Delegado da Polícia Federal, classe especial, e se encontra lotado na Delegacia da Polícia Federal em Santos – SP. Narra o impetrante que ocupou o cargo de chefe de mencionada Delegacia entre 06.02.2013 a 02.04.2013 e que após esse período, aludido cargo teria sido assumido por um desafeto que passou a persegui-lo com tratamento desproporcionalmente rigoroso, o que teria afetado sua higidez psíquica, com diagnóstico de "Síndrome de Burnout". Relata que, em 12.05.2016, por volta das 16h30min, em seu Gabinete, por ocasião da entrega de novos expedientes, o impetrante proferiu as seguintes frases na presença do escrivão Jorge Meira Dantas da Silva Pinheiro, enquanto batia com a arma na mesa: "já sonhei dando um tiro nele", não sei onde isso vai parar, se na Corregedoria, se no Hospital, se no caixão".

- Para apurar esses fatos, foi instaurado o processo administrativo disciplinar nº 24/2016 SR/PF/SP, com a finalidade de apurar responsabilidade funcional por suposta ameaça de praticar mal injusto e grave na forma do inciso VIII do art. 43 da Lei 4.878/1965. A presente impetração funda-se no argumento de que o indeferimento administrativo do pedido de produção de prova testemunhal (lastreado no fundamento de que as testemunhas indicadas pela defesa não seriam presenciais e de que os fatos já estariam suficientemente provados) violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Para o deslinde da controvérsia, importa ter em consideração que os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem sede constitucional (Art. 5º LV) e não há dúvida, à luz da literalidade do texto constitucional, de que seus comandos atingem não só os processos judiciais, mas também alcançam a disciplina dos processos administrativos, especialmente aqueles de que possam resultar sanções, como é próprio dos processos administrativos disciplinares.

- O disposto no art. 38, §2º, da Lei 9.784/1999 (norma que permite o indeferimento motivado de provas no âmbito dos processos administrativos disciplinares) não pode ser invocado como meio de mitigar o alcance de citados princípios constitucionais, pois, nesse caso, estar-se-ia conferindo interpretação restritiva a norma constitucional a partir do teor da legislação ordinária, em manifesta agressão ao postulado da Supremacia da Constituição. Ao indeferir a prova testemunhal ao fundamento de sua suposta fragilidade, a Comissão antecipa juízo de valor acerca do conteúdo do depoimento e acaba por impedir que, posteriormente, a autoridade administrativa julgadora possa valorar adequadamente a prova por ocasião da conclusão do PAD.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SL CAFES DO BRASIL PROFESSIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SL CAFES DO BRASIL PROFESSIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com *pedido de liminar*, impetrado por **SL CAFES DO BRASIL PROFESSIONAL LTDA** objetivando, em síntese, o reconhecimento da Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais e cumprimento de obrigações acessórias na hipótese de Decreto Estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus.

Sentença que **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Apelação (Impetrante): sustenta, em síntese, que diante da PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS COVID-19, o Congresso Nacional, decretou estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 69 , (DOU de 20/03/2020), nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem 93, de 18 de março de 2020. 7. Na mesma esteira, fora decretado estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, o que acarreta extremo abalo no fluxo de caixa da empresa Apelante, em razão da obrigatoriedade legal e cívica de reduzir as atividades empresariais. Nesta perspectiva de análise, deverá ser aplicado o teor da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais, quando declarado estado de calamidade pública quando o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido. Isto posto, necessário a observância dos regramentos legais no que concerne a garantir à empresa Apelante seu direito líquido e certo de prorrogar o pagamento dos tributos a que se subsume, quando pratica determinados e específicos fatos geradores (ter lucro, realizar faturamento, importar, pagar eus empregados, etc), para o último dia útil do 3º mês subsequente, como determina o artigo 1º da Portaria MF nº 12/12.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELANTE: SL CAFES DO BRASIL PROFESSIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024472-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024472-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 184 e 193 dos autos principais que considerando que a dívida exequenda já está garantida por depósito judicial determinou à exequente que expedisse Certidão Positiva de Débito como Efeitos Negativos, deixando de transferir os valores depositados para conta única do Tesouro Nacional, tendo em vista não se tratar de pagamento.

Agravante: requer a reforma da decisão agravada para que o deposito judicial seja atualizado nos termos Leis 8.981/95, 9.065/95 e 9.703/98, bem como a transferidos do mesmo para conta única do Tesouro Nacional.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024472-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O pedido de efeito suspensivo foi apreciado nos seguintes termos:

"*Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar se em urgência ou evidência.*

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Ante o exposto, ***indefiro*** *a liminar".*

MÉRITO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A respeito do repasse dos depósitos judiciais para conta única do Tesouro Nacional, as disposições do § 2º do art. 1º da Lei 9.703/1998 prescrevem o seguinte:

Art. 1º (...).

"§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais."

Ao contrário do entendido pela decisão agravada, a pretensão exequenda encontra guarida na norma acima e na jurisprudência abaixo colacionada. A propósito:

"*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. LEI 9.703/98. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário se dá, dentre outras hipóteses, com o depósito do seu montante integral, conforme artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.* ***2. Para tanto, devem ser observadas também as normas que regem os depósitos judiciais a favor da União Federal, na forma do artigo 1º, §§ 1º e 2º, e artigo 2º-A, §2º da Lei 9.703/98. 3. A exigência de que os depósitos judicias a favor da União Federal sejam feitos na Caixa Econômica Federal não trata de mera formalidade, sendo necessária para que haja a devida transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional e para que seja observada a taxa de juros correta à atualização do principal.*** *4. Caso o depósito seja feito erroneamente, cabe ao executado proceder à transferência do valor para a instituição financeira correta, nos moldes da Lei 9.703/98. 5. In casu, observo que a ação de execução fiscal foi inicialmente proposta na Justiça Estadual de Barueri, sendo posteriormente distribuída para a Vara Federal de Barueri. 6. Enquanto o processo tramitava na Justiça Federal, foi feito o depósito do montante devido, em 06/08/1999, na conta judicial do Banco Nossa Caixa, conforme se vê à fl. 44. 7. Assim, àquela época o depósito já foi feito em desconformidade com a Lei 9.703, de 1º/12/1998. 8. Nessa hipótese, cabe ao contribuinte a regularização do depósito, requerendo a transferência dos valores à Caixa Econômica Federal, na forma da mencionada lei. 9. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AI nº 554173, 3ª Turma, rel. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Quanto à atualização do montante depositado deve ser observado as disposições da Lei 9.703/98, a partir do momento em que os valores deveriam terem sido depositados na Caixa Econômica Federal.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que o montante depositado judicialmente seja transferido para a conta única do Tesouro Nacional e que seja atualizado nos termos da Lei 9.703/98 e da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DEPÓSITO JUDICIAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL - TRANSFERÊNCIA – POSSIBILIDADE.

I – Os depósitos judiciais devem ser feitos na Caixa Econômica Federal e, consequentemente, transferidos para conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º da Lei 9.703/98).

II – A atualização do depósito deve ser feita nos termos previsto na Lei 9.703/98.

III – Precedentes.

IV - Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIANO PACHECO, FLAVIA DIAS PEREIRA PACHECO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A

AGRAVADO: RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: KATHIA KLEY SCHEER - SP109170-A, MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIANO PACHECO, FLAVIA DIAS PEREIRA PACHECO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A

AGRAVADO: RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: KATHIA KLEY SCHEER - SP109170-A, MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **FABIANO PACHECO e FLAVIA DIAS PEREIRA PACHECO** em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos nº 5002536-76.2020.4.03.6110, que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Os agravantes sustentam, em síntese, que é medida de rigor a suspensão da exigibilidade das prestações vincendas, visto que os Autores não têm interesse em dar continuidade no negócio, além de ser incongruente manter os pagamentos das parcelas de um contrato que se pretende rescindir, além disso, deve a Requerida se abster promover qualquer ato de cobrança contra os Autores, pois não é razoável terem seu nomes incluídos no rol dos inadimplentes.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 134623714) e por RESIDENCIAL JARDIM BOTÂNICO EMP. IMOB. SPE LTDA. (id 141072319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIANO PACHECO, FLAVIA DIAS PEREIRA PACHECO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A

AGRAVADO: RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: KATHIA KLEY SCHEER - SP109170-A, MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste os agravantes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O MM. Juiz de origem decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação de rescisão contratual, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **FABIANO PACHECO e FLÁVIA DIAS PEREIRA PACHECO** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e RESIDENCIAL JARDIM BOTÂNICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.,** objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas contratuais, a suspensão da negativação de seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito, bem como que as requeridas se abstenham de praticar qualquer ato de cobrança, sob pena de multa diária, no valor de R$ 1.000,00.

A parte autora alega, em síntese, que, em 08/04/2015, adquiriu junto às requeridas uma unidade residencial no empreendimento "RESIDENCIAL BOTÂNICO", no valor de R$ 145.000,00.

Afirma que o contrato estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para entrega do imóvel, contados da assinatura do contrato junto à CEF, devendo o imóvel ser entregue em 22/07/2017.

Todavia, até a presente data a obra não foi entregue, posto que esta encontra-se paralisada.

Aduz que mesmo diante da paralisação da obra, continuaram a honrar o contrato por algum tempo, mas diante da inexistência de informação sobre a continuidade da obra, decidiram parar de efetuar o pagamento do contrato, oportunidade em que negativaram seu nome perante o SERASA.

Em virtude do atraso na entrega da obra requer a rescisão do contrato, com a devolução dos valores pagos e a suspensão da negativação de seu nome perante o SERASA.

Por fim, requer os benefícios da justiça gratuita.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A tutela de urgência disciplinada no artigo 300 do Código de Processo Civil, autoriza a sua concessão quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pelo que se depreende dos autos a parte autora relata, em síntese, que o imóvel adquirido não foi entregue no prazo previsto no contrato, tampouco há previsão da sua entrega, por estarem as obras paralisadas.

Analisando os documentos e argumentações expendidas pela parte autora em sua petição inicial, não vislumbro os requisitos indispensáveis à concessão da tutela requerida.

Neste momento de cognição sumária, não é possível verificar os motivos pelos quais a obra não foi entregue. Necessário verificar as razões pelas quais o atraso se configurou.

Outrossim, não obstante a paralisação da obra, forçoso concluir que o não pagamento das prestações do contrato, gera a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Isso porque a falta de pagamento do financiamento, por si só, não baseada em um acordo administrativo ou em uma decisão judicial acarreta, a princípio, o ônus da inadimplência.

Por esta razão, entendo que o feito demanda análise acurada de fatos e de matéria de direito, de modo que a apreciação não se mostra recomendável neste momento processual, merecendo, pois, que se efetive o contraditório, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais de manifestação acerca de todo o processado.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 300 do CPC, **INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.** ".

Conforme exposto pelo Juízo de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: *"(...)* Neste momento de cognição sumária, não é possível verificar os motivos pelos quais a obra não foi entregue. Necessário verificar as razões pelas quais o atraso se configurou. Outrossim, não obstante a paralisação da obra, forçoso concluir que o não pagamento das prestações do contrato, gera a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Isso porque a falta de pagamento do financiamento, por si só, não baseada em um acordo administrativo ou em uma decisão judicial acarreta, a princípio, o ônus da inadimplência.Por esta razão, entendo que o feito demanda análise acurada de fatos e de matéria de direito, de modo que a apreciação não se mostra recomendável neste momento processual, merecendo, pois, que se efetive o contraditório, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais de manifestação acerca de todo o processado."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 300 DO NCPC - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado no bojo de ação de rescisão de contrato movida em face da Residencial Jardim Botânico Empreendimentos e da Caixa Econômica Federal, na qual se requer a concessão de tutela de urgência a fim de que se determine a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas, além de que as Requeridas se abstenham de inscrever os nomes dos Autores nos órgãos de proteção ao crédito e também de praticar qualquer ato de cobrança.

2. Na exordial, os requerentes, ora agravantes, relatam que houve atraso na entrega do imóvel por eles adquirido.

3. Conforme exposto pelo Juízo de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora.

4. Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

5. No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: *"(...)* Neste momento de cognição sumária, não é possível verificar os motivos pelos quais a obra não foi entregue. Necessário verificar as razões pelas quais o atraso se configurou. Outrossim, não obstante a paralisação da obra, forçoso concluir que o não pagamento das prestações do contrato, gera a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Isso porque a falta de pagamento do financiamento, por si só, não baseada em um acordo administrativo ou em uma decisão judicial acarreta, a princípio, o ônus da inadimplência.Por esta razão, entendo que o feito demanda análise acurada de fatos e de matéria de direito, de modo que a apreciação não se mostra recomendável neste momento processual, merecendo, pois, que se efetive o contraditório, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais de manifestação acerca de todo o processado."

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004342-07.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DALL CARGO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004342-07.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DALL CARGO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15/30 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 140865842 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 140865847) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, também alegando a ausência de interesse processual no tocante às férias proporcionais, tendo em vista a não incidência da contribuição sobre referida verba em razão de disposição expressa de lei. Afirma ainda que eventual compensação somente poderá "*ocorrer após o trânsito em julgado da sentença"* e que "*Somente com a introdução do art. 26-A, inciso I, na Lei n.º 11.457/07 pelo art. 8º da Lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018, é que passou a ser permitido a compensação tributária cruzada entre créditos e débitos previdenciários e fazendários, mas apenas para os sujeitos passivos que utilizem o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial)"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 141698959, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004342-07.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DALL CARGO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, registro o interesse processual da parte impetrante em relação à verba de férias proporcionais, anotando que o mero fato da existência de previsão legal excluindo determinadas verbas da base de cálculo da exação não infirma a hipótese de cobrança pela Administração, tanto que mesmo havendo disposição expressa não faltam exemplos de feitos em que a União sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre respectiva verba, por outro lado não comprovando a União a inexistência de cobrança.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, **o aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. ***II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente****, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ªSeção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."*

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. ***A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários****. 3. Recurso Especial não provido."*

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. ***Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*** *Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."*

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. ***5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)****. 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".*

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. ***2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição****. 3. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado **nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. ***Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado.*** *Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. ***1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*** *2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.*

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADA SOU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ***1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá. auxílio-educação. auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária.*** *3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.*

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. *A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011).* ***Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.*** *Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 ***Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*** *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado.* ***Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*** *Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

(...)

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "*a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)*", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "*a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação*", ressaltando-se "*inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas*" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

*5. **Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente**.*

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acordão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao **adicional de 1/3 constitucional de férias**, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. **Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.** 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).*

No mesmo sentido precedente desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência.** Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4° do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3° do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2° e 3°, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).*

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".*

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Observo, no tocante às **férias proporcionais**, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. ***Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas*** *(AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).*

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017);

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. ***1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária.*** *2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/205) e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.*

(TRF3, MAS 00076983320084036119, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, 5ª T, j. 23.03.2015, DJe 31.03.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. ***Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91.*** *Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexigível a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS N. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.*

(TRF3, AMS nº 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015).

Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltante.

Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 13.05.2009, DJe: 25.05.2009);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, aplica-se às ações ajuizadas depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade.

IV - Nos termos da jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pelo qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes.

V - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento, em 09.02.2009, do Recurso Especial n. 1.066.682/SP, sedimentou entendimento, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - Resp 1.111.164/BA, segundo o qual tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula n. 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, a prova exigida é a da condição de credora tributária, mas será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

VII - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao abono pecuniário de férias, pois a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar o recolhimento sobre tal verba, o que seria de mister, a fim de caracterizar o interesse processual, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VIII - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IX - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1365824 / PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1174826 / SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 05/08/2010, DJe .19/08/2010).

Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "*não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsps nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP*" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída especifica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

III – Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOLBRAWIT AGROPECUARIA LTDA - ME, JOSEF DE WIT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOLBRAWIT AGROPECUARIA LTDA - ME, JOSEF DE WIT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela HOLBRAWIT AGROPECUÁRIA LTDA contra decisão de fls. 232 dos autos principais que, nos autos da execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando receber valores previdenciários atinentes aos meses de fevereiro/1993 a dezembro/2002, **rejeitou** a pedido incidental da executada para o feito fosse extinto pela prescrição intercorrente, ao fundamento de que o processo foi encaminhado ao arquivo em 04-11-2009, parcelamento interromptivo e suspensivo da prescrição em 28-10-2009, com exclusão em 23-05-2014.

Agravante: articulada nesta sede os mesmos argumentos articulados no pedido incidental, alegando ausência de prova do parcelamento, requerendo a declaração de prescrição quinquenal intercorrente

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOLBRAWIT AGROPECUARIA LTDA - ME, JOSEF DE WIT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA - SP159922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação, *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorrido o prazo prescricional aplicável, contado do arquivamento do feito, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de oficio, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de oficio, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de oficio, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no antigo Código de Processo Civil se observava o precedente.

O revogado § 5º, do art, 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de oficio, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de oficio, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de oficio, a prescrição intercorrente, aplicável, a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4o do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.

3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.

4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exeqüente".

(TRF - 3ª Região, AC: 9303029457,2 6ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA: 430

No caso dos autos, a prescrição quinquenal não foi implementada, pois denota-se da documentação anexada aos autos que o sobrestamento e arquivamento do feito em 05 novembro/2009 se deu por conta de opção a parcelamento formalizada entre as partes em 28 de outubro de 2009, implicando em interrupção e suspensão do curso prescricional, conforme documentos anexados às folhas 210 e 220 dos auto dos autos principais.

Com a exclusão da executada do parcelamento em 23 de maio de 2014, a partir de antão foi iniciado o termo *a quo* do prazo prescricional intercorrente. No entanto, o requerimento formulado pela executada para que fosse reconhecida prescrição foi protocolizado em 23 de fevereiro de 2018, antes do implemento do prazo que ocorreria somente em 23 de maio de 2019.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento , nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL – PARCELAMENTO EXCLUSÃO - PRESCRIÇAO - NÃO IMPLEMENTADA

I – Os valores em execução foram submetidos a parcelamento em 28 de outubro de 2009, implicando, simultaneamente, na interrupção e suspensão da prescrição até 23 de maio de 2014, em que foram excluídos.

II – Entre a data do novo curso da prescrição, em maio/2014, e o protocolo do pedido de reconhecimento da prescrição, fevereiro/2018, não transcorreu o prazo de cinco anos.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026770-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUZY MAYUMI MIAKE KAJIMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ INFANTE - SP75614-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUZY MAYUMI MIAKE KAJIMURA em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença movido pelo UNIÃO FEDERAL, rejeitou a impugnação ofertada.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Vistos.

Cuida-se de fase de cumprimento de sentença manejado pela União (Fazenda Nacional) em face de Susy Mayumi Miake Kajimura, para a cobrança da quantia de R$ 8.052,04,referente a honorários de sucumbência.

A executada peticionou a fls. 50, alegando que não foi intimada do cumprimento de sentença, bem assim que já quitou a dívida tributária por completo, inclusive encargos honorários, postulando a extinção do feito e o desbloqueio dos valores de fls. 47/48. Juntou documentos a fls. 51/68.

O despacho de fls. 69 consignou que a executada foi devidamente intimada para pagar o débito, conforme certidões de fls. 36/37.A exequente se manifestou a fls. 75, asseverando que a executada não quitou o débito relativo aos honorários, os quais se originam dos embargos à execução, aplicando-se ao caso o art. 90 do CPC/15. Pediu a manutenção do bloqueio dos valores.

De seu lado, a executada peticionou a fls. 76/78, sustentando que desistiu da apelação apresentada nos autos dos embargos à execução porque aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), previsto na Lei nº 13.946/17, a qual aduz, em seu art. 5º, no parágrafo 3º, que:"A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários", de maneira que a verba honorária ficou dispensada com a adesão ao PERT, devendo ser acolhida a impugnação e liberados os valores bloqueados.

É o relatório.

DECIDO.

Não prevalece a insurgência da executada, pois vê-se que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da exequente (fls. 23/27 e 28/29), sendo certo que o V. Acórdão, que homologou a desistência da apelação, transitou em julgado em 20 de outubro de 2017 (fls. 32).Noutro giro, a executada não apresentou qualquer prova de que comprovou nos autos dos embargos à execução fiscal que estava desistindo da apelação em razão de adesão ao PERT, tanto que não há qualquer menção a respeito no V. Acórdão de fls. 28/29.Ademais, a despeito de haver comprovado com os documentos juntados a fls.51/68 a adesão ao PERT, verifico que a Lei que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, em 24 de outubro de 2017,portanto após o trânsito em julgado da sentença que condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, cabe salientar que a legislação em visto à época dos fatos era o art. 90 do CPC, conforme asseverou a exequente, o qual prescreve que: "Proferida sentença com fundamento em desistência ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu", devendo a executada arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência. Colaciono as seguintes decisões a respeito do tema:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. MP 783/17 CONVERTIDA NA LEI Nº 13.496/2017. ART. 5º, §3º. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.EFEITOS INFRINGENTES. 1. Assiste razão à parte embargante, de fato, o acórdão embargado incorreu em omissão, uma vez que deixou de apreciar a matéria relativa à isenção dos honorários advocatícios, prevista na Lei nº 13.496/2017. 2. Ocorre que na ocasião do pedido de desistência e renúncia ao direito da ação pela parte autora, estava em vigor a MP 783/17, que instituiu o programa de parcelamento PERT no âmbito da Receita Federal e que, no art. 5º, §3º, era expresso no sentido de não eximir o autor da ação ao pagamento dos honorários advocatícios. 3. No entanto, a MP 783/17 foi convertida na Lei nº 13.496/2017, e no art. 5º, §3º, trouxe relevante alteração em relação aos honorários advocatícios, concedendo a isenção aos autores de ações que aderissem ao parcelamento, nos termos da referida lei. 4. De acordo com a Lei nº 13.496/2017, os sujeitos passivos que tenham demanda judicial, aderirem ao programa de parcelamento fiscal e renunciarem ao direito sobre que se funda referida ação estão isentos do pagamento da verba sucumbencial. 5. Embargos de declaração acolhidos."(Ap00101349020064036100,DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) – grifos meus."

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DO PROCESSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 483, III, "C", CPC/2015. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. No caso em tela, a parte embargante apresentou manifestação de desistência do processo, com renúncia ao direito em que se funda a ação, com fundamento nos artigos 483, III, "c", do Código de Processo Civil de 2015, e 5º, "caput", da Lei 13.496/2017. 2. Por meio da Lei 13.496/2017, foi instituído o Programa Especial de Regularização Tributária(Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,o qual abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017,inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação dessa Lei. 3. A embargante não comprovou a sua adesão ao mencionado Programa (PERT).Entretanto, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação independe da concordância da parte contrária, podendo, outrossim, ser apresentada nesta sede. Precedentes. 4. Os honorários advocatícios de sucumbência implicam no surgimento de obrigação de pagar em favor dos advogados, pelo que, ao mesmo tempo em que assumem natureza de direito material, estão eles vinculados ao ato inicial da parte autora no processo. 5. Assim, considerando a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, aplica-se o princípio "tempus regit actum", referente ao ajuizamento da demanda, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 6. Com fundamento no princípio da causalidade, a embargante fica condenada a pagar honorários advocatícios à parte embargada, fixados em R$2.000,00, com fundamento nos artigos 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73. 5. Embargos à execução fiscal extintos, com fundamento no artigo 483, III, "c", do Código de Processo Civil/2015. Julgamento da apelação prejudicado." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1947143 - 0003306-13.2013.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017) – grifos meus.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL.TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERT. LEI 13.496/2017. ART. 5º, §3º. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em fase de recurso especial, por meio de petição protocolada junto ao STJ, o autor noticiou a adesão ao programa de parcelamento (PERT) e requereu a renúncia ao direito e a desistência da ação. 2. O STJ homologou a renúncia ao direito e declarou extinto o processo, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC, julgando prejudicado o recurso especial e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja decidida a questão dos honorários advocatícios. 3. É entendimento assente no STJ o de que havendo renúncia ao direito pelo autor, para fins de arbitramento de verba honorária deve-se analisar o tipo de ação proposta e a legislação em vigor na época da renúncia. Precedentes. 4. Consoante o disposto no artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17, os sujeitos passivos com ação judicial ajuizada, masque aderirem ao PERT e renunciarem ao direito sobre o qual se funda referida ação estão isentosdo pagamento de honorários advocatícios. Precedente. 5. O autor está isento do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17."(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1162791 - 0000913-75.2000.4.03.6106, Rel.DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3Judicial 1 DATA:31/10/2018) – grifos meus.

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERT. DESISTÊNCIA.COMUNICAÇÃO.TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. Tendo sido a adesão da sociedade ao Programa Especial de Regularização Tributária comunicada nos autos apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão submete-se à coisa julgada e não pode ser alterada na fase de cumprimento de sentença." (TRF4, AG 5033027-07.2018.4.04.0000,SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 18/12/2018) – grifos meus.

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO. CUMPRIMENTO DESENTENÇA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.ADESÃO AO PERT. NÃO RETROAÇÃO DOS EFEITOS. COISA JULGADA HÍGIDA. 1. Os autos originários são cumprimento de sentença em que a parte executada responde por honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em favor da União em embargos à execução já transitados em julgado. Embora possa ter incluído o débito principal no PERT, instituído pela Lei n. 13.496/17, de 24 de outubro de 2017, a alteração legislativa posterior, com eficácia a partir da sua publicação, não tem o condão de fulminar o título executivo judicial já transitado em julgado. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada, com efeito, torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A imutabilidade da decisão, nesse diapasão, admite relativização apenas em situações excepcionais, ou quando a Lei expressamente traz uma anistia, o que não é o caso dos autos." (TRF4, AG 5020200-61.2018.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA,Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 10/10/2018) – grifos meus.

Dessa forma, REJEITO a impugnação ao cumprimento de sentença e mantenho os valores de fls. 47/48 bloqueados, devendo a exequente se manifestar em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 05 dias, sob pena de arquivamento.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que propôs ação de Embargos à Execução, cujo pedido foi julgado improcedente, sendo fixados honorários advocatícios sucumbenciais à ordem de 10% sobre o valor da causa. Afirma que interpôs apelação, desistindo posteriormente do recurso em razão da adesão ao parcelamento estatuído no art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/2017 (Conversão da MP 783/2017), que explicitamente contém exigência de prévia de desistência de ação judicial para se beneficiar do Programa de Especial de Regularização Tributária (PERT). Assevera que agravada já recebeu a verba honorária devida, em razão do encargo de 20% Decreto-Lei nº 1025/1969. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, é declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem o art. 21 da Lei nº 4.439/1964, e art. 1º, II, da Lei nº 5421/1968, passando a "taxa", no total de 20%, paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 estabelece que o "encargo legal" previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, calculado sobre o montante do débito, inclusive multas (atualizado monetariamente e acrescidos dos juros e multa de mora), será reduzido para 10%, acaso o débito, inscrito em Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público (federal ou estadual) para o devido ajuizamento.

Já o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/1978 estabelece que, na cobrança executiva da Divida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da Lei nº 4.439/1964, o art. 32 do Decreto-Lei nº 147/1967, o art. 1º, II, da Lei nº 5.421/1968, o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969 e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.

A natureza e o conteúdo dessa "taxa" ou "encargo" foi cercada de controvérsias, compreendendo destinações diversas tal como descrito no art. 3º e § 1º da Lei nº 7.711/1988, mas restou pacificado o entendimento de abranger honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública em feitos executivos. Ademais, a razão lógico-racional para esse acréscimo (distinto de correção monetária, juros e multas) é o exercício da advocacia pública na potencial ou efetiva fase judicial da cobrança dos créditos do erário (mesmo se os membros da advocacia pública não tomem proveito direto desses montantes pelo regime jurídico ao qual estão vinculados). E porque esses encargos são exigidos já no início da ação de execução fiscal, não haverá condenação do executado em honorários no caso de improcedência do pedido de embargos do devedor eventualmente interpostos, tal como pacificado desde a Súmula 168 do extinto E.TFR: *"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*.

No caso de exigências fiscais judicializadas e posteriormente submetidas a parcelamento, é verdade que nem sempre a legislação exclui os respectivos honorários advocatícios do montante parcelado, ainda que esse ato normativo imponha a desistência (com renúncia a direito) como condição para parcelar. Essa exclusão está nos limites das escolhas discricionárias confiadas ao titular da competência normativa para definir os critérios do parcelamento, tornando inviável o controle judicial. Porém, em se tratando de embargos à execução fiscal, a desistência com renúncia a direito sobre o qual se funda a ação, com a finalidade de o sujeito passivo aderir a parcelamento, implica em necessária desoneração da verba honorária sob pena de *bis in idem* em razão dos encargos previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/1978.

Essa é a orientação do E.STJ, conforme se nota no seguinte julgado que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Nesse REsp 1143320/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 440: *"A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69."*

É certo que esse entendimento do E.STJ não tem força de precedente em se tratando de execução fiscal ajuizada pelo INSS antes da Lei nº 11.457/2007, conforme delimitação do referido julgamento no qual foi afirmada a Tese no Tema 440, porque até então a inclusão dessas verbas da advocacia pública (denominadas honorários previdenciários) não era regida pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969 (aplicável às dívidas ativas da União Federal). Contudo, a orientação jurisprudencial se firmou no sentido do descabimento da exigência de honorários advocatícios mesmo em ações ajuizadas pelo INSS antes da Lei nº 11.457/2007, atendendo às finalidades da legislação (notadamente da Lei nº 11.941/2009), como se nota no E.STJ, REsp 1575733/PE AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0320676-9, Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)T2 - SEGUNDA TURMA, j. 07/03/2017, DJe 10/03/2017; AgInt no REsp 1519629/PR AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0050915-9, Ministra REGINA HELENA COSTA (1157)T1 - PRIMEIRA TURMA, j. 13/12/2016, DJe 03/02/2017; e AgRg no REsp 1463121/AL AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0152865-1, Ministro SÉRGIO KUKINA (1155)T1 - PRIMEIRA TURMA, j., 22/11/2016, DJe 06/12/2016.

Esse entendimento jurisprudencial se consolidou também no âmbito administrativo fazendário, ao menos quanto à Lei nº 11.941/2009, conforme NOTA/PGFN/CRJ/Nº 135/2017: *"Documento público. Ausência de sigilo. Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; PGFN/CRJ nº 492/2011; PGFN/CDA nº 2025/2011; PGFN/CRJ/CDA nº 396/2013. Portaria PGFN nº 502/2016. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido da impossibilidade de inclusão dos honorários advocatícios fixados nas antigas execuções previdenciárias nos parcelamentos relacionados à Lei n º 11.941/09. Disposições das Portarias Conjuntas PGFN/RFB Nº 06/2009, 07/2013 e 13/2014. Inclusão na Lista de dispensa."*

Nesse sentido, menciono os seguintes julgados desta E. Corte, na linha jurídica acima exposta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 13.043/14 que, dentre outras disposições, determinou a reabertura do prazo para adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/14, previu em seu artigo 38 que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010. Tal dispositivo foi expressamente revogado pelo artigo 15 da Medida Provisória nº 783 de 31.05.2017.

2. O pedido do agravante deve ser acolhido por fundamento diverso, a saber, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

3. Em que pese o dispositivo legal faça menção ao termo "taxa", resta evidente que referido encargo teve como função remunerar os servidores públicos que tivessem participação na cobrança da Dívida Ativa da União, em substituição aos honorários advocatícios.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 1.645/78 que, ao dispor sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, previu em seu artigo 3º: "Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.".

5. Considerando que o encargo legal em questão substitui por expressa previsão legal a condenação do devedor em honorários de advogado, indevida a exigência de qualquer valor a título de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003005-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO À PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DL 1025/69. RECURSO DESPROVIDO

- Trata-se de embargos à execução fiscal, nos quais é dispensada a condenação da embargante aos honorários sucumbenciais, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, de modo que não se aplica ao caso dos autos o disposto nos artigos 20, § 3º, e 26 do Código de Processo Civil.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017597-84.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 12.973/2014 reabriu o prazo do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 que previa o arbitramento de honorários. Contudo, com a superveniência da Lei nº 13.043/2014, houve alteração do enquadramento legal, nos termos do seu art. 38 que previa "Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (...)". No caso dos autos, o pedido de desistência foi protocolado pela embargante em 26/08/2016. Bem por isso, há isenção da verba honorária, por aplicação do citado dispositivo nos termos do artigo 38, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº. 13.043/14.

2. E ainda que assim não fosse, ressalte-se que o encargo de 20% previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/1969 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinado a custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados desfavoravelmente à parte embargante. A cobrança teve sua legitimidade assentada na Súmula nº 168 do extinto TFR e reafirmada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.143.320/RS). No caso dos autos, depreende-se das CDAS nºs 43.511.149-3 e 43.511.148-5 que o valor inscrito em dívida ativa já inclui o encargo de 20% previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (fls. 15 e 21 dos autos da execução, em apenso). Assim, considerando que este encargo se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados desfavoravelmente à parte embargante, deve-se entender que abrange também os casos como o dos autos, em que os embargos são extintos sem resolução do mérito.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000405-89.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

O evidente descabimento do *bis in idem* resultante desses encargos na execução fiscal e também da fixação de honorários advocatícios na improcedência de embargos do devedor leva à inexigibilidade desses últimos caso equivocadamente fixados em decisão transitada em julgado. Particularmente tenho reservas quanto a essa assertiva em vista do imperativo de segurança jurídica que deve ser atribuído ao trânsito em julgado (mesmo porque há ferramentas processuais para corrigir irregularidade na coisa julgada), mas curvo-me a esse entendimento em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, para o que menciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LE1 1.025/69. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de m1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. 2. Diante disso, não configura violação da coisa julgada o fato de as instâncias ordinárias considerarem que a verba honorária dos embargos à execução está inserida no parcelamento fiscal. Pelo contrário, essa solução se mostra em harmonia com a lei e a jurisprudência desta Corte Superior. 3. Ademais, a alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, de que os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução teriam sido incluídos no parcelamento, por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1102720/DF, Relator Ministro Sério Kukina, DJe 04/04/2016)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 783/17. VIGENTE AO TEMPO DA FORMULAÇÃO DA DESISTÊNCIA. EMBAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. BIS IN IDEM.

1. Pretende a agravante seja declarada a inexigibilidade da obrigação de pagar quantia a título de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União, porquanto, consoante alega, teria manifestado desistência de quaisquer recursos cabíveis no âmbito de embargos à execução fiscal, na forma preconizada pelo art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/17, o que lhe garantiria a correspondente isenção. Tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, aduz que a manutenção da cobrança constituiria, ainda, bis in idem.

2. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia.

3. À época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25/10/17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios.

5. Inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.

6. Nada obstante, a desistência foi formulada em embargos à execução fiscal, sendo, portanto, descabida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 já abarcaria referida parcela.

7. O STJ firmou a seguinte tese em julgamento de recurso repetitivo: "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69" (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

8. Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que, após o não provimento de sua apelação, a agravante apresentou, em 18/05/17, dentro do prazo de recurso, pedido de desistência, consubstanciado no desinteresse em recorrer, tendo em vista a sua disposição, a qual não restou infirmada, em aderir a programa de parcelamento.

9. Consequentemente, houve a certificação do trânsito em julgado, em 23/05/17, consoante restou incontroverso nos autos.

10. Na linha expendida pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência formulada em embargos à execução fiscal para fins de adesão a programa de parcelamento não induz à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, razão por que de rigor a reforma da r. decisão agravada.

11. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016466-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

No caso dos autos, em que pese não constar no instrumento que forma o presente agravo documento apto a indicar a adesão da agravante no programa de parcelamento estatuído pela Medida Provisória 783/2017, convertida posteriormente na Lei nº 13.496/2017, verifico que a decisão agravada é expressa nesse sentido.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, para acolher a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela recorrente.

Comunique-se o juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013033-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE RAMON GOMEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Proceda a Subsecretaria Unificada de Turmas da 1ª Seção as devidas anotações, conforme o requerido na petição ID nº 145177187.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033374-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOLDSCHMIDT INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a reavaliação dos bens imóveis penhorados por meio de um perito avaliador, ante a necessidade de conhecimentos especializados.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Vistos.

Somente nesta data, em razão da vigência do Sistema de Trabalho Remoto, instituído pelo Provimento CSM nº 2549/2020.

1. Fls. 227: Em que pese a manifestação da exequente, tendo em vista as razões apresentadas pelo Oficial de Justiça a fls. 222/225, entendo que a avaliação dos bens penhorados exige conhecimentos especializados. Entendo, ainda, que o valor da execução (R$ 116.166,86 - fls. 228/vº) comporta a nomeação de avaliador, nos termos do artigo 870, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais de forma subsidiária. Para tanto, nomeio o Sr. Márcio Mônaco Fontes, devidamente cadastrado junto ao Portal Auxiliares da Justiça, o qual deverá ser intimado para, em 05 (cinco) dias, estimar seus honorários, bem como informar se aceita recebê-los após o praceamento do bem. Faculto às partes a apresentação de quesitos e de assistentes técnicos (devendo ser informados telefone e e-mail para contato do respectivo assistente), no prazo comum de 15 (quinze) dias úteis. A parte que formular quesito cuja resposta implique trabalho excessivamente oneroso deverá se responsabilizar pelo pagamento dos honorários correspondentes ao quesito, sob pena de indeferimento. No mesmo prazo, as partes poderão se manifestar sobre a proposta de honorários, nos termos do artigo 465, §3º do Código de Processo Civil. Se ocorrer oposição quanto ao valor da proposta de honorários, intime-se o perito para que se manifeste a respeito em 05 (cinco) dias. Caso não haja oposição ao valor dos honorários, homologo desde logo o valor da proposta, fixando a quantia no montante apresentado pelo perito. Nesta hipótese, os honorários deverão ser reservados quando da arrematação do bem. Anote-se e observe-se.

2.Apresentado o laudo, intimem-se as partes para que, no prazo comum de 15 dias úteis, se manifestem sobre o resultado e apresentem os pareceres técnicos de seus assistentes, nos termos do artigo 477, §1º do Código de Processo Civil. As partes deverão, ainda, informar se mantém interesse na produção das provas orais já requeridas.

Intime-se."

Sustenta, a agravante, em síntese, que é atribuição do Oficial de Justiça a avaliação dos bens penhorados, nos termos do art. 870 do CPC. Assevera que os imóveis em questão já foram anteriormente objeto de avaliação por Oficial de Justiça no momento da lavratura da penhora, o que indica que a reavaliação dos bens pode ser desempenhada pelo referido serventuário. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Iniciando sobre a possibilidade de avaliação de bens a serem levados a hasta pública por Oficiais de Justiça, verifico tratar-se de atribuição inerente ao cargo conforme estabelece a legislação processual civil em vigor, excepcionada a necessidade de conhecimentos especializados para a consecução do encargo, hipótese em que será possível a nomeação de perito da confiança do juízo.

Nesse sentido, dispõem os artigos 154, V, e 870, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber."

(...)

"Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo."

A questão não incita maiores controvérsias na jurisprudência, a exemplo do que se observa nos julgados proferidos por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. BASE RAZOÁVEL. CONSULTA JUNTO A ESPECIALISTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O oficial de justiça avaliou o imóvel de matrícula n. 585 no exercício de atribuição correspondente ao cargo, deixando de ressalvar a necessidade de conhecimento especializado e consultando especialistas da área imobiliária. III. A avaliação de bens penhorados constitui uma das atribuições do oficial de justiça e somente poderá ser declinada, caso a tarefa exija conhecimento especializado (artigos 154, V, e 870 do CPC), o que não foi demonstrado na execução fiscal. O auxiliar da Justiça não declinou da atividade e fundamentou o laudo na opinião de corretores. IV. Cabia ao devedor, nessas circunstâncias, impugnar tecnicamente a avaliação, mediante laudo detalhado de especialistas da área que indique erro, defasagem do trabalho (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 873 do CPC). As avaliações, porém, juntadas pelo Espólio de Moacyr Maurício da Rocha foram genéricas, apontando os valores de R$ 320.000,00 e R$ 270.000,00 sem maiores pormenores. V. Embora afirmem que a topografia, a localização, o tipo de construção e a infraestrutura da região aconselhem a atribuição de valor superior a R$ 170.000,00, deixaram de especificar a influência de cada fator no resultado ou o erro, a defasagem do laudo do oficial de justiça na abordagem dos itens. VI. A impugnação, portanto, não é apta a pôr em dúvida o termo de penhora e avaliação e a justificar a designação de perícia (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 870 do CPC). VII. O preço vil não pode ter por parâmetro as avaliações anteriores. A admissibilidade do lance deve considerar a metade do valor atual do imóvel (artigo 891 do CPC), o que está devidamente garantido no edital da hasta pública, com a indicação do preço mínimo. VIII. Incumbia ao devedor demonstrar o descabimento da redução do valor do prédio, de R$ 320.000,00 para R$ 170.000,00 entre 2014 e 2019. Como não o fez, o preço vil passa a ter como referência o novo valor atribuído ao bem. IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(AI 5020040-29.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3.Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações. 4. Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF). No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015). 5. Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF). 6. Agravo interno não provido." (AI 5023139-41.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

É certo, contudo, que o laudo apresentado por oficial de justiça goza de presunção relativa de veracidade (*juris tantum*), razão pela qual poderá ser admitida nova avaliação nas hipóteses do art. 873, do CPC:

"Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo."

Note-se que a arguição de ocorrência de erro ou dolo do avaliador, segundo a lei, deverá vir escorada em razões suficientes a amparar o pedido de reavaliação do bem. Nesse sentido decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEIS PENHORADOS. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a impugnação à avaliação feita por Oficial de Justiça Avaliador quanto aos bens penhorados. 2. A teor do disposto no artigo 683, do Código de Processo Civil é cabível nova avaliação do bem quando qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador, quando se verificar posteriormente à avaliação que houve majoração ou diminuição no valor do bem, ou, ainda, quando houver fundada dúvida sobre o valor a ele atribuído. 3. No caso concreto, entretanto, como ressaltado na decisão agravada, o Oficial de Justiça Avaliador utilizou-se de "critérios técnicos válidos para chegar ao montante, tendo discriminado, por exemplo, a área total dos imóveis, seu estado de conservação, bem como sua localização geográfica." 4. Além disso, observa-se que a impugnação ao laudo de avaliação encontra-se desprovida de elementos capazes de embasar o requerimento de reavaliação do imóvel, "seja porque a insurreição é genérica, restringindo-se à alegação de que o valor atribuído aos bens não corresponde ao seu valor de mercado, seja porque o impugnante não contraditou o laudo com informações ou dados técnico-jurídicos que pudessem contestar o valor dado aos bens pelo avaliador oficial." 5. Ademais, a presunção de veracidade dos valores apontados pelo auxiliar do Poder Judiciário não pode ser ilidida com a só juntada de laudo particular encomendado pela própria agravante, pois sempre traduz, de uma forma ou de outra, o interesse e a visão unilateral do proprietário a respeito de seu patrimônio. 6. Ressalte-se que, de acordo com a norma insculpida no artigo 143, inciso V, do Código de Processo Civil, incumbe ao oficial de justiça efetuar as avaliações dos bens penhorados, não sendo necessário que seja procedida nova avaliação através da nomeação de Perito Avaliador Imobiliário, como requerido pela parte ora agravante. Precedentes desta egrégia Corte Regional. 7. Ressalte-se, por derradeiro, que, caso as quantias encontradas pelo meirinho estejam, como alega a agravante, aquém das que realmente valem os imóveis, certamente tais bens alcançarão valores superiores quando da realização da hasta pública. 8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental." (AG - Agravo de Instrumento - 134490 0005140-82.2013.4.05.0000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::05/12/2013 - Página::249.)

No caso dos autos, cuida-se de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL em face de GOLDSCHMIDT INDUSTRIA TEXTIL LTDA, distribuída em 12/08/2003, visando a cobrança de R$ 69.995,17.

Transcorrido o feito, foram penhorados os bens imóveis descritos nas matrículas n. 13897, 13898, 37732 e 39970, todos do 1º CRI de Campinas. (ID. 149458239, fls. 195/195). Conforme consta no referido *"Auto de Penhora, Avaliação e Depósito"* lavrado em 23/02/2007, o Sr. Oficial de Justiça designado promoveu a avaliação dos bens constritos em R$ 1.823.080,00. Requerida pela exequente a designação de datas para a realização de leilão dos bens penhorados, foi proferido despacho determinando a reavaliação dos mencionados imóveis, para posterior realização de leilões. Expedido o mandado de constatação e reavaliação, a Sra. Meirinha deixou de promover a citada diligência ao argumento de que não possui conhecimentos técnicos necessários para a realização do ato (ID. 149458241, fls. 9/11 e fls. 16/19). A recorrente, então, atravessou petição, requerendo que a reavaliação fosse realizada por Oficial de Justiça, sendo tal pleito indeferido pela decisão ora recorrida, sob o fundamento de que a avaliação depende de conhecimentos especializados.

Neste juízo de cognição sumária, considerando a descrição dos bens constante do *"Auto de Penhora, Avaliação e Depósito"* realizado em 23/02/2007 (ID. 149458239, fls. 194/195), verifico não se tratar de imóveis cujas características exigiriam conhecimentos especializados a justificar a nomeação de um perito para reavaliação autorizada pelo art. 870, parágrafo único, do CPC.

O perito judicial cumpre suas obrigações legais quando realiza avaliações tais como a mencionada nos autos.

Posto isso, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a realização da reavaliação dos bens imóveis indicados pela recorrente por Oficial de Justiça.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010485-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fl. 262: Trata-se de pedido formulado pela executada em que reitera petição de fls. 197/200 e requer a liberação das penhoras realizadas (fls. 254/256), bem como o desbloqueio de veículos no sistema BacenJud (fl. 260), em razão de estar em recuperação judicial.
À fl. 224, a União requer o sobrestamento da execução fiscal em razão de a executada estar em recuperação judicial.

Brevemente relatado.

Decido.

No caso vertente, noto que o documento de fls. 209/220 comprova que a executada encontra-se em recuperação judicial, sendo que o respectivo processo encontra-se em trâmite perante a 4ª Vara Cível de Guarulhos/SP sob o nº 1019865-72.2018.8.26.0224.

É cediço que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial, nos termos dos artigos 6º, parágrafo 7º, da Lei n.º 11.101/2005 e 187 do CTN.

Por conseguinte, a concessão de recuperação judicial não impede atos de constrição em desfavor da Executada.

Contudo nos autos do Agravo de Instrumento Regimental nº 0030009952015403000 0/SP foi determinada a suspensão dos processos pendentes em que haja discussão acerca da constrição e alienação de bens de empresas em recuperação judicial. Naquela decisão foi apontado:

Questão de direito: Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.
Sugestão de redação da controvérsia: Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;
II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução. (grifo ausente no original).

Posteriormente, o c. Superior Tribunal de Justiça, nos Resp nº 169.431-6, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP proferiu decisão no sentido de afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos, com a questão jurídica central:

"Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", determinando a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Melhor refletindo sobre o tema e considerando que o c. Superior Tribunal de Justiça não condicionou a suspensão das execuções fiscais à homologação do plano de recuperação judicial, a determinação de suspensão dos feitos se aplica aos processos em que houve o deferimento do processamento da recuperação judicial.

Em face do exposto, DEFIRO EM PARTE o quanto requerido pela executada.

Sendo assim, SUSPENDA-SE a presente execução fiscal até ulterior manifestação do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e/ou do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 169.431-6) ou até eventual revogação do efeito suspensivo já concedido em razão dos embargos à execução, o que ocorrer por último.

No que se refere às penhoras de fls. 254/256 e o bloqueio dos veículos (fl. 260), aguarde-se a decisão a ser proferida no Resp 169.431-6, salientando-se que tais medidas não acarretam redução patrimonial da empresa submetida ao plano de recuperação judicial, tampouco impedem o regular exercício de suas atividades.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que mesmo com a informação do deferimento do processamento da recuperação judicial da agravante, o juízo de origem procedeu à **penhora da quantia de R$ 100,00, bem como o bloqueio de máquinas pertencentes ao seu ativo avaliadas no valor de R$ 4.325.000,00.** Requereu o levantamento das penhoras, com fundamento no quanto decidido pelo STJ ao afetar conjuntamente os recursos 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, determinando-se a suspensão da prática de atos constritivos em execução fiscal em face de empresas em recuperação judicial. Ressalta que os atos de constrição antecipados podem inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação. Destaca o teor da discussão em curso nos autos do Recurso Especial nº 1.694.316 –SP, assim sintetizada: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", submetido ao regime dos recursos repetitivos (com afetação conjunta dos Resp. 1.694.261/SP, Resp 1.694.316 e Resp 1.712.484/SP), aduzindo que todos os juízes e Tribunais devem determinara suspensão de todos os processos que versem sobre referida matéria. Assim, as penhoras devem ser revogadas. Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

Com efeito, os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a " Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (**Tema 987, STJ**). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de **27/02/2018.**

No caso dos autos, a penhora de valores via *SISBAJUD* e a penhora de maquinário contra as quais se insurge a agravante ocorreram em **07/06/2018** (vide fls. 256 e 257 dos autos físicos, cópias a fls. 289/290 da versão em PDF dos presentes autos).

O processamento da recuperação judicial da agravante, por sua vez, foi deferido em **25/06/2018** e foi comunicado nos autos de origem em 25/07/2018 (fls. 197 dos autos de origem, 227 da versão em pdf dos presentes autos).

Verifica-se, portanto, que as penhoras contra as quais se insurge a parte agravante foram realizadas antes do deferimento de sua recuperação judicial. Ausente, portanto, qualquer irregularidade na adoção do procedimento, eis que se trata de atos constritivos adotados anteriormente à determinação de suspensão acima mencionada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO SOFIA, DANILO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA - SP237735
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA - SP237735

AGRAVADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACHILLES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA, JORGE KHAUAM

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR - SP148617
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR - SP148617

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARCO ANTONIO SOFIA** e **DANILO SOFIA** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"Ante a plêiade de questões a serem analisadas e de deliberações a serem tomadas nos autos, examiná-las-ei de forma articulada para uma melhor compreensão.

(...)

2. Do pleito dos Arrematantes de fls. 1426/1427

Indefiro-o.

A uma, porque a questão suscitada deveria ter sido objeto de ação própria por conta de já ter-se, de há muito, efetivado o registro da arrematação de fls. 950/951.

A duas, porque já decorrido o prazo decadencial para tanto (dois anos contados da lavratura do auto de arrematação de fls. 950/951 a teor do art. 179 do Código Civil).

(...)"

Sustentam os agravantes, em síntese, que arremataram, na data de 09/10/2014, o bem imóvel objeto da matrícula nº 13.425 do 1º C.R.I local. Afirmam que, desconfiando que o imóvel por eles arrematado não possuía a área de terreno indicada na matrícula, edital de leilão, auto e carta de arrematação, constataram, por meio do memorial descritivo, que o mesmo não possui área de 426,60 m2, mas sim de 351,90m2, ou seja, possui área cerca de 18% menor do que a informada. Sustentam que o edital não preencheu os requisitos do artigo 886, I, do CPC, correspondente ao artigo 686 do C.P.C de 1973, razão pelo qual o edital e a carta de arrematação devem ser retificados para que conste a verdadeira área arrematada, adequando-se, consequentemente, o valor da arrematação. Ressaltam que a posse do imóvel arrematando não foi obtida por ocasião da lavratura do auto de arrematação, mas somente ano de 2016. Asseveram que, padecendo o edital de vício insanável, não há que se falar em necessidade de ajuizamento de ação própria. Requerem, portanto, a correção da arrematação, com o ajuste proporcional do valor do lance ofertado, para efeito de ajuste das parcelas da arrematação. Alternativamente, requerem a anulação da arrematação, eis que o edital de leilão não preencheu os requisitos legais. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com o fim de obstar a qualquer liberação de valor controverso depositado nos autos de origem.

Decido.

Trata-se pedido de retificação ou invalidação de arrematação de bem imóvel realizada nos autos de execução fiscal.

Dispõe o art. 903 do Código de Processo Civil:

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804 ;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação.

§ 3º Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

§ 4º Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por <u>ação autônoma</u>, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.

§ 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;

II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;

III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.

§ 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem." (sem destaques no original)

A respeito da matéria, dispunha o Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1 o A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito: (Renumerado com alteração do parágrafo único, pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - por vício de nulidade; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1 o e 2 o); (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - quando realizada por preço vil (art. 692); (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Quanto à forma de se pleitear a desconstituição da arrematação, tem-se entendido que esta pode ocorrer, pelo executado, mediante a oposição, dos embargos de segunda fase previstos no art. 746 do CPC, ou, ainda, por iniciativa de qualquer dos interessados, mediante simples petição nos autos da execução, **desde que não tenha sido expedida, ainda, a carta de arrematação**. A partir desse momento, somente caberá ao interessado em desconstituir a arrematação o manejo **da ação anulatória**.

Sobre o assunto, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. INVALIDAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 694, §1º, CPC/1973. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. ATO PRATICADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO*. 1. A controvérsia de fundo cinge-se a saber se o juiz da execução fiscal pode, após a arrematação, mas antes de expedida a respectiva carta, anular o ato de alienação judicial do imóvel por considerar o preço vil, independentemente de provocação oportuna da parte interessada. 2. A jurisprudência do STJ, firmada sob o regime do CPC/1973, é no sentido de que, após a expedição da carta de arrematação, a anulação do ato somente pode ocorrer mediante ajuizamento de Ação Anulatória (art. 486 do CPC/1973), e não nos mesmos autos da Execução. Por outro lado, antes de expedida a carta, não há óbice legal ao desfazimento do auto de arrematação, uma vez configurada uma das hipóteses do art. 694 do CPC/1973. Precedentes. 3. Não há confundir o "auto de arrematação" previsto no caput do art. 693 do CPC/1973, com a "carta de arrematação" vazada no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Auto de arrematação é o documento que registra a alienação e é lavrado de imediato, mencionando as condições pelas quais o bem foi alienado (art. 693, caput, do CPC/1973). Já a carta de arrematação (art. 693, parágrafo único) é o documento que transfere a posse e a propriedade do bem adquirido, e somente é expedida após efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante. 4. A transmissão da propriedade imobiliária do bem objeto da arrematação só se perfaz com o registro da carta, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, razão pela qual passível de invalidação o auto que lhe antecede se presente algum dos vícios contidos no §1º do art. 694 do Código de 1973. 5. O §1º do art. 694 do CPC/1973 contempla rol de exceções legais à definitividade do auto de arrematação previsto no caput. Não há falar em preclusão pro judicato se o controle de legalidade do ato for exercido antes de expedido o documento que consolida e transfere a propriedade do bem arrematado, mormente se não houve intimação da avaliação a quem poderia lhe opor resistência. 6. Nenhum óbice se verifica à aplicação do art. 694, §1º, do CPC/1973 por suposta especialidade do art. 13, §1º, da LEF. O fato de o referido dispositivo prever a possibilidade de impugnação à avaliação não impede o juiz de atuar de ofício no controle da licitude do ato processual. O §3º do art. 13 da LEF estabelece que o juiz decidirá de plano a avaliação, uma vez apresentado o laudo. Não depende de provocação para assim agir. Nesse sentido: REsp 71.960/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 14/04/2003. 7. A alegação de inexistência de vício a ensejar a anulação da arrematação e objeto de ação rescisória enseja reexame do contexto fático-probatório em que se pautou o juízo de origem. Argumentação cuja cognição é vedada em Recurso Especial diante da restrição da Súmula 07/STJ.4 8. Recurso Especial não provido. (REsp 1682079/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)***

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE E JULGAMENTO ULTRA PETITA. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. LIVRE CONVENCIMENTO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. DECISÃO NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO TEMPORAL. BEM ARREMATADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTES.*[...] 8. Após expedida a carta de arrematação do bem penhorado, nos termos dos arts. 694 e 486 do CPC, somente pode haver a desconstituição por meio da ação anulatória (AgRg no REsp n. 1.328.153/SP e REsp n.1.219.329/RJ), não sendo os embargos de terceiro o instrumento processual cabível.9. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ, REsp 1.287.458/SP, 3ª Turma, DJe de 19/05/2016)***

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA E REGISTRADA NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ART. 486 DO CPC. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO EM EXECUÇÃO APARELHADA POR CREDOR QUIROGRAFÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. ART. 698 DO CPC. INEFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO EM RELAÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO (ART. 619 DO CPC), E NÃO SUA NULIDADE.[...]*4. Uma vez expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade com o registro no cartório imobiliário, não é possível a desconstituição do ato nos próprios autos da execução, sendo necessário o ajuizamento da ação anulatória (art. 486 do CPC).[...]7. Recursos especiais parcialmente providos.(STJ. REsp 1.219.329/RJ, 3ª Turma, DJe de 29/04/2014)***

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. HIPÓTESES. ART. 694, § 1º, DO CPC/73. REVELIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA E DA RÉ PROVIDA. *1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, caput e § 1º do CPC/73. 2 - Após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, mas sim por meio de ação própria. 3 - A arrematação, nos termos do art. 694, caput, do Código de Processo Civil de 1973, após a assinatura do auto, será considerada "perfeita, acabada e irretratável", somente podendo ser tornada sem efeito em situações excepcionais, como as do § 1º deste artigo. 4 - Cabível a fixação de verba honorária na hipótese em que o advogado do réu atuou nos autos, mesmo com a decretação da revelia. 5 - Agravo retido não conhecido. Apelação do autor desprovida e da ré provida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1165971 - 0024898-23.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)*

No caso dos autos, a arrematação questionada ocorreu em **09/10/2014** (Id. 31390144 - Pág. 1/2) e a carta de arrematação foi lavrada em **21/11/2014** (Id. 31388594 – Pág. 1/3). O pedido de retificação/invalidação somente foi apresentado pelos arrematantes, ora agravantes, em 09/08/2017 (Id. 31388615 – Pág. 1/4).

O pedido de retificação do edital, com ajuste do lance e das parcelas, não possui respaldo legal, não havendo possibilidade de atendimento.

Quanto ao pedido alternativo, de anulação da arrematação, verifico que a alegação de vício pelos arrematantes somente ocorreu muito após decorrido o prazo de dez dias estabelecido pelo art. 903, *§* 2º. do CPC. Assim, sua pretensão não poderia ser veiculada nos autos da execução, mas somente por meio de ação autônoma.

Desta maneira, o pedido dos agravantes não comporta acolhimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031912-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ATAIDE JOSE PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CANTELLI GOMES PEREIRA - SP426649-A, LUCAS LIMA E SOUSA - SP425828-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, os descontos efetuados dizem respeito a despesas com plano de saúde, que, somados a outras despesas ordinárias, indicam no sentido da apontada hipossuficiência.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR FERREIRA FELIX, ZILDA NUNES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR FERREIRA FELIX, ZILDA NUNES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VALDIR FERREIRA FELIX e ZILDA NUNES BEZERRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR FERREIRA FELIX, ZILDA NUNES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIRO CAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência (ID 141133991) e o contrato de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida (ID 141133991).

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 18.09.2019 (ID 141133985).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018273-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TATIANA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018273-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TATIANA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TATIANA GOMES DE SOUZA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018273-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TATIANA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 1411338109), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141138112).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013452-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELAINE FERNANDES COLA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA PITORRI PAREJO - SP91871-A, NATHALIA PAREJO CASTRO - SP396118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013452-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELAINE FERNANDES COLA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA PITORRI PAREJO - SP91871-A, NATHALIA PAREJO CASTRO - SP396118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELAINE FERNANDES COLA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando indenização por danos materiais e morais decorrente da demora na baixa de gravame de alienação fiduciária de veículo financiado junto à ré, posteriormente quitado.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a baixa no gravame existente no veículo de propriedade da autora, bem como condenar a ré a pagar a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, com incidência de juros de mora e correção monetária. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora juntada no documento id 141665956.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013452-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELAINE FERNANDES COLA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA PITORRI PAREJO - SP91871-A, NATHALIA PAREJO CASTRO - SP396118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC

A r. sentença merece ser mantida.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade civil objetiva própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A parte autora busca a reforma parcial da r. sentença, especificamente no tocante ao pleito referente ao pagamento de indenização por danos materiais, com fundamento na teoria da perda de uma chance eis que teve obstada a venda de seu veículo em razão da demora na baixa do gravame de alienação fiduciária.

Cumpre observar que o C. Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*), sob entendimento de que tal teoria visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. 1. A controvérsia consiste em saber se o advogado que teve recurso por ele subscrito considerado intempestivo, em razão da entrega tardia de sua petição pelos Correios ao Tribunal ad quem, pode pleitear indenização por danos materiais e morais contra a mencionada empresa pública. É certo também que a moldura fática delineada demonstra a contratação de serviço postal que, entre Capitais, garantia a chegada de correspondência até o próximo dia útil ao da postagem (SEDEX normal). 2. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microssistema erigido pela Lei n. 8.078/90. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um advogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário. 3. Não se confunde a responsabilidade do advogado, no cumprimento dos prazos processuais, com a dos Correios, no cumprimento dos contratos de prestação de serviço postal. A responsabilidade do advogado pela protocolização de recurso no prazo é de natureza endoprocessual, que gera consequências para o processo, de modo que a não apresentação de recursos no prazo tem consequências próprias, em face das quais não se pode, certamente, arguir a falha na prestação de serviços pelos Correios. Porém, essa responsabilidade processual do causídico não afasta a responsabilidade de natureza contratual dos Correios pelos danos eventualmente causados pela falha do serviço, de modo que, fora do processo, o advogado - como qualquer consumidor - pode discutir o vício do serviço por ele contratado, e ambas as responsabilidades convivem: a do advogado, que se limita às consequências internas ao processo, e a dos Correios, que decorre do descumprimento do contrato e da prestação de um serviço defeituoso. Assim, muito embora não se possa opor a culpa dos Correios para efeitos processuais da perda do prazo, extraprocessualmente a empresa responde pela falha do serviço prestado como qualquer outra. 4. Descabe, no caso, a condenação dos Correios por danos materiais, porquanto não comprovada sua ocorrência. Também não estão presentes as exigências para o reconhecimento da responsabilidade civil pela perda de uma chance, uma vez que as alegações de danos experimentados pelo autor se revelam extremamente fluidas. Existia somente uma remota expectativa e improvável possibilidade de seu cliente se sagrar vitorioso na demanda trabalhista, tendo em vista que o recurso cujo prazo não foi cumprido eram embargos de declaração em recurso de revista no Tribunal Superior do Trabalho, circunstância que revela a exígua chance de êxito na demanda pretérita. 5. Porém, quanto aos danos morais, colhe êxito a pretensão. É de cursivo conhecimento, no ambiente forense e acadêmico, que a perda de prazo recursal é exemplo clássico de advocacia relapsa e desidiosa, de modo que a publicação na imprensa oficial de um julgamento em que foi reconhecida a intempestividade de recurso é acontecimento apto a denegrir a imagem de um advogado diligente, com potencial perda de clientela e de credibilidade. É natural presumir que eventos dessa natureza sejam capazes de abalar a honra subjetiva (apreço por si próprio) e a objetiva (imagem social cultivada por terceiros) de um advogado, razão suficiente para reconhecer a ocorrência de um dano moral indenizável. 6. Condenação por dano moral arbitrada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 201001555589, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/03/2013 RDDP VOL.:00122 PG:00170 RSTJ VOL.:00230 PG:00659 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. PRESSUPOSTOS INDENIZATÓRIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL. DANO MATERIAL HIPOTÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual pretende o agravante ser indenizado pela União, em face dos danos materiais e morais sofridos em decorrência da sua reprovação no exame psicotécnico, com a consequente exclusão no concurso público destinado ao provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal. 2. O agravante logrou aprovação apenas na prova de conhecimento. Dessarte, ficaram pendentes as quatro fases seguintes da primeira etapa, compreendendo os seguintes exames: psicotécnico (considerando a inexistência de resultado válido), médicos, capacidade física e motricidade; e, ainda, a segunda etapa, de caráter eliminatório - Curso de Formação. 3. A pretensão não encontra amparo na "teoria da perda de uma chance" (perte d'une chance) pois, ainda que seja aplicável quando o ato ilícito resulte na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, é preciso, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, que: "se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (Programa de Responsabilidade Civil, 4ªed., São Paulo: Malheiros, p. 92). 4. Ademais, não se admite a alegação de prejuízo que elida um bem hipotético, como na espécie dos autos, em que não há meios de aferir a probabilidade do agravante em ser não apenas aprovado, mas também classificado dentro das 30 (trinta) vagas destinadas no Edital à jurisdição para a qual concorreu, levando ainda em consideração o nível de dificuldade inerente aos concursos públicos e o número de candidatos inscritos. 5. De mais a mais, o próprio autor afirma que não pretendia a investidura no cargo de Policial Rodoviário Federal, em face da sua nomeação para o de Procurador Federal. A pretensão não encontra guarida na teoria da perda de uma chance, aplicada somente "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., pp. 91-92), dentre outras. 6. Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba. 7. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201002085030, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/03/2011 RSTJ VOL.:00222 PG:00237 ..DTPB:.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO. 1. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro. 2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa. 3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido." (RESP 201000685378, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/11/2010 RDDP VOL.:00095 PG:00125 ..DTPB:.) g.n

No caso vertente, não obstante o documento id 141665933 comprovar que havia uma pessoa interessada na compra do veículo da autora, tem-se que o direito à indenização por danos materiais, com base na mencionada teoria, teria cabimento somente se a apelante pleiteasse a diferença entre o que valor que ela obteria na venda do bem e o seu valor atual de mercado, do que não se cogitou, restando impossibilitada a indenização pelo valor integral, como se pretende, sem desconsiderar, ainda, o fato de a apelante permanecer na posse do mesmo.

Por tais razões, fica mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. INDENIZAÇÃO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*), sob entendimento de que tal teoria visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

II - No caso vertente, não obstante o documento id 141665933 comprovar que havia uma pessoa interessada na compra do veículo da autora, tem-se que o direito à indenização por danos materiais, com base na mencionada teoria, teria cabimento somente se a apelante pleiteasse a diferença entre o que valor que ela obteria na venda do bem e o seu valor atual de mercado, do que não se cogitou, restando impossibilitada a indenização pelo valor integral, como se pretende, sem desconsiderar, ainda, o fato de a apelante permanecer na posse do mesmo.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

V - Apelação desprovida. Honorários, a cargo da parte autora, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016703-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GEORGE LARREYNER ARAUJO LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SOBRAL DOS SANTOS LONGUE - SP381966

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALCANCE CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244-A, RAPHAEL PAIVA FREIRE - SP356529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016703-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GEORGE LARREYNER ARAUJO LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SOBRAL DOS SANTOS LONGUE - SP381966

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALCANCE CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244-A, RAPHAEL PAIVA FREIRE - SP356529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por GEORGE LARREYNER ARAUJO LUZ contra decisão que indeferiu o pedido de o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a parte agravante alegou, em síntese, que a gratuidade é direito garantido constitucionalmente nos termos do art. 5º LXXIV da CR/88 e que basta o simples requerimento da parte para o deferimento da gratuidade, entendimento este pacificado no STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016703-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GEORGE LARREYNER ARAUJO LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SOBRAL DOS SANTOS LONGUE - SP381966

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALCANCE CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244-A, RAPHAEL PAIVA FREIRE - SP356529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por GEORGE LARREYNER ARAUJO LUZ contra decisão que indeferiu o pedido de o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a parte agravante alegou, em síntese, que a gratuidade é direito garantido constitucionalmente nos termos do art. 5º LXXIV da CR/88 e que basta o simples requerimento da parte para o deferimento da gratuidade, entendimento este pacificado no STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido. (REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III – Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum. Nesse sentido o art. 99, §3º do NCPC/15, nos seguintes termos:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em relação à presunção de veracidade da afirmação de carência, Alvim Wambier e outros dizem que: "A simples afirmação da pessoa natural se presume verdadeira. Trata-se de presunção legal iuris tantum. Quer isso dizer que, em linha de princípio, não precisa a pessoa natural produzir prova da sua afirmação. Se ele goza de boa saúde financeira, que o prove a parte contrária." (In: Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2016, 3ª Ed., pg. 412)

Destarte, o entendimento jurisprudencial prevalente é no sentido de que a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Nesse contexto, Rafael Alexandria de Oliveira sustenta que: "Faz jus ao benefício da gratuidade aquela pessoa com "insuficiência de recursos para pagar as custas e honorários advocatícios" (art. 98). Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que, também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo". (WAMBIER, T., A., A. et. al. In: Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2016, 3ª Ed., pg. 398)

No caso dos autos, verifico que o agravante juntou diversos documentos que comprovam sua renda mensal, os quais reputo aptos a comprovar a insuficiência de recursos alegada. (IDs 135075152, 135075154, 135075155, 135075156)

Cumpre salientar ainda, que até mesmo indivíduos que ostentam rendimento superior ao dos agravantes têm sido agraciados com a gratuidade da justiça (Precedentes: AI 00017598620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014; AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5006078-07.2017.4.03.0000).

Ademais, entendo que a motivação do magistrado a quo não é suficiente para negar o benefício pleiteado pelo agravante, eis que o fato de exercer atividade profissional remunerada não significa necessariamente ser a parte possuidora de recursos suficientes para arcar com as custas processuais.

Os elementos constantes dos presentes autos permitem concluir que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que o valor mensal auferido em maio de 2020, de R$ 3.813,75, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da sua declaração de pobreza, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício requerido.

Nesse sentido, outros precedentes do C. STJ, bem como do E. TRF 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUÍTA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse. 4. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 0205486911994403610 4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/02/2005, DJU 05/04/2005)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. Para a determinação da quebra de sigilo fiscal, garantido pelo inciso XII do artigo 5º da CF/88, deve haver proporcionalidade entre o bem a ser ofendido (a inviolabilidade do sigilo fiscal e bancário) e o bem a ser preservado (as custas do processo), inexistente à espécie. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de que não restou comprovado pelo impugnado a impossibilidade de arcar com as custas do processo, não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00017696320054036106Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1:04/04/2011, p. 508)

Ante o exposto, defiro a liminar.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se."

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se apoia a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ART. 99, §3º DO CPC/15. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

2. Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum. Nesse sentido o art. 99, §3º do NCPC/15

3. O entendimento jurisprudencial prevalente é no sentido de que a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

4. No caso dos autos, verifico que os agravantes juntaram diversos documentos que comprovam sua renda mensal, os quais reputo aptos a comprovar a insuficiência de recursos alegada.

5. Os elementos constantes dos presentes autos permitem concluir que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que o valor mensal auferido em maio de 2020, de R$ 3.813,75, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da sua declaração de pobreza, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício requerido.

6. Cumpre salientar ainda, que até mesmo indivíduos que ostentam rendimento superior ao dos agravantes têm sido agraciados com a gratuidade da justiça (Precedentes: AI 00017598620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014; AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5006078-07.2017.4.03.0000).

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-97.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALESSANDRO GARCIA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: AMANCIO DE CAMARGO FILHO - SP195158-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-97.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALESSANDRO GARCIA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: AMANCIO DE CAMARGO FILHO - SP195158-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Descrição fática: Trata-se de tutela cautelar de caráter antecedente proposta por ALESSANDRO GARCIA DE BRITO em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual se postula a exibição de documentos relacionados a contratos de cheque especial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu em parte o pedido e julgou parcialmente procedente a ação promovida pelo autor para reconhecer a validade do valor depositado, declarando extinto o débito relacionado ao cheque especial. Determinou à requerida que se abstenha de efetuar o encerramento da conta de cheque especial ou de enviar cobranças por quaisquer meios, físico ou eletrônico dos valores aqui discutidos, além da determinação de dar quitação ao autor, quanto ao saldo do cheque especial ora em discussão. Condenou a Caixa no pagamento da verba honorária que fixo em 10% da condenação. Julgou procedente a reconvenção promovida pela Ré-reconvinte e condeno o Autor-reconvindo a restituir à mesma o valor sacado indevidamente do FGTS no montante de R$ 16.225,16 (dezesseis mil, duzentos e vinte e cinco reais e dezesseis centavos) e condenou o autor-reconvindo no pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor da condenação, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelante: pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, indenização em dano moral e majoração de honorários advocatício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-97.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALESSANDRO GARCIA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: AMANCIO DE CAMARGO FILHO - SP195158-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, cabe observar que não cabe guarida o pleito de indenização em dano moral. Isto porque, não houve abuso de direito por parte da apelada ao incluir o nome do apelante no cadastro de órgãos de proteção ao crédito, que só o fez porque condicionou a renegociação da dívida à inclusão do valor relativo ao FGTS, que teria sido indevidamente sacado.

Tendo causa legítima para a referida inclusão no cadastro, fundamentado na própria ação do correntista, ausente a má-fé da instituição financeira, como também inexistente o dano indenizável.

Considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Turma em casos análogos, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Cabe observar que não cabe guarida o pleito de indenização em dano moral. Isto porque, não houve abuso de direito por parte da apelada ao incluir o nome do apelante no cadastro de órgãos de proteção ao crédito, que só o fez porque condicionou a renegociação da dívida à inclusão do valor relativo ao FGTS, que teria sido indevidamente sacado.

II – Tendo causa legítima para a referida inclusão no cadastro, fundamentado na própria ação do correntista, ausente a má-fé da instituição financeira, como também inexistente o dano indenizável.

III – Considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Turma em casos análogos, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021478-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: OSWALDO PERES

Advogados do(a) ESPOLIO: ANTONIO CARLOS CUNHA - SP20806, JURANDIR MARCATTO - SP82928

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021478-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: OSWALDO PERES

Advogados do(a) ESPOLIO: ANTONIO CARLOS CUNHA - SP20806, JURANDIR MARCATTO - SP82928

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada, já que os julgado colacionados na decisão não foram julgados sob o rito dos recurso repetitivos

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021478-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: OSWALDO PERES

Advogados do(a) ESPOLIO: ANTONIO CARLOS CUNHA - SP20806, JURANDIR MARCATTO - SP82928

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- constata-se da decisão agravada colacionada jurisprudência exarada sob o rito dos repetitivos no sentido no seguinte sentido:

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009). VII. Agravo interno improvido. ..EMEN: .

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006385-37.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVAM DA SILVA AMARO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006385-37.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVAM DA SILVA AMARO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de IVAM DA SILVA AMARO, objetivando a cobrança do valor do R$ 13.316,19, devidos em razão contrato de abertura de crédito – crédito direto - CDC.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos opostos pelo devedor e constituiu, de pleno direito, o título executivo judicial.

IVAM DA SILVA AMARO interpôs o presente recurso de apelação alegando, em síntese, prescrição; necessidade de revisão das cláusulas contratuais por tratar-se de contrato de adesão; incidência do Código de Defesa do Consumidor; ilegalidade da capitalização de juros; falta de clareza nas planilhas de evolução da dívida acostadas pela CAIXA; impossibilidade da cobrança de TR com juros; ilegalidade da Tabela Price; ilegalidade da cobrança contratual de despesas processuais e de honorários advocatícios. Por fim, pleiteia a atualização do débito apenas após o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006385-37.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVAM DA SILVA AMARO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, rejeito a alegação de prescrição.

O prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I, do CC. Neste sentido:

MONITÓRIA. PROCESSUAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO . CINCO ANOS. CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONTRATO ANTERIOR. CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO. PRESCRIÇÃO . 1. Conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, o prazo prescricional para a cobrança de dívidas líquidas em instrumento particular é de 5 anos. 2. Contrato firmado sob a égide do Código Civil de 1916, que previa o prazo prescricional vintenário. Aplicação da regra de transição prevista no artigo 2.035 do novo Código. Prazo prescricional de cinco anos após o início da vigência do diploma civil. 3. prescrição reconhecida de ofício. Extinção do processo com julgamento do mérito. Apelação prejudicada. (AC 00084588420054036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não há se falar em decurso do prazo prescricional uma vez que o inadimplemento se deu em 26.09.2007 e o ajuizamento da ação ocorreu em 13.08.2008.

Ademais, como ressaltou o Juízo *a quo*, a demora para a citação não ocorreu por inércia do credor, que sempre diligenciou para que a citação da parte ré fosse promovida.

E sendo assim, aplica-se o comando disposto na Súmula 106, do E. STJ:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento .da argüição de prescrição ou decadência

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi.*

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida.
(AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes , sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido.
(AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.
(AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Importante frisar, além disso, que o parecer da Contadoria Judicial aponta não ter havido capitalização de juros ou amortização negativa na execução contratual.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido.
(AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contudo compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido.
(AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rechaço ainda a alegação da parte apelante quanto à Taxa Referencial.

Com efeito, não há ilegalidade na incidência de Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária em contratos celebrados após a Lei nº 8 177/91. Neste sentido, a súmula 295 do E. STJ: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991, desde que pactuada.

Com relação à suposta cobrança de despesas processuais e honorários advocatícios, a perícia contábil consignou que tais encargos não estão sendo cobrados pela CEF, daí por que ausente o interesse da parte apelante no ponto.

Por derradeiro, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora e *as consequências do inadimplemento* independem de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLEMENTO . MORA. TERMO INICIAL . ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do caput, do artigo 397, do Código Civil (dies interpellat pro homine), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda,* de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

6. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios diante de inadimplência do devedor.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A, LUIZ HENRIQUE NEGRAO DOS SANTOS - SP287141-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A, LUIZ HENRIQUE NEGRAO DOS SANTOS - SP287141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A, LUIZ HENRIQUE NEGRAO DOS SANTOS - SP287141-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Fabiano Pinto de Souza, aos 17/10/2013, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a ré ao ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas a título de benefício previdenciário NB 91/603991608-0, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da ré juntada no documento id 141699306.

Recurso adesivo do INSS juntado no documento id 141699310.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A, LUIZ HENRIQUE NEGRAO DOS SANTOS - SP287141-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos interpostos no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, tido como representativo da controvérsia, no sentido de que a pretensão do INSS nas ações de regresso prescreve em cinco anos, sendo inaplicável o disposto no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil, que prevê o prazo trienal, em respeito ao princípio da isonomia.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREspsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ªed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso em tela, a Autarquia previdenciária anexou aos autos a documentação referente ao benefício gerado, qual seja: pensão por morte NB 91/603991608-0, concedido em 02/11/2013, ativo até a presente data.

A Autarquia Previdenciária requer o pedido de ressarcimento dos valores despendidos, desde a implantação do benefício, ao que se depreende de sua inicial, entretanto, implementado o benefício previdenciário em 02/11/2013, verifica-se que a prescrição da pretensão do INSS ocorreria somente em 02/11/2018, ou seja, cinco anos após o termo inicial.

Com efeito, a presente ação foi intentada em 30/11/2017, de modo ser imperioso afastar a alegada ocorrência de prescrição.

No mais, a presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva . 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva , dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:.)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da quaestio esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:)."

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Élcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Argüição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.")

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado sofreu acidente do trabalho, consistente choque elétrico, que culminou com lesões que o incapacitaram para o exercício de suas atividades habituais.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas conseqüências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores dispendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ªRegião. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)".

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:.)."

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fatídico evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ªT.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ªT.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ªT.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"53. O Relatório de Investigação e Análise de Acidentes, do Grupo de Investigação e Análise de Acidentes GIAA/CIPA SANTOS (id 3681413), ao analisar as causas do acidente, assim descreveu:

"5 - Causas do Acidente

- Causa imediata: Aproximação ou contato de parte energizada com parte aterrada gerando arco elétrico, que evoluiu para um curto-circuito bifásico devido à ionização do ar.

- Causa Básica: Barra de Inspeção energizada pela não abertura da chave seccionadora.

- Falta de Controle: Desvio Comportamental.

6 - Detalhamento da Árvore de Causas:

O eletricista sofreu queimaduras devido à abertura de arco elétrico, que foi provocado por um curto circuito fase-terra que evoluiu para um curto-circuito bifásico devido à ionização do ar, causado pela aproximação ou contato das lâminas que estavam aterradas da seccionadora com ponto energizado.

A atividade estava prevista para ser realizada em regime de linha desenergizada, porém devido aos desvios de procedimentos foi realizada acidentalmente com a linha energizada, situação desconhecida pela equipe.

Foram verificados os seguintes desvios de procedimentos:

a) No planejamento da programação não foi elaborado documento PIE ao COS para impedimento da barra de inspeção, vinculando-se ao PES;

b) Não foram observados todos os riscos inerentes na Análise Preliminar de Riscos;

c) Não foi observado pelo supervisor da tarefa nem pelo operador do CO a confirmação de abertura das chaves 20, 28, 52 e 58 da barra de inspeção conforme consta no PES;

e) Não foi realizado o teste de ausência de tensão;

f) O único conjunto de aterramento temporário foi instalado de forma inadequada na interligação das chaves 29-44 e 29-46, onde deveria ser instalado nos pontos de possíveis de energização conforme edscrição fotográfica em anexo.

g) A chave 29-20 não foi aberta durante as manobras de impedimento do equipamento, de acordo com o relato do supervisor da tarefa."

54. O Laudo pericial de Acidente de Trabalho, emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego assim descreveu o acidente (id 3681508):

"Conforme relato dos envolvidos ao chegar no local para executar atividade de retirada de ponto de aquecimento no conector chave 29-44 (fase vermelha), (as linhas de transmissão são trifásicas, isto é; são 3 fios um branco, um vermelho um azul), iniciaram procedimento para execução de manobra conforme PES (Pedido de Execução de Serviços):

a) Realizado contato com o CO, confirmado através de gravação telefônica, para liberação do disjuntor 52-13 e abertura somente das chaves seccionadoras 29-44, 29-42 e 29-46; (isto quer dizer foi mantido contato com o Centro de Operações e as linhas de transmissão de energia elétrica estavam interrompidas a partir da abertura das chaves seccionadors acima citadas);

b) Confirmação visual da chave de saída do alimentador VLM13 (VILA MATIAS circuito 13) aberta;

c) Após as confirmações acima foi encerrado o contato com o CO liberando o serviço. (isto quer dizer que para equipe, o serviço estava seguro para ser realizado pela vítima);

d) Informaram ter realizado teste de ausência de tensão com a ponta do bastão de manobra (teste de ruído de aproximação) somente na saída do alimentador VLM 13 (chave 29-44) apesar de estar disponível no veículo o detector de tensão), isto é, (não foi realizado o procedimento correto com o equipamento apropriado).

e) Não foram realizados testes de ausência de tensão na entrada da chave 29-46 que fica conectada a barra de inspeção e na saída da chave secionadora 29-44 que fica conectada ao disjuntor (mais uma vez ocorreu falha no procedimento de segurança).

f) Foi instalado aterramento temporário na interligação das 29-44 e 29-46.

Em resumo, a vítima foi realizar um serviço de forma desavisada, próximo a uma linha viva com o consequente risco de acidente de trabalho por choque elétrico, por arco voltaico ou arco elétrico, conforme aconrteceu

(...)

6. FATORES CAUSAIS

De acordo com o acima descrito, do observado 'in loco', com base nos depoimentos e documentos obtidos, consideramos que os fatores causais principais do acidente forma,:

FATORES DO AMBIENTE

Circuito desprotegido

A vítima não tinha conhecimento das condições do circuito energizado.

FATORES DE TAREFA

Trabalho habitual sem proteção adequada

O trabalhador realizava um trabalho habitual sem lhes oferecerem proteção habitual.

FATORES DA ORGANIZAÇÃO E GERENCIAMENTO DAS ATIVIDADES

Faltou gerenciamento na equipe

Falha no gerenciamento das atividades

7. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO, INFRINGIDAS PELA EMPRESA CAUSADORA DO ACIDENTE DE TRABALHO FATAL

NR-10.2.1.

Em todas intertvençoes em instalações elétricas devem ser adotadas medidas preventivas de controle do risco elétrico e de outros riscos adicionais, mediante técnicas de análise de risco, de forma a garantir a segurança e a saúde no trablaho.

A empresa deixou de cumprir as normas de segurança do trabalho estabelecidas por ela própria".

55. Infere-se do referido laudo técnico que a empresa realmente estava regular frente a maioria das normas de segurança do trabalho, conforme se verifica dos documentos que trouxe aos autos, entretanto, o mesmo não se diz de determinadas condições de trabalho, o que resultou no acidente em questão.

56. Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a empresa ré deixou de cumprir adequadamente o disposto na legislação protetiva do trabalhador, de forma que lhes deve ser atribuída a culpa pela ocorrência do sinistro, nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a existência de irregularidades na observância da segurança do trabalhador.

57. Assim, resta configurado o pressuposto fático para a responsabilização das empresas nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, visto que é evidente a ocorrência de acidente do trabalho, com resultado danoso e imposição financeira ao autor mediante concessão de benefício previdenciário de auxílio doença segurado; e ficou comprovada a culpa da requerida como causa determinante da ocorrência do acidente, o que demonstra suas condutas culposas e o nexo de causalidade entre estas condutas e o dano causado ao autor."

Por outro lado, cumpre destacar que, não obstante ter havido a condenação da empresa ré ao pagamento das parcelas vincendas do benefício atualmente existente, o que não se pode autorizar é que, se outro benefício previdenciário vier a ser concedido no futuro em razão do mesmo acidente de trabalho, este também esteja abarcado pela decisão destes autos, porquanto se trata de evento futuro e incerto. O provimento da ação de regresso exige que o evento já tenha ocorrido, isto é, que já tenha havido a concessão do benefício previdenciário.

No tocante à verba honorária fixada pela r. sentença, em favor do INSS e objeto de irresignação apenas da autarquia, tem-se que merece ser provido tal pleito, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, para que os honorários sucumbenciais, a cargo da empresa ré em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento).

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários advocatícios, a cargo da empresa ré em favor do INSS, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do INSS, a fim de determinar, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, que os honorários sucumbenciais, a cargo da empresa ré em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento) e **nego provimento** à apelação da empresa ré e majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios, a cargo da empresa ré em favor do INSS, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO REGRESSIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA RÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, tido como representativo da controvérsia, no sentido de que a pretensão do INSS nas ações de regresso prescreve em cinco anos, sendo inaplicável o disposto no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil, que prevê o prazo trienal, em respeito ao princípio da isonomia.

II - A Autarquia Previdenciária requer o pedido de ressarcimento dos valores despendidos, desde a implantação do benefício, ao que se depreende de sua inicial, entretanto, implementado o benefício previdenciário em 02/11/2013, verifica-se que a prescrição da pretensão do INSS ocorreria somente em 02/11/2018, ou seja, cinco anos após o termo inicial. Com efeito, a presente ação foi intentada em 30/11/2017, de modo ser imperioso afastar a alegada ocorrência de prescrição.

III - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

IV - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

V - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

VI - Restando comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

VII - No tocante à verba honorária fixada pela r. sentença, em favor do INSS e objeto de irresignação apenas da autarquia, tem-se que merece ser provido tal pleito, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, para que os honorários sucumbenciais, a cargo da empresa ré em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento).

VIII - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IX - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios, a cargo da empresa ré em favor do INSS.

X - Recurso adesivo do INSS parcialmente provido. Apelação da empresa ré desprovida. Honorários advocatícios, a cargo da empresa ré em favor do INSS, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da empresa ré e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002013-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LEILA BRUSCHI MARINHO PRIVIERO, EDUARDO LOUREIRO, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ LOUREIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002013-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LEILA BRUSCHI MARINHO PRIVIERO, EDUARDO LOUREIRO, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ LOUREIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ-SP** contra decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse sob nº 5003558-86.2018.403.6128, movida em face de **LEILA BRUSCHI MARINHO PRIVIERO**, determinando a devolução do feito à Justiça Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que a CEF tomou por garantia o imóvel em contrato de mútuo celebrado com o Sr. Eduardo Loureiro, razão pela qual deve ser mantida no polo passivo, sendo a competência do Juízo Federal para processamento da ação.

O pedido liminar foi indeferido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002013-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LEILA BRUSCHI MARINHO PRIVIERO, EDUARDO LOUREIRO, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ LOUREIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."

O Juízo de origem determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual diante da decisão proferida nos autos físicos, *in verbis*:

"Trata-se de ação de reintegração de posse proposta por Município de Jundiaí-SP em face de Leila Bruschi Marinho Priviero. A ré denunciou à lide os proprietários do imóvel, Eduardo Loureiro, Maria Aparecida de Quiroz Loureiro e a Caixa Econômica Federal.A CEF apresentou contestação e, em preliminar, suscitou sua ilegitimidade passiva, alegando que apesar de ter sido credora fiduciária em contrato celebrado com Eduardo Loureiro, o contrato já está liquidado, tendo sido emitido termo de quitação e baixa na alienação fiduciária, e que não tem qualquer interesse no imóvel ou na lide (fls. 171v).O feito foi encaminhado à Justiça Federal.Relatado o necessário. DECIDO. No caso presente, a Caixa Econômica Federal nunca foi proprietária do imóvel, apenas credora fiduciária do bem dado em garantia de financiamento. Conforme informado, o contrato está liquidado, não subsistindo qualquer interesse da empresa pública federal com a lide ou relação com o imóvel objeto de reintegração.Assim, cabe reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.A competência da Justiça Federal vem taxativamente prevista na Constituição. Processos formados por relação jurídico-processual em que estejam incluídas as pessoas elencadas no citado 109, I, CF/88, atraem a competência da Justiça Federal. Os réus legitimamente demandados neste processo não se encontram incluídos no rol e, portanto, a competência é transferida à Justiça Estadual, de natureza subsidiária.O Egrégio Supremo Tribunal Federal formou diversos precedentes no sentido da incompetência da Justiça Federal quando num dos polos da ação não figure as pessoas eleitas pelo artigo 109, I, a exemplo do seguinte: "A regra geral é que a competência da Justiça dos Estados se apura por exclusão da reservada pela Constituição aos Juízes e Tribunais da União. A começar pela Justiça Federal ordinária, cuja competência, porque ditada exaustivamente na própria Constituição, exclui a da Justiça dos Estados e, havendo conexão, atrai a que ordinariamente a esta tocaria: essa, a doutrina aplicável à generalidade dos casos, do HC 68.339, assim deduzida no meu volto (RTJ 135/672, 675)" - voto do Ministro Sepúlvida Pertence - HC n. 75.219/RJ - Informativo STF n. 79, de set. 1997.No mesmo sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE ENTRE PARTICULARES E AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO ESTRAJUDICIAL. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA E PROCESSO DEVOLVIDO AO JUÍZO DE DIREITO.I - Caso em que se deslocou a competência do Juízo de Direito em favor da Justiça Federal em demanda na qual particulares discute imissão na posse de imóvel adquirido em hasta pública no curso do procedimento de execução extrajudicial disciplinado pelo Decreto-Lei 70/66.II - De acordo com o art. 109, I, da Carta Política de 88 a Justiça Federal é competente para processar e julgar "as causas em que a união, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (...)". Assim, se inexiste a condição estabelecida na ordem constitucional, é inviável a reunião dos processos para julgamento conjunto, uma vez que a competência absoluta é improrrogável. Noutras palavras, se em uma das causas tidas por conexas não figurar nenhum dos entes federais descritos no art. 109, I, da Constituição da República, não há de se falar em prorrogação da competência da Justiça Federal. Eventual prejudicialidade entre as demandas pode ser resolvida pelo art. 265, IV, "a", do CPC. Precedentes do STJ.III - Não há motivos para redirecionar para a Justiça Federal a ação de imissão na posse na qual litigam dois particulares na Justiça Estadual, dada a inexistência de ente público a justificar o deslocamento da competência, notadamente diante da manifesta ausência de interesse expressada pela Caixa Econômica Federal.IV - Autos desapensados da ação anulatória n. 14837-86.2005.4.01.3600 (2005.36.00.014838-1)/MT e declarada a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anulando-se a sentença e o despacho que reconheceu a conexão entre as demandas, ficando prejudicado o exame do recurso de apelação e enviado os autos ao Juízo de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá - MT.(TRF1 - Apelação Cível 2006.36.00.004289-2 - 6ª Turma - Rel. Juíza Federal Convocada Hind Ghassan Kayath - j. 27/01/2014 - e-DJF1: 28/02/2014 - g.n.) Assim, não se tratando de interesse de empresa pública federal - ou da própria União, ou de autarquia federal - é incompetente a Justiça Federal para processamento do feito.Ante o exposto, excluo a Caixa Econômica Federal do polo passivo da presente ação, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e declarando a incompetência absoluta deste Juízo para conhecer e julgar a lide em favor da Justiça Comum Estadual.Traslade-se cópia desta decisão aos autos virtuais.Transcorrendo em branco o prazo recursal, proceda-se à baixa no registro e, como os autos vieram à Justiça Federal apenas por constar a Caixa Econômica Federal no polo passivo, cuja ilegitimidade foi ora reconhecida, devolvam-se os autos (físico e virtual) à Vara de Origem, com nossas homenagens."

Compulsando os autos originários, verifico, nos documentos anexados à contestação pela CEF (Id 11044673), que, de fato, o contrato de mútuo firmado pelo atual proprietário do imóvel, Eduardo Loureiro, se encontra liquidado desde 13/12/2016.

No caso, como bem assinalado no *decisum* ao concluir que: "(...) a Caixa Econômica Federal nunca foi proprietária do imóvel, apenas credora fiduciária do bem dado em garantia de financiamento. Conforme informado, o contrato está liquidado, não subsistindo qualquer interesse da empresa pública federal com a lide ou relação com o imóvel objeto de reintegração."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELO MUNICÍPIO EM FACE DO PARTICULAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos originários, denota-se que os fundamentos externados na decisão que deu origem ao presente recurso, revestem-se de plausibilidade jurídica, no sentido de que não subsiste qualquer interesse da empresa pública federal com a lide ou relação com o imóvel objeto de reintegração, vez que a CEF era apenas credora fiduciária do bem dado em garantia de financiamento e o contrato de mútuo firmado pelo antigo proprietário já se encontra liquidado.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-22.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILLIAN SOARES FIGUEIREDO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO - MS5181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-22.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILLIAN SOARES FIGUEIREDO
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO - MS5181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de reintegração de posse movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** em face de **WILLIAN SOARES FIGUEIREDO**, objetivando a reintegração da posse do imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos moldes da Lei 10.188/01.

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar concedida e julgou o **procedente** a presente ação, para reintegrar a CEF na posse do imóvel descrito na inicial, bem como para condenar o réu ao pagamento, em favor da autora, da importância de R$ 5.497,28 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete reais e vinte oito centavos), atualizado até 07/04/2016. Condenou o réu a arcar com as custas processuais e a pagar os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, cuja exigência fica suspensa diante do disposto no art. 98, §3º, do CPC (ID: 128490596 – Págs. 121/128).

Apelou o autor (ID: 128490596 – Págs. 132/138). Em suas razões, o requerido aduz, preliminarmente, a falta de interesse de agir para a cobrança do IPTU e da taxa condominial. Sustenta, ainda, a desproporcionalidade da reintegração de posse e a abusividade de cláusulas contratuais.

Após contrarrazões da CEF (ID 128490603), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-22.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILLIAN SOARES FIGUEIREDO
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO - MS5181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 1.012, §1º, V, do CPC.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de arrendamento residencial, não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica, sendo necessário que o réu discrimine, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, com o que se torna possível a revisão contratual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 381 DO STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não obstante a aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (súmula 297 do STJ e STF - ADIN 2591/DF), o E. Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento no sentido de que nos contrato s bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. (súmula 381, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009). 2. Na hipótese, depreende-se das razões de apelação que o recorrente repisa os argumentos contidos em sede de embargos monitórios, ou seja, confessa a existência da dívida, porém, limita-se a questionar de forma genérica a abusividade da cobrança de encargos contratuais. 3. Assim, nos termos do enunciado da Súmula 381 do STJ, é vedado a esta Corte Regional conhecer, de ofício, das cláusulas contratuais não impugnadas objetivamente pelo recorrente. 4. O contrato faz lei entre as partes de modo que não é possível obrigar a CEF aceitar o parcelamento da dívida em valores e prazos diversos do que foi efetivamente pactuado. 5. Não tendo a recorrida em contrarrazões se manifestado a respeito do parcelamento da dívida, constato que houve negativa tácita de tal pleito. 6. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. -- grifos nossos (AC 00009942220124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. programa de arrendamento residencial - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. reintegração de posse PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse . - Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse . - É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." - grifos nossos (TRF 3ª REGIÃO, AC 00099475720074036000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

"CIVIL. contrato DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO PAR - programa de arrendamento residencial . PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTAMENTO. ÍNDICES PREVISTOS NO contrato . JUROS. TAXA DE 12% AO ANO. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E GENÉRICAS. CDC. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. - É descabida a alegação dos apelantes de prescrição da pretensão de cobrança das taxas condominiais e do IPTU, vez que o prazo prescricional restou interrompido com o ajuizamento de ação de reintegração de posse da CEF em face dos particulares, só voltando a correr com o seu trânsito em julgado, nos termos do art. 202, V e parágrafo único, do CC. - Não restou caracterizada a cobrança exagerada de qualquer dos encargos pactuados entre as partes, vez que foram observadas as cláusulas pactuadas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. - In casu, a taxa de arrendamento mercantil que, no início do contrato (06.2004) foi fixada em R$ 134,74 (cento e trinta e quatro reais e setenta e quatro centavos), foi majorada para R$ 157,01 (cento e cinqüenta e sete reais e um centavos) em 07/2010, o que representa um aumento de apenas R$ 22,27 (vinte e dois reais e vinte e sete centavos) num intervalo de 06 (seis) anos. - Conforme a súmula n.º 648 do STF, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, seja da Constituição Federal, seja da Lei de Usura, às operações realizadas por instituições financeiras, como a que ora se analisa. - É devida a exclusão da capitalização, vez que, não obstante o contrato tenha sido firmado em 06.2004, ou seja, após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, não há cláusula específica prevendo a sua prática, razão pela qual a sua inclusão na evolução da dívida é ilegal e abusiva. Apelo provido neste ponto. - É possível o Poder Judiciário exercer o controle dos contrato s bancários, em observância as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, promovendo a anulação de cláusulas contratuais abusivas, onerosas e inadequadas sobre o fornecimento de produtos e serviços. Contudo, caberia ao apelante apontar tais cláusulas e qual o tipo de abuso estaria sendo cometido pelo agente financeiro. - O pedido apresentado encontra-se desprovido de qualquer fundamentação, vez que os argumentos são vagos e imprecisos, fato que vem a impedir uma verificação de possíveis excessos existentes no contrato e inviabiliza a apreciação de sua procedência ou improcedência pelo Poder Judiciário. - Apelação parcialmente provida." - grifos nossos (TRF 5ª REGIÃO, AC: 0011017032011458300, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Franscisco Wildo, j. 29/01/2013, DJE 31/01/2013)

Ademais, a simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a anulação de cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao réu, se for o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são.

Não há que se dizer, ainda, que eventuais abusividades contidas nas cláusulas contratuais consistem em matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, uma vez que a Súmula 381 do STJ já dispôs que *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"*.

O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

No caso em tela, a CEF comprovou a titularidade do domínio do imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial e arrendado a Willian Soares Figueiredo (ID 128490596 – Págs. 14/19).

Também ficou provado nos autos que o arrendatário estava inadimplente, conforme relatórios de prestações em atraso e de débitos de condomínio, além de outros encargos (ID 128490596 – Págs. 21/27), situação esta reconhecida pelo próprio arrendatário.

Verifico que a cláusula décima nona do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial (ID 128490596 – Págs. 14/19) estabelece a rescisão do contrato no caso de ("I") descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições nele estipuladas. Observo, ainda, que a cláusula vigésima prevê que, configurada a causa que deu ensejo à rescisão do contrato, ou seja, o inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações assumidas pelos arrendatários, ficam eles obrigados a devolver o imóvel arrendado, sob pena de caracterização do esbulho possessório que autoriza a arrendadora, no caso, a CEF, a propor a competente ação de reintegração de posse.

Com efeito, a documentação trazida aos autos pela autora comprova o inadimplemento, por parte do réu, do contrato de arrendamento firmado entre as partes, bem como o esbulho restou devidamente demonstrado pela notificação extrajudicial (ID 128490596 – Págs. 25/27). Observe-se que o Fundo de Arrendamento Residencial – FAR é o responsável para o adimplemento das prestações em atraso, uma vez que o imóvel ainda não é de propriedade do réu (ID 128490596 – Págs. 12; 23/24), já que pertence à CEF. Desse modo, está presente o interesse processual da CEF para a cobrança da taxa condominial e do IPTU, razão pela qual afasto a preliminar arguida pelo apelante.

Como se percebe, mesmo estando ciente de que o descumprimento das cláusulas supramencionadas ensejaria a rescisão do contrato (art. 9º, da Lei 10.188/2001), o réu, ora apelante, não logrou tomar as devidas providências.

Pois bem. O inadimplemento das prestações e demais encargos é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância com tal conduta pode implicar a inviabilidade do programa de arrendamento.

Dessa forma, constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações, e considerando que o réu, devidamente notificado, não purgou a mora, não merece reparos a r. sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse formulado pela CEF.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UTILIZAÇÃO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. I - Configurada a inadimplência do mutuário e realizada a notificação para a purgação da mora, o seu não atendimento acarreta a hipótese de esbulho, legitimando-se a pretensão da CEF de desocupação do imóvel. II - Alegações de direitos de uso do saldo do FGTS e/ou parcelamento não constituem objeções válidas a um pedido de reintegração da posse, o que alegando a parte de direito de moradia obviamente não se estendendo à inadimplência. III - Recurso desprovido.(AI 00120869020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARREBNDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. ***O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela****. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido." – grifei (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000346187, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 28/02/2011, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. LIMINAR PARA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO. 1 - À vista da jurisprudência dominante sobre o tema, e ausente ilegalidade manifesta ou teratologia a justificar a reforma da decisão agravada, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, como autoriza o art. 557 do CPC e art. 44, §1º, II, do Regimento Interno desta Eg. Corte. Precedentes: AG nº 201002010162010, 2ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, DJ 09/08/2011; AG nº 201002010057070, 7ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 19.11.2010; AG nº 201002010104368, 6ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ de 14.12.2010. 2 - O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01, tem por objetivo dar efetividade ao acesso à moradia para a população de baixa renda, direito constitucionalmente protegido, nos termos do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É com visão da finalidade social do contrato e do bem comum que se mantém a decisão proferida, pois trata-se de programa governamental destinado a proporcionar moradia para parte da população de mais baixa renda, o que impõe o cumprimento rigoroso da legislação e dos contratos, sob pena de afetar a solidez de importante programa governamental, em desatenção à toda uma coletividade. 3 - Está comprovado nos autos o inadimplemento de parcelas do arrendamento, e de cotas condominiais, taxas acessórias do contrato, bem como a regular notificação da Agravantes para a purga da mora, a caracterizar o esbulho possessório, tal como previsto no contrato e na legislação que rege a matéria (art. 9º da Lei nº 10.188/2001). 4 - Comprovada a inadimplência e presente a notificação da Arrendatária, é legítimo o pedido de reintegração na posse formulado pela CEF, que pode ser deferido liminarmente, sem a oitiva da parte contrária, na forma do disposto no art. 928 do CPC. A autorização legal afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: TRF 2ª Região, AG 201202010086879, Rel. Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, 6ª T. Esp., E-DJF2R - Data: 12/09/2012; TRF 2ª Região, AC nº 2195-0/RJ, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO CASTRO, 6ª T. Esp., DJE 18/05/2010; TRF 2ª Região, AC 200851010077476, Rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, 8ªT. Esp., E-DJF2R - Data: 15/09/2010. 5 - O Ato jurisdicional impugnado se acha em plena sintonia com a legislação e a orientação jurisprudencial assente nesta Corte, no sentido de que uma vez verificada a inadimplência do arrendatário, caracterizado está, nos termos do contrato, o esbulho possessório, a autorizar o deferimento de medida liminar de reintegração de posse, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001. 6 - Agravo interno desprovido.(AG 201302010021580, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/05/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 00085907220034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2010 PÁGINA: 88 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. NÃO ATENDIMENTO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. LEI N. 10.188/2001, ART. 9º. 1. Consoante previsto no art. 9º da Lei n. 10.188/2001, ocorrendo o inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. Hipótese em que, tendo recebido a notificação para pagamento do débito, o arrendatário propôs o pagamento parcelado, mas não o honrou, configurando o esbulho possessório. 3. Ação procedente. 4. Apelação desprovida. (TRF1, AC 200338000376810, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000376810, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, 6ª TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:21/09/2009 PAGINA:347, Data da Decisão: 10/08/2009, Relator Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do CPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de arrendamento residencial, não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica, sendo necessário que o réu discrimine, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, com o que se torna possível a revisão contratual.

2. A simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a anulação de cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao réu, se for o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são.

3. Não há que se dizer, ainda, que eventuais abusividades contidas nas cláusulas contratuais consistem em matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, uma vez que a Súmula 381 do STJ já dispôs que "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".

4. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

5. A questão dos autos se insere perfeitamente nas disposições das cláusulas décima nona e vigésima do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, assim como no disposto no artigo 9º da Lei 10.188/2001.

6. Constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações, e considerando que o réu, devidamente notificado, não purgou a mora, há que ser mantida a procedência do pedido de reintegração de posse formulado pela CEF.

7. Preliminar de falta de interesse processual rejeitada.

8. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso, com majoração de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023629-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL E PIVAUDRAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGEL ARDANAZ - SP246617-A, DANIELE DINIZ MARANESI BARBOSA - SP328139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023629-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL E PIVAUDRAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A, DANIELE DINIZ MARANESI BARBOSA - SP328139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, por meio do qual pretende a parte autora obter provimento jurisdicional a fim de ver declarada a inexistência da relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre folha de salário sobre as seguintes verbas trabalhistas indenizatórias e eventuais: 1) Horas extras; 2) Terço constitucional de férias; 3) Aviso prévio indenizado; 4) 15 primeiros dias de afastamento no auxílio doença; 5) Salário maternidade. Requer ainda que seja reconhecido o direito de efetuar a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigidos nos termos do artigo 89, parágrafo 40 da Lei nº 8.212/91.

Sentença que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cota patronal sobre os pagamentos feitos pela autora a seus empregados a título de Terço Constitucional de Férias, aviso prévio indenizado e dos 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença/acidente. Reconheceu, ainda, o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas *ex lege*. Condenou a Ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos patamares mínimos fixados pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário (§3º, inciso I, do art. 496 do CPC).

Apelação (União): Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023629-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL E PIVAUDRAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A, DANIELE DINIZ MARANESI BARBOSA - SP328139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

E M E N T A

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas (RE 1072485 - Tema 985 - Repercussão Geral).

2 - Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, a primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente e as férias indenizadas.

3 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018186-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018186-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **DALVA PEREIRA DOS SANTOS** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141131163 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141131164).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141131171).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018186-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-47.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HAMILTON SILVA DE ASSIS
REPRESENTANTE: CENIRA MARIA DE ASSIS
ESPOLIO: HAMILTON SILVA DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-47.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HAMILTON SILVA DE ASSIS
REPRESENTANTE: CENIRA MARIA DE ASSIS
ESPOLIO: HAMILTON SILVA DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por **HAMILTON SILVA DE ASSIS** em face da **União**, objetivando o pagamento das diferenças referentes ao índice de 28,86% concedido aos oficiais superiores das Forças Armadas, por meio das Leis 8.622193 e8.627193.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão autoral, julgando improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 487 do CPC, ao fundamento de que o direito ao reajuste geral de remuneração postulado nos autos tem por termo final o dia 31/12/2000, pois a MP nº 2131 de 28/12/2000 projetou seus efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, sendo inevitável o reconhecimento da prescrição qüinqüenal ao caso, nos termos do Decreto 20.910/32. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-47.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HAMILTON SILVA DE ASSIS
REPRESENTANTE: CENIRA MARIA DE ASSIS
ESPOLIO: HAMILTON SILVA DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, no que tange à questão atinente ao direito pretendido pelo apelante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990284/RS, em 26/11/2008, reconheceu que os servidores militares fazem jus ao percentual de 28,86 % concedido pelas Leis n.ºs 8.622 /93 e 8.627 /93, vez que o pagamento de reajustes abaixo do referido índice caracterizaria total desrespeito ao princípio da isonomia. Para corroborar o alegado, trago à colação o seguinte aresto:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.os 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86 % E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA 3ª SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622 /93 e 8.627 /93, no percentual médio de 28,86 %, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86 %, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 168 desta Corte, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Embargos não conhecidos.

(EREsp 571532/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 197)

Não obstante tal constatação, verifica-se que o cerne do presente apelo não consiste, efetivamente, na discussão acerca de tal direito, mas sim na prescrição sobre o mesmo, a qual reconhecida pelo Juízo de primeiro grau.

É sabido através de entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, foi reconhecido o direito dos servidores ao reajuste de 28,86 % desde o mês de janeiro de 1993, o que implicou a ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao referido reajuste a partir do referido mês.

Ainda, restou decidido que, na hipótese da ação ter sido proposta pelos servidores até 30/06/2003, os efeitos financeiros decorrentes da mesma retroagiriam até janeiro/1993, ao passo que na hipótese de ter sido proposta após 30/06/2003, o disposto na Súmula 85 do STJ é que deveria ser aplicado:

"Súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação."

Ainda, na hipótese da ação ter sido ajuizada após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86 %, tendo em vista que a Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86 % aos militares das Forças Armadas Brasileiras.

Ademais, cumpre anotar que, como referido diploma passou a produzir efeitos a partir de 1º/1/2001, após superado o prazo de cinco anos dessa data ocorre a prescrição da pretensão do militares ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ora transcrito:

"Art. 1º. As dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso em desate, portanto, como a presente ação foi proposta em 23/10/2015, o autor não tem o direito ao recebimento atinente a qualquer reajuste.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86 %. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQÜÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86 %, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 877.200/RS, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data da decisão: 04/08/2009, DJe DATA: 24/08/2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86 %. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Com a edição da Medida Provisória n. 1.704, de 30/6/1998, a Administração Pública Federal reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86 % e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627 /93, desde janeiro de 1993, o que implicou renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido. 2. No caso dos autos, a ação foi proposta após o transcurso de mais de cinco anos da data de 1º de janeiro de 2001, tornando inevitável o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1099594, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Data da decisão: 27/10/2009, DJe DATA: 07/12/2009) (grifo nossos)

Desta forma, entendo que deva ser mantida a r. sentença proferida em primeiro grau, uma vez que correta e em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais pátrios já pacificados a respeito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86 %. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1 - No que tange à questão atinente ao direito pretendido pelo apelante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990284/RS, em 26/11/2008, reconheceu que os servidores militar es fazem jus ao percentual de 28,86 % concedido pelas Leis n.ºs 8.622 /93 e 8.627 /93, vez que o pagamento de reajustes abaixo do referido índice caracterizaria total desrespeito ao princípio da isonomia.

2 - É sabido através de entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, foi reconhecido o direito dos servidores ao reajuste de 28,86 % desde o mês de janeiro de 1993, o que implicou a ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militar es ao referido reajuste a partir do referido mês.

3 - Restou decidido que, na hipótese da ação ter sido proposta pelos servidores até 30/06/2003, os efeitos financeiros decorrentes da mesma retroagiriam até janeiro/1993, ao passo que na hipótese de ter sido proposta após 30/06/2003, o disposto na Súmula 85 do STJ é que deveria ser aplicado: "*Súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação."*

4 - Na hipótese da ação ter sido ajuizada após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86 %, tendo em vista que a Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86 % aos militar es das Forças Armadas Brasileiras.

5 - Cumpre anotar que, como referido diploma passou a produzir efeitos a partir de 1º/1/2001, após superado o prazo de cinco anos dessa data ocorre a prescrição da pretensão do militar es ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ora transcrito: *"Art. 1º. As dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

6 - A presente ação foi proposta em 23/10/2015, o autor não tem o direito ao recebimento atinente a qualquer reajuste.

7 – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002402-68.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT

Advogados do(a) APELANTE: MARIA PAULA SODERO VICTORIO - SP83572-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA PAULA SODERO VICTORIO - SP83572-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002402-68.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT

Advogados do(a) APELADO: MARIA PAULA SODERO VICTORIO - SP83572-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos de embargos à execução relativa a cálculos de liquidação apresentados em decorrência da condenação da União ao pagamento do índice de 28,86%, julgou parcialmente procedentes os embargos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002402-68.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT

Advogados do(a) APELADO: MARIA PAULA SODERO VICTORIO - SP83572-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de embargos à execução relativa a cálculos de liquidação apresentados em decorrência da condenação da União ao pagamento do índice de 28,86%, julgou parcialmente procedentes os embargos.

A sentença não merece reforma.

O deslinde da controvérsia atrai a aplicação do disposto na Súmula 672 do E. STF, segundo o qual *o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações diferenciadas concedidas pelos mesmos diplomas legais.*

O juízo de origem deu adequada interpretação ao enunciado transcrito ao ponderar que, embora esteja prevista a compensação, quando da execução do julgado, quanto a possível reajuste que já tenha beneficiado servidores envolvidos, tal compensação refere-se somente aos reajustes concedidos pelas próprias leis 8.622/93 e 8.627/93. E conclui: "quaisquer outros reajustes posteriores, inclusive os já concedidos a título de evolução funcional, por força de sua natureza, não repercutem na dedução do reajuste de 28,86%".

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO.

- O deslinde da controvérsia atrai a aplicação do disposto na Súmula 672 do E. STF, segundo o qual *o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações diferenciadas concedidas pelos mesmos diplomas legais.*

- O juízo de origem deu adequada interpretação ao enunciado transcrito ao ponderar que, embora esteja prevista a compensação, quando da execução do julgado, quanto a possível reajuste que já tenha beneficiado servidores envolvidos, tal compensação refere-se somente aos reajustes concedidos pelas próprias leis 8.622/93 e 8.627/93. E conclui: "quaisquer outros reajustes posteriores, inclusive os já concedidos a título de evolução funcional, por força de sua natureza, não repercutem na dedução do reajuste de 28,86%".

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025458-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025458-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada articulando os mesmos argumentos articulados no agravo de instrumento.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025458-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, em súmula e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003120-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003120-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (135681824) interposta por MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA. contra sentença (135681817) proferida em mandado de segurança, visando a concessão da segurança para prorrogação do prazo de vencimento de todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, a partir da competência de fevereiro de 2020, "para o último dia do 3º mês subsequente, e por quanto perdurar o estado de calamidade pública e as medidas adotadas para contenção da pandemia COVID-19, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012".

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A apelante sustenta, em síntese, com o devido respeito, tal decisão não se amolda à melhor aplicação das normas constitucionais e federais em vigor, notadamente os preceitos dos artigos 6º, 7º, 170 da Constituição Federal, passando pelos artigos 151 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como na Portaria MF 12 de 2012 que prorroga as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. 58. O que se busca é a suspensão/diferimento dos tributos federais vincendos durante o estado de calamidade pública vigente no Estado de São Paulo, ou, subsidiariamente, pelo período de 3 (três) meses conforme autoriza expressamente a Portaria MF 12 de 2012. Verifica-se, de plano, que no ordenamento jurídico brasileiro já existe fundamento jurídico suficiente para servir de base de superação da crise econômica que já ocorre em razão da pandemia por conta do coronavírus (COVID-19), de forma que, a problemática atual e emergente deve ser analisada à luz do Direito Público (macro) e não simplesmente do posto de vista do Direito Tributário (micro). 61. Pacífico que o momento atual é de extrema cautela e prudência, razão pela qual as hipóteses de diferimento do crédito tributário devem ser analisadas do ponto de vista econômico atual (crise), em conjunção da possibilidade pagamento futuro de tais créditos, de forma a se preservar os empregos das pessoas, que, em última análise, significa a dignidade da pessoa humana. 62. Conforme visto, o artigo 151, inciso V, do CTN, traz à lume a possibilidade de suspensão do crédito tributário pela concessão de medida liminar, é dizer, o magistrado tem a autonomia para determinar a suspensão do crédito tributário, o que não se confunde com não recebimento futuro do crédito pelo Erário, haja vista que, tal suspensão é tão-somente um diferimento, uma prorrogação do pagamento. Portanto, ante a pacificidade da questão, desnecessário tecer mais comentários, senão reiterar que, ao magistrado é garantido o poder de amenizar o sofrimento das empresas pela determinação da suspensão do crédito tributário. 64. No caso concreto, o diferimento do crédito tributário é a medida mais factível a fim de evitar o estado de inadimplência da empresa junto ao Fiscal Federal, o que, infelizmente, deverá ser a realidade caso não haja a intervenção ativa do Judiciário. 65. É correto afirmar que a presente ação de pauta em situação extremamente excepcional e imprevisível, consubstanciada no advento da pandemia gerada pelo coronavírus no Brasil e Mundo, o que, por sua vez, fez emergir a decretação de estado de calamidade pública pelos Governos Federal, estaduais e Municipais, que implicou na adoção de quarentena, impondo à restrição de funcionamento de todos os clientes e da própria Apelante, o que fulminou seu faturamento. 66. Assim sendo, não é demais se falar na Teoria do Fato de Príncipe, eis que, por mais nobre que seja o objetivo – salvar vidas –, é irrefutável que as restrições de funcionamento de empresas e circulação de pessoas, impuseram inequívoco e inesperado prejuízo financeiro às empresas, num primeiro momento, mas que, caso não se tome medidas urgentes e enérgicas, afetará as pessoas naturais, já que, invariavelmente, terão atingidos seus empregos e rendas. 67. Sob este enfoque, é plausível se falar em ordem judicial para se conceder a moratória, nos termos dos artigos 151, inciso I, e 152 do CTN, vez que, conforme dito acima, o Direito Tributário se insere no âmbito do Direito Público, sendo desnecessário dizer que o magistrado é aquele que aplica o direito conforme os fatos se apresentam.

Requer ao final, o provimento do presente recurso de apelação, para confirmar a tutela recursal e reformar a r. sentença, julgando procedente o Writ, reconhecendo o direito da Apelante ter a prorrogação dos prazos de vencimento de todos os tributos administrados pela RFB (PIS/COFINS/IRPJ/CSLL/IRRF/INSS PATRONAL/INSS SEGURADOS/PARCELAMENTOS ESPECIAIS), das competências de fevereiro de 2020 e seguintes meses seguintes para o último dia do 3º mês subsequente, e por quanto perdurar o estado de calamidade pública e as medidas adotadas para contenção da pandemia COVID19, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades. Determinando ainda à Douta Autoridade Coatora que se abstenha de praticar quaisquer atos constritivos que obriguem a Impetrante ao pagamento, com imposição de multa, das importâncias não recolhidas ou creditadas, correspondentes à exação em comento, afastando-se quaisquer restrições, inclusive inscrições da impetrante perante o CADIN, autuações fiscais e recusa de emissão de Certidão Negativa de Débitos ou positiva com efeito equivalente.

Com contraminuta (135681827).

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito (137012612).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003120-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-41.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REGIVALDO DE SOUZA FEITOZA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-41.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REGIVALDO DE SOUZA FEITOZA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se apelação interposta por **REGIVALDO DE SOUZA FEITOZA** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a nulidade dos leilões e a restituição das parcelas pagas, julgou **improcedente** o pedido, a teor do disposto no art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a ser suportado pelo autor, no entanto, fica suspensa a exigência imposta em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

O recorrente pretende a reforma da sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** a ausência de notificação pessoal para purgar a mora; **b)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; **c)** a obrigatoriedade de intimação acerca dos leilões extrajudiciais; **d)** a inconstitucionalidade do procedimento de execução previsto na Lei 9.514/97.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 141060949).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-41.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REGIVALDO DE SOUZA FEITOZA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514 /97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R$370,00 e R$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento, trago à colação recentes julgados:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...)7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.(AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Confira-se, a propósito:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. ***Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado.*** *5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n° 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido. - grifei.(AC 00143993320094036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

De acordo com os documentos acostados a inicial, verifico que o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP notificou o apelante, não havendo evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta cópia da intimação do devedor em 16/08/2016, com o recebimento deste (id 141060775).

Observo que realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante sem que houvesse a purgação da mora, restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Frise-se, ainda, que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis, possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações nela constantes.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514 /97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.- (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressalvar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGA ÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.).

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Anoto, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Ainda que assim não fosse, ficou demonstrado não haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito junto a CEF, administrativamente, tampouco o demandante exerceu o direito de preferência na arrematação, nos termos do Art. 27, 2º-B da Lei 9.514/97, embora tenha tido oportunidade.

Assim, como bem assinalado na sentença ao concluir que: "Desta forma, se o autor quisesse realmente negociar para não perder o imóvel, deveria ter transacionado com o banco durante o período que se seguiu após a inadimplência, sem precisar partir para o confronto judicial.".

Assim tem decidido esta E. Corte, por oportunidade de casos análogos:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. 2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 5. O agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. 6. **A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** *7.* **Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.** *Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes. 8. Agravo legal não provido. – grifo nosso. (AI 00273752920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

E M E N T A AÇÃO DE RITO COMUM - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, RETOMADA DE IMÓVEL - SOLTEIRA ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO A NÃO FRUTIFICAR, SE O MUTUÁRIO INDEMONSTRA EFETIVA INTENÇÃO/CONDIÇÃO DE PURGAR A MORA - INTIMADO A PROMOVER O ANDAMENTO PROCESSUAL, QUITANDO A OBRIGAÇÃO, QUEDOU SILENTE O INTERESSADO - EXTINÇÃO TERMINATIVA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA Aforada a demanda em 21/06/2018, declinou o autor residir à Rua Bicuana, nº 50, São Paulo-SP.O E. Juízo "a quo" mandou intimar, pessoalmente, o interessado em referido endereço, para que desse prosseguimento ao processo, certificando o Oficial de Justiça que, no local, mora, há nove anos, Mariana dos Santos Fraga de Oliveira, que desconhece o intimando, acreditando a moradora se tratar do antigo locatário, porque já havia recebido correspondências em nome dele, doc. 90061222.Note-se, então, que o autor, desde a prefacial, demonstra atitude antijurídica, vez que declinou endereço inverídico, ferindo, com isso, o art. 77, inciso V, CPC.Diferentemente do que alegado em apelação, no sentido de que o comando judicial ordenador da purgação da mora seria impertinente, vênias todas, mas, se alguma inadequação paira ao feito, esta a repousar na cobiça recorrente de intentar anular o procedimento extrajudicial sem ter condições de pagar a dívida.Como bem delineado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, doc. 90061217, o polo autor deixou de pagar as prestações no ano 2000 : logo, corretíssimo o comando para que o interessado pagasse a dívida ou demonstrasse condição de fazê-lo, sob pena de se "anular por anular" o procedimento extrajudicial de retomada do imóvel. Para melhor explicitar a hipotética situação da causa, ter-se-ia a anulação do procedimento, o que ensejaria intimação autoral para purgar a mora, porque o débito é incontroverso, assim seria renovado o ato tido por irrealizado.Intimado o mutuário (se achado, porque falta com a verdade até mesmo perante o Judiciário), Julio pagaria? O seu silêncio, durante o curso do processo, já respondeu que não ...Note-se, então, que a finalidade do processo deve resguardar a eficácia da medida, a fim de que não se torne ineficaz (provimento jurisdicional vazio), este o exato quadro dos autos, pois de nada adianta apurar eventual nulidade de intimação, se quem deve não irá pagar a dívida. Não se há de falar em desfazimento da execução extrajudicial, porque o quadro de inadimplência se solidificou sem que a parte autora tenha demonstrado possibilidade de reverter a situação, devendo prevalecer a segurança jurídica em torno do ato de retomada da coisa, que possui origem no axiomático débito autoral, portanto correta a execução da garantia, sob pena de causar ilícito enriquecimento da parte privada, que tomou crédito bancário, mas não realizou a devolução, conforme pactuado. Precedentes. Intimado por publicação a cumprir obrigação crucial ao andamento processual e quedando silente o particular, determinou-se sua intimação pessoal, que restou frustrada, porque fornecido endereço errado ao Judiciário, por exclusivo agir privado, que, evidentemente, não pode se beneficiar de sua própria torpeza, "data venia", assim, em função de clara conduta escapista adotada aos autos, mantido deve ser o desfecho sentencial. Ausentes honorários recursais, porque não arbitrada a verba em Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.Improvimento à apelação.(ApReeNec 5003683-81.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. NÃO DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão, consolidação da propriedade e inscrição de nome em cadastro de inadimplentes, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514. II. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. No entanto, a agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades ou que a situação ora instaurada sofreria qualquer alteração com a notificação das datas de leilão. **Desta feita, não se vislumbra prejuízos que poderiam advir da suposta ilegalidade cometida, haja vista que a parte não demonstrou iniciativa quanto ao pagamento da dívida.** III. Agravo de instrumento a que se nega provimento."– *grifo meu.* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000744-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, legitimando-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte.

II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

III - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes.

IV - Recurso desprovido. – grifo meu.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594773 - 0001881-94.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

No que tange à notificação pessoal para o leilão, verifico que, após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 21.06.2017 e 05.07.2017, por meio de objeto rastreado pelos Correios, entregue ao destinatário em 26 de junho de 2017 (id's 141060889).

A própria Lei nº 9.514/1997, em seu artigo 27, § 2º- A, passou a prever, após modificação feita pela Lei n. 13.467, de 11 de julho de 2017, que "as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico".

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. SFH. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. NULIDADE DOS LEILÕES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

4. A cláusula mandato prevista contratualmente, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

5. Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

6. *In casu*, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal do apelante para purgar a mora, uma vez que o mesmo foi intimado pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.

7. Apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

8. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

9. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

10. No caso concreto, ficou demonstrado não haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito junto a CEF, administrativamente, tampouco o demandante exerceu o direito de preferência na arrematação, nos termos do Art. 27, 2º-B da Lei 9.514/97, embora tenha tido oportunidade. Assim, como bem assinalado na sentença ao concluir que: "Desta forma, se o autor quisesse realmente negociar para não perder o imóvel, deveria ter transacionado com o banco durante o período que se seguiu após a inadimplência, sem precisar partir para o confronto judicial.".

11. No que tange à notificação pessoal para o leilão, verifico que, após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, por meio de objeto rastreado pelos Correios.

12. A própria Lei nº 9.514/1997, em seu artigo 27, § 2º- A, passou a prever, após modificação feita pela Lei n. 13.467, de 11 de julho de 2017, que "as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico".

13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007391-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA, MARANGONI-MEISER PISOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007391-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA, MARANGONI-MEISER PISOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA ELÉTRICA MARANGONI MARETTI LTDA. E OUTROS contra decisão interlocutória proferida no mandado de segurança de origem, que indeferiu a liminar, objetivando as impetrantes tutela jurisdicional que reconheça seu direito de postergar o vencimento de parcelas do REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, contribuição previdenciária patronal e da destinada a terceiros, referentes aos vencimentos março, abril e maio/2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente aos respectivos vencimentos.

Nos seguintes termos transcrevo, em síntese, as razões das agravantes:

"Excelências, este período que estamos vivenciando possui duas frentes igualmente importantes: i) o combate ao patógeno Covid-19 para salvar milhões de vidas; e ii) a necessidade de manter minimamente as bases econômicas em nosso país, para que a crise econômica não cause milhares de mortes.Como vimos o MM. Juiz ao indeferir a liminar o fez sob o fundamento, com o devido respeito equivocado, de que "o lócus adequado para a formatação dessa política reside nos poderes Legislativo e Executivo, não no Judiciário (Art. 2º da Constituição Federal)" (página 04 – ID. 30458079). Ocorre que, ao contrário do que restou entendido pelo juiz de primeira instância, a Agravante não formulou qualquer pleito cujo deferimento configura exercício, pelo Judiciário, de papel do Poder Legislativo e/ou Executivo. Primeiramente, pois foram expostos diversos fundamentos jurídicos que permitiriam o deferimento do pedido em exercício da função própria do Judiciário (como vêm fazendo e restou bem demonstrado com a inicial), afastando violação de direito líquido e certo, com amparo no contexto fático de calamidade pública narrado. Afinal, vale lembrar que sua função, conforme ensinamentos do Ilustre Alexandre de Moraes1 , não é apenas administrar a Justiça, mas também ser o verdadeiro guardião da Constituição Federal e das Leis, visando preservar os princípios da legalidade e igualdade, atuando como "garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania".Assim, a comparação traçada na inicial com as empresas submetidas ao Simples Nacional (para as quais já foi assegurada prorrogação do prazo de recolhimento de tributos federais), caracterizando discriminação sem motivo razoável, não passa de apenas mais um fundamento que demonstra a necessidade de procedência dos pedidos. E, como restou demonstrado à saciedade na inicial do presente Mandado de Segurança, mister destacar Excelências que já existe previsão em ato do próprio Ministério da Fazenda (Portaria MF nº12/2012), dispondo sobre a prorrogação do prazo para recolhimento de tributos federais em caso de decretação de calamidade pública pelo Estado, diploma normativo que possui condições jurídicas de ser aplicado de imediato. Aliás a decisão agravada reconheceu até mesmo a existência da Portaria MF nº 12/2012, que prevê a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos administrados pela Receita Federal e débitos de parcelamento. Ademais, não é apenas pela Portaria MF nº12/2012, isoladamente, que se encontra o fundamento de validade deste pleito mandamental. No cenário atual, é imprescindível que sejam concedidos prazos aos contribuintes para pagamento de tributos observados os princípios da capacidade contributiva, vedação ao efeito de confisco, bem como razoabilidade e proporcionalidade, visando conservar a capacidade financeira das empresas brasileiras e minimizar os efeitos causados pela pandemia do Covid-19, mantendo-as em funcionamento e garantindo os empregos de seus funcionários. A situação da pandemia do COVID-19 é de "força maior", prevista no artigo 393 do Código Civil, a qual constitui causa jurídica para afastar os ônus decorrentes do inadimplemento ordinário de obrigações (no caso, multa e juros, resguardando-se o valor do principal a ser recolhido ao erário) "

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (138237067).

Com contraminuta (134808479).

Ministério Público Federal deixou de se manifestar.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA, MARANGONI-MEISER PISOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Em razão da superveniente prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA PROLATADA NA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECONHECIDA - RECURSO - PREJUDICADO

1. Superveniência de sentença prolatada na ação principal: perda de objeto recursal.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000415-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ALZIRA ANTUNES CARDOSO, MARISA SALVADORA RUSSO, CAROLINA MACHADO ALVARES, MARLENE TEREZINHA LOPES DA SILVA, MARIA DO CARMO DE CAMARGO, VICENTE CRUZ, MARIA DO CARMO FRANCO SIMAS, ATANAGILDO FERNANDES, MARIA LUIZA MARTINS CARDOSO, SUELINA ALVES SANCHES PAINO, MARIA DE LOURDES MASSARICO, PEDRINA BOTTARO GALHARDI, GERSINA DE ARAUJO LAURENTINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000415-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ALZIRA ANTUNES CARDOSO, MARISA SALVADORA RUSSO, CAROLINA MACHADO ALVARES, MARLENE TEREZINHA LOPES DA SILVA, MARIA DO CARMO DE CAMARGO, VICENTE CRUZ, MARIA DO CARMO FRANCO SIMAS, ATANAGILDO FERNANDES, MARIA LUIZA MARTINS CARDOSO, SUELINA ALVES SANCHES PAINO, MARIA DE LOURDES MASSARICO, PEDRINA BOTTARO GALHARDI, GERSINA DE ARAUJO LAURENTINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, em relação à autora Gersina de Araújo Laurentino, admitiu a intervenção processual da CEF na lide, na condição de assistente simples e, quanto a todos os demais coautores, reconheceu a ausência de interesse da CEF, declinando da competência em prol da Justiça Comum Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento (id 100115345).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 129970089).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000415-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ALZIRA ANTUNES CARDOSO, MARISA SALVADORA RUSSO, CAROLINA MACHADO ALVARES, MARLENE TEREZINHA LOPES DA SILVA, MARIA DO CARMO DE CAMARGO, VICENTE CRUZ, MARIA DO CARMO FRANCO SIMAS, ATANAGILDO FERNANDES, MARIA LUIZA MARTINS CARDOSO, SUELINA ALVES SANCHES PAINO, MARIA DE LOURDES MASSARICO, PEDRINA BOTTARO GALHARDI, GERSINA DE ARAUJO LAURENTINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide, foram firmados da seguinte forma:

- ALZIRA ANTUNES CARDOSO (mutuário Carlos Roberto Serafim) - data da assinatura: 30/12/1981;

- MARISA SALVADORA RUSSO - data da assinatura: 30/12/1981, subrogação em 18/09/1984, com cobertura do FCVS;

- CAROLINA MACHADO ALVARES (mutuário Manoel Alvarez) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- MARLENE TEREZINHA LOPES DA SILVA (mutuário Evaristo Pereira da Silva) - data da assinatura: 30/06/1985, com cobertura do FCVS;

- MARIA DO CARMO DE CAMARGO (mutuário Laurindo de Camargo) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- VICENTE CRUZ- data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- MARIA DO CARMO FRANCO SIMAS (mutuário Wilson Baptista) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- ATANAGILDO FERNANDES - data da assinatura: 12/07/1988, com cobertura do FCVS;

- MARIA LUIZA MARTINS CARDOSO (mutuário Aparecido Donisete da Silva Cardoso) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- SUELINA ALVES SANCHES PAINO (mutuário Elpidio Sanches Paino) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

- MARIA DE LOURDES MASSARICO - data da assinatura: 30/12/1981, subrogação em 17/03/1982, com cobertura do FCVS;

- PEDRINA BOTTARO GALHARDI (mutuário Vicente Galhardi) - data da assinatura: 30/12/1981, com cobertura do FCVS;

Observo, ainda, que os referidos contratos contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115345 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, todos os contratos em análise contam com cobertura do FCVS, além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115345. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021915-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021915-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada, alegando que a contribuição instituída pela LC 110/2001 afronta o artigos 149, 154, I , 157 e 167, IV ambos da CF/88, bem como a possibilidade de discussão da matéria em exceção de pré-executividade, inconstitucionalidade pelo esgotamento da finalidade/desvio de finalidade, ilegitimidade passiva dos sócios.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021915-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- via inadequada da exceção de pré-executividade para discutir a questão

- que a empresa não estava legitimada a defender interesses de seus dirigentes.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018443-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LUIZ DO CARMO GILIOLI, ANA MARIA SBARAGLINI GILIOLI,
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018443-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LUIZ DO CARMO GILIOLI, ANA MARIA SBARAGLINI GILIOLI,
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, e negou provimento ao agravo de instrumento (id 100115718).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 131046071).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018443-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LUIZ DO CARMO GILIOLI, ANA MARIA SBARAGLINI GILIOLI,
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 94 do processo físico - ID 3857770), o contrato em comento, assinado em 01/12/1976, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115718 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato em comento, assinado em 01/12/1976, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115718. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-48.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: METALURGICA GUAPORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-48.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: METALURGICA GUAPORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (134279350) interposta por METALÚRGICA GUAPORÉ LTDA. contra sentença (134279347) proferida em mandado de segurança, objetivando a prorrogação do vencimento dos tributos e contribuições administrados pela RFB bem como os parcelamentos em curso administrados pela RFB e/ou PGFN, em sua matriz e filial, sem a incidência de Juros, SELIC e multa.

A sentença denegou a segurança.

A apelante sustenta, em síntese, que a r. sentença se fundamentou no entendimento de ausência de previsão legal para autorizar a prorrogação dos tributos. No entanto, a r. decisão do juízo a quo deixou de observar que que a ora Apelante não requereu em momento algum que lhe fosse permitido não efetuar o pagamento dos tributos, mas sim, o que se requer é apenas a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais. 16. Ademais, a r. decisão do juízo a quo deixou de observar que o estado de calamidade púbica fora decretado tanto no âmbito estadual, como no âmbito municipal, conforme exposto na narrativa dos fatos e do direito constante na inicial. 17. Insta destacar ainda que a Portaria MF nº 12 de 20/01/2012, prevê em seu artigo 1º, a prorrogação dos vencimentos de tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, em razão da declaração de estado de calamidade pública decretada no Estado que a contribuinte possua domicílio fiscal. 18. Neste sentido, os tributos federais vincendos no mês de ocorrência da decretação do estado de calamidade pública, in casu, o mês de março/2020, bem como o mês subsequente, in casu, o mês de abril/2020, devem ser ambos diferidos, de acordo com o artigo 1º da referida Portaria.19. Noutro ponto, de acordo com o artigo 2º, ficam também prorrogadas as datas de vencimento das parcelas de débitos que são objetos de parcelamento, quer seja parcelamento de tributos federais realizados no âmbito da PGFN, quer seja no âmbito da RFB. 20. Sendo assim, diante do Decreto Estadual nº 64.879 de 20 de março de 2020, restou reconhecida o estado de calamidade pública, e portanto, evidenciado está os requisitos para prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais.

Diante de todo o exposto, requer a Apelante a reforma da sentença de origem para, com base nos lançamentos narrados neste recurso, a fim de autorizar: (i) a prorrogação do vencimento dos tributos e contribuições administrados pela RFB bem como os parcelamentos em curso administrados pela RFB e/ou PGFN, em sua matriz e filial, sem a incidência de Juros SELIC e multa, eis que não ocorrerá atraso no pagamento, mas sim prorrogação em consonância com a Portaria MF 12/12. (ii) que a Autoridade Impetrada seja impedida de promover atos que configurem óbice à obtenção de certidões de regularidade fiscal, possam ensejar quaisquer registros no CADIN, inscrições em dívida ativa ou ajuizamento de execuções fiscais relativos aos tributos federais objeto desta ação; (iii) que sobre referidos tributos federais e contribuições sociais que sofrerem o diferimento de seu pagamento não incidam qualquer encargo relativo a juros e/ou penalidade moratória.

Com contraminuta (134279356).

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito (135753777).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-48.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: METALURGICA GUAPORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-75.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A, KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-75.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A, KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Luis Fernando Tenorio do Amaral ao acórdão de Id. 141100399, assim ementado:

SERVIDOR. REMOÇÃO. MOTIVO DE SAÚDE. REQUISITOS. AUSÊNCIA.

1. Situação de doença de suposta dependente preexistente à ocupação do cargo que não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990. Precedentes.

2. Provas dos autos que mais não demonstram do que mera ajuda financeira, com o que não se confunde a dependência econômica. Precedentes.

3. Apelação provida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos contraditórios no acórdão e "arbitramento dos honorários sucumbenciais de forma injustificada".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-75.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A, KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se nos autos sobre a possibilidade de remoção de servidor da Polícia Rodoviária Federal lotado em Paranaíba/MS para Marília/SP por motivo de saúde de sua avó, que seria sua dependente. A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que: (...) Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo. O art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990 prevê hipóteses de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde: (...) Verifica-se da leitura do referido artigo de lei que são requisitos para a remoção por motivo de saúde que o cônjuge, companheiro ou dependente viva às expensas do servidor, que conste anotação da condição de dependente em assento funcional e que haja comprovação por junta médica oficial. Observo que resta atendida a exigência de anotação da condição de dependente da avó do autor em assento funcional, consoante demonstra o documento de ID 1675834 - Pág. 13. Entretanto, conforme acima destacado, este não é o único requisito previsto em lei, exigindo-se também comprovação por junta médica oficial, além de demonstração da dependência econômica. Compulsados os autos, colhe-se que, segundo o laudo elaborado pela junta médica oficial (ID Num. 1675835 - Pág. 22-24), o servidor "iniciou no serviço público na função atual em 2013, porém, as doenças de sua avó estão comprovadas por exames complementares de 22/02/2011", tendo a Administração apontado tal circunstância na decisão de indeferimento do pedido administrativo na consideração de que "a doença é preexistente (2011) ao ingresso do servidor na PRF (2013), ou seja, o requerente tinha conhecimento de que sua lotação inicial (de acordo com as regras editalícias do concurso público) e histórico funcional poderia distanciá-lo geograficamente da sua família" (ID 1675822 - Pág. 4). Assevero que nenhuma ilegalidade se entrevê no ato administrativo tendo em vista que, conforme já decidiu esta Corte, a hipótese de doença preexistente à ocupação do cargo pelo servidor não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990, a exemplo dos seguintes julgados: (...) Por estas razões já se justifica a reforma da sentença, mas ainda há o fato apontado na decisão da Administração de que não há a "devida comprovação de dependência econômica" (ID 1675822 - Pág. 4). Compulsados os autos o que se verifica não passa de prova de mero auxílio financeiro, neste sentido destacando-se a própria sentença ao aduzir que "embora se constate que o autor, na condição de neto zeloso, tem cuidado financeiramente de sua avó, não é o parente mais próximo e, assim, a relação de dependência mais próxima são com os filhos de Dona Edite que, ao que consta, residem na mesma cidade". Na análise da questão, a consideração fundamental que se impõe é que dependência econômica e ajuda financeira são fenômenos diversos. A disponibilização de valores por si só não caracteriza a dependência econômica e no quadro que se apresenta não se discerne a presença da necessária situação de dependência econômica. Dependência econômica afere-se pela assistência para atendimento de necessidades básicas, e não de auxílio para melhoramento do padrão de vida. Na Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 23, dependência econômica é conceituada como "a condição de uma pessoa que necessita de outra para ter atendimento às suas necessidades primárias de alimentação, habitação e vestuário". Também o Dicionário Jurídico De Plácio e Silva, pág. 252, 15ª Ed., dispõe que "por dependência entende-se a subordinação ou a situação de obediência de uma pessoa em relação a outra, como designa a condição de pessoa que vive às expensas ou é mantida, sustentada por outrem, tanto porque seja dever de quem a mantém como porque a tenha tomado sob sua proteção". Sobre o tema, ensina Feijó Coimbra (Direito previdenciário brasileiro, 10. ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 98) que "Dependência econômica, para a lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo, no todo ou em parte, efetivamente ou presumidamente, mantida e sustentada. Corresponde, assim, a um estado de fato, não a uma decorrência puramente jurídica das relações entre parentes, já que essas relações, tais como as disciplinas da lei civil, estão muitas vezes, sob esse aspecto, em divórcio com a realidade social." Depender economicamente de alguém é necessitar de seu concurso para sustento e manutenção, não para apenas assegurar um padrão de vida melhor. Mera canalização de valores para a avó por opção e vontade do servidor e não verdadeira assistência e efetiva dependência econômica é o que se verifica nos autos, enfim não se vislumbrando a necessária comprovação do requisito da dependência econômica, que com mero auxílio financeiro não se confunde. Neste sentido, julgados de minha relatoria, que transcrevo abaixo: (...) Nesse sentindo vem entendendo esta Corte, como demonstram os precedentes a seguir colacionados: (...) A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária. Considerando o disposto no artigo 85, §8º, do NCPC ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º""), ao qual se amolda o caso dos autos cujo valor da causa é de mil reais, fixo os honorários advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que se mostra adequado às exigências legais em proporção à complexidade do feito, também em razão do tempo de tramitação da ação, anotando-se que referidas peculiaridades da demanda autorizam o arbitramento da verba honorária no valor ora fixado mas não em patamar superior.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3.Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Assevero que a decisão com clara e coerente fundamentação expõe o entendimento alcançado e o que ocorre é que a parte embargante proclama como contradição o que não passa de divergência com o que sustenta em seu favor.

Igualmente no tocante ao arbitramento de honorários o que se verifica é a parte investindo contra o mérito da decisão do Tribunal, desconstituindo uma decisão objeto de recurso e deliberando o arbitramento de honorários não pela mera inversão de ônus mas pelos critérios que expostos ficaram, o que se alega de "obscuridades", "construção de uma decisão da mais perfeita confecção da Justiça" o que verdadeiramente traduz sendo questionamentos ao decidido no acórdão, que refogem ao âmbito dos embargos de declaração.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-75.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIS FERNANDO TENORIO DO AMARAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, FLAVIO DE FREITAS RETTO - SP267440-A, KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO - SP234886-A, LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR - SP153681-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005723-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LIRAMAX ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005723-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LIRAMAX ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (135897281) interposta por LIRAMAX ETIQUETAS LTDA. contra sentença (135897272) proferida em mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que determine à postergação do vencimento dos tributos federais, bem como das obrigações acessórias, para seis meses após cada vencimento, abrangendo as competências de março, abril e maio/2020, em razão da pandemia do COVID 19, e alternativamente seja observado o prazo da Portaria nº 12-2012, em seu art.1º, para que seja postergado o recolhimento dos tributos pelo prazo de três meses, contados do vencimento, e ainda que se abstenha de exigir quaisquer multas, atualizações, ou quaisquer outros encargos em face da moratória requerida e ainda que se abstenha de quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes das datas de vencimento pretendidas.

O juízo "a quo" denegou a segurança.

A apelante sustenta, em síntese, que em decorrência da grave crise mundial resultante da pandemia gerada pela Covid-19, o Congresso Nacional, em 20/03/2020, por meio do Decreto Legislativo 6, decretou o estado de calamidade pública. E, o Governo do Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879, de 20/03/2020, reconheceu o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, bem como publicou o Decreto nº 64.881/20, decretando a quarentena, nos seguintes termos: "Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto". Conforme exaustivamente noticiado pela imprensa, a quarenta tem sido prorrogada sistematicamente, não apenas pelo Governo do Estado de São Paulo, mas, praticamente, por todos os Estados, bem como por inúmeros outros países. Consequentemente, com o fechamento do comércio, tem ocorrido queda no faturamento das empresas, aumento do inadimplemento, além do elevado número de demissões. Inúmeras empresas encontram-se na iminência de não conseguir honrar com o cumprimento de suas obrigações tributárias, sobretudo com o pagamento de todos os tributos e contribuições, em virtude da brusca queda em seus faturamentos. Portanto, a situação atual mostra-se totalmente atípica e inesperada, justificando-se que, em caráter excepcional, o Poder Judiciário atue, a fim de garantir a sobrevivência das pessoas jurídicas e, consequentemente, a manutenção de inúmeros empregos. A pretensão da Apelante encontra respaldo na própria Constituição Federal, que assegura aos cidadãos o direito ao trabalho e ao exercício da atividade econômica. Deste modo, em decorrência das mencionadas normas, bem como se considerando que a forte recessão que atingirá o país, certamente, não será dirimida em pouco tempo, requer a Apelante a reforma da r. sentença, a fim de que seja determinada a prorrogação dos tributos administrados pela Apelada, bem como do cumprimento das obrigações acessórias, nos termos expostos na petição incial. I.4 - DA INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, COMO LEGISLADOR POSITIVO Também não procede o argumento de que o Poder Judiciário não poderia atuar como legislador positivo, vez que o próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Cível nº 3.363, suspendeu, por 180 dias, o pagamento da dívida do Estado de São Paulo contra a União, para que o governo paulista aplique integralmente esses recursos em ações de prevenção, contenção, combate e mitigação à pandemia causada pelo Covid19. Ora, é notório que a concessão da medida liminar em favor da Apelante teria o condão de proporcionar a sobrevivência da empresa, bem como a manutenção de inúmeros empregos, devendo, portanto, ser aplicado o mesmo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Deste modo, considerando-se que se trata de situação totalmente excepcional, requer a Apelante que os dispositivos constitucionais alhures transcritos, efetivamente, prevaleçam e, consequentemente, seja revista a r. sentença, para o fim de garantir à Apelante a suspensão dos tributos, bem como do cumprimento das obrigações acessórias. I.5 - DA RESOLUÇÃO CGSN 152/2020 Por fim, no que diz respeito à Resolução CGS/N nº 152/2020, que beneficiou as empresas optantes do Simples Nacional, afirmou o D. Julgador Monocrático não haveria violação ao princípio da isonomia, vez que se trata de opção política do Poder Executivo. Data venia, em momento algum apontou a Apelante a existência de violação ao mencionado princípio, mas sim, utilizou-se da mencionada Resolução, tão somente para demonstrar que, algumas medidas tributárias foram adotadas pelos governantes, objetivando minorar as graves consequências jurídicas e econômicas causadas pela pandemia.

Diante todo o exposto, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para o fim de assegurar à Apelante o direito em postergar o recolhimento de todos os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como o cumprimento das obrigações acessórias, abrangendo as competências de março, abril e maio /2020, determinando-se que a Apelada se abstenha de aplicar penalidades pecuniárias ou quaisquer restrições de direitos, como a não emissão de certidões negativas ou positivas com efeito de negativas, a inscrição de débitos na dívida ativa ou em cadastros de inadimplentes. Alternativamente, requer a Apelante seja dado provimento ao Recurso de Apelação, a fim de que seja observado o prazo previsto no § 1º, art. 1º, da Portaria 12/2012, postergando-se o recolhimento dos tributos pelo prazo de três meses, contados de cada vencimento.

Com contraminuta (135897436).

Manifestação do MPF pelo regular processamento e julgamento (136970668).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005723-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LIRAMAX ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ROSELI MONTEIRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ROSELI MONTEIRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 100115369).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 128595323).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ROSELI MONTEIRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato particular de promessa de compra e venda, firmado pelo mutuário, Benedito Monteiro, em 30/03/1970, conta com cobertura do FCVS (fls. 50/53 do processo físico – id 66491963). Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115369 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, o contrato particular de promessa de compra e venda, firmado em 30/03/1970, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115369. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009369-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA E DA REFORMA DE PNEUS NO ESTADO DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009369-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA E DA REFORMA DE PNEUS NO ESTADO DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA E DA REFORMA DE PNEUS NO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão interlocutória (31216729) proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar, objetivando "o diferimento do vencimento do pagamento dos tributos, parcelamentos, assim como das obrigações acessórias, devido ao estado de calamidade decretado, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, com a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, postergando-se o vencimento dos tributos e contribuições federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente àquele do vencimento original.

Com contraminuta (138719218).

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (138230259).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA E DA REFORMA DE PNEUS NO ESTADO DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 90623973).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 127335109).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: BENEDITO DO CARMO REZENDE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato assinado pelo mutuário original, na data de 08/12/1992, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 90623973 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato assinado pelo mutuário original, na data de 08/12/1992, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 90623973. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028273-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028273-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto NASSER FARES E JAMEL FARES na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão agravada, sob os mesmos argumentos articulados em seu agravo de instrumento, alegando, ainda, não julgado repetitivo contrário ao seu direito

Com resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- infração ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99.

- existência de grupo econômico integrado pela executada.

- e no repetitivo que reconhece a impossibilidade de exceção de pré-executividade ajuizada por sócio integrante do polo passivo da execução fiscal.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023637-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRO APARECIDO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023637-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRO APARECIDO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SANDRO APARECIDO DA CONCEIÇÃO** contra decisão que, nos autos da ação da ação anulatória de atos expropriatórios fiduciários da Lei nº 9.514/97, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em apertada síntese, que o banco não realizou a intimação do agravante sobre a purgação da mora, nos termos do art. 26, §1º, da Lei 9.514/1997 e que somente teve conhecimento dos leilões por terceiros.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (ID 142149246).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023637-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRO APARECIDO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Verifico que foi proferida sentença na ação n.º 5002229-29.2020.4.03.6141, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolatação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 774844 2015.02.18078-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/08/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. A presente demanda se origina de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Houve sentença de mérito. 2. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 3. Recurso especial prejudicado pela perda do objeto. ..EMEN:(RESP 201102552647, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. LEI 9.514/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Tendo sido proferida sentença na ação nº 5002229-29.2020.4.03.6141, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

II - Assim, entendo que o presente recurso restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

III - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: SIMEAO FARIA, SIMAO APARECIDO FARIA, SUELI ZANELATTO FARIA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: SIMEAO FARIA, SIMAO APARECIDO FARIA, SUELI ZANELATTO FARIA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento,** com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo **BANCO DO BRASIL S.A.** contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nº **0003689-97.2004.4.03.6109**.

A parte Agravante pugna pela revogação da multa diária aplicada e, caso não seja esse o entendimento, requer a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para a sua fixação.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contraminuta dos autores (id 141925775).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: SIMEAO FARIA, SIMAO APARECIDO FARIA, SUELI ZANELATTO FARIA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

O presente recurso versa a respeito de fixação de multa diária para cumprimento de julgado.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."*

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Concedo o prazo derradeiro de 15 dias para que os requeridos apresentem as planilha de evolução financeira para que o autor possa requerer adequadamente o cumprimento do julgado. Após, permanecendo as rés inertes, arbitro multa diária de R$150,00. Intime-se. ".

Com efeito, a penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer. Portanto, compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipóteses, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

No caso dos autos, foi concedido ao Banco réu o prazo de 15 (quinze) dias para que apresente a planilha de evolução do financiamento a fim de que os autores possam elaborar os cálculos para liquidação do julgado, ficando estipulada multa diária de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Portanto, verifico que a multa não se mostra excessiva, vez que se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo.

Como se percebe, tendo sido observado no presente caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor fixado a título de multa diária não se mostra exorbitante.

Assim já decidiu o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014). II. Na forma da jurisprudência, "o quantum fixado, na origem, a título de astreintes não é passível de revisão na via especial (Súmula 7/STJ), ressalvada a hipótese de irrisoriedade ou exorbitância do valor da multa diária" (STJ, AgRg no REsp 1.391.729/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013). III. No caso, o Tribunal a quo manteve o valor das astreintes em R$ 2.000,00 (dois mil reais)/dia, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201402023375, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE (R$ 2.000,00). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para rever a fixação da astreintes, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R$ 2.000,00). 3. Agravo Regimental do Estado do Amapá desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201301305822, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2014 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, colaciono julgados desta E. Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. (...) 19. Manutenção da sentença no que tange ao pedido de recolhimento, em conta judicial, de quantia suficiente para a execução das referidas restaurações, pois suficiente a cominação de multa diária de R$2.000,00 (dois mil reais), em caso de descumprimento, "que cumpre a função de compelir a estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. (...)21. Preliminar rejeitada. Apelações, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento.(AC 00085931020114036112, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ORDENOU AO BANCO ORA AGRAVANTE O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO TOCANTE À LIBERAÇÃO DA HIPOTECA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R$.1.000,00 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou expressamente consignado na sentença que homologou o acordo firmado entre as partes que o banco requerido ficaria responsável pela entrega do termo de liberação de hipoteca ao autor no prazo de 60 dias. 2. Houve regular intimação do advogado do banco ora agravante acerca da sentença homologatória, cabendo à parte ré cumprir sua parte na avença no prazo assinalado judicialmente. 3. A agravante alega a "nulidade do ato" porque o escritório "Almeida e Mendonça" (que no entender da agravante seria o responsável pela liberação da hipoteca) não foi intimado para tanto; ora tal escritório não figurava como parte no processo e nem representava a parte ré nos autos. Preliminar rejeitada. 4. A multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar, inexistindo óbice a que o digno Juízo "a quo" aplique a astreinte caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor. 5. Não se observa neste momento processual a alegada excessividade do valor da multa diária. É certo que o § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz a modificação do valor ou da periodicidade da multa, caso verifique que a mesma tornou-se insuficiente ou excessiva; sucede que tal providência cabe exclusivamente ao juiz da causa e tem lugar apenas após a efetiva aplicação da multa em caso de descumprimento do julgado e, evidentemente, nada disso se observa na atual fase do processo. 6. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido.(AI 00364746220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. VALOR PROPORCIONAL À OBRIGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. 5. O valor fixado pelo Juízo, R$1.000,00 (um mil reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, deve-se considerar que o montante indevidamente exigido dos mutuários a título de saldo devedor já era superior a trinta mil reais no ano de 1995, sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial. 6. Agravo regimental conhecido como legal improvido.(AI 00107490320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE EVOLUÇÃO FINANCEIRA. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

II - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

III - Em relação ao valor da penalidade aplicada a título de multa diária por descumprimento da apresentação de documentos, não se mostra excessiva.

IV - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipóteses, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

V - *In casu*, foi concedido ao Banco réu o prazo de 15 (quinze) dias para que apresente a planilha de evolução do financiamento a fim de que os autores possam elaborar os cálculos para liquidação do julgado, ficando estipulada multa diária de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

VI - A multa fixada se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019239-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERT DA SILVA FERREIRA - MS8966-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019239-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERT DA SILVA FERREIRA - MS8966-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento ajuizada por BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA contra decisão 117 dos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada pela autarquia previdenciária em face de MADEIRAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, deferiu o pedido da exequente formulado no sentido de reconhecimento de ser a agravante sucessora da executada e, consequentemente, incluí-la no polo passivo da execução como corresponsável pelo pagamento dos valores exequendos, já que o fato da agravante se encontrar estabelecida no mesmo endereço onde funcionava a executada e praticar idêntica atividade econômica denota, claramente, que houve aquisição, de fato, de fundo de comércio e sucessão de empresa nos temos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Agravante: alega que não incorporou, nem sucedeu a empresa executada, apenas sublocou o imóvel comercial onde praticava sua atividade comercial, motivo pelo qual é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução.

Alega, por fim, está submetida a recuperação judicial.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019239-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERT DA SILVA FERREIRA - MS8966-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Extrai-se do artigo 133 do Código Tributário Nacional que a sucessão de empresas somente resta caracterizada se a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto social da empresa sucedida sob a mesmo firma ou outra razão social.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, conforme assentado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, DO CTN. NÃO COMPROVADA. I - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. II - A executada tem por atividade a exploração de clubes sociais, esportivos e similares. De outra parte, a empresa que se pretende responsabilizar pelos débitos da executada tem por objeto social serviço de administração de bens imóveis (administração de condomínios, centro comerciais, teatros, cemitérios, etc). III - Não há identidade de atividades entre a empresa executada e aquela que se estabeleceu em seu lugar, não se podendo falar, portanto, em fundo de comércio ou sucessão de atividade comercial, na dicção do artigo 133, do CTN. IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 498319, 1ª Turma, rel Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016)

A documentação anexada autos demonstra claramente que a empresa agravante continua explorando o comércio exercido pela executada, inclusive no mesmo imóvel e localidade, o que denota sucessão empresarial.

O fato da empresa agravante está em recuperação judicial não impede o processamento da execução fiscal. O que não pode é juiz exequendo penhorar e alienar bens integrantes do plano de recuperação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUTIVO FISCAL SUCESSÃO DE EMPRESAS – CARACTERIZADA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO – POSSIBILIDADE -

I – A sucessão de empresas somente resta caracterizada, se a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto da empresa sucedida sob a mesma firma ou razão social.

II – A pretensão da agravante não encontra amparo no art. 133 do Código Tributário Nacional, pois o objeto social da empresa sucedida continua sendo operado por ela na mesma localidade onde funcionava a executada.

III – Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012663-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NAILTON EREDIA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012663-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NAILTON EREDIA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento,** com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, **excluiu a CEF** do feito, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

A Agravante requer a reforma da decisão agravada, para admitir a Caixa na lide, na qualidade de substituta processual da seguradora, ou subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora, com a consequente manutenção dos autos no Juízo federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contraminuta do autor (ID 135260612).

É o relatório.

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NAILTON EREDIA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Melhor sorte não assiste à recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** *o pedido de efeito suspensivo."*

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"**NAILTON EREDIA**, devidamente qualificado nos autos, ajuizou ação de rito ordinário em face de **BRADESCO SEGUROS S/A**, com o objetivo de condenação da parte ré ao pagamento de cobertura securitária em razão de sinistros ocorridos em imóvel residencial adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação.
Pediu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
Para tanto, afirma que é mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, residente no Conjunto Habitacional Santa Lúcia, localizado no Município de Lavínia/SP, construído pela Companhia Regional de Habitações de Interesse Social – CRHIS.
Assevera que de acordo com as regras do SFH, adquiriu compulsoriamente apólice de seguro habitacional contratado com a companhia seguradora demandada.
Alega que, passados alguns anos da aquisição da moradia, passou a perceber problemas físicos em seu imóvel, com o crescente comprometimento do conforto e da estabilidade das edificações.
Os defeitos apresentados no imóvel, conforme alegado pela parte autora, são conjunturais e se apresentam de forma progressiva, com o aumento da dificuldade e do custo dos reparos. Por essas razões, ajuizou a presente ação em busca da cobertura securitária amparada pelo contrato de mútuo celebrado.
Informa que ajuizou ação anteriormente em face da Federal de Seguros S/A (0002492-13.2013.826.0356), extinta por desistência.
Juntou documentos.
O feito foi ajuizado originariamente perante a Segunda Vara Judicial da Comarca de Mirandópolis/SP, onde tramitou sob nº 1001131-36.2016.826.0356 Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (id. 8608903 – fl. 57).
Contestação da Bradesco Seguros às fls. 62/85 do id. 8608903, onde alega inépcia da inicial; prescrição; ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa e passiva. Requereu denunciação da lide à empresa construtora e ao agente financeiro. No mérito, pediu a improcedência do pedido.
Houve réplica (id. 8608904 – fls. 17/27).
Houve especificação de provas.
O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mirandópolis/SP proferiu decisão interlocutória de saneamento do feito, afastando, entre outras coisas, a legitimidade passiva da CEF arguida em contestação (id. 8608904 – fls. 37/45).
A CEF se manifestou às fls. 61/81 do id. 8608904, requerendo sua inclusão no feito, o que foi indeferido (id. 8608904 – fl. 89).
Agravo interposto pela Bradesco Seguros em relação à decisão que indeferiu a remessa dos autos à Justiça Federal, ao qual foi dado provimento (id. 8608906 – fls. 137/139).
Os autos foram distribuídos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba em 13/11/2017, sob nº 0002437-18.2017.403.6331 (id. 8608910).
Em petição de id. 8608923 a parte autora pugna pela incompetência do JEF, afirmando que a indenização total somará mais de R$ 70.000,00 (setenta mil reais).
Decisão de incompetência do JEF (id. 8608927). Recebidos os autos nesta Vara em 07/06/2018 (id. 8653850).
Abriu-se prazo para manifestação das partes (id. 8882121). A CEF se manifestou no id. 9269280. A Bradesco Seguros S/A pediu a produção de provas (id. 9304395).
Determinou-se a expedição de ofício ao agente financeiro, Companhia Regional de Habitação e Interesse Social (CRHIS), indagando especificamente a que ramo pertence a apólice da parte autora (66 ou 68).
A CRHIS (agente financeiro) informou que o contrato pertence à apólice do ramo privado (68) e juntou Planilha de Evolução do Financiamento – id. 16543995 e 30703843.
Oportunizou-se vista às partes (id. 20271061 e 30941707). Manifestaram-se a CEF (id. 21544642 e 31127754), a Bradesco Seguros S/A (id. 20666166 e 31309568) e a parte autora (id. 20571813 e 31230063).

É o relatório do necessário.
Fundamento e decido.

Sobre a questão da participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional, firmou-se a seguinte tese no Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.091.363/SC, firmado sob a égide dos Recursos Repetitivos):

"Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.
Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.
(Informação atualizada em 18/08/2016 com transcrição do trecho do voto vencedor proferido pela Min. Nancy Andrighi no julgamento dos segundos embargos declaratórios em que Sua Excelência estabelece a tese jurídica repetitiva - página 10 - REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012)" – grifei.

Deste modo, a competência para o julgamento de ações envolvendo seguro habitacional depende da natureza da apólice: sendo privada, cabe à Justiça estadual o processamento e julgamento da demanda; sendo a apólice pública, garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), há interesse da Caixa Econômica Federal de intervir no pedido e, portanto, a competência é da Justiça Federal.
Pois bem, resta definir se a apólice do autor é pública (ramo 66) ou privada (ramo 68).
O agente financeiro, Companhia Regional de Habitação e Interesse Social (CRHIS), afirma (id. 16543995) que a apólice de seguros contratada pertence ao ramo 68.
Instada a se manifestar, a CEF afirmou que (id. 21544642): *"Consta em nossos cadastros, a exclusão da apólice pública em 10/01/2010. E a partir daí, o ramo da apólice deve ter sido alterado para a apólice de mercado, 68, o que não temos como verificar por não termos acesso à planilha de evolução do financiamento referente ao contrato. Portanto, somente o agente financeiro pode afirmar, como afirmou no OF/CRHIS/DJ 037/2019 ora encaminhado a esta Centralizadora."*
Com a Juntada da planilha de evolução pela CRHIS (id. 30703843), a CEF se manifestou no id. 31127754, argumentando que a apólice é pública. Todavia, consta da informação técnica (corpo da petição), que houve exclusão da apólice pública em 10/01/2010.
Note-se que o extrato de id. 8608903 (fl. 77) não menciona valor ao FCVS, demonstrando que, de fato, como afirma a CRHIS, a partir de 2010 passou a apólice a ser privada.
Assim, dentro da competência já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (*Súmula 150: compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*), reputo a Caixa Econômica Federal parte ilegítima no presente feito.

Pelo exposto, ante a inexistência de interesse jurídico a determinar a inclusão da **CAIXA ECONÔMICA FEDERA**L no polo passivo desta ação, conforme ela mesma reconhece, EXCLUO-A do feito com fundamento na Súmula STJ 150 e, nos termos do que dispõe o artigo 64, § 1º, do CPC, **RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA** desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda, pelo que DETERMINO A REMESSA dos autos virtuais para a **COMARCA DE MIRANDÓPOLIS/SP**, com as vênias de praxe e as homenagens de estilo.".

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"***1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):*

1.1.) *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e*

1.2) *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e*

2) *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

No caso dos autos, verifico que, tendo sido expedido ofício ao agente financeiro, Companhia Regional de Habitação e Interesse Social (CRHIS), o mesmo informou o seguinte: *"o co*ntrato de financiamento nº 104.182.04 em nome do senhor NAILTON EREDIA e s/m MARCIA CRISTINA MARTINS EREDTA, não está quitado e pertence a Apólice Privada (Ramo 68). cuja seguradora responsável é a Companhia Excelsior de Seguros (...)".

De fato, observo que no instrumento particular de promessa de venda e compra, firmado pelo autor com a CRHIS, em 04 de julho de 2004, não há previsão de cobertura pelo FCVS, sendo exigível do mutuário o pagamento do saldo residual, conforme o disposto no parágrafo segundo da cláusula sexta.

Verifica-se, ainda, na planilha de evolução do financiamento apresentada que consta a apólice de seguro como Ramo 68 e a coluna relativa ao FCVS em branco (id 30703842 dos autos originários).

Assim, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: o extrato de id. 8608903 (Cobrança Bancária Caixa) não menciona valor ao FCVS, aparecendo como zerado, o que demonstra que, de fato, se trata de apólice privada.

Dessa forma, embora a demanda tenha sido ajuizada posteriormente à entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), *in casu*, não existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide, devendo o processamento e julgamento do feito originário ser realizado pela Justiça Estadual.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 14/09/2018 (id 123755892), posteriormente a 26/11/2010, e os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre os anos de 1992 e 1993 (id 123755882, p. 8/16).

- Entretanto, os contratos dos coautores Ceci Maria Xavier, Luciana Mara Luques Meniconi e Edegar Antônio Moreira não contam com cobertura do FCVS (id 123755882, p. 12 e 15). Assim, inexistindo comprometimento do FCVS, resta afastado o interesse da CEF apenas em relação aos mencionados autores.

- Com relação aos demais autores, está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública (id 123755882, p. 8/16), o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido em parte. – grifo meu.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002825-06.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF NÃO CONFIGURADO - RECURSO DESPROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"***1)** *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):* **1.1.)** *sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e* **1.2)** *com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e* **2)** *"Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - Observo que no instrumento particular de promessa de venda e compra, firmado pelo autor com a CRHIS, não há previsão de cobertura pelo FCVS, sendo exigível do mutuário o pagamento do saldo residual, conforme o disposto no parágrafo segundo da cláusula sexta e, ainda, na planilha de evolução do financiamento apresentada que consta a apólice de seguro como Ramo 68 e a coluna relativa ao FCVS em branco.

III - Assim, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que o extrato de id. 8608903 (Cobrança Bancária Caixa) não menciona valor ao FCVS, aparecendo como zerado, o que demonstra que, de fato, se trata de apólice privada.

IV - Hipótese dos autos em que a demanda originária foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), no entanto, não existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide, devendo o processamento e julgamento do feito originário ser realizado pela Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023195-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023195-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática, alegando que não foi fundamentada, articulando nesta sede os mesmos argumentos articulados no agravo de instrumento.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023195-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, a decisão agravada não ofendeu ao disposto no art. 93, IX CF/88, nem violação os artigo 11 e 489, §1º do CPC atual e nem Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois foi suficientemente fundamentada, qual seja, a falta de comprovação de que o prosseguimento da execução fiscal implicaria em dano grave e de difícil ou incerta reparação.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, em recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020314-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULISTA SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020314-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULISTA SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULISTA SAÚDE S.A, contra a decisão que aceitou a carta de fiança oferecida em garantia do débito e, em cumprimento pela ordem proferida por esta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5011047-94.2019.403.0000, determinou o rastreamento e o bloqueio dos valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD, até o valor de R$ 19.929,00, que corresponde à diferença entre o valor garantido pela fiança bancária (R$ 1.241.344,96) e o valor do débito indicado pela exequente (R$ 1.261.273,96).

Sustenta o agravante, em síntese, que há excesso de penhora não devendo ter o bloqueio através do Bacenjud nas suas contas bancárias. Requer, por fim, que seja revogada a decisão interlocutória que exige a constrição via Bancejud, por suposta inferior.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020314-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULISTA SAUDE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ademais, não há o alegado excesso de penhora, pois, como bem pontuou o MM. Juízo a quo, na decisão agravada, o rastreamento e o bloqueio dos valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD foi determinada no valor de R$ 19.929,00, que corresponde exatamente à diferença entre o valor garantido pela fiança bancária (R$ 1.241.344,96) e o valor do débito indicado pela exequente (R$ 1.261.273,96).

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se."

O Juízo de Origem indeferiu o pedido da recorrente, com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/07/2018, para o recebimento do valor histórico de R$ 1.168.568,39.

A executada, por meio da petição id 16403069, oferece à penhora bens móveis relacionados no documento id 16404406.

A exequente, intimada a se manifestar, recusa os bens oferecidos e requer o bloqueio de valores por meio do sistema bacenjud (id 16683151).

Todavia, este juízo entendeu que o executado não poderia ser prejudicado quando se antecipa e espontaneamente oferece bens de sua propriedade para garantia da execução e determinou a expedição de mandado de penhora sobre os bens oferecidos (id 16695614).

A exequente informa a interposição de agravo de instrumento perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (5011047-94.2019.403.0000), objetivando a reforma da decisão (id 16943558).

Expedido o mandado de penhora e avaliação restaram constritos os bens descritos na relação id 22623895, que foram avaliados por R$ 28.370,00 (vinte e oito mil, trezentos e setenta reais).

Tendo em vista que os bens penhorados eram insuficientes para a garantia integral do débito, o executado foi intimado a nomear bens em reforço da garantia (id 24674952), ocasião em que ofereceu carta de fiança no valor de R$ 1.241.344,96 (hum milhão, duzentos e quarenta e um mil, trezentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos), emitida em 05/12/2019, conforme consta do documento id 25929190.

A exequente, intimada a se manifestar, requereu a regularização da fiança bancária na forma indicada na petição id 26090605, o que resultou na concessão do prazo de 15 (quinze) dias para que a executada procedesse a regularização da garantia (id 27199454).

Nesse momento, foi juntado aos autos a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (nos autos do agravo de instrumento nº 5011047-94.2019.403.0000) onde foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pela Fazenda Nacional, para o fim de ser realizado o bloqueio de valores por meio do sistema bacenjud (id 27489852).

Em ato subsequente, a executada apresentou endosso da carta de fiança (id 27807380), razão pela qual este juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da regularidade do endosso e interesse na efetivação dos bloqueios de valores (id 29925231).

Em cumprimento à determinação deste juízo, a exequente informa que a carta de fiança bancária ainda não é hábil para a garantia do débito e requer a intimação da empresa executada para que proceda a juntada do estatuto social com a comprovação dos poderes do subscritor da carta de fiança (para atendimento às exigências contidas nos incisos II a VI do art. 2º da Portaria PGFN 644/2009) e o aditamento do seu valor para englobar a totalidade do débito, que, segundo informa, é de R$ 1.261.273,96 (hum milhão, duzentos e sessenta e um mil, duzentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos) em 04/2020.

É o resumo do feito. Passo a decidir:

1 - Aceito a carta de fiança oferecida em garantia do débito e concedo à executada o prazo de 15 (quinze) dias, para que junte aos autos a documentação requerida pela exequente na petição id 31765533.

2 - Em cumprimento à ordem proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proceda-se ao rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD, até o valor de R$ 19.929,00 (dezenove mil, novecentos e vinte e nove reais) que corresponde a diferença entre o valor garantido pela fiança bancária (R$ 1.241.344,96) e o valor do débito indicado pela exequente (R$ 1.261,273,96).

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ademais, a discussão acerca da legalidade da constrição dos ativos financeiros via Bacenjud e do pedido de revogação da decisão interlocutória que exige essa constrição já precluiu, pois já decidida nos autos de agravo de instrumento nº autos do agravo de instrumento nº 5011047-94.2019.403.0000 e, além do mais, não há o alegado excesso de penhora, pois, como bem pontuou o MM. Juízo *a quo*, na decisão agravada, o rastreamento e o bloqueio dos valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD foi determinada no valor de R$ 19.929,00, que corresponde exatamente à diferença entre o valor garantido pela fiança bancária (R$ 1.241.344,96) e o valor do débito indicado pela exequente (R$ 1.261.273,96).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. LEGALIDADE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM AGRAVO ANTERIOR. EXCESSO DE PENHORA NÃO VERIFICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- A discussão acerca da legalidade da constrição dos ativos financeiros via Bacenjud e do pedido de revogação da decisão interlocutória que exige essa constrição já precluiu, pois já decidida nos autos de agravo de instrumento nº autos do agravo de instrumento nº 5011047-94.2019.403.0000.

2- Não há o alegado excesso de penhora, pois, como bem pontuou o MM. Juízo *a quo*, na decisão agravada, o rastreamento e o bloqueio dos valores constantes de instituições financeiras em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD foi determinada no valor de R$ 19.929,00, que corresponde exatamente à diferença entre o valor garantido pela fiança bancária (R$ 1.241.344,96) e o valor do débito indicado pela exequente (R$ 1.261.273,96).

3- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão monocrática de fls. 394 dos autos que, em sede de execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, indeferiu o recolhimento do mandado e postergou a análise do pedido da executada de revisão da dívida executada para depois da manifestação da exequente.

Agravante: alega que a decisão que indeferiu o recolhimento do mandado deve ser reformada, já que há novos fundamentos a embasar a suspensão, quais sejam; a realização de pagamento através dos depósitos judiciais em ação consignatória e em razão de existir pedido administrativo de revisão nos termos do art. 6º, II da Portaria PFGN nº 33 em andamento.

Por fim, afirma, que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, também, por conta de parcelamento,

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O pedido de efeito suspensivo foi apreciado nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Até porque não há nos autos nenhum documento comprobatório de que o parcelamento alegado foi deferido ou se encontra ativo.

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."*

A decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma exarado em questões análogas, a qual foi lavrada com o seguinte teor:

"A análise do pedido da executada necessita de prévia manifestação da exequente. Assim, não é possível ao juízo apreciar de plano a alegação da executada sem que a exequente tenha se pronunciado a respeito. Tal se dá porque no processo de execução fiscal não se admite dilação probatória, ao contrário do que ocorre no processo de conhecimento, razão pela qual indefiro o pedido de recolhimento do mandado. Promova-se vista à exequente para que se manifeste no prazo de 30 dias. Após, voltem conclusos."

Ao contrário do alegado pela agravante, consta dos autos que até a data do ajuizamento da execução fiscal os créditos em cobro não haviam sido parcelados.

Além disso, considerando o montante exequendo, os depósitos mensais anexados aos autos não tem o condão de obstar, por si só, o prosseguimento da execução fiscal, já que até para os consectários da dívida são insuficientes.

Assim, adoto os termos da decisão recorrida para julgar o presente agravo de instrumento.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE

I – Os elementos trazidos aos autos pela executada não são capazes de justificar seu pedido de recolhimento do mandado citatório e suspensão do executivo fiscal antes da ouvida da exequente.

II – - Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023908-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VICENTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023908-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VICENTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de usucapião, revogou o pronunciamento jurisdicional que concedeu os benefícios da Justiça Gratuita aos autores, em razão da incompetência absoluta do Juízo Estadual prolator, e indeferiu a gratuidade da Justiça requerida na inicial, determinando o recolhimento das custas judiciais devidas a Justiça Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: os documentos juntados aos autos comprovam que não têm condições financeiras de arcar com as custas da presente demanda; a não concessão da gratuidade da justiça aos requerentes cerceia seu direito de acesso ao Judiciário.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 140689144).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 142890322).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023908-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VICENTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, a agravante possui renda líquida mensal superior a R$ 4.000,00. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

Ainda que possua idade avançada e arque com custos de plano de saúde e medicamentos, não restou demonstrada, no caso dos autos, a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento.

*Assim, restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante tem condições de arcar com as despesas processuais **neste momento**, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião **futura e incerta**, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.*

Somente em tais ocasiões poderá haver apreciação de eventual pedido de concessão parcial do benefício. Neste momento, nada há a deliberar a respeito da matéria, que, aliás, sequer foi tratada pela decisão agravada.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 – Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso."*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- No caso dos autos, a agravante possui renda líquida mensal superior a R$ 4.000,00. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica. Ainda que possua idade avançada e arque com custos de plano de saúde e medicamentos, não restou demonstrada a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007745-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCALI CRISTIANE INOCENTE, M.C.I. & A. TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007745-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCALI CRISTIANE INOCENTE, M.C.I. & A. TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCALI CRISTIANE INOCENTE e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para "reconhecer a ilegalidade da cobrança concomitante de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, juros de mora e multa contratual; e para determinar que a parte embargada apresente novo demonstrativo de débito, no qual conste, além dos encargos cobrados, o valor da obrigação de cada contrato renegociado".

A parte apelante alega, em síntese, que o Juízo *a quo* deixou de reconhecer a formação de "uma relação negocial única e continuativa, culminando com a elaboração do contrato que embasa a conexa ação executiva"; a ilegalidade da capitalização de juros; bem como da utilização da Tabela Price como forma de amortização.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007745-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCALI CRISTIANE INOCENTE, M.C.I. & A. TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO RONDINONI - SP95261-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não verifico interesse jurídico da parte apelante no pleito para "que seja reconhecida a formação de uma relação negocial única e continuativa".

Em vez de limitar-se à análise de eventuais ilegalidades na cédula de crédito bancário n. 24408270400020536 1, que fundamenta a execução, o Juízo *a quo* empreendeu também análise de cada um dos contratos que deram origem à dívida, o que beneficia a parte ora apelante.

Com efeito, uma vez que a CCB supracitada foi celebrada para amortizar quatro outros contrato anteriormente firmados entre as partes, ilegalidades em tais contratos, se constatadas, implicam a redução do valor da dívida.

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.
(AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale rememorar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Neste sentido, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n. 973827/RS, Relatora para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido.
(AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contudo compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido.
(AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

ID 136884353: **indefiro** em razão da ausência de título judicial definitivo.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Não há ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERARDI SANCHES CADAN, JUSSARA APARECIDA LOPES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERARDI SANCHES CADAN, JUSSARA APARECIDA LOPES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Gerardi Sanches Cadan e Jussara Aparecida Lopes Rodrigues Cadan em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de consignação em pagamento e tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade, bem como dos leilões designados, mantendo a parte autora na posse do imóvel.

Indeferido o pedido de tutela em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras foram a causa do inadimplemento; inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 e no Decreto-Lei nº 70/1966; possibilidade de purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência não foi respeitado.

Requer a concessão da tutela antecipada, para suspender os efeitos da execução extrajudicial bem como de qualquer mandado de imissão na posse, enquanto o presente recurso é julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERARDI SANCHES CADAN, JUSSARA APARECIDA LOPES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência não foi respeitado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.° 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.° 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.°70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇAO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressalvar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Carta de crédito individual – FGTS – Com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do devedor fiduciante, em 21/05/2009, no valor de R$ 92.000,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (ids 142052249, 142052250 e 142052251).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 06/2018, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 26/12/2018 (id 142052257, p. 4).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, em 13/09/2018, pelo Registro de Imóveis, contendo planilha com o demonstrativo do débito (ids 142052255 e 142052256), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 142052257, p. 4).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não se alega qualquer nulidade com relação a eventuais leilões extrajudiciais, tampouco há notícia de que tenha havido a designação e/ou realização dos mesmos.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 01/02/2019, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Ante a manutenção de improcedência da demanda, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até da data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011330-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011330-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **DALVA DE OLIVEIRA SANTOS** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141132109 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141132110).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141132117).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011330-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIRO CAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004687-23.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVIS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004687-23.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVIS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, em virtude da litispendência. Deferiu os benefícios da justiça Gratuita ao demandante. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, haja vista que a relação processual não se aperfeiçoou. Condenou o demandante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, arbitrada em 2% (dois por cento) do valor da causa atualizado, a ser revertida ao fundo de que trata o art. 97 do NCPC.

Alega o apelante que o dano moral deve ser deferido, insistindo que não existe litispendência, haja visto que a ação distribuída anteriormente deferiu indenização por dano material, sendo certo afirmar também que, a condenação respectiva ao pagamento de multa em desfavor do apelante deve ser excluída, eis que não incorreu nos termos previstos no artigo nº 80 e artigo nº 81 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004687-23.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVIS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SERAFIM DA SILVA JUNIOR - SP298404-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De acordo com o artigo 502 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 966 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPEIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADAA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

In casu, cuida-se de ação de indenização por dano moral, com pedido de tutela para pagamento imediato da indenização, em valor não inferior a 50 salários mínimos, consiste no fato ocorrido em 14/03/2017, referente a negativa do pedido de bloqueio de cartão de debito motivado por roubo, efetuada pelo autor perante funcionário da CAIXA ECONOMICA FEDERAL- CEF.

Com a inicial veio cópia da sentença prolatada perante o JEF, nos autos de nº 0007100-85.2017.4.03.6306, em que o autor objetivou a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de saque indevido em sua conta corrente. Consta da sentença prolatada naqueles autos que o autor trouxe o extrato em que constam os saques indevidos, além de cópia de suposto atendimento na agência e do boletim de ocorrência lavrado. Narrou que foi vítima de crime contra o patrimônio, sendo forçado a fornecer a senha e o cartão, ficando em poder dos delinquentes por mais de 30 (trinta) minutos.

Mencionada sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora, após o trânsito em julgado, o valor de R$4.500,00, referente aos saques indevidos ocorridos em sua conta bancária, consignando que "*foge à normalidade a conduta de realizar quatro saques seguidos, em valores altos para seus padrões, em um mesmo dia. A conduta esperada da instituição bancária seria presumir erro do cliente ou do sistema, ou, antes, bloquear o cartão magnético quando o autor tentou fazê-lo, sem sucesso, pelo canal de atendimento telefônico, e/ou na agência bancária*". Mencionado *decisum* ***i*ndeferiu expressamente a indenização por danos morais**, ao argumento de que não restou demonstrada violação a direitos da personalidade da parte autora.

Nestes autos o autor pleiteia a indenização por dano moral insistindo que já não bastando o funcionário da CEF ter se negado a efetuar o bloqueio do cartão de debito, ainda lhe informou telefone equivocado para realização do bloqueio do cartão de debito.

Assim, o resultado pretendido nesta demanda é o mesmo que foi objeto da ação anterior, sendo alcançado pelos limites objetivos da coisa julgada nela proferida.

Ao ressuscitar questão acobertada pela coisa julgada, a parte autora tenta alterar a verdade dos fatos e induzir em erro o julgador. Agindo assim, atua de modo temerário em ato processual, o que faz incidir as regras do artigo 80, incisos I, II e V, do CPC/2015.

Ademais, ao propor 2 (duas) ações com o mesmo objeto, a parte autora atenta contra a boa-fé e lealdade processuais (CPC/2015, artigo 77, incisos I e II), caracterizando litigância de má-fé. É clara a intenção de provocar decisões conflitantes sobre uma mesma lide, em detrimento da segurança jurídica e da própria credibilidade da Justiça.

Por conseguinte, mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má fé, observando que a concessão da justiça gratuita pelo magistrado *a quo*, mantida nesta instância, não afasta o dever de pagamento da penalidade ora fixada, nos moldes do art. 98, §4º, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

- Ao propor 2 (duas) ações com o mesmo objeto, no caso concreto, a parte autora atenta contra a boa-fé e lealdade processuais, caracterizando litigância de má-fé.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009402-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TANIA MARA TRUGILIO TAGAVA, ALINE REGIANE TAGAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: ANDERSON RENATO TAGAVA, ALESSANDRO ROBERTO TAGAVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009402-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TANIA MARA TRUGILIO TAGAVA, ALINE REGIANE TAGAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: ANDERSON RENATO TAGAVA, ALESSANDRO ROBERTO TAGAVA

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TANIA MARIA TRUGILIO TAGAVA e ALINE REGIANE TAGAVA, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade voltada à extinção de execução de título extrajudicial por morte do devedor de operação de consignação em pagamento, com amparo no art. 16, da lei nº. 1.046/1950

Em suas razões, a parte agravante sustenta que na hipótese de morte do tomador de empréstimo consignado em folha de pagamento, a dívida deveria ser extinta, não podendo ser exigida de seus herdeiros, por força do disposto no art. 16, da lei nº. 1.046/1950.

Foi proferida decisão por este Relator indeferindo o pedido de concessão de tutela de urgência, voltado à suspensão da ação executiva (doc. Id. nº. 138947866).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009402-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TANIA MARA TRUGILIO TAGAVA, ALINE REGIANE TAGAVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: ANDERSON RENATO TAGAVA, ALESSANDRO ROBERTO TAGAVA

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência, nos termos da decisão exarada, que transcrevo a seguir:

"Com efeito, a mencionada Lei nº. 1.046/1950, ao dispor sobre a consignação em folha de pagamento de empréstimos em dinheiro para servidores públicos civis e militares, estabeleceu em seu art. 16 que, "ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.".

A matéria voltou a ser disciplinada pela Lei nº. 8.112/1990, mais especificamente em seu art. 45, com posterior regulamentação pelo Decreto nº 8.690/2016, deixando, a lei pretérita, portanto, de produzir efeitos em relação aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Esse o entendimento acolhido pelo E.STJ conforme se observa do julgado transcrito a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ATAQUE A FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEIS 1.046/50 E 2.339/54. REVOGAÇÃO TÁCITA PELA LEI 8.112/90.1. Hipótese em que a Corte local entendeu que, "(...) existindo legislação especial tratando do regime consignatário dos servidores públicos do Estado do Paraná, esta derroga a lei geral, não se aplicando o disposto no artigo 16 da Lei nº 1046/1950".2. O citado fundamento, suficiente para manutenção do acórdão, não foi combatido nas razões do apelo nobre. Assim, deve ser aplicado o enunciado da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."3. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que, "após a edição da Lei nº 8.112/90, encontra-se revogada, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis nºs 1.046/50 e 2.339/54" (REsp 688.286/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 5/12/2005, p. 367). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.564.784/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 12/6/2017).4. Recurso Especial do qual não se conhece. (Recurso Especial nº 1.672.397/PR (2016/0212244-6); Relator: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 21/09/2017, DJe de 09/10/2017)

Registre-se que o fato de o art. 45, da Lei nº. 8.112/1990, não trazer previsão análoga à do art. 16 da revogada Lei nº. 1.046/1950, não autoriza que este último continue a produzir efeitos em relação aos destinatários da Lei superveniente.

A questão do empréstimo consignado em folha de pagamento foi novamente objeto de regulação, agora por meio da Lei nº. 10.820/03, desta vez voltada aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que também não contemplou a hipótese de extinção da dívida em razão da morte do consignante.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO TÁCITA. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Embargos à execução de contrato de crédito consignado opostos em 11/04/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante. 3. Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita). 4. A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares. 5. Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social. 6. Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, Documento: 1719457 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: Página 1 de 10 07/06/2018 inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico. 7. Malgrado a condição do consignante – se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa – não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 8. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02). 9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 10. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1.498.200-PR, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, STJ - 3ª Turma, DJE de 07/06/2018)

APELAÇÃO. CIVIL. CONTRATOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DO MUTUÁRIO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO. 1. O cerne da discussão no presente feito é relativo à exigibilidade de dívida oriunda de empréstimo consignado em folha de pagamento, na hipótese de morte do mutuário consignante. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça entendeu pela "ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico" (REsp 1.498.200, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe: 07/06/2018). E, por sua vez, a Lei nº 8.112/90 não previu a extinção da dívida pela morte do mutuário-consignante. 3. Neste mesmo sentido, a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que trata da consignação em folha de pagamento dos empregados celetistas e dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), também não prevê a morte do consignante como causa de extinção da dívida. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.753.135/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, fixou o entendimento de que - seja pela Lei nº 8.112/90, seja pela Lei nº 10.820/90 - o ordenamento jurídico não mais prevê a possibilidade de extinção da dívida contraída pelo consignante em caso de sua morte, sujeitando-se o pagamento às disposições do Código Civil sobre a sucessão: "8. Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelos recorrentes, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 9. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02)."(REsp 1753135/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 5. A dívida decorrente do contrato de crédito consignado extingue-se com o óbito do mutuário apenas na hipótese do contrato prever a cobertura securitária, o que não ocorreu no caso dos autos, pois o contrato acostado aos autos do feito executivo não contém qualquer indício de contratação do seguro em comento, e nem qualquer outro documento trata do assunto. 6. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 5000666-54.2019.4.03.6102. RELATOR: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE APARECIDA AVELAR , TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MORTE DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO PELA LEI 8.112/90. ENTENDIMENTO DO STJ. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O art. 16 da Lei 1.046, de 2.1.1950, que dispõe sobre a consignação em folha de pagamento, estabelece que: "[o]corrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha". 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que esse dispositivo legal, embora não revogado expressamente pela Lei 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, mas silenciou acerca da morte do consignante, foi revogado pelo art. 253 da Lei 8.112/90, que revogou expressamente a Lei 1.711/1952, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e respectiva legislação complementar. 3. "Após a edição da Lei nº 8.112/90, encontra-se revogada, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis nºs 1.046/50 e 2.339/54." (REsp. 688.286/RJ, Ministro José Arnaldo da Fonseca, STJ - Quinta Turma, Dj de 05/12/2005, p. 367). 4. No caso, a sentença indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 16 da Lei 1.046/50, em virtude do óbito do contratante do empréstimo consignado, extinguindo a execução com base no art. 794, II, do CPC/1973. 5. Apelação a que se dá provimento para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento da execução. (AC 0011646-60.2015.4.01.3801, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 07/06/2016 PAG.)

Portanto, inexistindo fundamento normativo para a pretendida extinção da dívida, não está presente a probabilidade do provimento do recurso, requisito exigido pelo art. 995, parágrafo único, do CPC, para suspensão da eficácia da decisão recorrida, razão pela qual deve ser mantida a decisão proferida pelo juízo a quo, que rejeitou as alegações postas em exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução em face dos herdeiros do devedor originário.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal."

Destarte, com fulcro nos fundamentos acima expostos, os quais adoto como razões de decidir, entendo que o presente recurso não merece provimento.

A propósito, registro que as decisões denominadas *"per relationem"*, com remissão a motivos e fundamentos, de fato ou de direito, expressamente lançados anteriormente, não encontram óbice em nosso sistema. Nesse sentido decidiu o E. STF no julgado transcrito a seguir:

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOUTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "per relationem", que inocorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX). (STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DO MUTUÁRIO. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. ART. 16 DA LEI 1.046/50. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Como regra geral, as obrigações pecuniárias devem ser adimplidas pelo devedor ou por seus sucessores (na extensão do quinhão recebido), razão pela qual o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 representou exceção ao prever que o falecimento do consignante extinguia dívida de empréstimo consignado em folha de pagamento.

- Se de um lado é verdade que legislação geral posterior não revoga legislação especial anterior, de outro lado também é verdade que a substituição integral de um conjunto normativo não permite que seu fragmento tenha vigência prorrogada, especialmente se representa exceção que depende de expressa previsão normativa.

- O art. 45 da Lei nº 8.112/1990, já em sua redação original, cuidou da consignação sem trazer a extinção da dívida tal como fez art. 16 da Lei nº 1.046/1950. E quanto aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o empréstimo consignado em folha de pagamento foi tratado na Lei nº 10.820/2003, que também não contemplou a hipótese de extinção da dívida em razão da morte do consignante.

- Assim, com as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 8.112/1990, pelo Código Civil, pela Lei nº 10.820/2003 e demais aplicáveis, a extinção da dívida não se impõe *de per si* pelo falecimento do consignante (servidor público, trabalhador celetista ou beneficiário do RGPS), em vista da revogação do art. 16 da Lei nº 1.046/1950. Precedentes do E.STJ.

- No caso sob exame, as agravantes pretendem a extinção da ação de execução ajuizada para cobrança de dívida originária de operação de empréstimo consignado em folha de pagamento, tendo em vista a morte do consignante. No entanto, diante da revogação do dispositivo invocado, deverão responder pela dívida do falecido na proporção da parte que lhes coube como herdeiras, observados os limites previstos na legislação civil.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ADILSON MACHADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ADILSON MACHADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo federal para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde a MP 513/2010, a qual fora convertida na Lei 12.409/11, a representação do FCVS passou a ser da CEF, pois o FCVS gerido pela CEF assumiu totalmente as obrigações oriundas da extinta apólice publica.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento (id 100115708).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 128595336).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ADILSON MACHADO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, ação foi ajuizada posteriormente a 26/11/2010, entretanto, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 733 do processo físico - ID 26879688) o contrato firmado pelo autor, em 31/12/2003, sob nº 1542416-81, não está acobertado do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 14/09/2018 (id 123755892), posteriormente a 26/11/2010, e os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre os anos de 1992 e 1993 (id 123755882, p. 8/16).

- **Entretanto, os contratos dos coautores Ceci Maria Xavier, Luciana Mara Luques Meniconi e Edegar Antônio Moreira não contam com cobertura do FCVS (id 123755882, p. 12 e 15). Assim, inexistindo comprometimento do FCVS, resta afastado o interesse da CEF apenas em relação aos mencionados autores.**

- Com relação aos demais autores, está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública (id 123755882, p. 8/16), o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido em parte."- grifo meu.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002825-06.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, voto pela manutenção do acórdão guerreado.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF. ACÓRDÃO MANTIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente a 26/11/2010, entretanto, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 733 do processo físico - ID 26879688) o contrato firmado pelo autor, em 31/12/2003, não está acobertado do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

III - Juízo negativo de retratação. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão guerreado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-17.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LYSIS RODRIGUES RIBEIRO FILHO - SP66637-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-17.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LYSIS RODRIGUES RIBEIRO FILHO - SP66637-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Regina Fátima Lamas Ferreira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de danos materiais e morais, em razão do roubo de suas joias, dadas em penhor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar à autora indenização pelo roubo de suas joias empenhadas, indicadas na inicial (duas alianças, oito anéis, oito brincos, dois colares, dez pendentes, quatro pulseiras, uma delas com pendentes), cujo montante deverá ser calculado com base no valor atual de mercado dessas joias, a ser apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento, descontando-se os valores pagos sob o mesmo título em razão da antecipação da tutela. Sobre os valores objeto da condenação incidirão juros de mora, a partir da citação, com base na Taxa Selic, não cumuláveis com outros juros ou índices de correção monetária. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade no pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do contido no artigo 85, caput e § 14, do CPC/15, ocorrendo a fixação destes por ocasião da liquidação, conforme a previsão do artigo 85, §4º, II, do mesmo código.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, restar perfeitamente caracterizado o dano moral, uma vez que teve suas joias furtadas pela desídia e irresponsabilidade da ré, expondo-a a um constrangimento ilegítimo, gerando o dever de indenizar conforme preceitua o Código Civil. Aduz que o furto das joias lhe causou grave abalo emocional, sobretudo por se tratar de joias que tinham elevado valor sentimental, algumas delas pertencentes à sua genitora, conforme demonstrado no pedido exordial, a exemplo de uma pulseira com pingentes, joia essa que nos dias de hoje já não se fabrica mais, afora anéis e brincos presenteados em datas especiais, tais como casamento, aniversários e outras datas significativas, a impor o dever de indenização por dano moral. Afirma que cada joia possuía uma história e uma lembrança de momentos e recordações que não poderão ser revividos. Sustenta que jamais cogitou no perdimento das joias e na possibilidade de que as colocaria em risco. Diz que, se o propalado desprendimento apontado na sentença realmente existisse, teria colocado a venda as joias em apreço. Reitera o pedido de indenização por dano moral.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-17.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LYSIS RODRIGUES RIBEIRO FILHO - SP66637-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo dúplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou com o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2° O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297:"*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

A autora alegou que celebrou Contratos de Penhor com Cláusulas Específicas, no qual deu em penhor suas joias, as quais reputa avaliadas abaixo do valor real de mercado, para obter empréstimos em dinheiro.

Relatou que em 17/12/2017, a agência da Caixa Econômica Federal foi assaltada, tendo sido roubadas muitas joias que lá se encontravam, inclusive as suas.

Além da indenização por dano material, concedida na sentença, pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de danos morais, sustentando que o ocorrido nas dependências da apelada ultrapassa a esfera do mero aborrecimento. Alega que as joias subtraídas eram bens de família, cujo valor sentimental é irreparável, de modo que sua perda ainda hoje gera grande aflição. Afirma que inexiste o *animus* de venda por parte do consumidor que deixa suas joias empenhadas.

Assim, a questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de joias, dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pela autora e pela instituição financeira ré, ao argumento de que tinham "infinito valor sentimental".

Na oportunidade observo que há possibilidade de se verificar a ocorrência de dano moral advindo de roubo de joias.

Nessa linha, destaco o seguinte precedente:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE COFRE ALUGADO. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. DANOS MATERIAL E MORAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os bancos depositários são, em tese, responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais e morais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em cofres de segurança alugados aos seus clientes, independentemente da prévia discriminação dos objetos guardados nos mesmos.

- A comprovação do efetivo depósito dos bens alegadamente roubados, bem como da ocorrência de dano moral ao lesado deverão, em todas as hipóteses específicas, ser objeto de apreciação nas instâncias ordinárias, em conformidade com as peculiaridades fáticas de cada caso.

- Danos material e moral tidos por comprovados pelo Tribunal de origem. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula nº 7/STJ).

- Recurso não conhecido.

(RESP 200100952550, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:18/03/2002 PG:00260 ..DTPB:.)

No entanto, o dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens, pois, por certo, os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio.

Desta feita, cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma. No caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral, objeto do presente recurso.

Embora a autora alegue que as joias eram "bens de família", perde força a assertiva na medida em que ofereceu tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da apelada, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

Com efeito, a prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das joias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico da apelante.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva, em casos como o dos autos:

ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO. *I - A corrente jurisprudencial desta Corte defende que, ao entregar as* ***joias*** *ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento. II - Ademais, o contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco de ocorrência de sinistro ou de perda dos bens empenhados por não cumprimento do acordo de mútuo, não havendo, por tais razões, que se falar em dano moral. III - Apelação desprovida.*

(AC 50256833520184036100; DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020..FONTE_REPUBLICACA).

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. *1. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula n° 479 do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer, sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira. 3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco. 4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes. 5. No caso concreto, de se concluir que deve a CEF pagar à autora a importância de R$ 19.193,00, correspondente ao valor de mercado das joias subtraídas, atualizado em junho de 2011, descontada a importância anteriormente paga à requerente, de R$ 237,73. 6. Não se vislumbra a efetiva ocorrência de um dano moral passível de recomposição no caso dos autos, mormente porque a alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as joias seriam de família, não sendo suficientes a modificar este entendimento os frágeis testemunhos coligidos aos autos. 7. Considerando o parcial provimento do recurso da parte autora para o fim de se acolher o seu pedido de indenização por danos materiais, mantida a rejeição ao pedido de dano moral, sendo certo que se tratam de pedidos igualmente relevantes, tenho que a sucumbência na demanda passa a ser recíproca, devendo ser compensados os honorários advocatícios e distribuídas igualmente as despesas processuais - o que, in casu, importa no ressarcimento à parte autora da metade das custas processuais e dos honorários periciais -, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença. 8. Apelação parcialmente provida.*

(AC 00399575619994036100; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019 ..FONTE_PUBLICACAO)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

(...).

VIII - Quanto ao pedido de indenização por danos morais , contudo, deve ser mantida a sentença recorrida.

IX - O roubo das peças dadas em penhor , por si só, não configura o dano moral aduzido pelos recorrentes. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

X - Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as joias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima. XI - Na hipótese posta para reexame, não restou demonstrado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável ou o alegado abalo emocional a justificar a reparação por danos morais .

XII - Agravo improvido.

(AC 00006743520044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR . ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS . PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais , os quais não exsurgem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido. (...)11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida.

(AC 00068007220024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, no caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ROUBO A JÓIAS DADAS EM GARANTIA A CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO. DANO MORAL PELA PERDA DOS BENS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- A questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de joias dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pela autora pela instituição financeira.

- O dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens. Os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio. Cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma.

- Embora a autora alegue que as joias eram "bens de família" cujo roubo causou-lhe abalo que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento, perde força a assertiva na medida em que ofereceu tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da instituição financeira, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

- A prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das joias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico da apelante. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002765-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARCOS AUGUSTO FRANCISCO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002765-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARCOS AUGUSTO FRANCISCO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 90624159).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 126183158).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002765-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARCOS AUGUSTO FRANCISCO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 643 - ID 11188896 dos autos originais), o contrato do autor, assinado em 30/12/1991, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 90624159 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato do autor, assinado em 30/12/1991, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 90624159. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019526-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019526-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante, esses não foram conhecidos.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019526-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002366-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GERUSA MARIA GRAPEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002366-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GERUSA MARIA GRAPEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERUSA MARIA GRAPEL contra decisão proferida em sede de ação de embargos de terceiro, a qual indeferiu o seu pedido de cancelamento ou sustação dos efeitos restritivos do mandado de penhora decretado, sobre o imóvel de matrícula nº 186.602, registrado no 3º Registro de Imóveis de Campinas - SP.

Sustenta a parte agravante, em suma, que ao efetivar o ato de compra e venda do imóvel aos 28/11/1997, sobre a matrícula deste não constava qualquer constrição, caracterizando a recorrente como terceira de boa-fé, nos termos das Súmulas 84 e 375 do C. STJ, afastando assim, a ocorrência de fraude à execução. Requer a antecipação da tutela recursal, para desconstituir a ordem de penhora que recai sobre a residência da agravante.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (ID 2263837). Contra tal decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração (ID 2547328).

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões (ID 2781800).

Posteriormente, a agravante trouxe aos autos cópia da sentença proferida nos embargos de terceiro acima apontados, acompanhada da respectiva certidão de trânsito em julgado (IDs 147756028 e 147757412).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002366-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GERUSA MARIA GRAPEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De fato, em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico de 1º Grau (PJ-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente - Embargos de Terceiro nº 0009331-09.2017.4.03.6105 -, que julgou procedente o pedido deduzido pela embargante, para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel tratado no presente agravo (objeto da matrícula nº 186.602, do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas). Certificou-se, ainda, o trânsito em julgado da sentença em 03/11/2020.

Nesse caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso, que o torna prejudicado.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DEFINITIVA NA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO.

- O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em sede de ação de embargos de terceiro, a qual indeferiu pedido de cancelamento ou sustação dos efeitos restritivos do mandado de penhora, que recaíram sobre bem imóvel de propriedade da agravante.

- Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico de 1º Grau (PJ-e), verifica-se que foi proferida sentença nos autos dos referidos embargos, que julgou procedente o pedido deduzido pela embargante (ora agravante) para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel tratado no presente agravo, tendo sido certificado o trânsito em julgado do *decisum*.

- Sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se a perda de objeto deste recurso, que o torna prejudicado.

- Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002254-65.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

APELADO: USINA SAO FRANCISCO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002254-65.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

APELADO: USINA SAO FRANCISCO S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. Honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 a serem suportados pelo autor.

Em síntese, o recorrente aduz que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao segurado teve origem em acidente que decorreu do descumprimento de normas de segurança do trabalho, razão pela qual devido o ressarcimento dos valores pagos, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Por decisão monocrática do Relator foi negado seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, ao fundamento de que o Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT serve para cobrir os riscos de acidentes de trabalho em que haja culpa da empresa.

O agravo legal interposto da decisão foi desprovido pelo Colegiado.

Interposto Recurso Especial pela autarquia previdenciária, os autos subiram ao e. STJ, tendo o relator, por decisão unipessoal, integrada por decisão em embargos de declaração, dado provimento ao recurso, ao fundamento de que o recolhimento pela empresa da contribuição ao SAT não afasta a possibilidade da ação regressiva em caso de acidente decorrente de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho indicadas para proteção individual e coletiva. Determinou-se a devolução dos autos a este Tribunal para prosseguir no exame da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002254-65.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

APELADO: USINA SAO FRANCISCO S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incutir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

No caso dos autos, Emerson Ananias Fernandes dos Santos foi contratado pela ré Usina São Francisco Açúcar e Álcool para trabalhar na função de operador de produção, desenvolvida junto ao setor de empacotamento do açúcar – limpeza da máquina, operação da mesma, ensacamento do açúcar especial e carregamento de contêiner. No dia do acidente, ao efetuar a limpeza do equipamento que faz o envasamento de açúcar, postou-se sobre a rosca giratória que transporta o açúcar (rosca sem fim), vindo a escorregar e cair na calha da rosca ficando preso por cerca de 40 minutos. Em decorrência do acidente, teve as pernas amputadas.

O INSS atribui o acidente ao descumprimento pela empresa das regras de segurança do trabalho.

A ré, por sua vez, defende a ausência de sua responsabilidade, alegando a culpa exclusiva da vítima.

Foram ouvidas testemunhas em juízo, bem como tomado o depoimento pessoal do representante da ré.

Márcio Leandro Cataneo qualificou-se como preposto da Usina São Francisco, afirmando ter conhecimento dos fatos que foram narrados na inicial. Soube dizer que o empregado Emerson era um dos responsáveis pela limpeza do equipamento que faz o envasamento de açúcar. Informou não saber dizer por que razão, no dia do acidente, Emerson resolveu subir na rosca que transporta o açúcar. Disse se tratar de uma rosca sem fim, que eventualmente precisa ser limpa na medida em que, em função da temperatura do açúcar, ocorre um encrostamento. Afirmou que a limpeza é feita pelo próprio empregado encarregado, utilizando uma mangueira d'água ou quando há um encrostamento maior a limpeza se faz com um caminhão pipa, cujo canhão tem o jato direcionado para a tal rosca. Esclareceu que a limpeza feita deve partir de duas plataformas, uma delas na frente da rosca e a outra ao lado, ambas com guarda-corpo para proteção do funcionário; a rosca trabalha dentro de uma calha de metal e o acidentado colocou os pés nessa calha e a partir dela estava fazendo a limpeza com a mangueira d'água. Disse acreditar que em razão do açúcar ele deva ter escorregado. Afirmou que todos os funcionários são advertidos a não subir em nenhum equipamento, até porque, no caso desta rosca, qualquer um perceberia que, estando ela em movimento, poderia ocorrer a queda. Disse que a empresa faz treinamentos periódicos com os seus empregados e que eles são admitidos passam por um treinamento de prevenção e de segurança. Questionado acerca do desligamento dos aparelhos, informou que sempre existiram as chaves para desligar a rosca em todas as plataformas, sendo possível fazer a limpeza da rosca em funcionamento ou desligada, dependendo do nível da incrustação do açúcar e que o fato de a rosca estar ligada ou desligada não tem muita relevância porque a partir das plataformas e observadas as regras protetivas o risco de acidente é praticamente zero.

O funcionário acidentado, Emerson Ananias, informou que no dia dos fatos estava limpando a rosca sem fim que transporta o açúcar para a peneira e posterior envasamento. Disse que estava montado sobre a rosca para fazer a limpeza, como já havia feito várias vezes antes. Disse que a rosca precisa estar em funcionamento e que escorregou e caiu na calha da rosca que o foi carregando até o fim, onde ficou por cerca de 40 minutos até ser socorrido. Afirmou que na época do ocorrido, a válvula de desligamento ficava no 2º piso, ao qual se tinha acesso por uma escada, não havendo plataformas ao lado da rosca, apenas duas plataformas ao lado da peneira. Relatou que após o acidente, foi feita uma plataforma ao lado da rosca, em toda a sua extensão e também foi colocada uma tela sobre a rosca, o que impede o contato do empregado com a rosca, em caso de queda; a chave de desligamento também foi mudada e hoje está bem próxima da rosca sem fim. Disse que quando do acidente trabalhava na empresa havia mais de 3 anos. Explicou que geralmente a limpeza era feita com uma mangueira de jardim, mas quando havia necessidade os funcionários solicitavam um caminhão pipa, o que nunca chegou a fazer, mas acrescentou que a regra da empresa era de fazer a limpeza desta forma.

Wellington Luis da Silva qualificou-se como técnico de segurança do trabalho, fazendo parte da empresa na época do acidente. Disse que somente presenciou o socorro dado a Emerson. Informou que a limpeza da rosca sem fim é coordenada pelo líder de turno e é feita tanto com uma mangueira de jardim quanto com um caminhão pipa, que tem pressão maior, agilizando a limpeza. Soube dizer que na época do acidente havia uma plataforma que ficava sobre a peneira e outra sobre a banca de desensaque, de onde era possível fazer a limpeza da rosca. Esclareceu que o painel que desligava a rosca ficava na parte superior, o que significa dizer que o empregado que estivesse fazendo a limpeza não conseguiria desligar a rosca. Declarou que no dia dos fatos, o empregado acidentado subiu na calha da rosca, sendo que tal procedimento era desnecessário. Disse que aproximadamente 15 dias antes Emerson havia participado da Semana Interna de Prevenção de Acidentes, que é realizada anualmente pela empresa. Disse, também, que o segurado foi devidamente orientado pelo líder sobre como proceder a limpeza da rosca, que deveria ser feita a partir das plataformas. Relatou que no dia do ocorrido, Emerson ultrapassou o guarda-corpo da plataforma e subiu sobre a rosca, que funcionava livre na calha. Informou que a limpeza pelas plataformas, como indicada, impediria qualquer risco de acidente, tanto que a mesma rosca já funcionava há cerca de 7 ou 8 anos, nunca tendo ocorrido outro acidente além do sofrido pelo segurado.

Os relatos em audiência são corroborados pela própria narrativa feita pelo INSS, em sua inicial, ao fazer referência aos fatos apurados na reclamação trabalhista ajuizada por Emerson em face da Usina, a reafirmar o procedimento equivocado tomado pelo funcionário, o que veio a causar o acidente.

Como bem consignado na sentença, a participação da vítima foi significativa para o acidente, já que mesmo sabedor do procedimento adequado para a limpeza do equipamento, descumpriu as regras, assumindo o risco do acidente.

Ademais, mesmo sem a posterior adoção pela empresa de outras mais rigorosas para o trabalho nos maquinários da empresa, o acidente teria sido evitado não fosse a atitude negligente do funcionário.

Conforme restou constatado da prova produzida, a empresa ré não agiu com negligência, tendo se dado o acidente por culpa exclusiva da vítima, que confessou não ter tomado as medidas de segurança na limpeza da máquina, mesmo ciente disso.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que julgou improcedente a demanda.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

E M E N T A

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- No caso dos autos, os relatos em audiência são corroborados pela própria narrativa feita pelo INSS, em sua inicial, ao fazer referência aos fatos apurados na reclamação trabalhista ajuizada pelo acidentado em face da ora ré, reafirmando o procedimento equivocado tomado pelo funcionário, o que veio a causar o acidente.

- A participação da vítima foi significativa para o acidente, já que mesmo sabedor do procedimento adequado para a limpeza do equipamento, descumpriu as regras, assumindo o risco do acidente.

- Mesmo sem a posterior adoção pela empresa de outras mais rigorosas para o trabalho nos maquinários da empresa, o acidente teria sido evitado não fosse a atitude negligente do funcionário.

Conforme restou constatado da prova produzida, o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que confessou não ter tomado as medidas de segurança na limpeza da máquina, mesmo ciente disso.

- Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023909-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANNA ROSA FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023909-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANNA ROSA FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ANNA ROSA FERRAZ DOS SANTOS** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1. Trata-se de Liquidação e Execução Individual de título judicial proferido em ação ordinária coletiva proposta pela ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes (Processo n. 0006542-44.2006.4.01.3400, que tramitou perante a Seção Judiciária do Distrito Federal).

2. Do requerimento de Justiça Gratuita:

Primeiramente, INDEFIRO o pedido de justiça gratuita formulado pela parte postulante, tendo em vista o valor do benefício de pensão por ela auferido (R$ 6.367,19, valor líquido – conforme demonstra a ficha financeira anexada ao feito – ID 34223649 – Pág. 48), que demonstra, em princípio, sua capacidade contributiva, já que consideravelmente superior ao limite de isenção do imposto de renda pessoa física - IRPF, constante na Tabela Progressiva para cálculo mensal da Receita Federal.

Providencie a parte postulante, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento das custas processuais, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em Agência da CEF - Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região e do art. 223 do Provimento COGE nº 64, da Corregedoria Regional da Justiça Federal, devendo a GRU ser confeccionada em seu nome.

3. Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que é necessária uma motivação explícita para que seja possível negar o pedido de justiça gratuita, o que claramente não ocorre no caso dos autos. Foi apresentada declaração de hipossuficiência, documento que por si só já é motivo para a concessão, diante de sua presunção de veracidade estabelecida pelo artigo 99, §3º, do CPC. Eventual indeferimento só teria cabimento mediante demonstração de boas condições financeiras da parte autora, pela parte contrária, por meio de provas concretas. Além disso, afirma que há provas suficientes do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício: afirma que aufere mensalmente a quantia de R$ 3.963,25, valor baixo se considerarmos que não está a total dispor da agravante que, além dos gastos normais rotineiros (água, luz, telefone, supermercado...), conta com 86 anos de idade e tem problemas de saúde, principalmente relativos à coluna, e gasta enormes quantias mensalmente a fim de custear seu tratamento, manter o plano de saúde e custear remédios, relacionados nas razões recursais. Subsidiariamente, sustenta que, mesmo sendo reconhecida a capacidade econômica da agravante, eventual improcedência do pedido poderá resultar em verba sucumbencial de difícil quitação, defendo ser considerada a possibilidade de deferimento parcial da assistência judiciária gratuita, que no caso consiste na suspensão da exigibilidade (art. 99§1° inc. VI c/c §3° do NCPC) de eventual condenação ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Procuradoria Federal.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023909-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANNA ROSA FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, a agravante possui renda líquida mensal superior a R$ 6.000,00. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

Ainda que possua idade avançada e arque com custos de plano de saúde e medicamentos, não restou demonstrada, no caso dos autos, a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento.

*Assim, restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante tem condições de arcar com as despesas processuais **neste momento**, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião **futura e incerta**, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.*

Somente em tais ocasiões poderá haver apreciação de eventual pedido de concessão parcial do benefício. Neste momento, nada há a deliberar a respeito da matéria, que, aliás, sequer foi tratada pela decisão agravada.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 – Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- A agravante possui renda líquida mensal superior a R$ 6.000,00. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica. Ainda que possua idade avançada e arque com custos de plano de saúde e medicamentos, não restou demonstrada a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento.

- Restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante tem condições de arcar com as despesas processuais neste momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião futura e incerta, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos. Somente em tais ocasiões poderá haver apreciação de eventual pedido de concessão parcial do benefício. Neste momento, nada há a deliberar a respeito da matéria, que sequer foi tratada pela decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015505-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE ALMEIDA DIAS - SP36407-A, ALEXANDRE CIAGLIA - SP120787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015505-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE ALMEIDA DIAS - SP36407-A, ALEXANDRE CIAGLIA - SP120787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial, a teor do art. 330, inc. III, do CPC, e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inc. I, do mesmo diploma legal, em ação de oposição proposta por dependência à ação reivindicatória nº 0423636-08.1981.4.03.61000. Honorários fixados em R$ 5.000,00.

Aduz, em síntese, a admissibilidade da oposição, mesmo após proferida a sentença de mérito.

Em contrarrazões, a União Federal pugnou pelo desprovimento do recurso, afirmando ser clara a disposição do art. 682 do CPC no sentido de que somente cabível a oposição antes de proferida sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015505-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE ALMEIDA DIAS - SP36407-A, ALEXANDRE CIAGLIA - SP120787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Discute-se a possibilidade do manejo da ação de oposição após a extinção do feito principal, por sentença.

A respeito da oposição, dispõem os arts. 682 a 686 do CPC, *verbis*:

"Art. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Art. 683. O opoente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Art. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente.

Art. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Art. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar".

O novo Código de Processo Civil passou a tratar a ação de oposição como um procedimento especial, no capítulo VIII, do título III, do livro I da parte especial, retirando-o do capítulo que trata das formas de intervenção de terceiros, como ocorria no CPC de 1973.

No Código anterior, a oposição, se oferecida antes da audiência, era apensada aos autos principais e corria simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença, nos termos do art. 59, sendo verdadeira forma de intervenção de terceiros. Já, se a oposição se desse após a audiência, seguiria o procedimento ordinário, sem prejuízo da causa principal, conforme inteligência do art. 60, formando um processo incidente.

O novo CPC manteve apenas a oposição autônoma, prevista nos arts. 682 a 686, como transcrito acima. E, nos termos do art. 682, o seu oferecimento deve se dar até o momento de ser proferida a sentença, sendo suspenso o feito principal apenas se proposta após a audiência.

Ação e oposição serão julgadas por uma mesma sentença, cabendo a apreciação da oposição em primeiro lugar.

No caso dos autos, verifica-se que a ação principal foi sentenciada em 06/12/1984, com trânsito em julgado em 11/05/1988, sendo certo que a presente oposição foi ofertada apenas em 2016.

Uma vez tendo sido julgada a ação principal, resolvendo o mérito em favor de uma das partes – autor ou réu, desaparece o interesse no manejo da oposição, cabendo ao opoente buscar defender seu alegado direito em face do vencedor da demanda.

Desta forma, não merece reparos a sentença que indeferiu a inicial com fundamento no art. 330, inc. III, do CPC, por ser o autor carecedor de interesse processual.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. OFERECIMENTO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. DESCABIMENTO. APELO DESPROVIDO.

- O novo Código de Processo Civil passou a tratar a ação de oposição como um procedimento especial, no capítulo VIII, do título III, do livro I da parte especial, retirando-o, pois, do capítulo que trata das formas de intervenção de terceiros, como ocorria no CPC de 1973.

- No Código anterior, a oposição, se oferecida antes da audiência, era apensada aos autos principais e corria simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença, nos termos do art. 59, sendo verdadeira forma de intervenção de terceiros. Já, se a oposição se desse após a audiência, seguiria o procedimento ordinário, sem prejuízo da causa principal, conforme inteligência do art. 60, formando um processo incidente.

- O novo CPC manteve apenas a oposição autônoma, prevista nos arts. 682 a 686, e seu oferecimento deve se dar até o momento de ser proferida a sentença, sendo suspenso o feito principal apenas se proposta após a audiência. Ação e oposição serão julgadas por uma mesma sentença, cabendo a apreciação da oposição em primeiro lugar.

- Caso dos autos em que a ação principal foi sentenciada e transitada em julgado muito tempo antes do oferecimento da oposição.

- Uma vez tendo sido julgada a ação principal, resolvendo o mérito em favor de uma das partes – autor ou réu, desaparece o interesse no manejo da oposição, cabendo ao opoente buscar defender seu alegado direito em face do vencedor da demanda.

- Sentença que indeferiu a inicial a não merecer reparos.

- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MARCOS MARCHINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS DA SILVA - SP346534-A, LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO - SP345824-N

APELADO: ROGERIO MARCOS MARCHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO - SP345824-N, MARCELO MARTINS DA SILVA - SP346534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO MARCOS MARCHINI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO - SP345824-N, MARCELO MARTINS DA SILVA - SP346534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rogério Marcos Marchini em face da Caixa Econômica Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais com fundamento em suposta fraude ocorrida na realização de empréstimos consignados em seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 621.693.998-3).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar os réus ao pagamento de R$ 3.000,00 (três mil reais), cada um, a título de danos morais, com incidência de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS juntada no documento id 141461806.

Recurso adesivo da parte autora juntado no documento id 141461812.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO MARCOS MARCHINI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO - SP345824-N, MARCELO MARTINS DA SILVA - SP346534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos interpostos no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Preliminarmente, em relação à legitimidade do INSS para constar no polo passivo da presente ação, a jurisprudência tem entendido que a autarquia previdenciária não só é parte legítima para compor a lide, como também é responsável civilmente pela realização de descontos indevidos oriundos de contratação fraudulenta. Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DA PARCELA NOS PROVENTOS DO AUTOR, SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI Nº 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. Caso em que a sentença, embora tenha formalmente dado pela carência de ação, por ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da causa, decidindo pela inexistência de responsabilidade do INSS, por ser mero agente de retenção e repasse do numerário, sendo que eventual fraude, por conta da atuação de estelionatários, redundaria em discussão viável somente em relação à instituição financeira, não havendo "equívoco na atuação do INSS ". 2. Não é apenas legitimado passivamente o INSS, como procede, no mérito, a ação de indenização por danos morais, em virtude de desconto indevido nos proventos de aposentadoria de parcela de empréstimo consignado, sem as cautelas legais, sobretudo a prévia autorização do segurado, nos termos da Lei nº 10.820/2003, artigo 6º. 3. A prova dos autos revela o registro do empréstimo bancário no histórico de consignações do autor, porém, citado, o INSS não contestou com a juntada da comprovação da autorização feita pelo segurado para atender o que exige a Lei, eximindo-se de qualquer responsabilidade civil. Certo que tão-logo feita reclamação, o INSS cancelou o desconto, que não mais ocorreu em junho/2010 e meses seguintes, porém os proventos do autor sofreram redução do valor da parcela do mútuo bancário no pagamento relativo a 07/05/2010. 4. Não afasta a responsabilidade do INSS a alegação de que estava com o banco ou cabia-lhe manter a documentação do empréstimo, pois a causalidade do dano não está na falta de guarda do contrato ou da conferência de sua regularidade, mas na falta de exigência de prévia autorização do segurado para que o próprio INSS fizesse o tal desconto previdenciário, nada podendo substituir tal dever legal, que não pode ser dispensado ou transferido a terceiro por norma administrativa. 5. Configurada a causalidade e a responsabilidade do INSS por tal desconto, feito no pagamento previdenciário de 07/05/2010, cabe-lhe arcar com os danos morais decorrentes de tal situação, que não se limitam a mero aborrecimento, tendo sido necessário ao autor sujeitar-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, inclusive com a lavratura de boletim de ocorrência. Frente ao período reduzido em que o desconto foi efetuado, e o pronto restabelecimento do valor integral dos proventos, sem maiores incidentes ou fatores capazes de agravar o sofrimento moral, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pelo autor (20 salários-mínimos), devendo ser arbitrado em dois mil reais, o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pelo autor, observadas, ainda, as situações econômica do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto. 6. O valor da indenização deve ser atualizado desde o arbitramento até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde o evento gerador do dano moral (Súmula nº 54/STJ), consistente no desconto indevido, com aplicação dos índices da Resolução CJF 134/2010 para as ações condenatórias em geral. A verba honorária é fixada em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª R.; AC 0004121-91.2010.4.03.6114; SP; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; Julg. 25/10/2012; DEJF 07/11/2012; Pág. 244)"

"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Legitimidade passiva do INSS, um vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu comparecimento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS /DC nº 121/05 (republicada no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário 2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS /DC nº 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício. 3. O banco Santander agiu sem a diligência necessária quando da formalização do contrato de empréstimo consignado nº 0033000005762939999, o que se comprova pelo simples confronto entre a assinatura aposta no referido contrato, acostado à fl. 175, e a assinatura que consta do documento de identidade da autora (fl. 18), tendo, portanto, agido a instituição financeira com culpa, na modalidade negligência. 4. Em relação ao INSS, a culpa não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pela autora derivou de uma omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS /DC nº 121/05. Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade subjetiva por ato omissivo do ente público. 5. No caso em tela, caberia à autora comprovar a culpa do INSS, no sentido de não ter a referida autarquia se pautado dentro do determinado pela norma legal, no sentido de formalizar a reclamação realizada pela segurada na ouvidoria e solicitar da instituição financeira o envio da comprovação das informações pertinentes ao contrato celebrado e da prévia e expressa autorização da consignação. 6. Trata-se da prova de fato negativo, de difícil, se não impossível, produção por parte do segurado, casos em que autoriza-se a inversão do ônus da prova, de modo que competiria ao INSS provar que agiu de acordo com o estabelecido na IN INSS /DC nº 121/05. 7. A autarquia, no entanto, nada comprovou, limitando-se a contestar a ação sob as alegações de ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e de responsabilidade exclusiva da instituição financeira. 8. No que tange ao banco Santander, instituição financeira de direito privado, conquanto, em primeira análise, haja a necessidade de prova da culpa para a sua responsabilização, deve-se ressaltar que, em se tratando de relação de consumo, "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (art. 14, caput, CDC). 9. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que a prova da negligência da instituição financeira restou devidamente comprovada nos autos, conforme já mencionado anteriormente, pelo confronto entre os documentos de fls. 18 e 175. 10. O dano material, aqui, é de fácil mensuração, devendo corresponder ao prejuízo de ordem patrimonial suportado pela autora, correspondente, no caso, aos valores, em dobro, que foram descontados de sua aposentadoria, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC. 11. Quanto o dano moral sofrido, este se encontra presente na medida em que levarmos em consideração o valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários (no caso da autora, R$ 2.165,98), sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família. 12. O arbitramento do quantum indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa. 13. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, com o desconto comprovado de duas parcelas do empréstimo do benefício da autora (totalizando R$ 657,38), bem como os dissabores daí advindos, que tiveram de ser suportados pela autora, entendo que a indenização fixada na sentença (R$ 23.250,00) merece ser reduzida para o patamar de R$ 10.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter pedagógico/punitivo da indenização e à impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido, evitando- se a perspectiva do lucro fácil. 14. Presente o nexo causal, uma vez que o dano à autora ocorreu em virtude da conduta dos apelantes, havendo, portanto, o dever de indenizar. 15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R$ 10.000,00. (TRF 3ª R.; AC 0008317-33.2006.4.03.6183; SP; Terceira Turma; Relª Desª Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes; Julg. 09/06/2011; DEJF 04/07/2011; Pág. 1176)"

Também o C. Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. Previdenciário. Omissão. Alegação genérica. Súmula nº 284/STF. Aposentadoria. Descontos indevidos. Legitimidade do INSS. Precedentes. responsabilidade subjetiva do estado. Inércia. Negligência administrativa demonstrada. Modificação. Súmula nº 7/STJ. Recurso Especial não conhecido. (STJ; REsp 1.524.294; Proc. 2015/0080154-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 23/06/2015)"

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 54/STJ. 1. A corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do código de processo civil. 2. Nos termos do art. 6º da Lei nº 10.820/03, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda. 3. consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com desídia na análise dos documentos, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do estado. 4. O acórdão recorrido firmou entendimento de que houve dano moral na espécie. Rever esse posicionamento para concluir que não houve abalo moral, mas mero dissabor, é questão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da Súmula 07/stj. 5. Esta corte somente procede a revisão da indenização por danos morais quando arbitrada em valores ínfimos ou exorbitantes, fugindo à razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor foi estipulado em R$ 15.000,00 (quinze mil reais), não se mostrando exagerado, ou desproporcional diante dos fatos narrados, a ponto de justificar a intervenção do STJ, superando o óbice da Súmula 07/stj. 6. Houve nos autos condenação solidária entre a Fazenda Pública e uma instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado. Assim, o pedido para que os juros de mora fossem fixados com base no art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública, para ser apreciado no âmbito desse recurso deveria ter sido enfrentada pela corte sob o enfoque da responsabilidade solidária, o que não ocorreu. Também não foi suscitada nos embargos de declaração sob esse viés. Assim, ausente o prequestionamento, fica inviabilizado o conhecimento do recurso nessa parte. 7. Cuidando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora passam a correr do evento danoso (Súmula nº 54/stj), estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta corte. 8. Recurso Especial conhecido em parte e não provido." (STJ; REsp 1.213.288; Proc. 2010/0178737-6; SC; Segunda Turma; Relª Minª Eliana Calmon Alves; DJE 01/07/2013; Pág. 1470)

No presente caso o INSS não juntou qualquer documento que comprovasse a origem lícita dos descontos efetuados, deixando de comprovar a existência de autorização para os descontos consoante referido no art. 6º da Lei 10.820/2003. Aliás, o INSS não trouxe sequer documento demonstrando solicitação por parte da instituição financeira para que os descontos que foram realizados.

Conclui-se que o INSS agiu com desídia indesculpável na efetivação dos referidos descontos, o que contribuiu para o dano experimentado pela parte autora e já reconhecido em primeira instância, ficando assim caracterizada a responsabilidade civil do ente público.

Por outro lado, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter dúplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressivo, razão pela qual fica mantido o *quantum* de R$ 3.000,00 (três mil reais), para cada parte, fixado pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo,* a cargo da parte autora e do INSS, devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo e majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora e do INSS, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO EM CONSIGNAÇÃO FRAUDULENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INSS. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL EXISTENTE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

I - Em relação à legitimidade do INSS para constar no polo passivo da presente ação, a jurisprudência tem entendido que a autarquia previdenciária não só é parte legítima para compor a lide, como também é responsável civilmente pela realização de descontos indevidos oriundos de contratação fraudulenta.

II - Por outro lado, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter dúplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressivo, razão pela qual fica mantido o quantum de R$ 3.000,00 (três mil reais), para cada parte, fixado pelo MM. Juízo a quo.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora e do INSS, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

V - Apelação e recurso adesivo desprovidos. Honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo,* a cargo da parte autora e do INSS, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, e majorar em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora e do INSS, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento parcial à sua apelação para reconhecer a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário, e deu provimento parcial à apelação da impetrante para reconhecer o direito da impetrante à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores relativos às férias indenizadas e terço constitucional de férias, autorizando a compensação nos moldes explicitados.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre férias indenizadas, 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7°, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 14/04/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXOS SOBRE 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

- STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

- A Lei nº 8.212/91 exclui expressamente a verba relativa às férias indenizadas, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91). O posicionamento firmado pelo STJ segue no mesmo sentido.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

- O c. STJ, em julgados submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade/paternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno e horas extras (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- A orientação do STJ é no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei nº11.457/2007.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Reforma parcial da sentença. Reconhecida a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário. Reconhecido direito da impetrante à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores relativos às férias indenizadas e terço constitucional de férias, autorizada compensação.

- Apelações parcialmente providas."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "*a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada*". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 14/04/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021315-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA, MARIA ZANIN CALUX, MARILDA CHAVES ZAROS, MARILENA PAPI NOGUEIRA, MARILENA SIMOES DE SOUZA VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021315-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA, MARIA ZANIN CALUX, MARILDA CHAVES ZAROS, MARILENA PAPI NOGUEIRA, MARILENA SIMOES DE SOUZA VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Em razão de divergência das partes os autos foram à contadoria novamente, desta vez, para reflexo da GAT sobre todas as rubricas mencionadas pelos autores, conforme decisões ID 22070281 e 21687947.

Os autores discordaram dos cálculos afirmando que a GIFA não foi considerada corretamente.

A União, no ID32221445 reitera as preliminares de (ID 10686571 e 21137131) e afirma que os cálculos do contador fizeram incidir o valor da gratificação GAT em rubricas desvinculadas com vencimento básico de cada autor. Houve irresignação em relação à GIFA, ao abono de permanência e à verba denominada DECISAO JUDICIAL TRAN JUG AT / DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG APO, relativa ao percentual de 3,17.

As alegações levantadas pela União nas petições ID 10686571 e 21137131 já foram apreciadas pelas decisões proferidas nos autos, assim como pelas decisões ID 31212696 e 30562840 do Tribunal em sede de agravo de instrumento. Aprecio, neste momento, apenas as alegações ainda não apreciadas.

A União alega que a alteração do valor do vencimento básico só repercute em rubricas que foram pagas com base no valor do vencimento básico, que não é o caso da GIFA que tem como base de cálculo o valor da última referência da tabela de vencimentos da carreira dos exequentes.

Acerca dessa questão, o Egrégio TRF da 4ª Região, nos autos do Agravo Interno em AI 5031655-23.2018.4.04.0000, de relatoria de Vivian Josete Pantaleão Caminha, em 19/10/2018, manifestou-se contrariamente à pretensão da União. Constou do voto da relatora o seguinte trecho:

"Reflexos da GAT na GIFA

Primeiramente, observo que a partir da Lei 10.593/02, de 6/12/2002 até o advento da Lei 11.356/06 a GIFA tinha como base de cálculo o maior vencimento do cargo. A alíquota aplicada era de 45%. Com o advento da Lei 11.356, a base de cálculo passou a ser 95% do maior vencimento base:

Art. 4o Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 45% (quarenta e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das carreiras.(Vide Medida Provisória nº 302, de 2006)

Art. 4º Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei n° 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 95% (noventa e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das Carreiras. (Redação dada pela Lei nº 11.356, de 2006)

Assim, tendo sido reconhecida que a GAT compõe o vencimento, é certo também que reflete na GIFA no mencionado período, já que justamente o vencimento era a sua base de cálculo.

Portanto, não assiste razão à União."

No mesmo sentido de que a GAT deve refletir sobre a GIFA, que é parcela remuneratória que tem como base de cálculo o vencimento, os seguintes julgados: TRF-5 - AG 08125773420194050000, Relator Edilson Nobre, J em 13/02/2020, 4ª Turma; TRF-4 - AG 50131158720194040000, Relator LUÍS ALBERTO D' AZEVEDO AURVALLE, J em 29/05/2019, 4ª Turma; TRF-5 - AG 08144353720184050000, Relator Emiliano Zapata Leitão, J em 20/06/2019, 4ª Turma.

Por fim, quanto à alegação dos autores de considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, ou seja, observar os percentuais de percepção da GIFA nos mesmos moldes que os servidores ativos, entendo que tal matéria não é objeto desta ação. O contador deve considerar o que os exequentes efetivamente receberam a título de GIFA, e assim calcular os reflexos da GAT. Indefiro, portanto, o pedido.

Passo a analisar a incidência da GAT sobre a verba denominada DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG AT ou APO referente ao percentual de 3,17.

É entendimento deste juízo que o reajuste de 3,17% incide sobre o vencimento básico do servidor e as vantagens e gratificações de caráter permanente vinculadas ao exercício do cargo.

A respeito da questão, a 11ª Turma do TRF da 3ª Região, no julgamento da apelação e remessa necessária 0010233-26.2007.403.6100, DJF3 de 09/12/2014, de relatoria de José Carlos Lunardelli, assim se pronunciou:

"(...)

A União alega que os valores devem ser descontados em razão do pagamento em duplicidade efetuado pela Administração. Explica que, em razão de decisão judicial favorável, os auditores fiscais passaram a receber o percentual de 3,17% sobre o critério previsto no artigo 28 da Lei 8804/94, a contar de janeiro de 1995. Contudo, em face da consolidação da jurisprudência acerca da aplicação do referido índice, foi editada a Medida Provisória 2.225/01, que estendeu o índice a todos os servidores.

Assim, os auditores fiscais, que já vinham recebendo o índice desde janeiro de 1995 por força da concessão da segurança no Mandado de Segurança 4151-DF, passaram a receber, a partir de dezembro de 2002, o mesmo reajuste, por força da edição da Medida Provisória 2225-45/2001.

(...), no caso dos autos, os servidores receberam verba em duplicidade, circunstância que pode ser constatada com a simples verificação dos seus contra-cheques. Assim, não há como sustentar que os servidores recebiam a verba dúplice de boa-fé, ignorando a rubrica paga, duas vezes, no mesmo contra-cheque, sob o mesmo título. Assim, ao meu sentir, a percepção dos valores pagos em duplicidade foge ao conceito de boa fé. Os substituídos da autora agiram diligentemente para propor esta demanda e afugentar o ato que consideram ilegal. Por outro lado, convenientemente, silenciaram quanto ao pagamento da verba recebida, nitidamente, em duplicidade.(...)

O desconto retroativo, em folha de pagamento de servidores públicos, a título de ressarcimento ao erário, somente pode ser efetuado com procedimento próprio, para que se observe o devido processo legal e a ampla defesa.

Em que pese a previsão inserta no art. 46 da Lei 8.112/90, que autoriza a realização de descontos mensais em folha de pagamento dos valores recebidos indevidamente pelo servidor público, como reposição ao erário, observo que referida regra não pode ser aplicada sem que o servidor tenha oportunidade de se defender.

A instauração de processo administrativo é medida que se impõe. É imprescindível a averiguação do valor devido por cada servidor, garantindo-lhes o direito de manifestação, porquanto os vencimentos têm caráter eminentemente alimentar e quaisquer reduções somente podem ser levadas a efeito após a observância do devido processo legal.

(...) No caso em testilha, a Administração apenas enviou uma comunicação aos servidores, dando-lhes ciência quanto aos valores devidos e aos descontos efetuados nos meses seguintes (fls. 61 e 65). Não foi sequer oportunizado prazo para a manifestação do servidor.

Assim, é de rigor a instauração do prévio procedimento administrativo para que seja efetuado desconto na folha de servidor público, providência que não foi adotada pela Administração.

(...) Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a exigibilidade dos valores recebidos em duplicidade a título do percentual de 3,17% pelos substituídos da autora, mediante a abertura de procedimento administrativo próprio, no qual sejam assegurados aos servidores o contraditório e a ampla defesa e nego provimento à apelação da autora."

Filio-me ao entendimento esposado no julgado acima citado. E tendo havido pagamento em duplicidade aos auditores fiscais a partir de dezembro de 2002, a incidência da GAT sobre essas verbas vai de encontro ao princípio da boa-fé, causando enriquecimento ilícito aos exequentes em detrimento ao bem público. Deve, assim, ser afastada.

Mesmo que os exequentes consigam, judicialmente, afastar a cobrança desses valores pela União, os mesmos não podem sofrer reajustes, sob pena de enriquecimento sem causa e lesão aos cofres públicos, exatamente porque o recebimento não foi compatível com a boa-fé, como já decidido pelo TRF3.

Diante de todo o exposto, os autos devem retornar à contadoria para, primeiramente, observar todas as decisões já antes proferidas nos autos, integrando-as com a presente decisão, que determinou o afastamento da incidência da GAT sobre a verba denominada DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG AT ou APO - 3,17%.

Por fim, quanto ao abono de permanência, é assente na jurisprudência o entendimento de que a incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o mesmo, eis que incide sobre o vencimento básico do servidor (AG 50060218820194040000, J. em 04/04/2019, 3ª Turma do TRF4, Publicado em 04/04/2019, Relatora Marga Inge Barth Tessler).

Quanto à afirmação de que o cálculo não apurou PSS, não prospera porque os mesmos previram os valores da contribuição de cada exequente no ID 30073892.

No que se refere à apuração dos juros moratórios, a União alega que os exequentes não podem se apropriar dos juros moratórios incidentes sobre o PSS (parcela recolhida aos cofres da União), pois o servidor só recebe seus vencimentos líquidos, já com a dedução do PSS. Quanto a esse aspecto da irresignação da União, assiste-lhe razão, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. O entendimento deste juízo vai ao encontro da manifestação da União e da sua forma de calcular os juros de mora.

Em relação à afirmação de que o período calculado pelo contador está equivocado, tal afirmação já foi apreciada na decisão ID 16688674, que entendeu que os autores comprovaram ser auditores da Receita Federal no período pleiteado. E tal decisão não foi modificada. Rejeito, portanto, a alegação.

Diante de todo o exposto, os autos devem retornar à contadoria para, primeiramente, observar todas as decisões já antes proferidas nos autos, integrando-as com a presente decisão, que determinou: o afastamento da incidência da GAT sobre a verba denominada DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG AT e APO - 3,17%, bem como à não incidência dos juros de mora sobre o PSS, tendo sido, neste aspecto, acolhida a forma de cálculo da União. Por fim, deve o contador esclarecer as alegações de ID 31108073 quanto às autoras Maria Terezinha e Maria Zanin e retificar os cálculos se necessário, haja vista os documentos juntados.

Intimem-se"

Alega a agravante, em síntese, a rubrica "GIFA" deve ser excluída da conta exequenda porque não possui por base de cálculo vencimento básico individual, mas sim o maior vencimento da categoria, discorrendo acerca dos fundamentos para sua alegação.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões, na qual a parte agravada requer, em síntese, o total improvimento do recurso e a condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021315-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA GOMES DA SILVA, MARIA ZANIN CALUX, MARILDA CHAVES ZAROS, MARILENA PAPI NOGUEIRA, MARILENA SIMOES DE SOUZA VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

"Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. "

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Acrescente-se que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. GIFA. RECURSO IMPROVIDO.

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019036-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIS TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019036-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIS TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIS TEODORO DA SILVA contra decisão proferida nos autos da ação revisional de FGTS que move contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de ação de procedimento ordinário ajuizada contra a parte ré acima indicada.

A parte autora atribui à causa valor inferior para processamento e julgamento perante este Justiça Federal Cível.

Consoante se dessume do art. 3º, da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especiais Federal, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim sendo, tendo em vista o valor atribuído à causa, é medida de rigor o encaminhado do feito ao Juizado Especial Federal de São Paulo para processar e julgar a demanda.

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA e determino a redistribuição do feito a umas das Varas-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação de origem foi proposta próxima à data limite (tendo em vista a possível ocorrência de prescrição); na oportunidade, o autor não possuía todos os extratos do FGTS e, para proteger seu direito, atribuiu como valor da causa o montante simbólico de R$ 1.000,00, por não possuir os meios adequados para mensurar o valor correto. Todavia, o valor que se pleiteia nesta ação supera, e muito, o limite dos Juizados Especiais Federais, razão pela qual o agravante **iria emendar à inicial** para que o valor da causa passasse a ser de R$ 97.940,83, conforme demonstrativo anexo, calculado de acordo com os extratos bancários agora de posse do agravante, recolhendo então a diferença relativa às custas iniciais e a reconsideração da decisão, a fim de que o Juízo reconhecesse a sua competência para processar e julgar a demanda. Alega que, **antes mesmo do decurso de prazo para interposição de eventual recurso em face da decisão agravada, os autos foram baixados de forma definitiva, sendo remetidos para o Juizado Especial, que inclusive, já o recebeu e procedeu a devida distribuição**. A providência impossibilitou que o Agravante pudesse apresentar qualquer tipo de manifestação e/ou recurso perante o Juízo a quo, contrariando os princípios da ampla defesa e devido processo legal. Alega que instruiu a inicial com os extratos de FGTS que estavam disponíveis no site da Agravada, sem prejuízo entretanto, de outros mais antigos, anteriores a 1995, sendo que, **da análise dos extratos já juntados era possível inferir que o valor do benefício econômico pretendido não correspondia ao valor da causa constante da inicial**. Em situações como esta, caberia ao Magistrado, nos termos do artigo 284 do CPC, determinar que o autor emendasse a inicial.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão (equivocadamente cadastrada como despacho – ID. 140944555)** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019036-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIS TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

O art. 6º do mencionado diploma legal, por sua vez, determina o seguinte:

"Art. 6o Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais".

A esse respeito, cumpre observar que a jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados.

Ressalte-se ***a competência dos Juizados Especiais é absoluta****, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.*

No caso dos autos*, a petição inicial da ação subjacente indica que o valor da causa, tal como fixado pelo agravante, é de R$ 1.000,00.*

A petição inicial, tal como apresentada pela parte, atendia aos requisitos legais, de forma que não havia qualquer obrigatoriedade de determinação de emenda por parte do Juízo de origem.

Se a própria parte sequer cuidou de apurar o proveito econômico aos documentos de que dispunha até então, não pode exigir do juízo de origem a adoção de tal providência.

Ressalte-se que sequer consta da inicial qualquer tópico indicando a eventual intenção da parte de adoção da providência.

Não há reparos a fazer à decisão agravada, proferida de acordo com a documentação constante nos autos naquela ocasião. Eventual pedido de emenda à inicial deverá ser feito, portanto, ao juízo onde agora tramita o feito, sem prejuízo de eventual decisão por nova remessa dos autos à Justiça Federal caso se apure, oportunamente, que o proveito econômico efetivamente supera a competência do Juizado Especial."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO PELA PARTE. EMENDA À INICIAL. DESNECESSIDADE NO MOMENTO PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que *"compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

- A jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados. A competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, dessa mesma Lei nº 10.259/2001.

- No caso dos autos, a petição inicial da ação subjacente indica que o valor da causa, tal como fixado pelo agravante, é de R$ 1.000,00.

- A petição inicial, tal como apresentada pela parte, atendia aos requisitos legais, de forma que não havia qualquer obrigatoriedade de determinação de emenda por parte do Juízo de origem. Se a própria parte sequer cuidou de apurar o proveito econômico em face dos documentos de que dispunha até então, não pode exigir do juízo de origem a adoção de tal providência. Ressalte-se que não consta da inicial qualquer tópico indicando a eventual intenção da parte de adoção da providência.

- Não há reparos a fazer à decisão agravada, proferida de acordo com a documentação constante nos autos naquela ocasião. Eventual pedido de emenda à inicial deverá ser feito, portanto, ao juízo onde agora tramita o feito, sem prejuízo de decisão por nova remessa dos autos à Justiça Federal comum, caso se apure, oportunamente, que o proveito econômico efetivamente supera a competência do Juizado Especial.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021146-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021146-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NOVA ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A União ajuizou a presente execução fiscal para cobrança de créditos tributários previdenciários, consubstanciados nas CDA que aparelham a inicial (fl. 2/20).A exequente pede a inclusão no polo passivo e a extensão da responsabilidade tributária para as seguintes sociedades empresárias: Figueira Indústria e Comércio S/A, Alcoazul S/A Açúcar e Álcool, Destilaria Generalco S/A, Agral S/A Agrícola Aracanguá, Agrogel Agropecuária General Ltda. e Agroazul Agrícola Alcoazul Ltda., todas em recuperação judicial, por integrar o mesmo grupo econômico e pela comunhão de interesses na situação que constituiu o fato gerador dos tributos impagos; e Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, também pela comunhão de interesses e por ter sucedido a devedora (fls. 100/128v.).

Breve relato. Decido.

Essa questão já foi por mim enfrentada em numerosas outras execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional em face de empresárias do Grupo Aralco, inclusive em sede de embargos declaratórios, razão pela qual me limito a expor as razões jurídicas que embasam a minha decisão de deferir, com temperamentos, os requerimentos da exequente.

Lembro que a comprovação dos fatos alegados na petição da Fazenda constam da mídia digital que invariavelmente a acompanha, nesse caso, encartada na fl. 130.

Embora a conceituação de grupo econômico seja ainda um tema controvertido no direito empresarial, pode-se dizer, sem receio de incorrer em erro ou de cometer algum desatino jurídico, que constitui uma concentração integrada de empresários, mediante participações societárias ou controle (por um dos integrantes do grupo ou por terceiros), que, agindo por coordenação ou subordinação, obedece a uma mesma direção econômica.

Esta situação foi demonstrada de forma patente pela exequente, em relação às empresárias men-cionadas.Demonstrou-se que todas, à exceção da Nova Aralco, constaram como requerentes no processo de recuperação judicial que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Araçatu-ba/SP, nº 1001985-03.2014.826.0032, e que elas próprias se reconhecem como integrantes do mesmo grupo econômico. Também o Juízo da recuperação judicial as reconhece como tal.O próprio inter-relacionamento entre várias das empresárias do Grupo Aralco demonstra a formação do grupo.

A Figueira, por exemplo, é subsidiária integral da Aralco. Esta empresária também consta como instituidora da Alcoazul e da Generalco.

Com relação à Nova Aralco, conforme noticiado pela exequente, trata-se de sociedade por ações de capital fechado, constituída em 20/07/2015 pelas empresárias do Grupo Aralco, à qual foram conferidos bens patrimoniais de tais pessoas jurídicas.

Patente, portanto, a coordenação integrada das empresas do Grupo Aralco, aí incluída a Nova Aralco, mediante participações societárias e controle comum, com obediência a uma mesma direção econômica.

Em resumo, tais empresárias, além de outras, constituem Grupo Econômico de fato.

A regulação da responsabilidade dos integrantes do grupo econômico perante terceiros, seja solidária ou subsidiária, não é unificada ou homogênea. Há dispositivos esparsos nas searas trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial. A lei das sociedades anônimas nada menciona acerca de tal responsabilidade, tampouco o Código Tributário Nacional.

No caso específico, há previsão legal expres-sa de solidariedade tributária, já que a presente execução fiscal versa a cobrança de dívidas de natureza previdenciá-ria, previstas na Lei 8.212/1991.

Nesse caso, diz o art. 30, inc. IX, do sobre-dito diploma legal:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes nor-mas:

(...)IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Subsidiariamente, penso também estar presente a responsabilidade solidária entre as empresas mencionadas, em decorrência da comunhão de interesse na situação que cons-tituiu o fato gerador do tributo em cobrança.

Diz o CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único.

A solidariedade referida neste artigo não comporta be-neficio de ordem.A circunstância de duas ou mais sociedades pertencerem ao mesmo grupo não caracteriza, por si só, o "interesse comum" que enseja a responsabilidade solidária.

Entretanto, há interesse comum, a justificar a responsabilização tributária solidária, quando há confusão patrimonial entre duas ou mais empresárias, ou quando elas ocultam, simulam ou encetam negócios jurídicos visando a dificultar ou impedir que a execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o respectivo patrimônio.

No caso em questão, como bem demonstrado pela exequente, as empresas do Grupo Aralco, todas em recuperação judicial, constituíram sociedade empresária nova mediante a conferência de bens patrimoniais a elas pertencentes, empresária esta que, aparentemente, está livre das amarras do restabelecimento econômico e financeiro judicialmente assistido e controlado, com induvidável esvaziamento de seu acervo garantidor das dívidas e da própria recuperação.

Assim, tanto as empresas constituintes (Grupo Aralco), como a constituída (Nova Aralco), tem comunhão de interesses nas situações pretéritas que deram ensejo aos fa-tos geradores dos tributos impagos. Ainda em relação à Nova Aralco, considerando que foi constituída pelas empresas do Grupo Aralco, e recebeu imóveis que a elas pertenciam, também penso estar caracterizada a solidariedade pela sucessão, prevista no art. 133, inc. II, do CTN, pois é nítida a finalidade de continuar as atividades da executada, agora sem as amarras da recuperação judicial, e livre das dívidas tributárias.

A discussão quanto à possibilidade de reali-zar atos de constrição judicial sobre bens da Nova Aralco é temporã. Deverá se dar na fase processual adequada. Por ora, cabe apenas o chamamento das co-devedoras para o processo, até porque inexiste nos autos có-pia do plano de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco.

A Nova Aralco, vindo ao processo, poderá explicitar sua situação jurídica e seu papel na recuperação judicial do Grupo Aralco. Mas, como sobejamente demonstrado, a Nova Aralco sucedeu as devedoras e recebeu o patrimônio a elas pertencente, não havendo razão fática ou jurídica que justi-fique a sua não inclusão no polo passivo da presente demanda.

Se tem papel relevante ou não no plano de re-cuperação judicial das devedoras originais, e se seu patrimônio pode ou não sofrer medidas constritivas, são questões a serem resolvidas após a sua integração à lide.

Abordo a questão atinente à necessidade de suspensão da presente execução fiscal, ante a afetação do REsp nº 1.694.316/SP ao rito dos recursos repetitivos, trazi-da pelas executadas em sede de embargos declaratórios, nos processos em que deferi a inclusão da Nova Aralco e das demais empresárias do grupo no polo passivo.

Para melhor entendimento, transcreve-se a ementa da decisão:

RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONS-TRITIVOS. 1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). (STJ, 1ª Seção, ProAfR no REsp nº 1.694.316/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.20/02/2018, DJe 27/02/2018).

Da certidão de julgamento de tal processo ex-trai-se o seguinte excerto:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.Pois bem. Ante tal decisão, estariam suspensos todos os processos de execução fiscal em que a devedora esteja em recuperação judicial, como afirmaram as embargantes/devedoras, ou os feitos estariam suspensos so-mente em relação a esta questão, como tem defendido a Fazenda Nacional?A razão me parece estar com a exequente.É certo que a decisão do STJ diz textualmente que "suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão (...)" (grifei).

Entretanto, e recorrendo à lição dos antigos processualistas, como Moacyr Amaral Santos, tem-se que questão (ou ponto controvertido), é qualquer afirmação feita por uma das partes no processo e impugnada pela outra. Qual a questão submetida ao STJ, e que deu ensejo à aludida suspensão? A resposta se encontra no item 1 da ementa da decisão que afetou o REsp 1.694.316/SP ao regime dos recursos repetitivos: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execu-ção fiscal".

Acontece que, no bojo de uma execução fiscal, existem diversas outras questões sendo debatidas, e há um leque bastante alargado de possibilidades de se prosseguir na marcha processual, tangenciando essa querela, como, por exem-plo, se dá com os presentes autos.

Assim, não me parece razoável entender que a corte superior tenha pretendido paralisar por completo toda e qualquer execução, apenas porque um dos pontos controvertidos é a possibilidade de o Juízo da execução determinar a realização de atos de constrição do patrimônio de devedores incluídos em plano de recuperação judicial.

A interpretação que faço do decisum da corte superior, portanto (e que poderá ser revista, acaso o próprio STJ se manifeste sobre a matéria), é que estão suspensas to-das as execuções em que esta seja a única questão em debate. Nas demais, o feito se suspende apenas em relação ao ponto controvertido mencionado.

Dessa forma, a decisão de fl. 107 deverá ser reajustada para refletir esse entendimento.

Ressalvo apenas uma única questão.Segundo relata a própria exequente, a Agral, a Agrogel e a Agroazul foram incorporadas pela Figueira, no bojo do plano de recuperação judicial. A notícia é confirmada pelos documentos que constam da mídia digital de fl. 130.Dessa forma, tais empresárias deixaram de existir, tendo sido sucedidas em todos os direitos e obriga-ções pela Figueira, nos termos do que preceitua o art. 1.116 do Código Civil. Por tal razão, o pedido para inclusão da Agral, da Agrogel e da Agroazul deve ser indeferido.

Decisão.

Pelo exposto:

a) Com fundamento no art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, e 124, inc. I, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequente para determinar a inclusão das sociedades empresá-rias Figueira Indústria e Comércio S/A (em recuperação judicial), CNPJ 08.391.345/0001-25, Alcoazul S/A Açúcar e Álcool, CNPJ 44.776.409/0001-70, e Destilaria Generalco S/A (em recuperação judicial), CNPJ 44.845.915/0001-73, no polo passivo da presente execução fiscal, como devedoras solidá-rias;

b) INDEFIRO o requerimento para inclusão de Agral S/A Agrícola Aracanguá, Agrogel Agropecuária General Ltda. e Agroazul Agrícola Alcoazul Ltda. no polo passivo da presente demanda, pois, como informado pela própria exequente, foram incorporadas pela Figueira, que as sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 1.116 do Código Civil;

c) Com fundamento no art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, 124, inc. I, e 133, inc. II, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequente para determinar a inclusão da sociedade empresária Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, CNPJ 24.870.027/0001-01, no polo passivo da presente execução fiscal, como devedora solidária.

d) Reajusto a decisão de fl. 107 a fim de de-terminar a suspensão do presente feito unicamente em relação à possibilidade de constrição de bens das devedoras em recu-peração judicial.Requisite-se do SEDI as devidas alterações no sistema processual.

Após, intime-se a exequente para apresentar o valor atualizado da dívida, bem como cópias da inicial em nú-mero suficiente para servirem de contra-fé, citando-se as co-devedoras na sequência, por carta, para pagar a dívida ou ga-rantir a execução, nos termos do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais.

Na mesma oportunidade, intime-se a Alcoazul do teor da presente decisão.

Não paga a dívida, tampouco garantida a ins-tância, voltem-me os autos conclusos para apreciar os demais pedidos da exequente."

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de Justiça Gratuita. No mérito sustenta, em síntese, que nos termos do artigo 124 do CTN, não é possível a atribuir responsabilidade tributária à agravante pelo mero fato de pertencer ou possuir relação com o Grupo ARALCO, haja vista que, para tanto seria necessário a comprovação do "interesse comum" na ocorrência do fato gerador dos tributos executados. Ressalta que tributaristas e Tribunais têm entendido que os terceiros mesmo os "sócios" não têm responsabilidade tributária solidária somente por terem interesses financeiros relacionados ao fato gerador das exações. Afirma que o STJ, ao julgar o REsp 1.775.269, decidiu sobre necessidade de instauração, no bojo da Execução Fiscal, de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para atribuição de responsabilidade tributária solidária à terceiros, consignando expressamente que não é possível falar-se em responsabilidade tributária de empresa somente por pertencer ao mesmo grupo econômico da devedora principal. A agravante alega, ainda, que foi constituída como medida de recuperação de empresa em recuperação judicial, nos termos do artigo 50 da Lei Federal 11.101/2005.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021146-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.STJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020: apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal, nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providencias adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E.Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. *1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5.* ***É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes.*** *6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. *1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.* ***2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.*** *4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. *1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico.* ***4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado.*** *5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)*

Verifico que ***a decisão judicial foi suficientemente fundamentada*** *quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, não tendo sido apresentados argumentos quanto à violação da ampla defesa e do contraditório.*

Indo adiante, no âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ....

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633 / RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaq-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO–SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

***No caso dos autos**, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, pela agravante.*

Como já tive a oportunidade de decidir anteriormente (vide, por exemplo, os autos n. 5015273-11.2020.4.03.0000), há indicativos de que as empresas indicadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Conforme destacado na decisão agravada, consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.

Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do Grupo Aralco, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

- A jurisprudência desta E.Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato.

- A decisão judicial foi suficientemente fundamentada quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, não tendo sido apresentados argumentos quanto à violação da ampla defesa e do contraditório.

- A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social). Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

- No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades.

- No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, pela agravante. Há indicativos de que as empresas indicadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.

- Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do GRUPO ARALCO, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.

- Não há amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021422-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE CROTI, WILSON LANFREDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS ROBERTO MESTRE - SP172026-N, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABIO LUIS ALVES FERREIRA - SP160134

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021422-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE CROTI, WILSON LANFREDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS ROBERTO MESTRE - SP172026-N, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABIO LUIS ALVES FERREIRA - SP160134

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes que o crédito executado foi atingido pela prescrição. Sustentam, ainda, a nulidade da CDA, por mencioná-los como corresponsáveis pela dívida da executada com base no art. 13 da Lei 8.620/1993, já declarado inconstitucional, pelo que requerem sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, bem como o levantamento da penhora de seus bens efetivada nos autos da ação executiva.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (ID 143012636).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021422-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE CROTI, WILSON LANFREDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS ROBERTO MESTRE - SP172026-N, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABIO LUIS ALVES FERREIRA - SP160134

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se alega a prescrição do crédito exigido, bem como a ilegitimidade dos excipientes para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

Quanto à prescrição, trata-se de demanda executiva proposta para a cobrança de créditos de contribuição previdenciária e de contribuições destinadas a terceiros, relativas às competências de 02/1996 a 02/1999 (CDA nº 60.005.847-6) e de 03/1999 a 01/2000 (CDA nº 35.100.078-0), inscritos em dívida ativa em 19/02/2003 e constituídos por Confissão de Dívida Fiscal (CDF) e Lançamento de Débito Confessado (LDC), respectivamente, como mostram as Certidões de Dívida Ativa que instruem o processo executivo.

De acordo com o art. 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se por meio de Confissão de Dívida Fiscal (CDF) e Lançamento de Débito Confessado (LDC), formalizados em 14/07/1999 e 27/04/2000.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/04/2003, interrompido restou o lustro prescricional estabelecido no art. 174 do CTN. Sendo assim, descabe falar-se em extinção do crédito exequendo pela prescrição.

No tocante à alegada ilegitimidade dos agravantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal, convém enfatizar primeiramente, que, acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a *"suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução"*. Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada a dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsps nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (*"Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"*); Tema 981 (*"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido")*. Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida da legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Na hipótese em análise, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, pois não há evidências nos autos de que os sócios agravantes praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, consoante exigência do artigo 135, III, do CTN.

De fato, ajuizada a ação executiva, foi a empresa executada devidamente citada, na pessoa de seu representante legal (Id 89886056, fls. 27), tendo sido efetivada a constrição de bens de sua propriedade, nos termos do auto de penhora, depósito e avaliação lavrado em 23/06/2003 (Id 89886056, fls. 28).

Após o regular trâmite processual, foram expedidos mandados de constatação e reavaliação dos bens penhorados, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 08/01/2008 e 17/12/2009, que os bens constritos permaneciam no mesmo local e com valores comerciais praticamente inalteráveis (Id 89886056, fls. 46 e Id 89886056, fls. 131).

Com a arrecadação desses bens, foram realizados dois leilões, porém não houve licitantes interessados em sua arrematação (Id 89886056, fls. 68/69). Diante disso, procedeu-se ao reforço da penhora mediante constrição de veículos da empresa devedora, conforme Auto de Penhora lavrado em 14/08/2015 (Id 89886056, fls. 293).

Desse modo, não há porque se falar em responsabilização dos sócios agravantes pela dívida cobrada, uma vez que a devedora principal ainda se encontra em atividade, tendo sido penhorados, inclusive, bens integrantes do patrimônio da empresa.

Convém salientar que o fato de os leilões dos bens arrecadados terem restado negativos e o reforço da penhora não ter se revelado suficiente para quitar o débito em sua integralidade não autoriza o redirecionamento da execução aos agravantes, pois, conforme já afirmado, a mera existência da dívida não gera, por si só, a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal, com o consequente levantamento da penhora de seus bens efetivada nos autos da ação executiva.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS COM PODERES DE GESTÃO. DESCABIMENTO. EMPRESA DEVEDORA EM ATIVIDADE.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- De acordo com o art. 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. *In casu*, a constituição definitiva dos créditos deu-se por meio de Confissão de Dívida Fiscal (CDF) e Lançamento de Débito Confessado (LDC), formalizados em 14/07/1999 e 27/04/2000. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/04/2003, interrompido restou o lustro prescricional estabelecido no art. 174 do CTN.

- Conforme determinação do Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, devendo ser processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

- O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada a dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsps nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP aos Temas 962 e 981, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos, tendo decidido, também, que as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido por esses Temas.

- O encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização (Súmula 435 do E.STJ), não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada a dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ. No caso dos autos, não há porque se falar em responsabilização dos sócios agravantes pela dívida cobrada, uma vez que a devedora principal ainda se encontra em atividade, tendo sido penhorados, inclusive, bens integrantes do patrimônio da empresa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para excluir os sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal, com o consequente levantamento da penhora de seus bens efetivada nos autos da ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026524-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Pleiteia a exequente a penhora sobre parcela do faturamento mensal da executada.

Entendo que a penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional. Entretanto, não se deve esquecer, que a finalidade da ação executiva é a expropriação de bens do devedor visando o pagamento do débito, motivo pelo qual entendo presentes os requisitos de razoabilidade no pleito do exequente.

Considerando a difícil situação financeira, pela qual, grande parte das empresas, encontra-se em nosso país, tenho que é necessário utilizar-se da prudência na fixação de percentual mensal do faruramento. Muito embora a jurisprudência aceite percentuais até o patamar de 30& (trinta por cento), consideraõ este excessivo, para o presente caso, motivo pelo qual, iniciará, portanto, a executada seus depósitos mensais, tendo por base o módico percentual de 5% (cinco por cento) de seu faturamento. Visando evitar eventuais dúvidas sobre o conceito de faturamento, adotaremos, in casu, o da revogada Lei complementar nº 70/91, ou seja o total das receitas auferidas na venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

Tendo em vista não haver maiores dificuldades para o cumprimento, pela executada, da presente decisão, deverá ser nomeado para administrador, nos termos da legislação processual, o próprio executado. Caso este não aceite o encargo ou não o desempenhe a contento, será, oportunamente designado adminitrador indicado por este Juízo.

A doutrina e a jurisprudência tem entendimento semelhante, como podemos observar:

"Quando a penhora não exigir conhecimentos técnicos e contábeis para a análise de balanços, compensações financeiras, movimentação bancária ou escritural, o próprio executado poderá ser nomeado depositário judicial do percentual fixado, e intimado a depositá-lo à ordem do Juízo, no prazo estabelecido, comprovando a veracidade dos valores apurados com a apresentação de documentos" - (Lei de Execução Fiscal - comentada e anotada - 3ªed. - 2000 - Maury Ângelo Bottesini e outros "

Para que seja aferido o cumprimento desta decisão, a executada, através de seu representante legal, a quem deverá ser dado o encargo de depositário, deverá, até o quinto dia útil do mês subsequente ao encerramento de cada competência, providenciar o depósito judicial da parcela, junto à Caixa Econômica Federal. Deverá ser alertado o depositário de que, caso não cumpra, sem justificativa , esta decisão, ficará sujeito a eventual reparação por perdas e danos.

Assim, defiro o pedido do exequente, para determinar que a penhora incida sobre 5% do faturamento bruto da executada, determinando a expedição do mandado de penhora. Int."

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de faturamento não equivale à penhora de dinheiro: a agravante sequer tem acesso ao valor, que é direcionado diretamente ao pagamento de obrigações decorrentes da atividade empresarial. Afirma que a penhora deferida trará prejuízos imensuráveis à agravante, acabando por acarretar sua falência, principalmente porque já há em trâmite outras demandas onde houve deferimento de penhora sobre o faturamento da empresa, que, para piorar a situação, possui outras dívidas em aberto. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para o deferimento da penhora sobre faturamento e que não foram realizadas todas as diligências possíveis para em busca de bens passíveis de penhora. Ressalta que somente não foram localizados bens passiveis de penhora porque estava em processo de mudança e nem todos os seus ativos encontravam-se na nova sede. Além disso, foram localizados não apenas um, mas sim cinco veículos de propriedade da agravante, dentre estes dois Mercedes Benz, duas Kombis VW e um SPIN. Subsidiariamente, requer que se verifique a possibilidade de modificar a modalidade de penhora, de sobre o faturamento bruto para sobre o faturamento líquido. Por fim, requer o reconhecimento da nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cumpre assinalar que a Primeira Seção do C. STJ afetou os REsps n. 1.666.542/SP, 1.835.864/SP e 1.835.865/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixando a controvérsia, cadastrada como Tema 769, nos seguintes termos: *"Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade."*

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelo referido tema. O caso dos autos, contudo, não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Trata-se de execução fiscal objetivando o pagamento de dívida no valor de R$ 4.077.239,76. Citada por carta, a agravante deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou nomear bens para garantia do juízo. Foi expedido, então, *"Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação"*, sendo certificado pelo Sr. Oficial de Justiça a ausência de bens passíveis de constrição. Instada a se manifestar, a União Federal pleiteou o bloqueio de ativos financeiros da executada pelo Sistema BACENJUD, restando tal diligência infrutífera, ante a ausência de valores nas contas bancárias da agravante. Ato contínuo, após a realização de pesquisa junto ao RENAVAM e ao DOI, a exequente formulou pedido de penhora de 30% do faturamento da executada, o qual foi deferido parcialmente pelo juízo *a quo*, sendo determinada a contrição de 5% da receita mensal da empresa.

A penhora sobre o faturamento da empresa está prevista no art. 866, do CPC, *verbis*:

"Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."

O C. STJ entende que a penhora sobre o faturamento, por se tratar de medida excepcional, deve atender a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresária; (iii) a nomeação de administrador.

Nesse sentido, a seguinte decisão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido".

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No caso em análise, em juízo de cognição sumária, entendo que foram esgotadas as diligências a fim de se localizar bens passíveis de penhora. Ressalto que os veículos localizados através da pesquisa junto ao RENAVAM (dois Mercedes Benz, duas Kombis VW e um SPIN) são claramente insuficientes para saldar o débito executado, não impedindo, assim, a concretização da medida excepcional de penhora sobre o faturamento.

No que tange ao percentual da constrição incidente sobre o faturamento da executada, não vislumbro, neste momento processual, excesso passível de reparação.

É verdade que a medida extrema da penhora sobre o faturamento deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto. Nesse âmbito, dos percentuais juridicamente apropriados para essa penhora, creio que a apreciação judicial deve se pautar pelo direito positivo, sobre o que emergem as presunções sobre lucro presumido e também para cálculos de IRPJ e de CSLL por estimativa (nesse último caso, sujeitas a ajustes em declarações correspondentes).

De fato, padrões matemáticos e estatísticos, e até mesmo máximas de experiência, induzem à conclusão de que, em regra, há diferentes margens de lucro em razão da diversidade de segmentos econômicos nos quais os contribuintes realizam suas atividades empresariais (p. ex., prestações de serviços têm custos diretos menores e margens de lucros maiores quando se comparadas com que atividades industriais). Por isso, simplificando critérios de cálculo para apuração de lucro a partir de presunções normativas, há décadas a legislação federal estabelece percentuais aplicáveis sobre o faturamento (ou receita bruta) para apuração de renda ou lucratividade, para então se dar a imposição tributária pelas alíquotas cabíveis.

Esses percentuais, utilizados para apuração de lucro ou renda, não são arbitrários pois estão escorados em margens de lucros ponderadas em face da diversidade de atividades econômicas desenvolvidas pelos contribuintes, embora sejam pautados por padrões esperados ou regulares de empreendimentos sustentáveis.

Quando o percentual para a penhora sobre o faturamento tem como parâmetro a estimativa ou presunção de lucro, os devedores terão ônus compatíveis com as margens operacionais de suas atividades (não havendo que se falar em impeditivos para seus empreendimentos causados exclusivamente pelo dever de pagar tributos), ao mesmo tempo em que o poder público verá o cumprimento das finalidades fiscais e extrafiscais da tributação. A fixação de parâmetros estimados ou presumidos, segundo o lucro, para a penhora sobre o faturamento também vai ao encontro dos primados da igualdade e da liberdade (notadamente refletidos na competitividade), porque o sistema tributário terá equilibrada distribuição entre os contribuintes, na medida em que ao menos a rentabilidade de seus empreendimentos estará exposta a deveres tributários exigidos de todos os demais agentes econômicos do mercado brasileiro.

Por isso, creio que a ponderada delimitação entre os interesses legítimos do credor e a excessiva onerosidade deve levar em consideração os percentuais estabelecidos em diversos dispositivos legais, dentre eles o art. 15 da Lei nº 9.249/1995, consolidadas no art. 592 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018). Essas referências legais devem pautar a penhora sobre o faturamento, de tal modo que os percentuais devem gravitar em paralelos aos percentuais estabelecidos pela legislação de regência para apuração do lucro presumido ou estimado, podendo variar em proporções adequadas em face do caso concreto.

Enfim, mesmo que o contribuinte conste no polo passivo de ação de execução fiscal, esses padrões gerais esperados dizem respeito ao seu ramo de atividade, de tal modo que creio válidos os percentuais extraídos da legislação referida.

Considerando que a executada exerce atividade no ramo industrial, creio que o percentual sobre faturamento fixado não é excessivo pelo teor do art. 15 da Lei nº 9.249/1995. O montante determinado pelo juízo *a quo* não extrapola os limites aceitos pela jurisprudência deste E. Tribunal. Transcrevo, para fins elucidativos, alguns precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal. 2. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda. 3. Caso em que deve ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. 4. ***Com respeito ao percentual fixado, não se revela excessivo no caso concreto, pois fixado em 10% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 30%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto.*** *5. Agravo inominado desprovido. (AI 0008034-22.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012.)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 ***- É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).*** *3 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0038405-03.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012.)*

Dessa forma, havendo determinação expressa de nomeação de um administrador na decisão recorrida, verifico o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo E. STJ, devendo ser mantida a medida excepcional de penhora sobre o faturamento da empresa.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Tendo em vista que já houve apresentação de contraminuta pela parte agravada, aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HERMENS GILBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVANTE: HERMENS GILBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo particular exequente. contra decisão proferida em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, porque a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, podendo o cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva se dar no foro do domicílio dos requerentes, sede de Subseção Judiciária Federal.

A decisão ID n. 92466544 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pelo agravante.

A parte agravada – Banco do Brasil – apresentou contraminuta, pugnando pelo desprovimento do agravo, no que tange ao pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, requerendo seja declarada a competência exclusiva da Justiça Federal.

O Ministério Federal manifestou-se pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pelo agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HERMENS GILBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A decisão proferida quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, lavrada pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, encontra-se assim vazada:

"De início, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em primeira instância.

No mais, tratando-se de decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCPC.

Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC.PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas.

2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade.

3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41, 28%. Precedentes específicos do STJ.

4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a parte beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

A propósito do tema, cito o seguinte precedente no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO.

Consoante a orientação firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 508, Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A. Com efeito, não se aplica ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, a regra prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Destarte, as circunstâncias do caso concreto justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 475-P do CPC/1973.

(TRF4, AG 5043098-39.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016)

*Isto posto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pelo agravante."*

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência ratione personae**.

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

*"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência ratione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)*

***PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.** I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência ratione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência ratione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).*

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Por fim, de se consignar que, embora o Banco do Brasil tenha pugnado, em contrarrazões, pelo desprovimento do agravo de instrumento quanto à concessão de justiça gratuita, tal questão não é objeto do presente recurso, já que tal benefício foi concedido pelo juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO.

- A Segunda Turma do TRF/3ª Região vinha entendendo que a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário. Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional cede lugar em face da competência *ratione personae*.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, é necessário acolher o posicionamento atualmente adotado pelo STJ.

- De se consignar que, embora o Banco do Brasil tenha pugnado, em contrarrazões, pelo desprovimento do agravo de instrumento quanto à concessão de justiça gratuita, tal questão não é objeto do presente recurso, já que tal benefício foi concedido pelo juízo de primeiro grau.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014754-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
INTERESSADO: FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: ANGELO TEZOLIN, PAULO MAGNO DE BARBI, DENISE MARQUES XAVIER, IRINEU SOARES DE SOUZA NETO, JOAO BATISTA MONTEIRO FALCAO DE LUNA, LUCIA HELENA NOANTA DE SOUZA, VENINO ALMEIDA FILHO, RENE RIBEIRO DE SOUZA, RICARDO AMADOR SERRO, RAIMUNDO NONATO ANDRADE DE JESUS, STEFANO MARCILIO SANTOS, CARLOS EUGENIO DAMASCENO LIMA, YUKIO NISHIOKA, CARLOS JOSE SOARES COELHO, CLAUDIO RIBEIRO VICTOR, PAULO MARCIO GONZAGA, CLAUDIO ESTOLANO CABRAL, FRANCISCO DE FARIA ALMEIDA, MAURO SOARES DE ALMEIDA, MARIA DO SOCORRO RODRIGUES FIALHO, MANOEL GOMES DE SANTANA, NILSON RODRIGUES, PAULO ROBERTO GONCALVES DE SOUZA, PEDRO PAULO CELESTINO DE SOUZA, JORGE ANTONIO DE SOUSA, LUIZ MANOEL SILVA DE CARVALHO, HORACIO MARTINS, VALMIR ALVES DA SILVA, CARLOS ANTONIO SANTOS DE CARVALHO, ELISABETH DA SILVA SANTOS, FRANCISCO ERISBERTO GABRIEL FERREIRA, FRANCISCO FERNANDO MORETO, WLADIMIR GRANITOFF
PROCURADOR: RONAN LECIO DE MENDONCA, JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE NILTON OLIVEIRA SANTOS FILHO - ES22585, RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por contra **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR** decisão proferida nos autos de ação de procedimento comum movida por **ANGELO TEZOLIN e outros** contra **FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS** .

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"ÂNGELO TEZOLIN E OUTROS ajuizaram a presente ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em face de FUNDAÇÃO PETROS DE SEGURIDADE SOCIAL, com o intuito de obstar a cobrança de contribuição extraordinária do plano de suplementação de aposentadoria denominado "Plano Petros do Sistema Petrobrás".

Distribuída a ação originalmente perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santos (processo n. 1018113-21.2018.8.26.0562), por dependência aos autos das ações civis públicas n. 1029423-58.2017, n. 1004008-39.2018 e n. 1013591-48.2018, determinou-se a remessa dos autos a esta justiça federal, tendo em vista a relação de acessoriedade com os autos principais, nos quais houve declaração de incompetência absoluta daquele juízo estadual (id 10658079 - – fls. 1057).

O feito foi distribuído a esta 3ª Vara Federal de Santos, por dependência aos autos da ação civil pública sob n. 5006758-76.2018.403.6104.

Neste juízo, determinou-se a intimação da PREVIC, representada pela Procuradoria Regional Federal, a fim de que se manifestasse a respeito do interesse em ingressar na lide, esclarecendo a posição processual que pretende ocupar (id 12555558).

A PREVIC manifestou o interesse no ingresso na lide na condição de assistente simples da ré (id 13723490).

Instadas as partes a se manifestarem, os autores impugnaram o pleito da autarquia (ids 12068581/13834406) e a ré pugnou pelo deferimento do ingresso da Previc, com a manutenção dos autos neste juízo (id 16201881).

É o breve relatório.

DECIDO.

Neste momento processual cabe a este juízo verificar a pertinência do ingresso do ente federal no polo passivo da relação processual, a teor da Súmula 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que a competência da Justiça Federal se fixa ora ratione personae, ora ratione materiae, conforme previsto nos incisos do artigo 109 da Constituição Federal. A competência em razão da presença de ente federal em um dos polos da relação processual, por sua vez, encontra-se delimitada no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, passo a examinar o pedido de ingresso da PREVIC no feito.

Com efeito, na presente demanda os autores, na condição de aposentados e, portanto, assistidos do plano de suplementação de pensão provida pela PETROS, sustentam que estão sendo prejudicados pela imposição, pela ré, de um plano de equacionamento de cálculos da suplementação, com o objetivo de reduzir o déficit que atinge a entidade. Os autores questionam a legalidade de referido equacionamento, pretendendo obstar sua implantação até que se efetive a cobrança do valor devido pela patrocinadora, a fim de evitar o repasse do déficit exclusivamente aos participantes e aos assistidos.

Diante desse quadro, a PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar, autarquia federal, nos autos principais, pleiteou sua intervenção no feito, na condição de assistente simples da ré, o que ensejou o deslocamento da demanda para esta Justiça Federal.

Em relação à assistência, estabelece o artigo 119 do CPC/2015 que "pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la".

O critério legal, portanto, para admissão da intervenção na modalidade da assistência é a presença de interesse jurídico, o que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

Na hipótese dos autos, em que se discute a regularidade da implantação do equacionamento de cálculos da suplementação, a relação processual se atine unicamente aos interesses dos participantes e assistidos perante plano de previdência privada e a Entidade Fechada de Previdência Complementar – EFPC, eis que fundada em contrato firmado entre os participantes e a ré.

Nenhum efeito jurídico imediato ou reflexo impactará a esfera jurídica da PREVIC, a despeito das ponderações apresentadas pela autarquia.

Com efeito, a PREVIC desempenha relevante papel na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas.

No entanto, na presente demanda não há qualquer repercussão dessas atividades na questão apresentada na exordial.

Como se disse, a hipótese tratada versa, na essência, unicamente sobre discussão fundada no ajuste firmado entre participante-EFPC, desencadeando o interesse do participante/assistido em ver suspensa a conduta da requerida de impor em seus rendimentos a incidência de contribuição extraordinária, a fim de cobrir alegado déficit, sem a contribuição da patrocinadora do plano.

Não se questiona o poder de fiscalização, normatização, ou quaisquer competências administrativas da PREVIC. Aliás, se for bem observado o pedido, verificar-se-á que não há qualquer pretensão formulada contra a autarquia.

Nesse sentido, a própria PREVIC esclareceu que sua participação "(...) em demandas que envolvem os atores que compõem o sistema de previdência complementar se justificará apenas quando houver uma decisão administrativa da PREVIC a ser atacada ou risco ao sistema de previdência complementar fechado a ensejar sua participação no feito" (id 13723490 – fls. 1091).

Não é o que se revela no caso dos presentes autos.

Os autores, na inicial, não questionam a necessidade, em si, de uma solução para enfrentar o déficit apurado, mas cobram que, previamente à implementação do equacionamento, seja exigido o pagamento de dívida pendente da patrocinadora em valor significativo e capaz de sanar os débitos.

A configuração do interesse jurídico, a qualificar a entidade de direito público como assistente simples da ré, na forma do artigo 119 do CPC, pressupõe que a sentença tenha condições de produzir ao menos efeitos reflexos sobre a relação jurídica existente entre o assistente e o assistido.

No caso, não se verifica interesse jurídico próprio a ser resguardado, porquanto se extrai do pedido formulado na inicial que eventual sentença de procedência manterá incólume, na espécie, as competências da União e da PREVIC, o que equivale dizer que não afetará a esfera jurídica da pretensa assistente.

Por outro lado, também não há que se falar em aplicação do disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97.

Com efeito, segundo o dispositivo supracitado, "as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

Na hipótese dos autos, todavia, inexiste impacto econômico da demanda sobre a PREVIC, de modo que nada está a justificar sua intervenção no feito, na condição de parte.

Por fim, ainda que não caracterizado o interesse jurídico ou o impacto econômico como hipótese autorizadora de intervenção no feito como pretendido pela autarquia, a lei processual confere a possibilidade de ingresso e permanência do ente na lide na condição de amicus curiae, posição que melhor se amolda à pretensão deduzida pela PREVIC, uma vez que esta forma de participação processual é admissível quando em razão da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia, nos termos do art. 138 do CPC.

Esse pleito, todavia, deverá ser examinado pelo juiz estadual, uma vez que essa hipótese de participação processual não ocasiona deslocamento da competência (art. 138, §1º, do CPC).

Ante o exposto, com fulcro na Súmula 150 do STJ, indefiro o pedido ingresso da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

De se ressaltar, por fim, que a ação coletiva que embasou a distribuição do presente por dependência foi devolvida à origem, pelas mesmas razões ora expostas.

Por consequência, à vista da ausência de ente federal na relação processual, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para análise e processamento do feito e determino a devolução dos autos ao juízo de origem.

Procedam-se as devidas anotações e, após, encaminhem-se os autos à Segunda Vara Cível da Comarca de Santos, com as homenagens de estilo.

Int."

Sustenta a parte agravante, em síntese, que as competências da agravante de supervisão e fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar - EFPC estão definidas no art. 5º da Lei Complementar nº 109/2001. Além disso, a agravante também possui competência para expedir instruções e procedimentos que norteiem a regulamentação de normas elaboradas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, conforme dispõe o art.2º, inciso III, da Lei nº 12.154/2009. Esclarece que a sua atuação se pauta tanto na normatização/regulamentação quanto na supervisão e fiscalização das EFPC, atendendo à legislação vigente, para que estas mantenham seus planos de benefícios em situação de equilíbrio atuarial e cumpram sua função principal, que é o pagamento de benefícios. Discorre sobre a legislação aplicável. Esclarece que eventual suspensão de plano de equacionamento de plano de benefício com grande relevância para a sistema previdência complementar (caso dos autos) pode provocar reflexo em outros planos de benefícios, tendo efeito na solvência do sistema e na atuação direta da PREVIC. Sustenta que o interesse jurídico da agravante está plenamente caracterizado, pois a procedência da ação causaria impacto direto no TAC assinado entre a PREVIC e a PETROS. Quanto ao interesse econômico, esclarece que o plano em questão é o segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido e que o déficit apurado para o plano em 31/12/2016, data-base do plano de equacionamento de déficit aprovado, foi o maior já registrado para um plano de benefícios administrado no Brasil, somando R$ 27.284.809.236,22, cerca de 38% de todo déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado, havendo óbvio impacto na credibilidade e higidez do sistema de previdência complementar, objeto de atuação da PREVIC. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 119 do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre."

Observa-se, portanto, que o critério legal para admissão da intervenção, na modalidade da assistência, é a presença de interesse jurídico, que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de cobrança de contribuição extraordinária de plano de suplementação de aposentadoria.

Há de se considerar, portanto, que a relação processual se fundamenta apenas em contrato firmado entre os participantes e a ré e não se observa a presença de qualquer efeito jurídico imediato ou reflexo que venha a impactar a esfera jurídica da PREVIC.

Embora a PREVIC desempenhe papel fundamental na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas, não há repercussão dessas atividades na questão em discussão nos autos de origem, como bem observado na decisão agravada, de modo que a sentença a ser proferida, não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC.

Acrescente-se que não se vislumbra, no caso dos autos, reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997.

Sobre o assunto, vale conferir o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. INTERESSE PREVIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STF, no julgamento do RE 586.453 decidido pela sistemática de repercussão geral já firmou entendimento no sentido de que o processamento de ações ajuizadas contra entidades de previdência complementar é da Justiça Comum.

2. A sentença a ser proferida não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC, mantendo incólume sua competência. Note-se que não haverá sequer reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015675-29.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 16/07/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 22/07/2020. Decisão por maioria.)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005359-96.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005359-96.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que negou provimento aos agravos internos manejados em face da decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade, nos autos de mandado de segurança que discute a incidência da exação sobre verbas pagas a empregados.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto: a) à ausência de prova sobre a forma de pagamento do abono, sendo evidente seu caráter remuneratório; b) à tese fixada pelo STF no RE 565.160 (tema 20 de repercussão geral), a qual não é compatível com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto às verbas em discussão, dentre elas o terço constitucional de férias, que, portanto, tende a ser superado (*overruling*); c) à ausência de pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da pendência de embargos de declaração que tendem a anular o afastamento da repercussão geral no RE 611.505; d) à impossibilidade de extensão às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT do tratamento dispensado às contribuições previdenciárias no tocante às verbas indenizatórias, haja vista a diversidade de fundamentos constitucional e legal, natureza, finalidade e destinação dessas contribuições; e) à negativa de vigência aos arts. 97; 103-A; 150, § 6º; 195, I, a e §5° e 201, §§ 4º e 11, da Constituição Federal; art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1993; art. 22, I, e 28, §9º da Lei nº 8.212/1991; art. 111, I, do CTN; art. 487, § 1° e 6°, da CLT; art. 6°, § 4°, da Lei 2.613/1955; art. 5°, do Decreto -Lei nº 1.146/1970; art. 15, da Lei nº 9.424/1996; art. 8°, §3°, da Lei nº 8.029/1990; art. 13°, §1°, do Decreto-Lei nº 9.403/1946; art. 4°, do Decreto -Le nº. 8.621/1946; art. 3°, § 1°, do Decreto -Lei nº 9.853/1946.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela impetrante.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005359-96.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 10/09/2019 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

Nos demais pontos, as razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento aos agravos internos sob o fundamento de que as agravantes reiteraram os argumentos anteriores, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão impugnada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo, acolhendo parcialmente a pretensão das partes. Amparado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, entendeu que parte das verbas em discussão (primeiros quinze dias de afastamento em razão de auxílio-doença ou acidente; auxílio-creche; aviso prévio indenizado; abono pecuniário de férias; férias indenizadas; prêmio assiduidade; salário-família) possuem natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. Por outro lado, assentou o caráter remuneratório de parte das verbas (décimo terceiro salário indenizado; faltas abonadas; salário-maternidade/paternidade; adicional de refeição intrajornada; descanso semanal remunerado; adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade; férias gozadas; abono ou gratificação aposentadoria), a justificar a incidência da exação, consignando, ainda, que o mesmo raciocínio é aplicável às contribuições para terceiros.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que *"a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada"*. Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo interno da União, a reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. PRÊMIO ASSIDUIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 10/09/2019 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002522-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A, MARLENE MACEDO SCHOWE - SP103842-A

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149685731 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002522-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A, MARLENE MACEDO SCHOWE - SP103842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA SEGURADORA S/A** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença que lhe é movido por **MARIA APARECIDA MARTINS** .

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos em inspeção.

Trata-se de ação pelo procedimento comum, em que a autora pleiteou a condenação da CEF ao pagamento das despesas necessárias à demolição e reconstrução do imóvel em que habitava, objeto de contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como das despesas de locação, durante as obras.

A sentença de fls. 627/640, prolatada em 20/07/2007, julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a CEF no pagamento da quantia de R$ 39.980,00, respeitado o limite da garantia securitária, atualizado desde a data da perícia judicial (junho/2001). Além disso, a denunciação da lide, feita pela CEF contra a Caixa Seguradora, foi julgada procedente, condenada a reembolsar à CEF a indenização material fixada.

Acrescente-se, ainda, a Caixa Seguradora foi condenada a pagar honorários, arbitrados em R$ 500,00, para Município de São Bernardo, visto que a denunciação à lide feita pela Seguradora não foi acolhida. Autora e CEF foram condenadas, reciprocamente, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvado à autora a suspensão do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A decisão de fls. 757/760, transitada em julgado em 22/01/2013, manteve o "quantum" condenatório, assim como a sucumbência recíproca, e declarou que a obrigação de indenizar recaísse somente sobre a seguradora, responsável pela indenização ao segurado, em parcial provimento ao apelo da CEF.

Às fls. 775/776, a autora iniciou o cumprimento do julgado, apresentando como total devido a quantia de R$ 221.604,30 (principal + honorários), posicionada para maio/2013.

Intimada nos termos do art.475-J-CPC/1973 (fl.777), a Caixa Seguradora, tempestivamente, apresentou impugnação aos valores pretendidos, alegando, em síntese, haver excesso de execução quanto à verba honorária, porquanto não seria devida, e que o valor a ser ressarcido à autora seria R$ 201.458,46 (duzentos e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

Alegou, ainda, que a Caixa Econômica Federal seria a única legitimada a arcar com a indenização à autora, com fulcro na Lei 12.409/2011, na Medida Provisória nº 633/2013 e na Resolução 297/2011 do Conselho Curador do FCVS. Também pleiteou o pagamento de R$ 500,00, a título de honorários advocatícios, fixados no julgado.

A autora, por sua vez, rebateu a pretensão da executada, aduzindo ser beneficiária da justiça gratuita, pugnou pela improcedência da impugnação e requereu o levantamento integral do depósito efetuado pela Caixa Seguradora, no valor de R$ 221,605,30, para garantir o Juízo e impugnar a pretensão da autora.

Às fls. 825/828, a Caixa Seguradora reiterou que a Caixa Econômica Federal é a única legitimada para cumprir o julgado, por força da Lei nº 13.000/2014, requerendo, pois sua intimação para ingressar na lide.

Às fls. 840/841, a autora apresentou nova conta de execução, atualizando os cálculos anteriores para novembro/2015, e requerendo intimação da Caixa Seguradora nos termos do art. 475-J-CPC/1973.O Município de São Bernardo do Campo, às fls. 842/846, requereu a intimação da Caixa Seguradora para pagamento da verba de sucumbência, no valor de R$ 821,01, para novembro/2015.

O despacho de fls. 849/850 determinou a intimação da Caixa Seguradora para pagamento da verba pleiteada pela autora às fls. 840/841, assim como para pagamento da verba de sucumbência devida ao Município de São Bernardo do Campo.

A Caixa Seguradora requereu, às fls. 654/661, desconsideração do pedido de execução lançado às fls. 840/841, alegou ter feito depósito para garantir o juízo e reiterou os argumentos expendidos às fls.786/791.Às fls. 662/663, a Caixa Seguradora comprovou o pagamento dos honorários ao Município de São Bernardo do Campo, requerendo a extinção desta obrigação. A autora, às fls.665/667, requereu a tramitação prioritária do feito, por ter idade superior a 60 anos e por ser portadora de doença degenerativa e o levantamento do depósito feito pela executada (fl.792).

Além disso, reconheceu que a execução do julgado, requerida às fls.840/841, deveria ser desconsiderada, sem a aplicação do disposto no artigo 940 do Código Civil.É o relatório. Passo à decisão.

Defiro à autora a tramitação prioritária do feito. Anote-se.

Tenho por equivocado o pedido para execução do julgado de fls. 840/841, em vista de sua duplicidade. Visto que não houve má-fé por parte da credora, deixo de aplicar a sanção prevista no art.940 do Código Civil.

Rejeito a alegada ilegitimidade da Caixa Seguradora quanto ao cumprimento do julgado. Os argumentos utilizados, mormente os dispositivos legais mencionados, não podem prejudicar a coisa julgada, pilar da segurança jurídica.

Quanto ao excesso de execução, tenho que assiste razão à Seguradora, tendo em vista que a autora incluiu em sua memória de cálculos, além do principal e custas, verba honorária.

Ocorre que o julgado fixou sucumbência recíproca, isto é, autora e ré foram, em parte, vencedoras e vencidas. Neste caso, ocorre a compensação de honorários, apesar de a autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Logo, a verba de sucumbência não é devida.

Pelo exposto, acolho a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CEF Seguradora e declaro líquido o valor de 201.458,46 (duzentos e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

Decorrido o prazo recursal, expeçam-se alvarás de levantamento em favor da autora, no valor de R$ 201.458,46, e quanto ao saldo remanescente, em favor da CEF Seguradora, desde que a devedora indique advogado/RG/CPF devidamente constituído para realizar o levantamento.

Tendo em vista o decaimento mínimo da autora, deixo de arbitrar honorários em favor da devedora, nesta fase processual.

Expeça-se alvará de levantamento em favor do Município de São Bernardo em nome do signatário de fl.844, concernente ao depósito da verba honorária feito pela Caixa Seguradora (fl.845).

Após a liquidação dos alvarás, tornem conclusos para extinção da obrigação."

Sustenta a agravante, em síntese, a legitimidade da Caixa Econômica,Federal para responder aos termos da demanda. Afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeira da Habitação, incluindo-se aquelas que já existiam antes desta data. Mais recentemente, a partir de 2010, passou a garantir, de forma direta, as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que até então era demandada às seguradoras. Assevera que o FCVS suporta diretamente toda e qualquer despesa vinculada ao seguro habitacional do SFH, relativamente às apólices públicas do Seguro Habitacional do Ramo 66, ficando a Caixa Econômica Federal responsável pela regulação e cobertura dos sinistros, na qualidade de administradora do FCVS, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Assim, em casos como o dos autos, a Caixa Econômica Federal deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH, na qualidade de administradora do FCVS. Assim, a agravante é manifestamente ilegítima para figurar como executada no presente cumprimento de sentença, pois não há qualquer liame contratual entre agravante e agravada. Além disso, desde o exercício 2007 a agravante deixou de compor o grupo de seguradoras que prestavam serviços ao extinto SH/SFH. Pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a sua ilegitimidade em figurar na presente execução e expedido alvará no valor de R$ 201.458,46 em seu favor, referente ao montante depositado em juízo, com vistas a apresentar a impugnação à execução.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões, afirmando-se, entre outros itens, que a agravante incorre em abuso de direito e litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002522-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A, MARLENE MACEDO SCHOWE - SP103842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

Assim restou redigido o dispositivo da sentença proferida nos autos de origem:

"(...)DIANTE DO EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a indenizar a autora no pagamento da quantia R$ 39.980,00 (trinta e nove mil, novecentos e oitenta reais), respeitando o limite da garantia securitária prevista na cláusula 8ª do Contrato firmado entre as partes, o qual deverá ser atualizado desde a data da Perícia Judicial (junho de 2001) com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do CC/02, e a partir de então, com juros de mora de 1% ao mês.

Em conseqüência, decreto a extinção do processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes (autora e CEF) no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, 3º, c/c art. 21, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, ficam suspensos os referidos pagamentos, com relação à mesma. nos termos do disposto do art. 12, parte final da Lei 1.050/60.

Dou por procedente a Denunciação da Lide contra a SASSE SEGUROS S/A, a quem condeno a pagar a título de reembolso a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a indenização material acima fixada, nos limites do contrato de seguro vigente entre as partes, nos termos do disposto no artigo 70,III, do CPC.

Condeno a denunciada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da denunciante, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).Por outro lado, desacolho a Denunciação da Lide contra o MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, uma vez que não restou caracterizada a hipótese do artigo 70 do CPC.

Condeno a denunciante SASSE SEGURADORA S.A. a arcar com os honorários advocatícios do patrono do Município denunciado, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.Registre-se.Intimem-se."

Interpostos apelos pela CEF e pela agravante, a decisão foi reformada por esta Corte, que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para declarar que **a obrigação de indenizar recaia apenas sobre a seguradora**, e negou provimento à apelação da Seguradora.

A decisão transitou em julgado nestes termos em 22/01/2013, conforme dados obtidos em consulta ao *site* desta Corte.

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Assim, transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta aos vencidos o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal. Por esse mesmo motivo, sequer há que se cogitar na aplicação da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE 827.996, de modo que não há possibilidade de, neste momento processual, rediscutir a legitimidade da agravante para o pagamento de indenização à parte agravada.

No mais, observo que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

- A decisão transitou que condenou a agravante ao pagamento de indenização à agravada transitou em julgado em 22/01/2013, conforme dados obtidos em consulta ao *site* desta Corte.

- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta aos vencidos o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal. Por esse mesmo motivo, sequer há que se cogitar na aplicação da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE 827.996, de modo que não há possibilidade de, neste momento processual, rediscutir a legitimidade da agravante para o pagamento de indenização à parte agravada.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003846-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VERA LUCIA GAMBA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR - SP237741-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003846-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VERA LUCIA GAMBA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR - SP237741-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão restou omissa ao deixar de indicar o grau efetivo de majoração dos honorários de sucumbência arbitrados na sentença de origem, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003846-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VERA LUCIA GAMBA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR - SP237741-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Deveras, assiste razão à CEF, evidenciando-se a omissão no julgado em relação à majoração da verba honorária, tendo em vista que restou configurada a sucumbência recursal no caso concreto.

A majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de insucesso do recurso interposto contra decisão cuja publicação se deu partir de 18/03/2016, inclusive, devendo ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Destarte, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.

- A majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de insucesso do recurso interposto contra decisão cuja publicação se deu partir de 18/03/2016, inclusive, devendo ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

- Majora-se em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: MHA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO - DF13802-A, GUSTAVO ABREU TAKEHASHI - SP244625-A, TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MHA ENGENHARIA LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO - DF13802-A, GUSTAVO ABREU TAKEHASHI - SP244625-A, TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A MHA ENGENHARIA LTDA opôs embargos à execução promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, a qual tem como base o seguinte título executivo extrajudicial: Acórdão nº 2418/2009 TCU – 2ª Câmara, lavrado nos autos do Processo nº TC – 001801/2001-4, Grupo I, Classe II, Tomadas de Contas Especial.

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, II, do CPC.

A CEF interpôs recurso de apelação arguindo, em síntese, a imprescritibilidade do valor principal da condenação. Alega, ainda, nulidade da sentença "na medida em que a matéria perquirida em declaratórios – pronúncia judicial sobre a validade de execução fundada no ponto 9.1 do r. acórdão do E. TCU – não foi produzida em primeiro grau".

Com contrarrazões.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou procedente o pedido formulado ems embargos à execução, extinguindo a execução fundada em acórdão do TCU (Acórdão nº 2418/2009), ao entendimento de que teria ocorrido a prescrição, com fundamento na Lei nº 9.873/1999, aplicada ao caso por analogia.

O eminente relator negou provimento ao apelo, mantendo a sentença de procedência da demanda. Com a devida vênia, ouso divergir do nobre colega, pelas razões que a seguir passo a expor.

Para o que interessa a este feito, registro os seguintes precedentes do E.STF: RE nº 852.475 (Tema 897), concluindo que apenas são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992); RE 636.886/AL (Tema 899), afirmando que é prescritível a ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas; RE 669.069/MG (Tema 666), indicando que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Por certo, havendo prazo prescricional para o poder público exigir seus créditos, a legislação fixa prazo quinquenal (em regra), como se nota no Decreto nº 20.910/1932.

Em vista da legislação de regência e das referidas orientações do E.STF, não há que se falar em imprescritibilidade da ação de ressarcimento, ante a natureza do direito em discussão. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei nº 8.443/1993), sobre a execução de suas decisões, prescreve:

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o Erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta Lei;

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no Regimento Interno, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta Lei;

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei.

Art. 24. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei.

(grifos nossos)

Todavia, no caso dos autos, não decorreu o prazo de prescrição quinquenal. A CEF ajuizou, em 07/01/2015, execução fundada em acórdão do TCU (Acórdão nº 2418/2009 TCU - 2ª Câmara, lavrado nos autos do Processo nº TC - 001801/2001-4, Grupo I, Classe II, Tomadas de Contas Especial).

O processo originou-se de representação interposta pela Procuradoria Regional da República no Estado de São Paulo dirigida ao TCU, em 2001, para apuração de eventuais danos ao patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF em decorrência da operação de uso e futura permuta de imóvel da empresa (Ed. Torre Sul), situado na cidade de São Paulo, para a instalação do Tribunal Federal Regional da 3ª Região (Data da Ocorrência: 16/2/2000). O TCU julgou "*irregulares as contas do espólio da Sra. Suzan Mary Isima Amalfi, na figura do inventariante, Sr. Antônio Amalfi, e das empresas MHA Engenharia Ltda. e Som Básico Comércio e Sonorização Ltda. condenando-os solidariamente ao pagamento da importância abaixo especificada, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a partir da data indicada, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU: Valor Original: R$ 58.601,27; Data da Ocorrência: 16/2/2000*".

Veja-se o sumário do julgamento prolatada a 12/05/2009, extraído do sítio eletrônico do TCU:

"GRUPO I – CLASSE ___ – Segunda Câmara

TC – 001.801/2001-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF

Responsáveis: espólio da Sra. Suzan Mary Isima Amalfi (007.364.928-79), na figura do inventariante, Sr. Antônio Amalfi (CPF 766.020.798-91), MHA Engenharia Ltda. (CNPJ 47.283.189/0001-30), Som Básico Comércio e Sonorização Ltda. (CNPJ 01.604.358/0001-96), Denis Nunes (CPF 043.157.218-67), Simone Hirata (CPF 127.746.548-74)

Advogados constituídos nos autos: Jonas Cecílio – OAB/DF 14.344, Carolina Pieroni – OAB/DF 17.512

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CEF. PAGAMENTOS INDEVIDOS. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM COBERTURA CONTRATUAL. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS. CONTAS DE ALGUNS RESPONSÁVEIS JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA A OUTROS RESPONSÁVEIS.

1. Julgam-se irregulares as contas com imputação de débito, quando não restar comprovada a regular aplicação de recursos públicos."

Dessa decisão, as partes interpuseram Recursos de Reconsideração. A Segunda Turma deliberou, em 01/11/2011, por meio do acórdão nº 10571/2011, não conhecer do Recurso de Reconsideração intempestivamente interposto pelo Sr. Dênis Nunes, bem como negar provimento aos recursos interpostos por Simone Hirata e pela empresa MHA Engenharia Ltda., com fundamento nos artigos 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, mantendo na íntegra o Acórdão 2.418/2009 (Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-10571-39/11-2.).

A empresa MHA Engenharia Ltda., ora embargante, opôs embargos de declaração em face do Acórdão 10571/2011, tendo a Segunda Turma, rejeitados os aclaratórios, conforme o sumário abaixo colacionado (Ata nº 27/2012 – 2ª Câmara; Data da Sessão: 7/8/2012 – Ordinária; Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5837-27/12-2):

"SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIUNDA DE REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS A EMPRESA CONTRATADA PARA A INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SOM EM PRÉDIO DE PROPRIEDADE DA CAIXA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

- Os embargos de declaração têm caráter integrativo-retificador ou aclaratório na presença de omissão, obscuridade ou contradição, ou mesmo de erro material grave na deliberação recorrida, não se destinando à rediscussão do mérito da matéria já decidida."

Houve nova deliberação da Segunda Turma do TCU (ACÓRDÃO Nº 1326/2013), no sentido de não conhecer do pedido de reexame formulado por Simone Hirata contra o Acórdão nº 2418/2009 – TCU - 2ª Câmara, mantidos pelos Acórdãos n.ºs 10571/2011-TCU-2ª Câmara e 5837/2012 – TCU - 2ª Câmara, julgado em 26/03/2013.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi expedido ofício, datado de 14/8/2012, pelo TCU, em que se comunica ao apelado o julgamento dos embargos de declaração opostos pela empresa MHA, por meio de AR, datado de 22/08/2012 (ID Num. 90304795 - Pág. 4).

A embargante foi ainda notificada do resultado do acórdão nº 1326/2013, que apreciou o pedido de reexame em Tomada de Contas Especial formulado por Simone Hirata, encaminhado por AR, recebido em 08/08/2013 (fls 74/76 – PDF; ID Num. 90304795 - Pág. 6).

Durante o curso do processo no TCU (de 2001 a 2009), não há que se falar em transcurso do prazo prescricional. Não há documentos nos autos que indiquem que o feito tenha ficado paralisado injustificadamente.

Por sua vez, considerando que a última decisão proferida no processo de Tomada de Contas 001.801/2001-4 foi prolatada em sessão ordinária do dia 26/03/2013 e a execução foi movida pela CEF em 07/01/2015, também não há o decurso da prescrição quinquenal.

Ao que consta dos autos, o título é exigível, e as informações e dados produzidos no curso do processo junto ao TCU desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade (inclusive apontando o nexo causal questionado na inicial dos embargos).

Também merece nota o fato de a embargante apenas sustentar que a dívida exigida foi calculada com encargos fora dos padrões normais e estabelecidos pela lei, sendo certo que deveria indicar o quantum que entende cabível.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF para afastar a prescrição, devolvendo os autos à instância de origem para o prosseguimento da execução movida para a cobrança dos valores apontados no Acórdão TCU nº 2418/2009. Inverto os ônus sucumbenciais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MHA ENGENHARIA LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO - DF13802-A, GUSTAVO ABREU TAKEHASHI - SP244625-A, TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, rechaço a alegação de nulidade trazida à baila pela parte recorrente.

Com efeito, o Juízo *a quo* fundamentou de maneira clara a r. sentença, expondo os motivos que levaram à declaração de prescrição da pretensão da exequente.

Verifica-se ainda que, em sede de embargos de declaração, a ora recorrente buscou a reforma da decisão não com base em suposta omissão, contradição ou obscuridade, mas sim a partir da rediscussão da matéria, o que é vedado.

Acrescente-se que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, mas tão somente as questões capazes de infirmar a conclusão adotada (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi).

Passa-se à análise do mérito.

O Juízo *a quo* consignou que o objeto da execução é a multa aplicada nos termos do art. 57 da Lei n.8443/92, e que, tratando-se de penalidade, e não de ressarcimento ao erário em decorrência de decisão do TCU ou reparação civil, a pretensão da exequente seria prescritível. Ademais, asseverou que o prazo prescricional seria de 5 ano, com base nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.443/92.

Com isto em vista, e considerando que o processo no TCU foi iniciado em 2001 e o acórdão proferido tão somente em 2009, concluiu que ao tempo do julgamento a pretensão da exequente já se encontrava prescrita.

No presente recurso de apelação a CEF argumenta que a execução promovida não tem como fundamento a multa cominada no referido acórdão, mas sim o valor principal, daí sustentando a imprescritibilidade da pretensão.

Mas sem razão.

Ainda que a execução promovida pela CEF esteja fundada no ressarcimento ao erário e não na multa aplicada no bojo do r. acórdão do E. TCU, tal fato não implica a imprescritibilidade aduzida pela recorrente.

Com efeito, decidiu recentemente E. STF, em sede de repercussão geral, que é "prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas." STF. Plenário. RE 636886, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 899).

No referido julgado, o E. STF consignou o que se segue:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. ***Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*** *4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". (g.n.)*

Como visto, só são *imprescritíveis* as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de *ato doloso* tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, uma vez que no processo de tomada de contas o TCU faz somente um julgamento técnico das contas, não julgando pessoas, não há análise da existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa.

Diante disso, é certo que a pretensão da CEF, mesmo visando ao ressarcimento ao erário, é sim prescritível.

Nesta toada, colaciono ainda decisão proferida no MS 36477 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, de relatoria do Eminente Min. MARCO AURÉLIO, em 21/06/2019, corroborando o entendimento de que o prazo prescricional para a pretensão administrativa é de 5 (cinco) anos:

DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PRESCRIÇÃO — OCORRÊNCIA – LIMINAR — DEFERIMENTO PARCIAL. 1. O assessor Dr. William Akerman Gomes prestou as seguintes informações: Núbia Cozzolino insurge-se contra a deliberação nº 11.570/2018, por meio da qual o Tribunal de Contas da União, no processo de tomada de contas especial nº 006.774/2016, julgou irregulares as contas prestadas, condenou-a ao pagamento de quantia e aplicou-lhe multa, em razão da não apresentação da documentação comprobatória da execução de parte das despesas realizadas no âmbito do Programa de Proteção Social Básica Bolsa Agente Jovem, no exercício de 2007. Segundo narra, exerceu mandato de Prefeita do Município de Magé no período de 1º de janeiro de 2005 a 12 de setembro de 2009. Afirma ter o Órgão de Contas instaurado a tomada de contas especial, destacando haver sido determinada, em 5 de maio de 2017, a citação, concretizada em 2 de janeiro de 2018. Aludindo ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 e ao artigo 202, inciso I, do Código Civil, sustenta prescrita a pretensão administrativa ante o decurso de lapso superior a 5 anos entre o término do exercício de 2007, a que se referem as contas, e a citação no procedimento administrativo. Diz da nulidade da notificação para conhecimento da deliberação nº 15.599/2018 realizada na pessoa de profissional proibida, por decisão judicial de natureza cautelar, de exercer a advocacia. Frisa que não teve a oportunidade de interpor recurso de reconsideração, previsto no artigo 33 da Lei nº 8.443/1992. Noticia o arquivamento do processo administrativo. Sob o ângulo do risco, reporta-se à consequente suspensão de direitos políticos. Busca, liminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão veiculada na tomada de contas especial, ou, sucessivamente, a anulação da notificação quanto ao acórdão nº 15.599/2018, bem assim determinação ao Banco do Brasil, agência de Magé, para que identifique beneficiários de pagamentos (item "c", página 23 da petição inicial). Postula, alfim, o deferimento da ordem. O impetrado, nas informações, aduz a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, ressaltando que a decisão proferida no recurso extraordinário nº 669.069, relator o ministro Teori Zavascki, julgado sob a sistemática da repercussão geral – Tema nº 666 –, não abarca infrações de direito público. Alude à tese firmada no recurso extraordinário nº 852.475, relator o ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão o ministro Edson Fachin – Tema nº 897 –, segundo a qual "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". Sublinha não haver prescrição ou decadência para instauração da tomada de contas especial. Assevera que a prescrição atinge pretensões, as quais podem ser veiculadas no processo, e a decadência, o direito potestativo de anular ato administrativo. Argumenta ser o julgamento das contas um poder-dever do Tribunal de Contas. Aponta a existência de marcos interruptivos da prescrição, destacando terem sido enviadas notificações à impetrante, objetivando a apresentação da documentação necessária à prestação de contas. Aduz a ausência de cerceamento de defesa. Realça não haver sido o Tribunal de Contas comunicado da suspensão da advogada do exercício da profissão. Afirma o encaminhamento de notificações pessoais à impetrante no endereço informado na inicial e a todos os advogados constantes da procuração. 2. A irregularidade apontada pelo Órgão de controle está ligada ao exercício de 2007, ano em que a impetrante ocupava o cargo de Prefeita do Município de Magé/RJ. A citação para responder ao processo administrativo que levou à determinação de ressarcimento ao erário e à aplicação de multa – tomada de contas especial nº 006.774/2016 – ocorreu em 2 de janeiro de 2018. Decorridos 10 anos entre o fato supostamente lesivo e a citação do particular no processo administrativo – realizada em 2 de janeiro de 2018 –, o Estado não poderia impor o ressarcimento ou a punição, seja na via administrativa, seja na judicial. Não se deve admitir – considerada a Carta que se disse cidadã, a trazer ares democráticos ao Direito Administrativo – a atuação irrestrita do Tribunal de Contas da União, no que voltada a recompor dano ao erário. Fazê-lo implicaria assentar poder insuplantável do Estado, a obrigar o cidadão a guardar documentos indefinidamente para defender-se. Conforme ressaltado no recurso extraordinário nº 669.069, relator o ministro Teori Zavascki, no qual se concluiu pela incidência da prescrição sobre pretensões decorrentes de ilícitos civis, a Constituição Federal, antes de versar a estruturação do Estado, disciplinou direitos dos cidadãos, não se podendo conceber que tenha dado passo a implicar quebra do sistema, lançando a imprescritibilidade de ação patrimonial. O constituinte foi explícito no tocante às situações jurídicas a afastarem a prescrição, indicando-as nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º, de forma limitada e excepcional, apenas no campo penal, não no cível, muito menos no patrimonial. O Plenário, no precedente, sinalizou entendimento estrito quanto ao alcance da parte final do artigo 37, § 5º, da Lei Maior – ao qual não se pode conferir interpretação alargada –, proclamando a superação do que decidido no mandado de segurança nº 26.610. Esse foi o motivo a ensejar o reconhecimento da repercussão geral da matéria veiculada no recurso extraordinário nº 636.886 – Tema nº 899 –, pendente de apreciação: a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisões do Tribunal de Contas. No julgamento do recurso extraordinário nº 852.475, relator o ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão o ministro Edson Fachin, no qual firmada a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário respaldadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema nº 897) – oportunidade em que formei na corrente vencida, na companhia dos ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes –, fiz ver: [...] de forma exaustiva e não exemplificativa, o constituinte dispôs sobre as ações em que a passagem do tempo não tem eficácia, não fulmina a pretensão, no que dispôs, como o fez, no rol das garantias e franquias constitucionais, quanto à imprescritibilidade, relativamente ao racismo e também a atuação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito. O que ocorre, tradicionalmente, no Direito? O quinquênio a reger a prescrição – ou a possibilidade de a Administração suplantar, ela própria, certa situação, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello. Verifica-se o mesmo prazo relativamente à ação a ser ajuizada pela Fazenda, assim como por aquele prejudicado por ato do Estado – Decreto nº 20.910/1932. Mais ainda: esse é o lapso aplicável, por força da Lei nº 4.717/1965, à ação popular e à de improbidade, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. É observável, também, ante o poder-dever de autotutela administrativa – artigo 54 da Lei nº 9.784/1999. Atentem, alfim, para a incidência, quanto à atuação do Tribunal de Contas da União, da Lei nº 9.873/1999, conforme decidido pela Primeira Turma no mandado de segurança nº 32.201, relator o ministro Luís Roberto Barroso, e, individualmente, pelo ministro Ricardo Lewandowski ao deferir a medida acauteladora no mandado de segurança nº 36.054/DF. Descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, deve o Tribunal de Contas da União levar em conta o lapso de 5 anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário. Não se pode reconhecer efeito interruptivo às sucessivas notificações aludidas nas informações prestadas pela autoridade coatora, a pretexto de enquadramento no previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.873/1999, sob pena de manipulação do prazo prescricional ao sabor da atuação administrativa. Passados mais de 5 anos até mesmo da primeira notificação, ocorrida em 19 de setembro de 2007, a resultar Na retomada da contagem da prescrição do início, tem-se por fulminada a pretensão administrativa. 3. Defiro parcialmente a liminar, suspendendo os efeitos da deliberação nº 11.570/2018, formalizada no processo de tomada de contas especial nº 006.774/2016. 4. Considerado o teor do pedido formulado no item "c" da petição inicial, esclareça a impetrante a pertinência quanto ao objeto do mandado de segurança. 5. Solicitem à autoridade impetrada a juntada de todos os avisos de recebimento das notificações acerca da deliberação nº 15.599/2018, dirigidas à impetrante e aos advogados constituídos. 6. Deem ciência à Advocacia-Geral da União. 7. Após, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República. 8. Publiquem. Brasília, 21 de junho de 2019. Ministro MARCO AURÉLIO Relator.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS - TCU. RESSARCIMENTO DE DANO CAUSADO AO PATRIMÔNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. TESE DA IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE.

- Registre-se os seguintes precedentes do E.STF: RE nº 852.475 (Tema 897), concluindo que apenas são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992); RE 636.886/AL (Tema 899), afirmando que é prescritível a ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas; RE 669.069/MG (Tema 666), indicando que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

- Havendo prazo prescricional para o poder público exigir seus créditos, a legislação fixa prazo quinquenal (em regra), como se nota no Decreto nº 20.910/1932.

- Em vista da legislação de regência e das referidas orientações do E.STF, não há que se falar em imprescritibilidade da ação de ressarcimento, ante a natureza do direito em discussão, conforme o disciplinado pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei nº 8.443/1993).

- No caso dos autos, não decorreu o prazo de prescrição quinquenal. A CEF ajuizou, em 07/01/2015, execução fundada em acórdão do TCU (Acórdão nº 2418/2009 TCU - 2ª Câmara, lavrado nos autos do Processo nº TC - 001801/2001-4, Grupo I, Classe II, Tomadas de Contas Especial).

- O processo originou-se de representação interposta pela Procuradoria Regional da República no Estado de São Paulo dirigida ao TCU, em 2001, para apuração de eventuais danos ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

- Durante o curso do processo no TCU (de 2001 a 2009), não há que se falar em transcurso do prazo prescricional. Não há documentos nos autos que indiquem que o feito tenha ficado paralisado injustificadamente.

- Considerando que a última decisão proferida no processo de Tomada de Contas 001.801/2001-4 foi prolatada em sessão ordinária do dia 26/03/2013 e a execução foi movida pela CEF em 07/01/2015, também não há o decurso da prescrição quinquenal.

- Ao que consta dos autos, o título é exigível, e as informações e dados produzidos no curso do processo junto ao TCU desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade (inclusive apontando o nexo causal questionado na inicial dos embargos).

- Também merece nota o fato de a embargante apenas sustentar que a dívida exigida foi calculada com encargos fora dos padrões normais e estabelecidos pela lei, sendo certo que deveria indicar o quantum que entende cabível.

- Recurso da CEF provido para afastar a prescrição, devolvendo os autos à instância de origem para o prosseguimento da execução movida para a cobrança dos valores apontados no Acórdão TCU nº 2418/2009. Invertidos os ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Wilson Zauhy; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000575-70.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LABORATORIO VETERINARIO HOMEOPATICO FAUNA E FLORA ARENALES LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, MANUFATURA CAO DE PRODUTOS PARA ALIM ANIMAL PREMIX LTDA, LABORATORIO VETERINARIO HOMEOPATICO FAUNA E FLORA ARENALES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GOMES BRUNNER - SP120408
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000575-70.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LABORATORIO VETERINARIO HOMEOPATICO FAUNA E FLORA ARENALES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A, GILBERTO FERRARO - SP43730

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, MANUFATURA CAO DE PRODUTOS PARA ALIM ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GOMES BRUNNER - SP120408

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao seu agravo legal apenas para isentá-lo da verba sucumbencial, restando mantida a decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação e a da parte autora, prevalecendo a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do registro n.° 825853486, de 24/07/2007, da marca mista "FATOR PREMIUM", na classe 31.

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omisso, na medida em que deixou de analisar relevantes questões apresentadas em seus recursos, notadamente o argumento de que o registro da marca "FATOR PREMIUM" identifica produtos do mesmo segmento de mercado dos registros de marca a patente da autora (ARENALES FATOR C & MC; FATOR; FATOR ARENALES; FATOR ECTO CÃO e FACTOR ECTO CÃO), infringindo a norma inscrita no inciso XIX do art. 124 da Lei nº 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial - LPI). Sustenta que as marcas pertencem à atual classe 05 da Classificação Internacional de Nice de Produtos e Serviços, para assinalar artigos veterinários e, embora em itens diferentes, as marcas designam produtos do mesmo segmento mercadológico, havendo susceptibilidade de confusão ou associação entre elas. Afirma que a aproximação, nesse caso, determina-se pelo critério da finalidade, eis que se trata de produtos e materiais destinados ao ramo de artigos veterinários, que são comercializados e disponibilizados nos mesmos estabelecimentos comerciais, de modo que o consumidor, ao deparar-se com a marca FATOR PREMIUM da Ré, poderia associá-la às marcas anteriores da Autora, acreditando tratar-se de uma linha de produtos veterinários FATOR.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000575-70.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LABORATORIO VETERINARIO HOMEOPATICO FAUNA E FLORA ARENALES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A, GILBERTO FERRARO - SP43730

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIM ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GOMES BRUNNER - SP120408

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inocorrência das falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que os elementos integrantes das marcas devem ser analisados em seu conjunto e não de forma isolada, a fim de que se possa melhor verificar se há possível confusão ou de associação a outras marcas pelo consumidor, nos termos do mencionado art. 124, XIX da LPI.

Nesses termos, o v. aresto concluiu que apesar do elemento comum, não restou comprovada a possibilidade de confusão por parte dos consumidores, uma vez que os elementos gráficos, os logotipos e demais elementos das marcas registradas são completamente distintos, bem como o público a que se destinam, não havendo possibilidade alguma de caracterização de confusão ou associação das duas marcas.

O v. aresto ainda fez constar que apesar da numeração do código nacional ou internacional ser coincidente, é elemento insuficiente a embasar a alegada confusão e igualdade de produtos, uma vez que as marcas registradas pela parte autora que utilizam a palavra Fator referem-se a aminoácidos veterinários, produtos para destruir animais nocivos/parasitas, medicamentos, vacinas e vermífugos, enquanto a parte demandada comercializa sob a marca Fator Premix um complemento alimentar que melhora o sistema imunológico do gado, aumentando a produção de leite das vacas e aumento de peso do gado de corte, de modo que o consumidor que procura no comércio um complemento vitamínico para o gado que cria não receberá indicação de produto parasitário, antibiótico ou outro medicamento.

Confira-se o julgado:

(...)

O tema tratado nos presentes autos refere-se à análise do disposto no artigo 124, XIX da Lei n. 9.279/96:

Art. 124. Não são registráveis como marca: XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

Segundo a apelante e o INPI, a nulidade da marca Fator Premium reside na alegação de que a identidade da palavra FATOR pode causar confusão no consumidor e associação às marcas de mesmo nome anteriormente por ela registradas, de sua propriedade, portanto. Conforme se vê das insígnias representativas das marcas comparadas no caso dos autos (fls. 98 e 141) não há nenhum elemento identificador das marcas. O registro impugnado inclusive traz frase que diferencia o produto representado pela marca.

Ademais, os elementos integrantes das marcas devem ser analisados em seu conjunto e não de forma isolada, a fim de que se possa melhor verificar se há possível confusão ou de associação a outras marcas pelo consumidor, nos termos do mencionado art. 124, XIX da LPI.

Logo de início é possível identificar que se traia de elementos bastante distintos, cuja simples visualização de seus emblemas é suficiente à afirmação de que não há possibilidade alguma de caracterização de confusão ou associação das duas marcas.

Todas as marcas mencionadas (Arenales Fator, Fator Arenales, Fator Ecto Cão e Fator Des-Aita) usam símbolos bastantes distintos, o que enseja fácil identificação pelo consumidor quanto a cada uma delas e o mero uso da palavra comum Fator não enseja qualquer confusão porque, repito, precedida de elementos identificadores significativamente diferentes e de fácil distinção.

Desse modo, logo numa primeira análise, é de óbvia constatação que, apesar do elemento comum, não restou comprovada a possibilidade de confusão por parte dos consumidores, uma vez que os elementos gráficos, os logotipos e demais elementos das marcas registradas são completamente distintos, bem como o público a que se destinam.

De forma diversa do que alega a apelante, não obstante as empresas pertençam ao mesmo ramo agropecuário, saúde e alimentação animal, não se tratam de marcas destinadas aos mesmos tipos de produtos.

O fato de a numeração do código nacional ou internacional ser coincidente, como mencionaram as recorrentes, é elemento insuficiente a embasar a alegada confusão e igualdade de produtos, uma vez que as marcas registradas pela parte autora que utilizam a palavra Fator referem-se a aminoácidos veterinários, produtos para destruir animais nocivos/parasitas, medicamentos, vacinas e vermífugos, enquanto a parte demandada comercializa sob a marca Fator Premix um complemento alimentar que melhora o sistema imunológico do gado, aumentando a produção de leite das vacas e aumento de peso do gado de corte.

Ora, o consumidor que procura no comércio um complemento vitamínico para o gado que cria não receberá indicação de produto parasitário, antibiótico ou outro medicamento. Trata-se, ademais, de complemento alimentar, com público bastante distinto daquele assistido pela parte autora. Assim, repito, a mera utilização da palavra fator nas marcas, ainda que classificadss dentro do mesmo segmento pelo INPI não causam, na prática, qualquer confusão, pelas razões supra expostas, que corroboram a fundamentação da sentença apelada (...)".

Dessa forma, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

Por essas razões, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE MARCA. ART. 124, XIX LEI N' 9.279/96. ELEMENTOS VISUAIS SUFICIENTEMENTE DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE DE INDUÇÃO DO CONSUMIDOR EM ERRO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que os elementos integrantes das marcas devem ser analisados em seu conjunto e não de forma isolada, a fim de que se possa melhor verificar se há possível confusão ou de associação a outras marcas pelo consumidor, nos termos do mencionado art. 124, XIX da LPI. Nesses termos, o v. aresto concluiu que apesar do elemento comum, não restou comprovada a possibilidade de confusão por parte dos consumidores, uma vez que os elementos gráficos, os logotipos e demais elementos das marcas registradas são completamente distintos, bem como o público a que se destinam, não havendo possibilidade alguma de caracterização de confusão ou associação das duas marcas.

- O v. aresto fez constar que apesar da numeração do código nacional ou internacional ser coincidente, é elemento insuficiente a embasar a alegada confusão e igualdade de produtos, uma vez que as marcas registradas pela parte autora que utilizam a palavra Fator referem-se a aminoácidos veterinários, produtos para destruir animais nocivos/parasitas, medicamentos, vacinas e vermífugos, enquanto a parte demandada comercializa sob a marca Fator Premix um complemento alimentar que melhora o sistema imunológico do gado, aumentando a produção de leite das vacas e aumento de peso do gado de corte, de modo que o consumidor que procura no comércio um complemento vitamínico para o gado que cria não receberá indicação de produto parasitário, antibiótico ou outro medicamento.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-27.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ESPOLIO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA DULCE DOS SANTOS LEMOS

Advogado do(a) ESPOLIO: KAMILA DOS SANTOS LEMOS - MS22441,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-27.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ESPOLIO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) ESPOLIO: KAMILA DOS SANTOS LEMOS - MS22441

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelo Espólio de Maria Aparecida dos Santos, representado por sua inventariante Maria Dulce dos Santos Lemos, nos autos da execução de título extrajudicial que lhes move a Caixa Econômica Federal, sob o argumento de que o título executivo em questão é inexigível em razão do falecimento da mutuaria, uma vez que se trata de contrato de empréstimo consignado.

O Juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a inexigibilidade da obrigação exequenda, ante o falecimento da executada, bem como a impossibilidade de prosseguimento da execução extrajudicial.

A CEF interpôs recurso de apelação arguindo, em síntese, "que a dívida contratada não pode ser extinta pelo falecimento da parte, já que esse fato não é causa de extinção de obrigações"; que eventual extinção implicaria "enriquecimento sem causa, situação violadora do princípio da razoabilidade"; que "o artigo 16, da lei 1.046/50 não se aplica ao contrato de consignação firmado, por estar este sob a égide da Lei 10.820/2003, que nada dispõe sobre o caso de falecimento do consignante"; "a Lei 1.046/50 restou revogada pela Lei 8.112/90 no caso dos servidores federais ou no caso da requerente da Lei nº. 3.310/2006, não havendo que se falar, in casu, em princípio da especialidade, pois uma lei especial revogou in totum outra de mesma natureza".

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a extinção da dívida executada.

O e.Relator negou provimento ao apelo da instituição bancária, ao fundamento de que o falecimento do consignante enseja a extinção da dívida, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 1.046/1950.

Todavia, com a devida vênia, ouso divergir do e.Relator.

A Lei nº 1.046/1950 (com alterações) permitiu a consignação em folha de vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo e gratificação adicional por tempo de serviço, servindo como garantia de fiança (para o exercício do próprio cargo, função ou emprego), de juros e amortização de empréstimo em dinheiro, de aluguel de casa para residência do consignante e da família, dentre outras hipóteses previstas nessa lei.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.046/1950, a consignação alcançou funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros, bem como militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça, senadores e deputados, segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, empresas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou incorporada ao patrimônio público, associados e servidores de cooperativas de consumo (com fins beneficentes, legalmente constituídas), e ainda servidores civis aposentados, e militares reformados, ou da reserva remunerada, e pensionistas civis e militares.

Após dispor sobre critérios para a consignação, o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 previu:

Art. 16. Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em fôlha.

Como regra geral, as obrigações pecuniárias devem ser adimplidas pelo devedor ou por seus sucessores (na extensão do quinhão recebido), razão pela qual o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 representou exceção e, por isso, somente se impôs juridicamente por se tratar de previsão expressa. Em princípio não haveria impeditivo para a recepção das disposições da Lei nº 1.046/1950 pelos ordenamentos constitucionais supervenientes à ordem constitucional de 1946, inclusive pela Constituição de 1988, pois o legislador ordinário tem discricionariedade política para dispensar o cumprimento de obrigações por parte dos eventuais sucessores do falecido que contraiu o empréstimo consignado (embora, a rigor, seja necessário também dispor sobre fontes de financiamento para tanto). E por certo um diploma normativo pode manter sua eficácia jurídica por várias décadas, desde que não seja revogado expressa ou implicitamente.

Contudo, novas legislações foram editadas após o início da eficácia jurídica da Lei nº 1.046/1950 (cujas alterações formais deixaram de ocorrer nos idos da década de 1970), notadamente a Lei nº 8.112/1990, o Código Civil (com seus regramentos de sucessão) e a Lei nº 10.820/2003, dando nova conformação normativa tanto para servidores quanto para celetistas que fazem empréstimos consignados, porém, sem reproduzir a exceção que extingue a dívida do empréstimo feito mediante garantia da consignação em folha.

Se de um lado é verdade que legislação geral posterior não revoga legislação especial anterior, de outro lado também é verdade que a substituição integral de um conjunto normativo não permite que seu fragmento tenha vigência prorrogada, especialmente se representa exceção que depende de expressa previsão normativa.

O art. 45 da Lei nº 8.112/1990, já em sua redação original, cuidou da consignação sem trazer a extinção da dívida tal como fez art. 16 da Lei nº 1.046/1950. E quanto aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o empréstimo consignado em folha de pagamento foi tratado na Lei nº 10.820/2003, que também não contemplou a hipótese de extinção da dívida em razão da morte do consignante.

Assim, com as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 8.112/1990, pelo Código Civil, pela Lei nº 10.820/2003 e demais aplicáveis, a extinção da dívida não se impõe *de per si* pelo falecimento do consignante (servidor público, trabalhador celetista ou beneficiário do RGPS), em vista da revogação do art. 16 da Lei nº 1.046/1950.

O E.STJ tem decidido que o art. 16 da Lei 1.046/1950 não está mais em vigor, porque seu texto não foi reproduzido na legislação superveniente, conforme é possível constatar nos seguintes julgados que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FALECIMENTO DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O art. 16 da Lei n. 1.046/1950, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1437667/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ÓBITO DO CONSIGNANTE. REVOGAÇÃO DAS LEIS 1.046/1950 E 2.339/1954 PELA EDIÇÃO DA LEI 8.112/1990. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO Do PARTICULAR DESPROVIDO.

1. O STJ firmou entendimento de que, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis 1.046/1950 e 2.339/1954 encontra-se revogada pela edição da Lei 8.112/1990, motivo pelo qual não subsiste o disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante. Nesse sentido: REsp. 1.753.135/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 22.11.2018; REsp. 1.672.397/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017 e AgInt no REsp. 1.564.784/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12.6.2017.

2. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1071335/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É incabível o pleito da parte autora de quitação do empréstimo consignado em folha em virtude do falecimento da consignante, porquanto a Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em caso de falecimento do consignante - e que não está mais em vigor - não teve seu texto reproduzido pela Lei 10.820/2003, aplicável aos celetistas, tampouco pela Lei 8.112/90, aplicável aos servidores civis.

2. "Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02)" (REsp 1.498.200/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe de 07/06/2018).

3. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

(AgInt no REsp 1414744/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO TÁCITA. JULGAMENTO: CPC/73.

1. Embargos à execução de contrato de crédito consignado opostos em 11/04/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante.

3. Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

4. A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares. 5. Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

6. Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico.

7. Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 8. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02).

9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

10. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1498200/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 07/06/2018)

No caso dos autos, a consignante era servidora do Município de Campo Grande, devendo ser observado que o Estatuto do Servidor Público do Município de Campo Grande (Lei Complementar nº 190 de Campo Grande, de 22/12/2011), a exemplo da legislação retro mencionada, não prevê a extinção da dívida pelo falecimento do funcionário.

Assim, entendo não ter se operado a extinção da dívida pelo falecimento da consignante no caso concreto.

Quanto às demais alegações veiculadas em exceção de pré-executividade, verifica-se que são desprovidas de plausibilidade.

Aduz o requerente que há excesso de execução, com juros remuneratórios acima da média do mercado e capitalização de juros. Pugnou pela revisão contratual face aos encargos cumulativos e abusivos.

O contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido.

(ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida."

(ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido."

(ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNnCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls.

282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33".

3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

5. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.

1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante.

2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento m otivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ.

7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur.

8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência.

14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

16. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Anoto que o instrumento contratual firmado pelas partes é posterior à edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, devendo ser admitida a capitalização ora combatida. A esse propósito, as planilhas fornecidas pela autora não indicam a cobrança de juros capitalizados durante a execução normal do contrato. As disposições contratuais impedem que essa capitalização ocorra no período de adimplência. Isso porque durante a fase de utilização do limite de crédito, as prestações compreendem a soma da correção monetária com os juros apurados sobre o valor até então utilizado. De outro lado, na fase de amortização cada parcela é composta da integralidade dos juros devidos no período anterior, além da parcela destinada à amortização da dívida, atualizada monetariamente pela TR. Nos dois casos, portanto, a integralidade dos juros apurados sobre o saldo devedor estará contida na parcela a ser paga, sem que reste qualquer fração dos juros para serem incorporados ao saldo devedor. Somente em caso de impontualidade é que os juros não pagos estarão sujeitos a novos juros para o período seguinte, caracterizando a capitalização mensal. Essa hipótese, contudo, encontra expressa previsão na cláusula décima quarta do contrato em tela, razão pela qual deve ser admitida.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo da CEF para determinar o prosseguimento da execução extrajudicial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-27.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ESPOLIO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) ESPOLIO: KAMILA DOS SANTOS LEMOS - MS22441

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 1.046 /50, ao tratar da consignação em folha de pagamento, dispõe no artigo 16 que os empréstimos consignados se extinguem quando do falecimento do consignante.

Confira-se:

"Art. 16 . Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha."

A interpretação adequada do dispositivo é a literal, ou seja, de que a própria dívida é extinta em caso de falecimento do consignante.

Neste sentido são vários os precedentes:

APELAÇÃO. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO . FALECIMENTO DA CONTRATANTE. ART. 16 DA LEI 1.046 /50. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei n.º 1.046 /50, ao tratar da consignação em folha de pagamento, dispõe no artigo 16 que os empréstimos consignados se extinguem quando do falecimento do consignante. 2. A interpretação adequada do dispositivo é a literal, ou seja, de que a própria dívida é extinta em caso de falecimento do consignante. Neste sentido são vários os precedentes. 3. Ainda que tal disposição não esteja embutida no instrumento contratual firmado entre as partes, conclui-se que esta se mantém em vigor, haja vista que a novel Lei n.º 10.820/03 - a qual dispõe sobre a autorização para desconto de prestação em folha de pagamento - não alterou ou mesmo regulou a hipótese de falecimento do mutuário. Assim, não havendo revogação expressa ou tácita do dispositivo mencionado, há de se concluir que tal norma continua vigente. 4. Não tenho a parte autora logrado demonstrar má-fé por parte do banco, tampouco provar a exposição a constrangimento em razão de cobrança indevida, não há que se falar em indenização ou restituição em dobro. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262433 - 0000100-98.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PELA MORTE DO DEVEDOR. LEI Nº 1.046/50. DISPOSIÇÕES NÃO REVOGADAS PELA LEI Nº 10.820/2003. 1. Considerando que o contratante faleceu no curso regular do contrato, razão assiste aos embargantes quanto à previsão de extinção da dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha. Isto porque, com base no artigo 16 da Lei nº 1.046/50, ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha. 2. No caso, o titular do empréstimo consignado contratou o seguro prestamista cuja cobertura, segundo a CEF, teria amortizado apenas parte do saldo devedor do débito exequendo. 3. Ainda que não houvesse previsão contratual de seguro que favorecesse o consignante, por se tratar de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta. 3. Essa lei não foi revogada no tocante à extinção da dívida no caso de falecimento do consignante. Ocorre que a Lei nº 10.820/2003, que posteriormente veio a dispor sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, não abordou essa questão específica, que permanece em vigor. 4. Portanto, sendo norma de natureza especial, sobrepõe-se às disposições do Código Civil que determinam que os herdeiros do devedor falecido devem arcar com suas dívidas até o limite de seus quinhões (artigo 1997). 5. Apelação a que se nega provimento. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290182 0002209-59.2016.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO EM CONSIGNAÇÃO FIRMADO POR CELETISTA. VIGÊNCIA DA LEI N.º 1.046 /50 - EXTINÇÃO DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO QUANDO DO FALECIMENTO DO CONSIGNANTE. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. MULTA. RECURSO PROVIDO. - A Lei n.º 1.046 /50 , ao tratar da consignação em folha de pagamento, dispõe no artigo 16 , que os empréstimos consignado s se extinguem quando do falecimento do consignante. - E tal disposição é válida mesmo que não venha expressa no instrumento contratual firmado entre as partes, porquanto a Lei n.º 10.820/03, ao dispor sobre a autorização para desconto de prestação em folha de pagamento, não regulou a hipótese de falecimento do mutuário. - Não procede a condenação da embargante em multa em razão da ocorrência da litigância de má-fé por ter interposto embargos de declaração com o propósito de ver esclarecida a decisão impugnada, isso porque para materializá-la, mister se faz a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa que enseje dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso sub judice. - Precedentes. - Recurso provido para pronunciar a extinção da dívida nos termos do disposto no art. 16 da lei 1.046 /1950, por conseguinte, extinguir a execução contra o executado, ora agravante.(AI 00039572820 16 4030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - ÓBITO DA EXECUTADA - EXTINÇÃO DA DÍVIDA (ART. 16 DA LEI Nº 1.046 /50) - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. Com a entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, que revogou as disposições em sentido contrário, restou revogada, em relação aos servidores públicos civis da União, aqueles aspectos da Lei nº 1.046 /50 que estão em confronto com o artigo 45, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90 e seu regulamento. 3. Não dispondo a Lei nº 8.112/90 e seu regulamento acerca da hipótese de falecimento do servidor, ainda subsiste a regra do artigo 16 da Lei nº 1.045/50 ("Ocorrida a morte do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha"). Precedente desta Corte (AI nº 0006737-72.2015.4.03.0000/SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DE 12/07/20 16). 4. E, ainda que assim não fosse, não poderia a CEF prosseguir a execução que ajuizou em face de servidora que já havia falecido, estando ela destituída de capacidade para estar em juízo, não podendo, assim, figurar no polo passivo da execução, conforme precedente desta Corte (AC nº 0012871-17.2007.4.03.6105/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, DE 04/04/20 16). Na verdade, a substituição processual prevista no artigo 43 do CPC/1973 só se justificaria se o óbito tivesse ocorrido no curso da ação, o que não é o caso. 5. Apelo da CEF improvido. Sentença mantida.(AC 00200143320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/20 16 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, ainda que tal disposição não esteja embutida no instrumento contratual firmado entre as partes, conclui-se que esta se mantém em vigor, haja vista que a novel Lei n.º 10.820/03 - a qual dispõe sobre a autorização para desconto de prestação em folha de pagamento - não alterou ou mesmo regulou a hipótese de falecimento do mutuário.

Assim, não havendo revogação expressa ou tácita do dispositivo mencionado, há de se concluir que aquela continua vigente. Com efeito, sendo norma de natureza especial, sobrepõe-se ao regramento do Código Civil que determina que os herdeiros do devedor falecido devem arcar com suas dívidas até o limite de seus quinhões (artigo 1.997).

Sobre a matéria, transcrevo o seguinte julgado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO . MORTE DO MUTUÁRIO. PERECIMENTO DO CONTRATO. ART. 16 DA LEI 1.046 /50 E LEI 10.820/03. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. DESONERAÇÃO DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Apelação desafiada pela Caixa Econômica Federal -CEF, em face da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução, reconhecendo a inexistência de obrigação de o espólio de Iracilda Linhares Demétrio pagar o débito decorrente do Contato de Empréstimo consignação Caixa, tendo em vista a extinção da dívida operada com o falecimento da consignante, nos termos do artigo 16 , da Lei nº 1046/50. 2. O artigo 16 , da Lei nº 1.046 /50 determina que os Empréstimos consignado s em folha de pagamento se extinguem quando o consignante falece. 3. Embora tais disposições não estejam insertas nos instrumentos de Contratos de Empréstimos celebrados junto às grandes instituições financeiras, tal determinação se mantém em vigor, porquanto a novel Lei nº 10.820/03, que trata do crédito consignado , não regulou a hipótese de falecimento do mutuário. 4. É fato comezinho que os Bancos, ao elaborarem os Contratos com desconto em folha, mencionam apenas o referido dispositivo legal, sendo omissa quanto à hipótese de falecimento do mutuário. 5. Entretanto, o artigo 16 , da Lei nº 1.046 /50 , elucida tal questão, revelando que a cobrança levada a efeito nos presentes autos entremostra-se abusiva, pois com a morte do mutuário, extingue-se o débito, cuja liquidação ocorre mediante a utilização de seguro celebrado pelo Banco para este tipo específico de operação. 6. A fixação equitativa dos honorários advocatícios há de ser entendida não como um limite máximo estabelecido para a fixação da referida verba, mas sim, como a liberdade da qual o Magistrado dispõe ao instante de fixar um dado percentual, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo Causídico e o tempo exigido para a realização do trabalho que lhe tenha sido confiado. Art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 7. Honorários advocatícios, fixados pelo Juiz 'a quo' em R$ 1.000,00 (mil reais), que se revelam razoáveis, sobretudo levando-se em consideração a justa remuneração do trabalho desenvolvido na ação. Apelação e Recurso Adesivo improvidos."(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 5560 16 , Processo: 00133605320124058100, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 16 /05/2013, DJE DATA: 28/05/2013, pág. 194) decisão: 23/03/2010, E-DJF2R DATA: 09/04/2010, pág. 342)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FALECIMENTO DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16 DA LEI 1.046/50. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- Como regra geral, as obrigações pecuniárias devem ser adimplidas pelo devedor ou por seus sucessores (na extensão do quinhão recebido), razão pela qual o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 representou exceção ao prever que o falecimento do consignante extinguia dívida de empréstimo consignado em folha de pagamento.

- Se de um lado é verdade que legislação geral posterior não revoga legislação especial anterior, de outro lado também é verdade que a substituição integral de um conjunto normativo não permite que seu fragmento tenha vigência prorrogada, especialmente se representa exceção que depende de expressa previsão normativa.

- O art. 45 da Lei nº 8.112/1990, já em sua redação original, cuidou da consignação sem trazer a extinção da dívida tal como fez art. 16 da Lei nº 1.046/1950. E quanto aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o empréstimo consignado em folha de pagamento foi tratado na Lei nº 10.820/2003, que também não contemplou a hipótese de extinção da dívida em razão da morte do consignante.

- Assim, com as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 8.112/1990, pelo Código Civil, pela Lei nº 10.820/2003 e demais aplicáveis, a extinção da dívida não se impõe *de per si* pelo falecimento do consignante (servidor público, trabalhador celetista ou beneficiário do RGPS), em vista da revogação do art. 16 da Lei nº 1.046/1950. Precedentes do E.STJ.

- No caso dos autos, não se operou a extinção da dívida pelo falecimento da contratante. A consignante era servidora do Município de Campo Grande, devendo ser observado que o Estatuto do Servidor Público do Município de Campo Grande (Lei Complementar nº 190 de Campo Grande, de 22/12/2011), a exemplo da legislação retro mencionada, não prevê a extinção da dívida pelo falecimento do funcionário.

- Demais alegações veiculadas em exceção de pré-executividade são desprovidas de plausibilidade.

- O contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

- Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

- Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

- Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

- Nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

- Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

- Não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

- Provido o apelo da CEF para determinar o prosseguimento da execução extrajudicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Valdeci dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe negavam provimento , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014757-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA, CARLOS ALBERTO PICOLI, CARLOS EDUARDO BRANCO, ABDON ALBINO DE SOUZA, ADEMIR EURIPEDES PIMENTEL, ALCIDES JOSE PETROLI, ALCIDES PALHARES JUNIOR, ANGELA DE AGUIAR ADAMIS, ANTONIO DE FATIMA LIMA, ARNALDO FABIANSKI CAMPOS, BIAZID HALABI FILHO, CARLOS AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, CARLOS GOMES DE OLIVEIRA, CELSO AKIRA KUSUMI, ERICA ONO, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR, HERBERT PINHEIRO CORDEIRO, JOAO ANTONIO BRITO CARVALHO, JOAO BATISTA DOS SANTOS, JOAO BOSCO CARDOSO DO NASCIMENTO, JOAO DE DEUS SANTOS NASCIMENTO, JORGE LUIZ CASONATO, JULIO CEZAR DE SOUZA, LOURDES CRISTINA SANTOS ROCHA, LUIS CARLOS POSSAMAI, LUIS GUEDES CONDESSA, MARIA DE FATIMA DOS SANTOS ELTZ, MARIA TERESA FERREIRA DE SOUZA WANDERLEY CONCEICAO, MAURICIO LINHARES JUNIOR, MOISES HAUSER, NELSON FERNANDO ELTZ, OSVALDO CERQUEIRA GUIMARAES, PAULO DE TARSO COSTA, RENATO CESAR DOS SANTOS, ROBERTO CLACINA MARCOTULIO, RONALD ARGOLO HARDMAN, SANDRA DA SILVA CASTRO SOUTO, VERNEI JORGE STUMPF
PROCURADOR: RONAN LECIO DE MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492
Advogado do(a) AGRAVADO: RONAN LECIO DE MENDONCA - ES8492

O pedido não comporta deferimento, uma vez que o pleito encontra-se desvinculado dos pressupostos legais, uma vez que o chamamento ao processo é cabível àquele que é responsável solidário ou subsidiário pela obrigação principal.

Evidentemente, como a presente ação não tem cobrança por objeto, é incabível a postulação de chamamento ao processo dos entes públicos.

Passo a examinar o pedido de ingresso da PREVIC no feito.

Com efeito, na presente demanda os autores, na condição de aposentados e, portanto, assistidos do plano de suplementação de pensão provida pela PETROS, sustentam que sendo prejudicados pela imposição, pela ré, de um plano de equacionamento de cálculos da suplementação, com o objetivo de reduzir o déficit que atinge a entidade. Os autores questionam a legalidade de referido equacionamento, pretendendo obstar sua implantação até que se efetive a cobrança do valor devido pela patrocinadora, a fim de evitar o repasse do exclusivamente aos déficit participantes e aos assistidos. Diante desse quadro, a PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar, autarquia federal, pleiteou sua intervenção no feito, na condição de assistente simples da ré, o que ensejou o deslocamento da demanda para esta Justiça Federal.

Em relação à assistência, estabelece o artigo 119 do CPC/2015 que "pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro interessado em que a sentença seja juridicamente favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la".

O critério legal, portanto, para admissão da intervenção na modalidade da assistência é a presença de interesse jurídico, o que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

Na hipótese dos autos, em que se discute a regularidade da implantação do equacionamento de cálculos da suplementação, a relação processual se atine unicamente aos interesses dos participantes e assistidos perante plano de previdência privada e a Entidade Fechada de Previdência Complementar – EFPC, eis que fundada em contrato firmado entre os participantes e a ré.

Nenhum efeito jurídico imediato ou reflexo impactará a esfera jurídica da PREVIC, a despeito das ponderações apresentadas pela autarquia.Com efeito, a PREVIC desempenha relevante papel na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador, e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas.

No entanto, na presente demanda não há qualquer repercussão dessas atividades na questão apresentada na exordial.

Como se disse, a hipótese tratada versa, na essência, unicamente sobre discussão fundada no ajuste firmado entre participante-EFPC, desencadeando o interesse do participante/assistido em ver suspensa a conduta da requerida de impor em seus rendimentos a incidência de contribuição extraordinária, a fim de cobrir alegado déficit, sem a contribuição da patrocinadora do plano.

Não se questiona o poder de fiscalização, normatização, ou quaisquer competências administrativas da PREVIC. Aliás, se for bem observado o pedido, verificar-se-á que não há qualquer pretensão formulada contra a autarquia.

Nesse sentido, a própria PREVIC esclareceu que sua participação "(...) em demandas que envolvem os atores que compõem o sistema de previdência complementar se justificará apenas quando houver uma decisão administrativa da PREVIC a ser atacada ou risco ao sistema de previdência complementar fechado a ensejar sua participação no feito".

Não é o que se revela no caso dos presentes autos.

Os autores, na inicial, não questionam a necessidade, em si, de uma solução para enfrentar o déficit apurado, mas cobram que, previamente à implementação do equacionamento, seja exigido o pagamento de dívida pendente da patrocinadora em valor significativo e capaz desanar os débitos.

A configuração do interesse jurídico, a qualificar a entidade de direito público como assistente simples da ré, na forma do artigo 119 do CPC, pressupõe que a sentença tenha condições de produzir ao menos efeitos reflexos sobre a relação jurídica existente entre o assistente e o assistido.

No caso, não se verifica interesse jurídico próprio a ser resguardado, porquanto se extrai do pedido formulado na inicial que eventual sentença de procedência manterá incólume, na espécie, as competências da União e da PREVIC, o que equivale dizer que não afetará a esfera jurídica da pretensa assistente.

Por outro lado, também não há que se falar em aplicação do disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97. Com efeito, segundo o dispositivo supracitado, "as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

Na hipótese dos autos, todavia, inexiste impacto econômico da demanda sobrea PREVIC, de modo que nada está a justificar sua intervenção no feito, .na condição de parte.

Por fim, ainda que não caracterizado o interesse jurídico ou o impactoeconômico como hipótese autorizadora de intervenção no feito como pretendido pela autarquia, a lei processual confere a possibilidade de ingresso e permanência do ente na lide na condição de amicus curiae, posição que melhor se amolda à pretensão deduzida pela PREVIC, uma vez que esta forma de participação processual é admissível quando em razão da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia, nos termos doart. 138 do CPC.

Esse pleito, todavia, deverá ser examinado pelo juiz estadual, uma vez que essa hipótese de participação processual não ocasiona deslocamento da competência (art. 138, §1º, do CPC).

Ante o exposto, com fulcro na Súmula 150 do STJ, indefiro o pedido de chamamento ao processo da PREVIC e da União e o pedido ingresso da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

Por consequência, à vista da ausência de ente federal na relação processual, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para análise e processamento do feito e determino a devolução dos autos ao juízo de origem.

Procedam-se as devidas anotações e, após, encaminhem-se os autos à Segunda Vara Cível da Comarca de Santos, com as homenagens de estilo, tendo em vista a remessa das demais ações civis públicas mencionadas na inicial.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Int."

Sustenta a parte agravante, em síntese, que as competências da agravante de supervisão e fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar - EFPC estão definidas no art. 5º da Lei Complementar nº 109/2001. Além disso, a agravante também possui competência para expedir instruções e procedimentos que norteiem a regulamentação de normas elaboradas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, conforme dispõe o art.2º, inciso III, da Lei nº 12.154/2009. Esclarece que a sua atuação se pauta tanto na normatização/regulamentação quanto na supervisão e fiscalização das EFPC, atendendo à legislação vigente, para que estas mantenham seus planos de benefícios em situação de equilíbrio atuarial e cumpram sua função principal, que é o pagamento de benefícios. Discorre sobre a legislação aplicável. Esclarece que eventual suspensão de plano de equacionamento de plano de benefício com grande relevância para a sistema previdência complementar (caso dos autos) pode provocar reflexo em outros planos de benefícios, tendo efeito na solvência do sistema e na atuação direta da PREVIC. Sustenta que o interesse jurídico da agravante está plenamente caracterizado, pois a procedência da ação causaria impacto direto no TAC assinado entre a PREVIC e a PETROS. Quanto ao interesse econômico, esclarece que o plano em questão é o segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido e que o déficit apurado para o plano em 31/12/2016, data-base do plano de equacionamento de déficit aprovado, foi o maior já registrado para um plano de benefícios administrado no Brasil, somando R$ 27.284.809.236,22, cerca de 38% de todo déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado, havendo óbvio impacto na credibilidade e higidez do sistema de previdência complementar, objeto de atuação da PREVIC. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 119 do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre."

Observa-se, portanto, que o critério legal para admissão da intervenção, na modalidade da assistência, é a presença de interesse jurídico, que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de cobrança de contribuição extraordinária de plano de suplementação de aposentadoria.

Há de se considerar, portanto, que a relação processual se fundamenta apenas em contrato firmado entre os participantes e a ré, ora agravante, e não se observa a presença de qualquer efeito jurídico imediato ou reflexo que venha a impactar a esfera jurídica da PREVIC.

Embora a PREVIC desempenhe papel fundamental na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas, não há repercussão dessas atividades na questão em discussão nos autos de origem, como bem observado na decisão agravada, de modo que a sentença a ser proferida, não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC.

Acrescente-se que não se vislumbra, no caso dos autos, reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997.

Sobre o assunto, vale conferir o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. INTERESSE PREVIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STF, no julgamento do RE 586.453 decidido pela sistemática de repercussão geral já firmou entendimento no sentido de que o processamento de ações ajuizadas contra entidades de previdência complementar é da Justiça Comum.

2. A sentença a ser proferida não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC, mantendo incólume sua competência. Note-se que não haverá sequer reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015675-29.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 16/07/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 22/07/2020. Decisão por maioria.)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: ERA SERVICE CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, GABRIEL NEVES BARBOSA COUTINHO, NICOLAS NEVES BARBOSA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MIRTES ALVARENGA RIBEIRO - SP244190, MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: ERA SERVICE CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, GABRIEL NEVES BARBOSA COUTINHO, NICOLAS NEVES BARBOSA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MIRTES ALVARENGA RIBEIRO - SP244190, MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta por ERA SERVICE CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, GABRIEL NEVES BARBOSA COUTINHO e NICOLAS NEVES BARBOSA COUTINHO em face de sentença, em ação monitória, que julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito consoante o art. 487, I, do Código de Processo Civil, rejeitando os embargos monitórios opostos, constituindo o título executivo judicial. Concedeu aos corréus pessoa física os benefícios da justiça gratuita. Custas pela lei. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da causa atualizado, cada uma, *pro rata*, observando-se a gratuidade processual que favorece a parte corré pessoa física.

Em suas razões, a parte apelante alega, preliminarmente, que a sentença é nula por cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de prova pericial. Sustenta a ilegitimidade passiva *ad causam* dos apelantes Gabriel e Nicolas, que figuraram como avalistas do valor confiado à empresa ERA SERVICE CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, em razão do instituto do aval aplicar-se somente em sede de obrigações cambiárias, o que não é o caso. Aduz a iliquidez, incerteza e inexigibilidade da dívida, eis que a apelada não apresentou os extratos da conta corrente da empresa avalizada, os quais demonstrariam a origem do pretenso crédito executado, bem como os demais pagamentos efetuados, desde o momento em que foi aberta a conta corrente do embargante, além dos cálculos (completos e especificados) que levaram à expansão do débito e a relação discriminada de todos os títulos que seriam descontados. No mérito aduz excesso na cobrança, em razão de juros capitalizados e abusivos.

Após regular intimação da parte autora sem que fossem apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: ERA SERVICE CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, GABRIEL NEVES BARBOSA COUTINHO, NICOLAS NEVES BARBOSA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MIRTES ALVARENGA RIBEIRO - SP244190, MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA FERREIRA CORDEIRO DOS SANTOS - SP229508-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada inépcia da inicial por ausência de documento apto à utilização da ação monitória, cumpre observar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitória, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 ..DTPB:.)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitória, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a propositura da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitória, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.".

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacífico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::06/08/2018 - Página::76.)

Entendo, no caso dos autos, que os extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida juntados pela parte autora atendem ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da importância pretendida.

No que concerne à ausência dos contratos renegociados, cujos débitos motivaram a presente cobrança, vale destacar que segundo a Súmula 286, do STJ, "a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores". Portanto, é possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo após a renegociação do débito confessado. No entanto, recai sobre o réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, conforme estabelece o artigo 341 do CPC/2015.

No presente feito, a parte embargante não indicou objetivamente as irregularidades praticadas nos contratos originários, limitando-se a invocar a nulidade da ação pela ausência dos documentos, inviabilizando assim sua pretensão nesta via processual.

Ademais, há que se ter em conta que o próprio STJ vem restringindo a interpretação a ser dada ao enunciado em questão, de modo a preservar a autonomia da vontade das partes quando observado o real interesse em alterar a regulação de obrigações anteriormente assumidas por meio do instituto da novação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL. DÍVIDAS. RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO. LIVRE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. SÚMULA N. 286/STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pessoa jurídica a dita consumidora, desde que se sirva dos bens ou serviços prestados pelo fornecedor como destinatária final, e não como intermediária, ou que fique demonstrada sua vulnerabilidade em face do contratado, requisitos ausentes no caso dos autos. 2. "O contrato renegociado que traz, em seu bojo, inovações substanciais no campo da livre vontade das partes, não permite a revisão de cláusulas contratuais do contrato anterior, por representar, efetivamente, um novo pacto, refugindo da hipótese da Súmula n. 286 do STJ." (AgRg no Ag 505686/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJ 25/02/2004, p. 183) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1085080 2008.01.92184-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/09/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. ALTERAÇÃO DO DÉBITO, RESULTANDO EM SUBSTANCIAL REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. INSTRUÇÃO DA EXECUÇÃO COM OS CONTRATOS ANTERIORES E RESPECTIVOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. 1. A instância ordinária apurou que, com a nova pactuação, o valor atualizado da dívida foi reduzido em cerca de 30%, diminuídos, também, os juros e demais encargos, além do que o débito que, inicialmente deveria ser pago em 21 parcelas mensais, foi repactuado para 103. 2. Houve inovações substanciais dentro da autonomia da vontade das partes, de modo que, nos termos da iterativa jurisprudência desta Quarta Turma, não é cabível a revisão de cláusulas das pactuações anteriores, refugindo da hipótese prevista na Súmula 286 desta Corte. 3. Ocorrendo novação, é desnecessária à execução "a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito", não sendo cabível, por isso, a extinção do feito executivo, pois a Súmula 300/STJ esclarece que o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial. 4. No que tange aos demais pleitos do Banco, cumpre ressaltar que, após a publicação do acórdão da apelação, apenas os ora recorridos interpuseram recurso em face daquela decisão, tendo, pois, operado a preclusão para o Banco. 5. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 861196 2006.01.23839-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/10/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE TODOS OS CONTRATOS PRETÉRITOS. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. 1. O contrato está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento. A arguição genérica de abusividade da cláusula não implica na nulidade do acordo, que deve ser cumprido por força do pacta sunt servanda e o princípio da boa-fé contratual. 2. Nessa senda, em obediência ao princípio do pacta sunt servanda, deve a embargante cumprir as cláusulas contratuais que anuiu de livre vontade, não podendo agora pretender se eximir do pagamento do débito, uma vez que as partes firmaram acordo de forma legítima. 3. É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes. Enunciado da Súmula 286 do STJ. 4. A renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (ação de execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 5. No caso dos autos, a embargante não aponta especificadamente as ilegalidades no contrato pretérito, limitando-se a requer a apresentação do contrato que originou o Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida. Dessa forma, não tendo o embargante apontando quaisquer vícios contidos no contrato originário, inviável a análise da questão. 6. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 7. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 7. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios. 8. Assim, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial. 9. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes. 10. Nessa senda, não há que se falar em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título objeto da execução, tendo em vista que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos executivos. 11. Por oportuno, insta registrar que mesmo reconhecida abusividade de cláusula contratual, preserva-se a liquidez do título objeto da execução extrajudicial, com adequação do montante. Precedentes. 12. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006. 13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 14. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. 15. Na hipótese dos autos, não há de prosperar o pleito de "... nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexigibilidade dos valores delas recorrentes;", uma vez que a apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes. 16. Portanto, verifica-se que a apelante não demonstra a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida. 17. Em relação ao reconhecimento de excesso de execução e, por consequência, o abatimento dos valores indevidamente cobrados, não há como prosperar tal pleito, posto ser do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 18. Portanto, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC. 19. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015. 20. Apelação não provida. (ApCiv 5000604-64.2018.4.03.6129 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA , TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020).

Assim, sem razão a parte apelante nesse ponto.

A propósito do alegado cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

No caso dos autos, entende a parte ré que teve cerceado seu direito de defesa diante da impossibilidade de produção de prova pericial capaz de demonstrar a abusividade embutida no valor cobrado pela parte autora.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos no crédito indicado nas planilhas e demais documentos apresentados pelas partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Cumpre ainda destacar que o aval, modalidade de garantia pessoal, dada por um terceiro, para pagamento de um determinado título, faz com que o avalista se obrigue da mesma maneira que o devedor principal, respondendo pela obrigação no mesmo grau de igualdade. Nem mesmo o benefício de ordem, característico da fiança, poderá ser invocado, dada a natureza solidária da garantia em questão.

Desse modo, não há que se cogitar a extinção do aval dado por sócio em título emitido por empresa da qual faça parte, já que o vínculo existente é com a obrigação expressa no título, e não com a pessoa do emitente.

Oportuno ainda o registro do entendimento sedimentado a partir da Sumula 26, do E. STJ, segundo a qual "*o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário*".

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. AVALISTA COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO. SÚMULA 26/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 948.348-RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, STJ – Terceira Turma, Data: 05/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA EX-SÓCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No caso presente, em que nos contratos entabulados os recorrentes constam expressamente como "avalistas", respondendo "solidariamente pelo principal e acessórios", o fato de não mais fazerem parte do quadro societário da empresa executada não os isenta da responsabilidade pelo crédito cobrado pela instituição financeira. 2. O avalista do titulo de credito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (a Súmula nº 26 do E. STJ).3. Recurso não provido. (ApCiv 5003916-78.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019.)

Superadas as matérias preliminares, passo ao exame do mérito.

Inicialmente lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações estampadas em Cédula de Crédito Bancário-Girocaixa Fácil – OP 734 (ID Num. 82755317 - Pág. 1 /11).

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.".

Análise detida dos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida.". (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido.". (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*".

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido.". (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida.". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Anoto que o instrumento contratual firmado pelas partes é posterior à edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, devendo ser admitida, portanto, a capitalização ora combatida.

No que concerne ao suposto limite de 12% a.a. para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença em favor da parte autora, observando-se a gratuidade processual que favorece a parte corré pessoa física.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVALISTAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS.

- A ação monitória será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

- Não se exige que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

- Compete ao juiz, como destinatário das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, conforme preceitua o artigo 370, do Código de Processo Civil. Tratando-se de defesa envolvendo exclusivamente matéria de direito, desnecessária a produção de perícia técnica contábil.

- Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito, a teor do art. 785 do CPC.

- O aval dado por sócio em título emitido por empresa da qual faça parte, não se extingue por ocasião de sua retirada do quadro societário.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Preliminares rejeitadas. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012373-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GARCIA INDUSTRIA E COMERCIO DE PROD SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARQUES JACOB - SP212527-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012373-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GARCIA INDUSTRIA E COMERCIO DE PROD SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARQUES JACOB - SP212527-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GARCIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA., em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal, que não acolheu a impugnação ao valor da avaliação do bem que seria levado a hasta pública, afastando o pedido de nova avaliação do bem a ser praceado.

Alega a agravante, em síntese, ser temerária a avaliação efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, por pautar-se em descrição extremamente genérica da localização dos imóveis penhorados e de suas respectivas edificações e benfeitorias, inviabilizando, assim, a identificação precisa dos bens constritos. Aduz, ainda, a impossibilidade de se penhorar referidos bens, por abrigarem a sede da empresa executada. Pede, ao final, a concessão do efeito suspensivo para sustar o praceamento dos imóveis até decisão final do recurso.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (ID 143295411).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012373-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GARCIA INDUSTRIA E COMERCIO DE PROD SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARQUES JACOB - SP212527-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Primeiramente, quanto à alegada impossibilidade de se penhorar os bens imóveis em questão, por abrigarem a sede da empresa executada, convém lembrar que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.). Não sendo possível a penhora de dinheiro, a legítima satisfação dos interesses do credor enseja a penhora de outros bens, dentre eles os imóveis (incluindo a extrema penhora de estabelecimento empresarial).

Por ocasião do ajuizamento da execução, em 30/03/2017, o valor executado era da ordem de R$ 1.771.748,53.

Compulsando os autos da execução originária, verifico não terem sido localizados outros bens pelo Oficial de Justiça em suas diligências, além de direitos da executada sobre três veículos alienados em favor do Banco Bradesco S/A.

Foram realizadas tentativas de bloqueio online de valores, que restaram infrutíferas.

Evidencia-se nos autos que a exequente buscou realizar diversas diligências com vistas à satisfação de seu crédito, sem sucesso.

Desse modo, não vislumbro motivos para afastar a constrição sobre estabelecimento comercial da pessoa jurídica executada, uma vez que *"a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família"* (REsp 1114767/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010, que deu origem à Súmula 451/STJ).

Quanto ao pedido de nova avaliação dos bens penhorados, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", em respeito ao comando do art. 13, § 1º da Lei 6.830/1980.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação".

2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 19.11.2010; Resp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Dje de 2.4.2009; Resp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no Resp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; Resp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.

3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.

(Resp 1.352.055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, Dje 12/12/2012)

Por outro lado, se houver recusa fundamentada ao pedido de nova avaliação do imóvel constrito, é possível mitigar a tese acima explanada, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR OFICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É certo que a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80 deve ser aplicado, ainda que a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça, ou seja, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", conforme dispõe o preceito legal referido.

2. No entanto, em caso análogo, a Segunda Turma/STJ mitigou a regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80, aplicando o óbice da Súmula 7/STJ, na hipótese em que o Tribunal de origem afirmou inexistir situação concreta apta a invalidar a avaliação realizada pelo oficial de justiça avaliador (REsp 1259854/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).

3. No presente caso, considerando que o Tribunal afirmou que, "neste momento, deve ser prestigiada a presunção de legitimidade do laudo produzido pela auxiliar do juízo, não havendo elementos mínimos a autorizar, por ora, nova avaliação do imóvel", é imperioso concluir que a análise da alegada afronta ao art. 13, § 1º, da Lei 6.830 encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1524901/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Na situação aqui retratada, os imóveis penhorados, matriculados sob os números 1264, 3674, 4687, 4996, 10.411, 11.178, 15.279 e 15.717, perante o Cartório de Registro de Imóveis de Bebedouro, foram avaliados por Oficial de Justiça devidamente habilitado para exercer tal mister, nos termos do artigo 154, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observo que os autos de penhora lavrados pelo referido profissional fazem menção expressa aos números das matrículas de cada imóvel constrito, e trazem anexadas em seu corpo a cópia de cada uma delas, de modo a possibilitar o acesso à descrição detalhada dos bens (id 132467137, id 132467139, id 132467141, id 132467143 e ids 132467145 a 132467148).

Sendo assim, não prospera a arguição da agravante de que a avaliação feita pelo Oficial de Justiça pautou-se em descrição genérica dos bens penhorados, já que as matrículas acima apontadas fornecem subsídios suficientes para a identificação e localização dos imóveis, bem como para sua avaliação.

Convém frisar, nesse ponto, que o Oficial de Justiça detém, entre suas atribuições, a função de avaliador judicial, gozando, inclusive, de fé pública. Por esse motivo, o laudo técnico por ele elaborado só poderia ser invalidado caso fosse demonstrado, por prova robusta, erro ou dolo na sua produção:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO - IMPOSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO DE PERITO AVALIADOR - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO FEITA POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento no sentido de que a nomeação de perito para avaliação de bem imóvel não se restringe às áreas de conhecimento de arquitetura, engenharia ou agronomia. Precedentes: AgRg no Ag 1382226/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje de 29/06/2012; REsp 130.790/RS, Rel. Min.Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/09/1999.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1274187/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 13/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL FEITA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE DESABONEM A AVALIAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. A DETERMINAÇÃO DO VALOR DE UM IMÓVEL NÃO SE RESTRINGE ÀS ÁREAS DE CONHECIMENTO DE ENGENHEIRO, ARQUITETO OU AGRÔNOMO. PRECEDENTES.

1. No caso em concreto, a Corte de origem indeferiu o pedido de realização de nova perícia, mantendo o valor da última avaliação, uma vez que a recorrente não apresentou quaisquer elementos de prova que desabonassem a avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, a qual foi corroborada por pareceres técnicos de empresas especializadas no ramo. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, ressalte-se que a determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1332564/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ARQUITETO, AGRÔNOMO OU ENGENHEIRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. FUNDAMENTOS NÃO MPUGNADOS. SÚMULA 283/STF.

1. A nomeação de perito para avaliação de bem imóvel não se restringe às áreas de conhecimento de arquitetura, engenharia ou agronomia.

2. Limitou-se o recurso especial a contestar a qualificação técnica do perito, sem impugnar fundamentos de que o laudo só poderia ser infirmado se demonstrado por prova robusta erro ou dolo na sua produção, bem como que seria prescindível maior rigor técnico na avaliação, uma vez que serviria como mero parâmetro para lanços no primeiro leilão. Incidência da súmula 283/STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no Ag 1382226/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ademais, em que pesem os argumentos apresentados pela agravante, entendo que a certidão de penhora lavrada por outro Oficial de Justiça, em autos de execução fiscal movida perante a Justiça do Trabalho (no qual solicita informações junto à Prefeitura local, *"para que forneça cópia da planta cartográfica com a indicação da localização exata dos imóveis"*, conforme id 132467149, p. 1/8), assim como os documentos emitidos pelo Município de Bebedouro, apontando a existência de dados distintos nas matrículas dos imóveis e em seus cadastros junto à Prefeitura (id 132467149, p. 39/53), não detêm força probante para invalidar o laudo de avaliação elaborado pelo Oficial de Justiça, dada a fé pública de que gozam os atos por ele praticados no exercício regular de sua função.

Portanto, não vislumbro a presença de qualquer elemento indicativo de erro ou dolo por parte do Oficial de Justiça, que justifique a reavaliação dos bens penhorados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA SEDE DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL. LEGITIMIDADE. SÚMULA 451 DO E. STJ. NOVA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DESNECESSIDADE. LAUDO TÉCNICO ELABORADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA APONTANDO ERRO OU DOLO EM SUA PRODUÇÃO.

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

- No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações. Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do CPC parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado; não sendo possível a penhora de dinheiro, a legítima satisfação dos interesses do credor enseja a penhora de outros bens, dentre eles os imóveis (incluindo a extrema penhora de estabelecimento empresarial, nos termos da Súmula 451/STJ).

- No caso dos autos, foram realizadas diversas diligências com vistas à satisfação do crédito exequendo, sem sucesso, o que torna legítima a constrição sobre estabelecimento comercial da pessoa jurídica executada.

- O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", em respeito ao comando do art. 13, § 1º da Lei 6.830/1980 (Resp 1.352.055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, Dje 12/12/2012). *Todavia,* se houver recusa fundamentada ao pedido de nova avaliação do imóvel constrito, é possível mitigar a tese explanada.

- Oportuno destacar que o Oficial de Justiça detém, entre suas atribuições, a função de avaliador judicial, gozando, inclusive, de fé pública, motivo pelo qual o laudo técnico por ele elaborado só comporta invalidação caso se demonstre, por prova robusta, erro ou dolo na sua produção.

- Na situação aqui retratada, os imóveis penhorados foram avaliados por Oficial de Justiça devidamente habilitado para exercer tal mister, nos termos do artigo 154, inciso V, do CPC, não se vislumbrando, destarte, a presença de qualquer elemento indicativo de erro ou dolo por parte do referido profissional, que justifique a reavaliação dos bens penhorados.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000755-85.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA ZACCARIOTTO ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000755-85.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA ZACCARIOTTO ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **DANIELA ZACCARIOTTO ALONSO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, tendo em vista que o Termo de Acordo nº 2 tratou da questão do reenquadramento reclamado na petição inicial, sendo assim, a questão já teria sido solucionada na esfera administrativa, cabendo à autora executá-lo em juízo, caso descumprido. Condenou, ainda, a autora em honorários advocatícios, que arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelação do da parte autora alegando que nos termos do artigo 38 da respectiva lei, de fato retomou-se a progressão de 12 em 12 meses, todavia, sem efeitos financeiros, e ainda delimitou o reenquadramento a partir de 2017, e não desde o ingresso do servidor público nos quadros do INSS, conforme requerido na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000755-85.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA ZACCARIOTTO ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser reformada.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

Cumpre esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inocorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PUBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 26/03/2013, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 26/03/2018.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis:*

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, in verbis:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, in verbis:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Por fim, diante do resultado do julgamento, inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento desta C. 2ª Turma.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. APELO PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento desta C. 2ª Turma.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores descontados dos empregados, referentes à participação na assistência médica e odontológica, a partir de novembro de 2017 e no curso da ação, bem como seja reconhecido o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais sobre a rubrica "assistência médica e odontológica" da folha de pagamentos da parte impetrante. Reconheceu, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, respeitada a prescrição quinquenal, observado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em síntese, a União Federal sustenta, preliminarmente, que a fundamentação da sentença está dissociada do pedido formulado na exordial, uma vez que apreciou a hipótese de não incidência, traçada no art. 28, §9º alínea "q" da lei 8.212/91, que abrange apenas os valores pagos pela empregadora na participação do custeio de despesas com assistência médica e odontológica. No mérito, aduz que as parcelas de coparticipação do empregado na assistência médica e odontológica integram a base de cálculo do salário da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, defende a impossibilidade (i) de restituição de indébito em ação mandamental e (ii) de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Preliminarmente, afasto a alegação de que a sentença estaria dissociada do pedido formulado na exordial. De fato, uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma, inclusive, a possibilitar a insurgência da apelante no que toca ao conteúdo decisório.

Outrossim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do *writ*, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E.STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte."). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E.STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado se segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C.STJ).

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito,* estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998"*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre **valores descontados dos empregados, referentes à participação na assistência médica e odontológica.**

Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, "a", da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, "m", da Lei nº 8.212/1991).

Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

A parcela tida como "benefício" é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas.

Vejo correta a linha de entendimento fazendário exposta na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT e na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019. Também é pertinente o contido na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020, assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.
É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência / trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos.
O valor pago pela empresa a título de auxílio-alimentação é dedutível da base de cálculo da retenção da contribuição previdenciária. Se parcela desse auxílio for descontada da remuneração do empregado, esses valores comporão o salário de contribuição e não serão dedutíveis da base de cálculo, seja ele calculado sobre a folha de pagamento ou relativo à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.
Dispositivos Legais: Lei nº 7.418, de 1985: arts. 1º e 4º; IN RFB nº 971, de 2009: arts. 58 (III e VI), 112 e 124; Ato Declaratório PGFN nº 4, de 2016.

Nos termos do art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e agora pela Lei nº 13.467/2017), para fins de cálculo da contribuição patronal e do empregado, não integram o salário o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado (inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares). Esse preceito legal claramente cuida da parte paga pelo empregador, e não da custeada pelo empregado em coparticipação.

Antes da edição da Lei nº 13.467/2017 (DOU de 14/07/2017), o art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997) exigia que a cobertura contemplasse a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, condição válida por se tratar isenção cuja definição depende da avaliação discricionária do legislador ordinário, que viu por bem estimular a maior abrangência do serviço médico, odontológico e afins. Assim, a dispensa do alcance da totalidade dos empregados e dirigentes somente se aplica a dispêndios da parte do empregador pertinentes ao período posterior à Lei nº 13.467/2017.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores descontados dos empregados, referentes à participação na assistência médica e odontológica.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. COPARTICIPAÇÃO. SALÁRIO E GANHOS DO TRABALHO. CONVÊNIO MÉDICO E ODONTOLÓGICO. INCIDÊNCIA.

- Afastada a alegação de dissociação da decisão recorrida. De fato, uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma, inclusive, a possibilitar a insurgência da agravante no que toca ao conteúdo decisório.

- Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, "a", da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, "m", da Lei nº 8.212/1991).

- Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

- A parcela tida como "benefício" é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas. São corretas as linhas de entendimento fazendário expostas na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT, na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019 e na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020.

- Nos termos do art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e pela Lei nº 13.467/2017), para fins de cálculo da contribuição patronal e do empregado, não integram o salário o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado (inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares). Esse preceito legal claramente cuida da parte paga pelo empregador, e não da custeada pelo empregado em coparticipação.

- Antes da edição da Lei nº 13.467/2017 (DOU de 14/07/2017), o art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997) exigia que a cobertura contemplasse a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, condição válida por se tratar isenção cuja definição depende da avaliação discricionária do legislador ordinário, que viu por bem estimular a maior abrangência do serviço médico, odontológico e afins. Assim, a dispensa do alcance da totalidade dos empregados e dirigentes somente se aplica a dispêndios da parte do empregador pertinentes ao período posterior à Lei nº 13.467/2017.

- Remessa oficial e apelação da União Federal procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida por EMGEA –EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, que em síntese, indefere pedido de transferência de valores para o Juízo da Recuperação Judicial.

Sustenta a parte agravante que, no decorrer da execução, foi deferida nos autos de origem a penhora de recebíveis nos contratos vigentes com à SECOPA, na monta de até 5% (cinco por cento) do valor constante no contrato, ato constritivo mantido sem qualquer levantamento. Todavia, desde 04/07/2019, a agravante e seu grupo recuperando vêm requerendo o cumprimento integral da decisão proferida pelo juízo da Recuperação Judicial, que determinou expressamente que seja realizada transferência de valores constritos nos autos de origem, sem êxito, diante da irresignação da antiga detentora do crédito (Caixa Econômica Federal). A parte agravante informa que, em virtude da situação de Calamidade Pública provocada pela COVID-19, foi requerido perante o Juízo Universal (1ª Vara de Recuperação Judicial e Falência da Comarca de Cuiabá/MT), a transferência e liberação imediata para as contas das Recuperandas dos valores acima mencionados. O pleito foi deferido.

Contudo, o Juízo de origem recusou-se a cumprir a determinação, lançando decisão nos seguintes termos (transcrição parcial):

"(...) De fato, a decisão anexada ao mencionado ofício proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Recuperação destaca o acórdão proferido no agravo de instrumento n. 1003863-03.2019.811.0000 e a Recomendação n. 63/2020 do CNJ, com o que entendeu pela reunião dos ativos das recuperandas no juízo recuperacional, notadamente dos ativos constritos em outros Juízos.

De seu turno, a despeito das argumentações da Engeglobal e da manifestação da EMGEA, bem ainda da decisão proferida pelo Juízo de Recuperação Judicial, tenho que temerária a indigitada transferência e a desconstituição de penhora.

É sabido que o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Recomendação n. 63/2020 para orientar os juízes e uniformizar o tratamento dos processos de recuperação judicial durante a pandemia do Covid-19.

Contudo, como bem salientado pela Emgea, tal recomendação prioriza o levantamento de valores tanto em favor dos credores como das empresas recuperandas, não se podendo privilegiar apenas uma das partes.

Na verdade, a Recomendação do CNJ, em que pese não ser vinculante, busca soluções ao reequilíbrio das relações entre as partes na recuperação judicial, minimizando prejuízos aos envolvidos, a depender de cada caso em concreto e de suas repercussões econômicas e sociais.

Destaque-se, por oportuno, que, em descompasso com o que sustenta a executada, a Emgea assevera que as recuperandas não têm condições de reerguimento, considerando que "Conforme consta da petição da Fazenda Nacional (fls. 5805/5.808), juntada nos autos da recuperação judicial, a UNIÃO é credora das Recuperandas em mais de cinquenta e cinco milhões de reais, relativos exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União. Ademais, a Fazenda, apresentou objeção ao plano de recuperação das recuperandas, insurgindo-se a ausência de previsão de pagamento do crédito fiscal, ressaltando, ainda, a omissão do débito fazendário por partes das recuperandas, como forma de demostrar a viabilidade do soerguimento das empresas agravadas".

Como se vê, a pretendida liberação dos valores constritos na presente execução mostra-se temerária e se reveste de natureza nitidamente satisfativa, dotada, indiscutivelmente, de caráter irreversível.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela executada. (...)".

Diante da diante da resistência injustificada do Juízo de origem em cumprir a decisão, a parte agravante informa que foi suscitado Conflito de Competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que teria deferido o pedido, em "sede cognitiva", confirmando a competência do Juízo Universal, ou seja, o juízo da Primeira Vara Especializada em Recuperação Judicial e Falência da Comarca de Cuiabá/MT, para dirimir os conflitos acerca da competência sobre o patrimônio e ativos das empresas em recuperação.

Em resposta à decisão do STJ e diante de novo requerimento de cumprimento da determinação do Juízo Universal, foi proferida pelo Juízo de origem decisão nos seguintes termos (transcrição parcial, apenas no que diz respeito ao pedido de transferência):

"(...)

No tocante ao pedido da ENGEGLOBAL, confira-se excerto da liminar proferida no CC 172838/MT (2020/0139545-1), na qual se embasa a executada ao postular a transferência dos valores penhorados para o Juízo da recuperação:

"No presente caso está comprovado ter sido deferido o pedido de Recuperação Judicial da suscitante (fls. 62/67), bem como indeferida, pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, a transferência, para o Juízo da recuperação judicial, de créditos da suscitante que foram penhorados e se encontram depositados no Juízo Federal.

Em face do exposto, defiro a liminar, determinando o sobrestamento da decisão proferida Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, designando, conforme disposto no art. 955 do Código de Processo Civil, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes."

Verifica-se da liminar concedida pelo E. STJ que, na verdade, não houve determinação de transferência do numerário penhorado por determinação deste Juízo no rosto dos autos da ação n. 0007103-21.2004.4031.3600, que tramita na 3ª Vara Federal de Cuiabá-MT, mas apenas a suspensão da decisão proferida por este Juízo sob ID 33035553 e que indeferira o pedido da executada de desconstituição da penhora, bem como se designou a 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT como o Juízo competente para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Destarte, até o julgamento definitivo do conflito de competência, a decisão proferida sob ID 3303553 manter-se-á com seus efeitos suspensos, prosseguindo-se, no mais, com a execução do título extrajudicial, devendo as medidas tidas como urgentes ser requeridas perante o Juízo para tanto designado.

Do exposto, REJEITO os pedidos formulados pela CEF e por ENGEGLOBAL (...)"

Opostos embargos de declaração, foi proferida a decisão agravada, nos seguintes termos:

"A exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL opôs embargos de declaração em face da decisão que rejeitou seu pedido de exclusão da lide, alegando a existência de contradição e omissão na decisão, pois deixou de considerar que houve alteração fática que levou a embargante a não mais ser titular do crédito exequendo, tampouco representante judicial da EMGEA.

A executada ENGEGLOBAL, por sua vez, opôs embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões quanto ao cumprimento das decisões proferidas pelo Juízo Recuperacional (ID 32787160 e ID 32787173) e pelo Superior Tribunal de Justiça (ID 34568253), para que seja dado o cumprimento que entende devido ao ofício encaminhado de ID 32787164.

Tendo em vista a não alteração do decisum em relação aos embargos da executada e que esta, ademais, não se opôs ao pedido da exequente, que agora está sendo reiterado, entendo desnecessária a intimação dos opostos para conferir celeridade ao feito.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos.

Os embargos de declaração têm por finalidade a elucidação de obscuridade, a eliminação de contradição, a supressão de omissão ou a correção de erro material consoante dispõe o art. 1022 do novo Código de Processo Civil.

Razão assiste à exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao insistir em sua exclusão da lide.

Em decisão proferida em 17/08/2017, constante do ID 25011986, página 203, foi deferida a inclusão da EMGEA, mas com a permanência da CEF.

No entanto, conforme se verifica melhor dos autos, e devidamente explanado pela embargante, em 16/12/2019 (ID 26834435) houve a renúncia, por parte da instituição financeira, dos poderes para representar a EMGEA, o que foi noticiado nos autos em 13/01/2020 (ID 26834434). Por sua vez, a EMGEA aquiesceu com o ingresso no polo ativo da demanda, requerendo a juntada de procuração (ID 28115192 e 28115193).

Acolho, por conseguinte, os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de a excluir da lide, por não ser titular do crédito exequendo e não mais deter poderes de representação.

No tocante aos embargos de declaração opostos pela executada ENGEGLOBAL, verifica-se que a decisão embargada considerou todos os fatos narrados pela embargante e outros mais que constam dos autos, estando amplamente fundamentada na documentação que instruiu o feito ao indeferir a transferência de recursos pleiteada. Confira-se:

"Verifica-se da liminar concedida pelo E. STJ que, na verdade, não houve determinação de transferência do numerário penhorado por determinação deste Juízo no rosto dos autos da ação n. 0007103-21.2004.4031.3600, que tramita na 3ª Vara Federal de Cuiabá-MT, mas apenas a suspensão da decisão proferida por este Juízo sob ID 33035553 e que indeferira o pedido da executada de desconstituição da penhora, bem como se designou a 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT como o Juízo competente para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Destarte, até o julgamento definitivo do conflito de competência, a decisão proferida sob ID 3303553 manter-se-á com seus efeitos suspensos, prosseguindo-se, no mais, com a execução do título extrajudicial, devendo as medidas tidas como urgentes ser requeridas perante o Juízo para tanto designado."

Portanto, não há qualquer obscuridade, omissão, dúvida ou contradição a serem sanadas por meio dos embargos opostos.

Caso a parte executada pretenda modificar a decisão, deverá interpor o recurso adequado e, portanto, os presentes embargos, neste ponto, têm efeitos eminentemente infringentes.

Nesse sentido, vale mencionar acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ-1.ª TURMA, REsp 15.774-0-SP-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895)".

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de a excluir da lide, e REJEITO presentes embargos de declaração opostos pela EMGEA, conforme fundamentado acima.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

No mais, a parte agravante discorre sobre o crédito sujeito à recuperação judicial, sobre a competência do Juízo Universal e sobre a ofensa aos princípios da segurança jurídica e hierarquia jurisdicional pelo Juízo de Origem. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, ordenando-se que o Juízo de Origem cumpra imediatamente a determinação proferida pelo Juízo Universal, ou seja, realize a transferência dos valores, em razão da competência exarada pelo STJ, fundada na urgência concedida pela Recomendação nº 63 do CNJ.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Da leitura atenta dos autos, observo que a tortuosa questão da competência para deliberações acerca dos valores penhorados no curso da execução de origem já se encontra submetida ao ponderado crivo do STJ, nos autos do Conflito de Competência n. 172838-MT (2020/0139545-1).

Foi proferida pela Relatora, Min. Maria Isabel Gallotti, decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de conflito de competência, com pedido de liminar, suscitado por Engeglobal Construções Ltda - em recuperação judicial, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT e do Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP.

Afirma, a suscitante, que, "com o objetivo de viabilizar a superação de sua crise financeira e preservar a sua função social, qual seja a de gerar recursos, riquezas, empregos e tributos, o GRUPO ENGEGLOBAL, composto pelas empresas ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS GUAICURUS LTDA, ADVANCED INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, GLOBAL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA e HOTEIS GLOBAL S.A, acometidas por crise econômico-financeira e por se tratarem de empresas de atividade economicamente viável, se viram impelidas a pedir socorro ao Judiciário por meio do instituto da recuperação judicial", que foi deferida em 16.7.2019 pelo Juízo da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial da Comarca de Cuiabá/MT.

Aduz que o plano de recuperação foi apresentado embora ainda não tenho sido designado à Assembleia Geral de Credores pelo Juízo Recuperacional, não havendo, portanto, decisão final dos credores acerca da aprovação ou rejeição do Plano de Recuperação Judicial apresentado.

Assevera que, logo após, verificou-se a necessidade de inclusão das empresas Global Energia Elétrica S/A e Primus Incorporação e Construção Ltda no polo ativo da Recuperação Judicial, sendo deferido o aditamento para inclusão delas.

Sustenta que, não obstante esse panorama, o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP determinou, nos autos de execução promovida pela Caixa Econômica Federal, a penhora de recebíveis da empresa junto à SECOPA, "na monta de 5% (cinco por cento) do valor constante no contrato", sendo que, "ato contínuo, o Estado do Mato Grosso, pela Secretaria das Cidades (SECID), realizou a retenção dos valores e, consequentemente", encaminhou-os para o juízo que efetivou a penhora.

Em que pese esse ato constritivo tenha sido realizado anteriormente ao pedido de Recuperação Judicial, tais valores nunca foram levantados pela Credora Caixa Econômica, dessa forma, sempre foram ativos da empresa recuperanda, inclusive, essa tese foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Acrescenta que, desse modo, "buscando a reunião de todos os seus ativos no juízo da Recuperação Judicial, a fim de que o juízo universal tenha total gerência sobre os ativos da empresa recuperanda, foi requerido pela SUSCITANTE ao Juízo Universal a reunião desses ativos, haja vista sua competência absoluta para dirimir sobre tais ativos. Por sua vez, o juízo universal da 1ª Vara Especializada em Recuperação Judicial e Falência, deferiu o pedido das Recuperandas para reunião desses ativos", decisão que foi confirmada em sede de agravo de instrumento, sendo comunicado ao Juízo Federal que, contudo, entendeu não ser o caso de transferência dos valores para o Juízo da recuperação, ficando clara, assim, a configuração do conflito de competência.

Assim postos os fatos, passo a decidir.

A jurisprudência da Segunda Seção se firmou no sentido de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA INTERNA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. ADVENTO DA LEI N. 13.043/2014. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.1. A Corte Especial do STJ definiu a competência interna da Segunda Seção para dirimir as controvérsias que envolvam execuções fiscais nas quais foram realizados atos de constrição e processos de recuperação judicial.2. Depreende-se dos acórdãos de afetação dos Recursos Especiais de n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP (tema n. 987) que a matéria de mérito, a ser apreciada sob o rito dos recursos repetitivos, refere-se à "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". Todavia, no presente conflito, não se discute tal questão meritória, mas apenas visa a declaração do juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional.3. Não obstante a afetação do CC n. 144.433/GO, até ulterior deliberação em sentido diverso da Corte Especial, encontra-se absolutamente preservada a competência da Segunda Seção para conhecer dos conflitos de competência que envolvam recuperação judicial, conforme definido em questão de ordem suscitada no CC 120.432/SP.4. O deferimento do processamento da recuperação judicial não tem, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, porém a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo da recuperação judicial.5. O advento da Lei n. 13.043/2014, que possibilitou o parcelamento de crédito de empresas em recuperação judicial, não repercute na jurisprudência desta Corte Superior acerca da competência do Juízo universal, em homenagem do princípio da preservação da empresa.6. Agravo interno não provido.(AgInt no CC 166.058/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 09/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOBSERVÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de conflito de competência quando um juízo diverso daquele em que se processa a recuperação judicial pratica atos de constrição contra o patrimônio da empresa recuperanda.2. A despeito de as execuções fiscais não se suspenderem em decorrência do processamento de recuperação judicial da empresa devedora, eventuais atos de constrição contra o seu patrimônio devem passar pelo crivo do juízo recuperacional.3. O Supremo Tribunal Federal entende que a mera interpretação de lei não viola a cláusula de reserva de plenário nem afronta a disposição da Súmula Vinculante nº 10/STF.4. Agravo interno não provido.(AgInt no CC 157.188/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. "Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica" (AgRg no CC 120.432/SP, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/12/2016) 2. A edição da Lei 13.043/2014, por si só, não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais.Precedentes.3. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento segundo o qual, embora as execuções fiscais não se suspendam com o deferimento da falência, os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo Universal, de acordo com o art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes.4. Agravo interno não provido.(AgInt no CC 166.104/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização das empresas somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Ademais, cumpre resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo.

No presente caso está comprovado ter sido deferido o pedido de Recuperação Judicial da suscitante (fls. 62/67), bem como indeferida, pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, a transferência, para o Juízo da recuperação judicial, de créditos da suscitante que foram penhorados e se encontram depositados no Juízo Federal.

Em face do exposto, defiro a liminar, determinando o sobrestamento da decisão proferida Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, designando, conforme disposto no art. 955 do Código de Process Civil, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitados, a quem devem ser solicitadas informações (art. 954 do Código de Processo Civil).

Em seguida, após recebidas as respostas, ouça-se o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2020"

Verifica-se que, como bem observado na decisão agravada, a decisão do STJ apenas determinou o sobrestamento da decisão agravada e, em caráter provisório, designou o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, tudo na forma do artigo 955, do CPC.

Não houve determinação de imediato cumprimento da determinação de transferência de valores proferida pelo Juízo Universal. Em que pese a necessidade da medida para a parte agravante, deve—se compreender, por medidas urgentes, as emergências processuais que eventualmente surjam na pendência da definição do juízo competente, ou seja, a eventual prática de atos de urgência.

Frise-se: a questão da transferência de valores já foi objeto de pronunciamento de ambos os juízos sobrestados, tratando-se de matéria que se encontra sobrestada, o verdadeiro cerne da questão submetida à apreciação do STJ.

Assentados estes aspectos, resta apenas reconhecer que não compete a esta Corte se antecipar ao posicionamento do STJ acerca da matéria em Juízo. Devem as partes aguardar o deslinde do Conflito de Competência, instaurado justamente com a intenção de por fim ao problema."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA DELIBERAÇÃO ACERCA DE VALORES PENHORADOS NOS AUTOS DE ORIGEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DO STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão da competência para deliberações acerca dos valores penhorados no curso da execução de origem já se encontra submetida ao ponderado crivo do STJ, nos autos do Conflito de Competência n. 172838-MT (2020/0139545-1).

- A decisão do STJ apenas determinou o sobrestamento da decisão agravada e, em caráter provisório, designou o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, tudo na forma do artigo 955, do CPC.

- Não houve determinação de imediato cumprimento da determinação de transferência de valores proferida pelo Juízo Universal. Em que pese a necessidade da medida para a parte agravante, deve—se compreender, por medidas urgentes, as emergências processuais que eventualmente surjam na pendência da definição do juízo competente, ou seja, a eventual prática de atos de urgência.

- Frise-se: a questão da transferência de valores já foi objeto de pronunciamento de ambos os juízos sobrestados, tratando-se de matéria que se encontra sobrestada, o verdadeiro cerne da questão submetida à apreciação do STJ. Não compete a esta Corte se antecipar ao posicionamento do STJ acerca da matéria em Juízo. Devem as partes aguardar o deslinde do Conflito de Competência, instaurado justamente com a intenção de por fim ao problema.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARYN RESINENTTI NORONHA - RJ171824, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravante: sustenta que, em casos excepcionais, é possível a substituição da penhora sobre dinheiro por seguro garantia, em respeito ao princípio da menor onerosidade, já que devido o estado de calamidade pública atual vivenciado por todos em decorrência do problema global do Covid-19 vem sofrendo defasagens de diversas naturezas, dentre elas pedidos de revisão e diminuição das mensalidade dos alunos, risco real de inadimplência das mensalidades por conta de medidas contra a pandemia que impactará na renda dos alunos, aumento de despesas com medidas de prevenção e adaptação operacional para prestação de serviços em plataforma digital e, dentre outros, a projeção de queda de receita pela baixa expectativa de renovação de contratos educacionais e captação de novos alunos para o segundo semestre de 2020.

Alega, ainda, que o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, no intuito de minimizar os impactos financeiros gerados pela pandemia decidiu pela possibilidade de substituição dos depósitos judiciais e penhora em dinheiro por seguro garantia ou fiança bancária, o que vai ao encontro de sua difícil situação financeira.

Afirma, por fim, que manter a penhora sobre o dinheiro bloqueado nos rostos dos autos do mandado de segurança nº 0022233- 14.2014.4.03.6100, neste momento, implicar-lhe-á em vultosos prejuízos, o que poderá ser evitado se for observadas as disposições do art. 805, § único do CPC atual e art. 9º, II da Lei 6.830/90

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARYN RESINENTTI NORONHA - RJ171824, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão liminar que não autorizou a substituição da cifra penhorada por seguro garantia se deu em momento de normalidade, em que o entendimento majoritário sobre a questão era pela não obrigatoriedade da Fazenda Pública aceitar a substituição de cifra penhorada por seguro, em razão desta garantia não ter o mesmo *status* de dinheiro.

Entretanto, o cenário agora é outro. É público e notório que as empresas estão na iminência de sofrer grande dificuldade econômica diante da pandemia que se acelera em entre nós, isso porque é presumível que terão perdas significavas de receitas e, em sentido contrário, aumento de despesas inesperadas para se manter, minimamente, em atividade, o que pode refletir até mesmo na diminuição dos postos de trabalho e, possivelmente, na economia como um todo que a ninguém interessa.

Por isso mesmo é que os governos, em suas esferas, estão flexibilizando as normas e se mobilizando, conjuntamente, na adoção de medidas socorristas necessárias para manter os postos de trabalhos e a subsistência dos todos que sofrerem os efeitos do isolamento social, bem como minimizar a crise econômico-financeira das empresas que está por vir, mediante proposição de redução da jornada de trabalho e equivalente redução de salários, tudo para diminuir o máximo a desaceleração da economia.

E o Poder Judiciário não está alheio à situação. Tanto que o Conselho Nacional de Justiça declarou a nulidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT/1/2019, para possibilitar às empresas substituir os depósitos recursais e penhoras sobre dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia, por entender que as normas revogadas contrariavam as disposições do art. 835, § 2º do CPC atual, aplicadas subsidiariamente nas execuções trabalhistas, o que está totalmente em consonância com a posição dos demais Poderes.

Observando os argumentos trazidos aos autos pela, ora, peticionante corroborados por documentos, entendo que a questão dos autos se enquadra, perfeitamente, na excepcionalidade acima exposta, cuja aplicação encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: A propósito:

.".EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º, DO

CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes. 2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, § 2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor. 3*. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se impor ao credor a pretensão da seguradora executada. 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial. ..EMEN"*

STJ, AINTARESP nº 1281694, 4º Turma, rel. Raul Araújo, DJE 25-09-2019)

Além do mais, a substituição da penhora em dinheiro por seguro não trará prejuízo algum à exequente, pois, além de ambas garantias ser equivalentes, atende, ainda, o disposto no art. 805, § Único do CPC atual, que se aplica subsidiariamente ao caso.

Assim, neste cenário, a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia é medida que se impõe, devendo a exequente apenas observar se foram atendidos os requisitos constantes na Portaria da PGFZ nº 164/2014,

Diante do exposto, **confirmo** a decisão (id 128808997) e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a substituição da penhora em dinheiro efetivada no rosto dos autos do processo nº 0022233-14.2014.4.03.6100 por seguro garantia, nos termos da fundamentação supra.

É o voto

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

A pretendida substituição de penhora de valores por seguro-garantia, independentemente de anuência da exequente, carece de fundamento legal, sendo isto que, a meu juízo, desvela-se determinante na solução da questão, não sofrendo derrogações por alegações de dificuldades financeiras em razão da pandemia de COVID-19.

Destaco, a propósito, precedentes desta Corte de utilidade na questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - RECURSO NÃO PROVIDO.
1. É inviável a substituição de depósito em dinheiro por seguro garantia para suspender a exigibilidade de crédito tributário (ou não-tributário) e possibilitar a expedição de certificado de regularidade. Precedentes do STJ.
2. "A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012" (REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)."
3. É inaplicável ao caso, a despeito do sustentado pelo agravante, a norma veiculada pelo CPC (artigo 835, § 2º) porque aqui não se trata de simples suspensão de exigibilidade de dívida cível, mas sim de débito fiscal, com regramento próprio em lei especial (taxatividade do art. 151 do CTN e, ainda, o teor da Súmula 112/STJ).
4. A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou causa de pedir para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.
5. Nesta Sexta Turma, recentemente ficou deduzido que "...o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020).
6. O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. Laws Abnegation. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)..." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019). Isso se aplica à perfeição no momento atual.
7. Agravo de instrumento não provido.
(TRF 3ªRegião, 6ªTurma,
AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO,
5012904-44.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/11/2020, Intimação via sistema DATA: 25/11/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA OU CARTA FIANÇA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.
1. Nada obstante o art. 9º, inc. II, da Lei n.º 6.830/80, com a redação dada pela Lei n.º 13.043/14, ter incluído o seguro garantia no rol das espécies de garantia à execução, bem como o C. STJ já ter decidido acerca da possibilidade de oferecimento de caução (REsp n.º1123669/RS), antes da propositura da execução fiscal, com a finalidade de possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, o mesmo não se pode dizer em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. É assente a jurisprudência no sentido de que o levantamento de depósito efetuado, com a finalidade do art. 151, II do CTN, é condicionado ao trânsito em julgado.
3. A Lei n.º 9.703/1998, que trata dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispõe em seu art. 1º, §3º que o levantamento dos depósitos ocorre com o encerramento de lide.
4. No que concerne ao pedido de substituição da penhora/depósito em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da Fazenda Pública.
5. Em relação ao argumento do atual cenário do País, diante da situação de emergência em saúde pública, cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo, impondo-se o enfrentamento das lides sem acarretar em usurpação da competência dos demais Poderes.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ªRegião, 1ªTurma,
AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO,
5023390-88.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/11/2020)

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO - SEGURO GARANTIA EXCEPCIONALIDADE - ANUÊNCIA DA EXEQUENTE - DESNECESSIDADE

I – Em casos excepcionais, a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia pode ser admitida sem anuência da exequente.

II – A excepcionalidade no caso é pública e notória diante dos efeitos do isolamento decorrente da Covid/19.

III – Não há prejuízo à exequente, já que ambas formas de garantia são equivalentes.

IV – Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024386-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO GEROLAMO JUNIOR, RUTE VALVERDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024386-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO GEROLAMO JUNIOR, RUTE VALVERDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gerolamo Junior e Rute Valverde Gerolamo em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024386-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO GEROLAMO JUNIOR, RUTE VALVERDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo e alienação fiduciária em garantia, com recursos do FGTS no âmbito do programa especial de crédito habitacional ao cotista do FGTS – Pró-cotista e do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com utilização do FGTS do comprador, em 16/10/2015, no valor de R$ 158.500,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (id 36046444 da ação subjacente).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 29/06/2017 (id 36046460, p. 6 da ação subjacente).

Conforme consta na averbação de consolidação da propriedade, a parte autora foi intimada para purgação da mora, porém deixou transcorrer in albis o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 28/07/2020, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No presente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/1997 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

- O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

- Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- A parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025342-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIA MELLO COSTA DE LIBERAL

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DA BAHIA - UFOB

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025342-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIA MELLO COSTA DE LIBERAL

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DA BAHIA - UFOB

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcia Mello Costa de Liberal em face da Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB) e da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando a redistribuição de seu cargo da UFOB para UNIFESP.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora nas custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, sendo que, no caso dos honorários, estes devem ser destinados ao Tesouro Nacional.

Apelação da parte autora juntada às fls. 235.

Apelação da parte ré juntada às fls. 254.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DA BAHIA - UFOB

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

No caso vertente, depreende-se que a parte autora, professora do magistério público superior da Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB), objetiva a redistribuição de seu cargo para a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

Nesse contexto, cumpre destacar os termos do artigo 37 da Lei nº 8.112/90, que trata do instituto da redistribuição, verbis:

"Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III - manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

§1º A redistribuição ocorrerá ex officio para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.

§2º A redistribuição de cargos efetivos vagos se dará mediante ato conjunto entre o órgão central do SIPEC e os órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos.

§3º Nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu aproveitamento na forma dos arts. 30 e 31.

§4º O servidor que não for redistribuído ou colocado em disponibilidade poderá ser mantido sob responsabilidade do órgão central do SIPEC, e ter exercício provisório, em outro órgão ou entidade, até seu adequado aproveitamento."

Da análise dos autos, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos nos incisos do citado artigo 37, eis que, instada a se manifestar acerca da redistribuição pretendida pela servidora (fls. 32), a Universidade Federal de São Paulo informou não possuir vaga para ofertar em contrapartida à redistribuição do cargo da requerente (fls. 33/34), o que denota a ausência de interesse das administrações envolvidas, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença nesse ponto.

E, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Por outro lado, no tocante à constitucionalidade do pagamento de honorários aos advogados públicos, cumpre destacar que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal afirmou expressamente a constitucionalidade do artigo 85, §19, do Código de Processo Civil e dos dispositivos da Lei nº 13.327/2016, devendo ser reformada a r. sentença nesse tópico.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO.

1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que "o artigo 39, §4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio" (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020).

2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.

3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE." (STF, ADI 6.053, Plenário, Ministro Relator Marco Aurélio, Ministro Relator para Acórdão Alexandre de Moraes, Data do Julgamento:24/06/2020, Data da Publicação DJe 30/07/2020, DJE nº 179)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, bem como **dou provimento** à apelação da parte ré, a fim de determinar que os honorários sucumbenciais fixados nestes autos sejam destinados aos advogados públicos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REDISTRIBUIÇÃO DE CARGO. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.112/90. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARTIGO 85, §19, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 13.327/2016. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - Da análise dos autos, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos nos incisos do citado artigo 37, eis que, instada a se manifestar acerca da redistribuição pretendida pela servidora, a Universidade Federal de São Paulo informou não possuir vaga para ofertar em contrapartida à redistribuição do cargo da requerente, o que denota a ausência de interesse das administrações envolvidas, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença nesse ponto.

II - No tocante à constitucionalidade do pagamento de honorários aos advogados públicos, cumpre destacar que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal afirmou expressamente a constitucionalidade do artigo 85, §19, do Código de Processo Civil e dos dispositivos da Lei nº 13.327/2016, devendo ser reformada a r. sentença nesse tópico.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo,* a cargo da parte autora.

V - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da parte ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, e dar provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019379-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DEDINI S A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019379-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DEDINI S A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DEDINI REFRATÁRIOS LTDA** (em recuperação judicial), **DEDINI CORRETORA DE SEGUROS**, **DEDINI S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES** (em recuperação judicial) e **DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS** (em recuperação judicial) contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHO SANEADOR

I. Relatório

Os presentes embargos foram opostos em face da execução fiscal nº 0003091-75.2006.403.6109, proposta para a cobrança de créditos inscritos em Dívida Ativa.

Requerem as embargantes a desconstituição das CDA's, tendo em vista não serem solidariamente responsáveis pelo pagamento das exações, em razão de não estar configurada a formação de grupo econômico. Sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1025/69 e requerem a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Com a inicial juntou procuração e documentos (ID 21398018 fls. 18-71 e ID 21398019 fls. 72-84).

Pelo despacho de fls. 89 - ID 21398019, os embargos foram recebidos.

A embargada apresentou impugnação, sustentando que cabe à Fazenda Nacional apurar a responsabilidade tributária, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8212-91, e que no caso das embargantes, a existência de grupo econômico é flagrante,. Aduziu a constitucionalidade do encargo legal (ID 21398019 fls. 91-95).

É o que basta.

II. Fundamentação

2.1 Embasamento legal

O NCPC passou a dispor sobre a fase de saneamento do processo e o fez da seguinte forma, na parte que interessa à confecção deste despacho:

"Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 473;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

(...)

§9º (...)".

Passo agora a despachar de acordo com as disposições estabelecidas no NCPC.

2.2 Audiência de conciliação e mediação

A inicial e a impugnação denotam ser improvável que as partes transijam, razão pela qual deixo de realizar a audiência de conciliação e mediação a que se refere o art. 334 do NCPC, haja vista a indisponibilidade dos bens jurídicos em litígio.

2.3 Da concessão do efeito suspensivo

Nos termos do art. 919, par. 1o, do CPC, poderá ser concedido efeito suspensivo aos embargos, excepcionalmente, desde que preenchidos os requisitos para concessão de tutela provisória e a execução esteja suficientemente garantida.

Após verificar que o imóvel penhorado nos autos da execução ora embargada, serve também de garantia em outras execuções fiscais, não há como reconhecer a suficiência da garantia.

Ausente um dos requisitos previstos no diploma legal em questão, resta impossibilitada a atribuição do efeito suspensivo pretendida.

2.4 Do encargo legal

A embargante impugna a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

No caso, importante consignar que na cobrança de crédito tributário é sempre devida a inclusão do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168, do extinto TFR). Não há, portanto, cobrança cumulativa destes encargos com os honorários advocatícios, razão pela qual é descabida a alegação da embargante. Aliás, veja-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO FIXADOS DE ACORDO COM O PERCENTUAL DE 20%, CONFORME DISPOSTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 2. Considerando, pois, que o encargo não afronta o princípio da isonomia, uma vez que se aplica a todos os executados e não apenas a alguns deles, o tratamento ao devedor particular pode ser distinto daquele dispensado à Fazenda Pública, conforme precente do Egrégio TRF - 1ª Região, 4ª T., AI 96.01.29645-0/DF, rel. Juiz João V. Fagundes, j. 22.10.96, DJU 11.11.96, p. 85.929.3. Assim, diante da reiterada orientação jurisprudencial do C. STJ sobre o tema, deve ser reconhecida a legitimidade da aplicação desse encargo, acolhendo-se o enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (Agravo de Instrumento nº 101971/SP, T.R.F. da 3ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz Manoel Alvares, D.J. de 10/04/2002, pág. 371).

Assim, devida a inclusão do encargo legal previsto art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

2.5 Resolução de questões processuais pendentes

O feito se encontra regular do ponto de vista processual porquanto atendidos os pressupostos processuais.

2.6 Delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória

Questões de fato são assertivas fáticas feitas por uma parte que a lei estabelece que devem ser provadas ou que são contraditadas pela parte adversa a respeito de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito subjetivo afirmado em juízo.

O objetivo da fixação das questões de fato é organizar a produção probatória e, concomitantemente, explicitar quais os fatos são pertinentes à lide e necessitam serem provados.

A fixação repercute ainda na definição dos meios de prova determinados pelo Juiz e na distribuição do ônus probatório do factum probandum.

No presente caso, a questão controvertida consiste na apuração da existência de grupo econômico entre as embargantes, incluídas como responsáveis nas CDA's exigidas na execução fiscal nº 0003091-75.2006.403.6109.

2.7 Distribuição dos ônus probatórios

Os ônus de provar os fatos que resolvem as questões controvertidas são da embargada (art. 373, inc. II, CPC).

Nesse passo, a ela cabe comprovar que houve a apuração da responsabilidade das embargantes no âmbito administrativo, antes de incluí-las nas CDA's ora exigidas.

2.8 Delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito

A questão de direito a ser resolvida depende dos fatos que vierem a ser provados nos autos.

III - Deliberações finais

Pelas razões expostas, assino o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte para a qual cabe o ônus probatório mencionado neste despacho, traga aos autos o processo administrativo pelo qual se apurou a responsabilidade das embargantes, pelos débitos exigidos na execução fiscal ora embargada.

Asseguro às partes requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecimentos ou solicitar ajustes (art. 357, §1º, NCPC).

Faculto ainda às partes, nos termos do art. 357, §2º, no mesmo prazo acima, apresentarem ao Juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do art. 357 do NCPC.

Caso as partes não pretendam produzir provas complementares às já produzidas nos autos, deixando transcorrer in albis o prazo, defiro, desde já, o prazo de 10 dias, sucessivos, para a entrega dos razões finais (art. 366, NCPC).

Intimem-se," (sem destaques no original)

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Afirma que a penhora realizada na Execução Fiscal de nº 0003091-75.2006.4.03.6109, que ensejou a oposição dos Embargos à Execução Fiscal de origem, é manifestamente suficiente para garantia integral do feito e foi realizada a pedido/direcionamento da própria exequente, ora agravada. Explica que inicialmente a própria executada ofereceu à penhora um bem imóvel (matrícula de nº 11.850), mas este foi rejeitado pela agravada, que postulou a realização de penhora online – caso inócua, a agravada requereu, subsidiariamente, a penhora de outro imóvel (matrícula de nº 54.744). A parte agravante alega que, ao requerer a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 54.744, a exequente/agravada obviamente, efetuou pesquisa aprofundada acerca da propriedade e de sua suficiência para a garantia do feito, até porque, caso não fosse suficiente, ela iria requerer o reforço da penhora. A agravante alega, enfim, ser uma consequência lógica que ao indicar o bem a penhora, a exequente o submeteu a uma análise prévia, a fim de constatar que seria suficiente para a garantia do feito executivo, pois em caso contrário, não o indicaria. Mais à frente, afirma que do maior potencial econômico do imóvel penhorado subtende-se a suficiência da penhora. Sustenta, enfim, que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, merecendo o presente caso atenção desta Corte, pois o prosseguimento da execução levará o imóvel à hasta pública, causando prejuízos irreparáveis para as agravantes. Pondera que, se dúvidas há quanto à integralidade da garantia, o mais prudente seria o recebimento dos embargos com efeito suspensivo até que ocorra a avaliação do imóvel e, caso comprovada a insuficiência do bem, poderá ocorrer a oportuna revogação ou modificação da decisão, tudo em respeito aos Princípios da Segurança Jurídica e da Menor Onerosidade ao devedor. Ressalta a parte agravante, ainda, que a probabilidade do direito está caracterizada e, em seu entendimento, foi reconhecida pela decisão agravada, vez que não houve comprovação de interesse comum das empresas agravantes ou de vinculação das agravantes ao fato gerador discutido. Em outras palavras: em seu entendimento, não foi comprovado pela agravada que as agravantes são responsáveis solidárias pelo débito, inexistindo processo administrativo prévio que apurasse esta responsabilização.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019379-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DEDINI S A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) é lei especial, sendo que o seu art. 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, de tal modo que a Lei nº 6.830/1980 é omissa nesse ponto, viabilizando a aplicação da regra geral contida no CPC.

Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) requisitos para a concessão da tutela provisória; c) garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Se é verdade que a garantia integral do montante executado pode ser mitigada em casos excepcionais, também é certo que sua insuficiência precisa ser acompanhada da presença clara dos demais requisitos previstos no art. 919 do CPC, não podendo ser escorada em alegações genéricas que contra as exigências contidas na certidão de dívida ativa executada (ademais, que desfruta de presunção relativa de validade e de veracidade, de tal modo que é do executado o ônus da prova sobre seu descabimento total ou parcial).

Em que pesem os argumentos da agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Há de se considerar, no caso dos autos, que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO** . I- A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que embargos do devedor são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. II- Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente. III- No caso, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. IV- Recurso improvido. (TRF3, AI nº 0008492-34.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).*

Cumpre observar que, ao contrário do alegado pelas agravantes, não se depreende dos termos da decisão agravada o reconhecimento de seu direito. Ao contrário: reforça-se a necessidade de dilação probatória para a solução da matéria alegada nos embargos. E diferentemente do que alega a parte-agravante, a regra geral é o processamento da ação de execução em face da presunção de validade e de veracidade do que consta da CDA, visando à satisfação do legítimo direito de crédito do do credor, e não a suspensão do curso do feito.

Quanto à alegada suficiência da penhora realizada nos autos, não há como acolher os argumentos das agravantes a esse respeito. O mero requerimento de penhora de um bem, pela parte exequente, não implica em entendimento de que a parte acredite ser tal bem suficiente para a solução da dívida. Pode a parte exequente indicar bens necessários para a garantia do crédito, assim como pode a parte executada indicar mais de um bem com este fim.

Não há que se confundir a opção da exequente por um bem em detrimento de outro, apenas por ter o bem escolhido – conforme supõe a parte agravante – maior potencial econômico, ou a recusa de bens anteriormente oferecidos, com a ausência de interesse pela indicação de outros bens, que poderá ocorrer oportunamente durante o curso da execução, momento em que será devidamente analisada pelo Juízo de origem."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) é lei especial, sendo que o seu art. 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, de tal modo que a Lei nº 6.830/1980 é omissa nesse ponto, viabilizando a aplicação da regra geral contida no CPC.

- Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) requisitos para a concessão da tutela provisória; c) garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

- Se é verdade que a garantia integral do montante executado pode ser mitigada em casos excepcionais, também é certo que sua insuficiência precisa ser acompanhada da presença clara dos demais requisitos previstos no art. 919 do CPC, não podendo ser escorada em alegações genéricas que contra as exigências contidas na certidão de dívida ativa executada (ademais, que desfruta de presunção relativa de validade e de veracidade, de tal modo que é do executado o ônus da prova sobre seu descabimento total ou parcial).

- Não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

- Não se depreende dos termos da decisão agravada o reconhecimento de seu direito. Ao contrário: reforça-se a necessidade de dilação probatória para a solução da matéria alegada nos embargos. E diferentemente do que alega a parte-agravante, a regra geral é o processamento da ação de execução em face da presunção de validade e de veracidade do que consta da CDA, visando à satisfação do legítimo direito de crédito do do credor, e não a suspensão do curso do feito.

- O mero requerimento de penhora de um bem, pela parte exequente, não implica em entendimento de que a parte acredite ser tal bem suficiente para a solução da dívida. Pode a parte exequente indicar bens necessários para a garantia do crédito, assim como pode a parte executada indicar mais de um bem com este fim.

- Não há que se confundir a opção da exequente por um bem em detrimento de outro, apenas por ter o bem escolhido maior potencial econômico, ou a recusa de bens anteriormente oferecidos, com a ausência de interesse pela indicação de outros bens, que poderá ocorrer oportunamente durante o curso da execução, momento em que será devidamente analisada pelo Juízo de origem.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002309-28.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO RIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002309-28.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO RIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra PEDRO RIO tendo como base dívida decorrente de contrato "Construcard" celebrado entre as partes.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos opostos pela parte devedora e julgou procedente o pedido para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial no importe de R$ 33.224,33, atualizado para 13.03.2012.

PEDRO RIO interpôs o presente recurso de apelação alegando, em síntese, cerceamento de defesa; aplicação do código de defesa do consumidor; nulidade do contrato em relação à multa de 2%; ilegalidade da cláusula décima sétima ("ilegalidade da cobrança contratual de despesas processuais e de honorários advocatícios"); ilegalidade do anatocismo e da Tabela Price; impossibilidade de cobrança cumulada da TR com juros; falta de previsão contratual que permita a cobrança de juros capitalizados antes da impontualidade no pagamento; e que após o ajuizamento da ação o débito seja atualizado nos termos da Res. nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002309-28.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO RIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento.
(AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi.*

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida.
(AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes , sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido.
(AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Convém afastar o argumento do apelante no sentido de que a pena convencional seria ilegal.

A cláusula 17ª dispõe que se a CAIXA vir a lançar mão de procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança do crédito, o devedor pagará a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre o que for devido.

Acerca da referida multa, não há por que afastá-la ou diminuí-la. Houve descumprimento do ajuste entre as partes e o contrato que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, a qual não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

A propósito:

AGRAVO LEGAL: MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. TR. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. IOF. PENA CONVENCIONAL. I - Adequado o ajuizamento da ação monitória com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato o requerido teve prévio conhecimento dos valores disponibilizados, bem como os encargos incidentes sobre o montante da dívida e a forma de pagamento. II - É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. III - O contrato foi firmado em 20.04.2010, ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000. IV - A capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quinta, parágrafo primeiro, do contrato. V - Inexiste qualquer ilegalidade na atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quinta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta. VI - A cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção do IOF no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. VII - Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional, na forma pactuada na cláusula décima oitava do contrato, pois o percentual de 2% (dois por cento) está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa ao Consumidor). VIII - Agravo improvido.
(AC 00060728620114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESNECESSÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PREVISTA EM CONTRATO. TABELA PRICE COMO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PENA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM CONTRATO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. TERMO FINAL DE COBRANÇA DE ENCARGOS CONTRATUAIS. EFETIVO PAGAMENTO. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS MANTIDOS POR ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO DEVEDOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CREDORA PROVIDA. 1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC). 3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes. 5. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido). 6. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20 % (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. 7. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes. 8. O termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação, tampouco a citação do devedor, mas sim o efetivo pagamento do débito, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 9. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, requisitos que no caso concreto não foram preenchidos. 10. Apelação da parte embargante provida em parte. 11. Apelação da CEF provida.
(AC 00161187920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos demais encargos previstos na cláusula décima sétima - despesas processuais e de honorários advocatícios – observo que a CEF não os incluiu no cálculo da dívida, daí por que não verifico interesse jurídico neste específico tema trazido à baila pela parte recorrente.

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.
(AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Não há, ademais, demonstração nos autos de que a CEF tenha feito incidir referidos encargos de maneira diversa do previsto no contrato entabulado entre as partes.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido.
(AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contudo compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido.
(AC 0300622581993403610 2, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rechaço ainda a alegação da parte apelante quanto à Taxa Referencial.

Com efeito, não há ilegalidade na incidência de Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária em contratos celebrados após a Lei nº 8 177/91. Neste sentido, a súmula 295 do E. STJ: *A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991, desde que pactuada.*

Também este Tribunal Regional Federal já enfrentou a questão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. MÉRITO. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não há que se falar em carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 2. Ademais, desnecessária a prova pericial, pois as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, a teor do artigo 330, do Código de Processo Civil de 1973, bem como não lhe cabe municiar as partes de provas, sob pena de violação dos princípios da isonomia e imparcialidade. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). 4. A intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova. 5. As normas do Código Civil admitem o cômputo de juros moratórios, os quais não se confundem com os remuneratórios, já que objetivam compensar o credor pela privação temporária de seu capital. 6. É legal a incidência da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária nos contratos celebrados após a edição da Lei n. 8.177/91. Súmula 295, do Superior Tribunal de Justiça. 7. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes. 8. Apelação desprovida.
(AC 00217999320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se verifica, da mesma forma, cumulação indevida da TR com taxa de juros. Na realidade, o que a jurisprudência tem afastado é a cumulação – aí sim indevida – da comissão de permanência com a taxa de juros, eis que aquela já teria embutida em sua composição encargos moratórios, implicando bis in idem.

Por derradeiro, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação, nem a citação do devedor, mas sim o efetivo pagamento do débito.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO ESPECIAL - INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL - TERMO FINAL DE COBRANÇA DOS ENCARGOS - EFETIVO PAGAMENTO - INSURGÊNCIA DA EMPRESA. 1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta violação a dispositivos constitucionais, bem como ao art. 6º da LINDB, pois este reproduz princípio encartado em norma da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal federal. 2. O prequestionamento deve ser aferido levando em conta as razões decisórias firmadas no acórdão recorrido, e não, como proposto pela agravante, em face do quanto decidido em juízo de primeiro grau, pois, para que se configure o prequestionamento da matéria. Há que se extrair do decisum o pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. 3. Suposta incidência do óbice da Súmula 7/STJ. A parte deveria demonstrar a ocorrência do citado impedimento mediante a exposição da tese desenvolvida no recurso especial e a adoção dos fatos tais quais postos nas instâncias ordinárias, o que não foi comprovado na demanda. 4. Esta Corte apresenta entendimento pacificado no sentido de que, uma vez confirmada a inadimplência contratual, o termo final para a cobrança dos encargos contratados não é o ajuizamento da ação executiva, mas o efetivo pagamento do débito. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001481694, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/04/2015 ..DTPB:.) g.n.

A propósito, também esta Corte Regional já coleciona precedentes neste sentido, consoante se depreende do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATORIOS PACTUADA. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DESDE O INADIMPLEMENTO. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 16. Quanto ao critério de atualização da dívida após ajuizamento da ação, observo que o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é no sentido de que devem ser mantidos os encargos contratuais até a data do efetivo pagamento. (Precedentes). 17. (...) (AC 00063798220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais**.

Anoto, enfim, que o pedido formulado na petição ID 147975247 já foi apreciado e indeferido, não havendo qualquer elemento novo que justifique a sua reapreciação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. TERMO FINAL PARA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda,* de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação.

4. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

5. Não há por que afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

6. O termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação, nem a citação do devedor, mas sim o efetivo pagamento do débito, como tem decido o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017940-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA RITA VIEIRA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017940-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA RITA VIEIRA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Rita Vieira Nunes em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017940-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA RITA VIEIRA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141131823, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.0574.978-3) e demais dados do financiamento (id 141131823, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141131824), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados (soltos) e trincados; infiltrações nas esquadrias; umidade ascendente; infiltrações nas lajes; azulejos desprendendo da alvenaria; infiltrações na alvenaria (id 141131825).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141131826, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003666-61.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADRIANA CAMILLI DIAS MATOS, LOURENCO DE GOUVEIA VIEIRA COELHO, REGIANE CRISTINA GOMES DOS SANTOS, RENATO ALFEU DE MARCO, ROBERTO CARLOS DE LIMA, ROSA NORIKO NISHIMOTO INADA, SERGIO DIAS DOS SANTOS, DENISE CRISTINA CALEGARI

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003666-61.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADRIANA CAMILLI DIAS MATOS, LOURENCO DE GOUVEIA VIEIRA COELHO, REGIANE CRISTINA GOMES DOS SANTOS, RENATO ALFEU DE MARCO, ROBERTO CARLOS DE LIMA, ROSA NORIKO NISHIMOTO INADA, SERGIO DIAS DOS SANTOS, DENISE CRISTINA CALEGARI

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação individual de execução de título judicial formado em ação coletiva, ajuizada por ADRIANA CAMILLI DIAS MATOS e outros em face da UNIÃO FEDERAL, na qual a parte autora busca o cumprimento, em seu favor, da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 000292-57.2004.4.06.6100 que tramitou na 22ª vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que litigaram o Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário no Estado de São Paulo - SINTRAJUD e a União Federal.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da autora juntada no documento id 143909654.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELANTE: ADRIANA CAMILLI DIAS MATOS, LOURENCO DE GOUVEIA VIEIRA COELHO, REGIANE CRISTINA GOMES DOS SANTOS, RENATO ALFEU DE MARCO, ROBERTO CARLOS DE LIMA, ROSA NORIKO NISHIMOTO INADA, SERGIO DIAS DOS SANTOS, DENISE CRISTINA CALEGARI

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos, motivo pelo qual deve ser afastada a alegação da parte autora de que o título judicial beneficia a todos os integrantes da categoria profissional independentemente de constarem da relação de substituídos.

Neste sentido:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 573.232/SC. ASSOCIAÇÃO. EXTENSÃO DA DECISÃO A TODOS OS ASSOCIADOS JÁ RECHAÇADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. ILEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO INDIVIDUAL RECONHECIDA. OS LIMITES DA EXECUÇÃO SE FIXAM PELO DECIDIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DA COISA JULGADA. CONHECE-SE DO AGRAVO DA UNIÃO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte entendia que o Sindicato ou a Associação, como substitutos processuais, detinham legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deveria beneficiar todos os integrantes da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010).

2. Contudo, o STF, no específico caso das Associações, por ocasião do julgamento do RE 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, entendeu que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão executado é categórico em limitar os efeitos da decisão apenas aos associados que tenham, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizado o ajuizamento da ação, não abarcando todos os filiados, indistintamente, o que torna inviável a ampliação do alcance da coisa julgada em sede de execução.

4. Não se pode deixar de reconhecer, porém, que a expansão da eficácia da decisão judicial reconhecedora de direitos subjetivos traria, de imediato, inegáveis benefícios à totalidade dos componentes da entidade promotora da ação, além de evitar o ajuizamento de novas demandas, coletivas ou individuais, sob a invocação do precedente transitado em julgado que favoreceu parte do universo dos integrantes da agremiação. Contudo, a orientação jurisprudencial é claramente adversa a esse entendimento, não sendo possível, diante disso divergir dessa diretriz.

5. Conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial da UNIÃO, reconhecendo a ilegitimidade ativa do recorrente para a propositura da execução." (AREsp 454.098/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

No caso dos autos, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação coletiva intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a qual tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cuja cópia se encontra colacionada às fls. 138/151 destes autos, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à União a incorporação dos "quintos" devidos aos proventos dos servidores substituídos pela entidade sindical e foi expresso em consignar em seu *decisum* que: *"a presente decisão beneficia **exclusivamente** os substituídos constantes da nominata de ff. 81/175 dos autos."* (grifei)

Assim, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Anoto, enfim, que os honorários advocatícios ficam mantidos, tal como lançado pela r. sentença, eis que fixados nos termos da jurisprudência dos Tribunais.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, a cargo da parte autora, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. SENTENÇA QUE LIMITA EXPRESSAMENTE SEUS EFEITOS AO ROL DOS SUBSTITUÍDOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos.

II - No caso dos autos, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação coletiva intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a qual tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cuja cópia se encontra colacionada às fls. 138/151 destes autos, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à União a incorporação dos "quintos" devidos aos proventos dos servidores substituídos pela entidade sindical e foi expresso em consignar em seu *decisum* que: *"a presente decisão beneficia **exclusivamente** os substituídos constantes da nominata de ff. 81/175 dos autos."* (grifei).

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora.

V - Apelação desprovida. Honorários, a cargo da parte autora, majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, a cargo da parte autora, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-34.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAZIERO & BELLENTANI LTDA - ME, ALESSANDRO BELLENTANI, CREUSA MAZIERO BELLENTANI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-34.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAZIERO & BELLENTANI LTDA - ME, ALESSANDRO BELLENTANI, CREUSA MAZIERO BELLENTANI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos opostos por MAZIERO & BELLANTANI TODA – ME e OUTROS à execução promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a qual tem como base CCB "Girocaixa Fácil-OP 734" nº 734-2205.003.00001620, operação 24.2205.734.0000234/37.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito.

A parte embargante interpôs o presente recurso alegando, em síntese, que o contrato entabulado entre as partes está eivado de abusividade; que a capitalização de juros é ilegal; que o banco busca lucros abusivos; que há cobrança indevida de juros e taxas bancárias; que é necessária a repetição do indébito e, subsidiariamente, a diminuição dos encargos de sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-34.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAZIERO & BELLENTANI LTDA - ME, ALESSANDRO BELLENTANI, CREUSA MAZIERO BELLENTANI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE ALBUQUERQUE FIAMENGHI - SP321519-A, LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065-A, LEONARDO PASCHOALAO - SP299663-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso não deve ser provido.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi.*

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida.
(AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes , sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido.
(AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.
(AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

No tocante, especificamente, à taxa de juros contestada pela parte apelante, esta não se mostra abusiva.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, *limitava a taxa de juros em 12% ao ano* para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019 ..DTPB:.)

Não há, ademais, qualquer demonstração no sentido de que a taxa de juros cobrada pelo Banco seja superior àquela praticada pelo mercado.

A parte apelante ainda se insurge contra taxas e encargos supostamente abusivos. Mas o faz de maneira genérica, sem especificá-los nem fundamentar tal alegação.

Ora, a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genérica s de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros . Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido.(AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sem a demonstração de qualquer irregularidade na cobrança efetuada pela CEF, não há que falar em repetição do indébito.

No outro giro, também afasto o pedido de redução dos honorários de sucumbência fixados pelo Juízo *a quo*, qual seja de 10% do valor atualizado da causa. Com efeito, a r. sentença condenou a parte embargante no piso dos limites previstos no art. 85, § 2º do CPC, não havendo qualquer reforma a ser feita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda,* de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017877-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERLANE VIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017877-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERLANE VIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Gerlane Viana Pereira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017877-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GERLANE VIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141134411, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.0458.093-9) e demais dados do financiamento (id 141134412).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141134413), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias; umidade ascendente; infiltrações na laje; azulejos se soltando da alvenaria; infiltrações na alvenaria (id 141134414).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141134415, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018284-03.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANE DAVID DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018284-03.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANE DAVID DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Eliane David de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018284-03.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANE DAVID DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141138130, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (8.7200.1720.157-0) e demais dados do financiamento (id 141138131).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141138432), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos; infiltração nas esquadrias; infiltração devido a má impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; azulejos desplacando da alvenaria; rede elétrica subdimensionada (id 141138433).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141138434, p. 1).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004880-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN DINORA FURLAN - SP166683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004880-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN DINORA FURLAN - SP166683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA contra decisão de fls. 43/45 e 63/72 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública relativa ao período dezembro/2002 a maio/2007, objetivando o reconhecimento da decadência do crédito e nulidade da título**, rejeitou-a**, para reconhecer a exequibilidade do título, bem como afastar a decadência alegada, ao fundamento de que o lançamento ocorrido em 27 de dezembro de 2007, mediante NFLD, foi impugnada administrativamente, cujo desfeche final e constituição definitiva do crédito se deu em 26 de julho de 2017 com a ciência da contribuinte.

Afirma que durante o curso da impugnação do lançamento, a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa, o que afasta eventual prescrição.

Agravante: sustenta que as competências constantes na Certidão de Dívida Ativa estão quinquenalmente decaídas, já que foram inscritas em dívida ativa somente em 15 de setembro de 2018, ficando a exequente inerte por mais de dez anos.

Afirma que a decadência não se interrompe, nem se suspende, o que não se afasta sua ocorrência.

Por fim, alega nulidade do título.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004880-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN DINORA FURLAN - SP166683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, ***in verbis:***

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo de lançamento, de ofício, por declaração ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento, por vício formal.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR ***HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQÜENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.***

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007,pág. 187).

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, a Fazenda Pública não decaiu do direito de constituir os créditos tributários constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 37.105.125-8, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, foram lançados, tempestivamente, mediante Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em 27 de dezembro de 2007.

O motivo da inscrição em dívida ativa ter ocorrido apenas em 15 de setembro de 2018 foi que referido lançamento foi impugnado, administrativamente, pela contribuinte, suspendendo a exigibilidade do crédito, cujo desfeche do lançamento se deu com a conclusão final do recurso administrativo, ocorrido em 26 de julho de 2017.

Aliás, não há confundir lançamento como inscrição em dívida ativa, já que ambos institutos têm finalidade distinta.

NULIDADE DO TÍTULO

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2°, §§5° e 6°, da Lei n° 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

A nulidade apontada pela agravante no título não procede, pois, considerando que a Certidão de Dívida Ativa espelha o processo administrativo de lançamento nº 371051258, ambos não poderiam ter número distinto, já que o crédito apurado e o constante na título é um só.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUTIVO FISCAL - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA

I – Os créditos em debate não foram abarcados pela decadência, já que foram lançados em 27 de dezembro de 2007, cujo desfeche da impugnação administrativa se deu apenas em 26 de julho de 2017, com ajuizamento, tempestivo, da execução fiscal em 2018.

II - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

III – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

IV – Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010259-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JAIRA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010259-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JAIRA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Jaira Silva de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010259-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JAIRA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 141123470) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1256.239-1) e demais dados do financiamento (id 141123472).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141123478, p. 8).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141123481, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028340-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028340-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de fls. 32 e 60 dos autos principais que, em pedido formulado pela executada em sede da execução fiscal lhe movida pela União Federal, objetivando provimento no sentido de nulidade da decisão que declarou ineficaz a alienação do imóvel de matrícula nº 173.442 do 6º CRI de São Paulo/SP, já que antes de reconhecer a fraude à execução, o juiz de primeiro grau deveria oportunizar ao terceiro adquirente a oposição de embargos**, manteve** a ineficácia da alienação do referido imóvel antes decretada, ao fundamento de que a executada não está investida de poderes para representar ou proteger, em juízo, interesses do terceiro adquirente.

Afirma, por fim, que o teor do art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta de fraude à execução, o que torna inaplicável as disposições do art. 792, § 4º do CPC ao caso.

Apelante: alega nulidade da decisão que reconheceu a fraude à execução, já que o juiz a quo deixou de observar o teor do art. 792, § 4º do Código de Processo Civil, ao não intimar, previamente, o terceiro adquirente para eventual oposição embargos.

Afirma que a norma insculpida no art. 792, § 4º da CPC, por ser inerente ao devido processo legal, encampa questão de ordem pública, motivo pela qual o magistrado não poderia deixar de apreciá-la, sob pena de tolher o direito do terceiro adquirente discutir a higidez do negócio jurídico.

Consigna que tem interesse na preservação do negócio jurídico, o que afasta a assertiva de que está a defender direito alheio.

Sustenta, por fim, que, por força do art. 1º da Lei 6.830/80, o disposto no art. 792, § 4º da CPC atual deve ser, subsidiariamente, aplicado ao caso.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028340-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O artigo 185 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional prescrevem o seguinte, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

No caso, conforme documentação juntada aos autos, a alienação do imóvel em questão foi efetivada pelo devedor tributário por intermédio de escritura pública lavrada em 15 de outubro de 2018, averbada no registo imobiliário em 07 de novembro de 2018, na pendência de dívida tributária regularmente inscrita em dívida ativa em 18 de agosto de 2018 e em fase de execução fiscal distribuída em 11 de setembro 2018. Sendo assim, nos termos da norma supra, resta caracterizada, sim, a fraude à execução, pois referida alienação ocorreu no curso do executivo fiscal. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ESPECIALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Após a nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005, a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos após a inscrição em dívida ativa de crédito tributário presume-se em fraude à execução. Vale dizer, a presunção de fraude é jure et de jure, sendo irrelevante a existência ou não de boa-fé do terceiro adquirente. 2. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso a Súmula 375 desta Corte não se aplica às execuções fiscais. Precedente da Primeira Seção em sede de repetitivo "

(STJ, AGRESP nº 1517454, 2ª Turma, Relatora Convocada Diva Malerbi, DJE 24-06-2016)

Com muito mais profundidade restou assentada a fraude à execução, in casu, pois a alienação do imóvel foi efetivada na pendência de execução fiscal, cujo distribuição foi cientificada à parte devedora em 24 de outubro de 2018 pelo oficial, conforme certidão anexada às fls. 176 dos autos principais, bem antes da alienação do bem ocorrida em 15 de outubro de 2018.

Ao tempo da aquisição do imóvel, a existência ou não de registro de gravame sobre o bem era irrelevante. O importante é que o vendedor estava sendo executado por crédito fiscal já inscrito em dívida ativa, portanto não podia alienar seus bens.

O adquirente do imóvel não realizou as diligências que lhe cabiam, pois antes de efetivar a aquisição do bem, deveria pesquisar junto à entidade fiscais e distribuidores cíveis e obter certidão negativa de débito fiscal e de distribuição de feito em nome da executada. Esta omissão descaracteriza a boa-fé da aquisição.

Ademais, não está em discussão a boa-fé do comprador ou dificuldade financeiro do vendedor, mas sim a ineficácia da transação perante o credor das contribuições previdenciárias exequenda, ante a alienação realizada em fraude à execução. A propósito:

"*TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIROS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - COMPROVAÇÃO - ALIENAÇÃO APÓS CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO. 1. Havendo o descumprimento da obrigação legal de quitação dos tributos, podem as pessoas físicas responder pelo débito, jungi-se a isso, o fato de que todos os bens do devedor respondem pela execução. Logo, podendo recair qualquer tipo de restrição sobre o patrimônio do executado, cita-se, por exemplo, a penhora. 2. O embargante de terceiro adquiriu um veículo de um dos sócios-executados, em 24 de maio de 2002, conforme consta nos autos, destaca-se que o referido sócio foi incluído na execução, em 06/01/2001, sendo o automóvel penhorado, em 26/11/2001. 3. Conclui-se, que se o embargante tivesse diligenciado em analisar medianamente as condições do veículo, poderia ter notado perfunctoriamente pendências existentes, no caso, a penhora e que o alienante era réu em uma execução fiscal. 4. Há três elementos claros e robustos indicando pendências: uma penhora, a alienação após um ano de realizada a penhora, bem como, da inclusão do sócio e a simples consulta no cartório distribuidor, que por inércia do adquirente não foi consulta, mas este tem o dever de zelo, mas, especificamente, o dever de consultar minimante se aquele bem está livre de restrições.* ***5. A alienação se deu em fraude a execução, tornando-se ineficaz perante a credora, nos termos dos artigos 184 e 185 do CTN. 6. A boa-fé não deve ser discutida, mas, tão somente, a ineficácia da transação perante a credora, em razão da alienação realizada em fraude à execução. 7. Apelação improvida***"

(TRF3, AC nº 1065186, Judiciário em Dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, eDJF3 Judicial 1

Além disso, nada há nos autos demonstrando que a executada reservou bens suficientes para saldar a dívida fiscal em execução, a descaracterizar a fraude.

Portanto, a alienação do imóvel implicou em ato jurídico contrário ao disposto art. 185, § único do Código Tributário Nacional.

DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO

O art. 18 do atual Código de Processo Civil que espelha o art. 6º do CPC/73 prescreve o seguinte:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

Entendo que o interesse da executada na preservação do negócio jurídico, por si só, não lhe dá direito de defender o domínio sobre imóvel que está em nome de terceiro. Isso porque o desfazimento da alienação não lhe acarreta prejuízo algum, mas sim lhe favorece, pois o imóvel volta a integrar sua esfera patrimonial.

O adquirente, sim, tem real interesse em defender sua propriedade sobre referido imóvel, pois o desfazimento da alienação implica em defasagem de seu acervo patrimonial.

Para embasar este entendimento adoto analogicamente o seguinte julgado:

"***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida.***"

(TRF3, AC nº 1232601, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011)

Assim, a alienante não está, extraordinariamente, legitimada a defender em juízo os direitos de propriedade do adquirente.

INTIMAÇÃO DO ADQUIRENTE

O teor do artigo 792, § 4º da Código de Processo Civil não se aplica ao caso, pois a fraude à execução decretada pelo juiz de primeiro não se fundou em norma inserta na Lei 6.830/80.

Pelo contrário, a decretação de nulidade da alienação, ora em debate, se deu com base no disposto no art. 185 do Código Tributário Nacional, sendo que dado diploma não determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para reger eventuais omissões legais nele existentes.

Além disso, a fraude à execução regulada pelo art. 185, § único do Código Tributário Nacional possui presunção absoluta, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça externado na jurisprudência acima colacionada. Assim, para preservar a higidez da alienação, cabia à executada trazer aos autos as provas de que não incorreu em fraude à execução.

A alegação da recorrente de ausência de intimação dos donatários a respeito da penhora do imóvel e das datas dos leilões designados não pode ser apreciada neste momento processual por este juízo, sob pena de supressão de instância, já que não foi matéria articulada no agravo de instrumento nem foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

Antes do pronunciamento do juiz *a quo*, a apreciação da matéria por juízo diverso implica em ofensa direta ao princípio do juiz natural insculpido no art. 5º, XXXVII e LIII da CF/88, *in verbis*

"XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;"

Mesmo porque, considerando a data da 2ª hasta pública, a questão poderia ter sido levada primeiramente ao conhecimento do juiz de primeiro.

Consigno, ainda, que a finalidade do pedido de informação não foi para rever a decisão liminar proferida neste agravo de instrumento, mas sim atestar a veracidade das alegações postas nos embargados declaratórios, bem como proporcionar submeter a questão, primeiramente, ao juiz *a quo*, se fosse necessário.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

- ALIENAÇÃO DE BENS – FRAUDE À EXECUÇÃO – CARACTERIZADA - INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO – DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO

I – O imóvel em debate foi vendido em fraude em execução, já que a alienação se deu, sem qualquer reserva de bens, após a inscrição em dívida ativa de crédito fiscal devido e executado em desfavor da alienante.

II – A doadora, ara agravante, não está extraordinariamente legitimada a defender interesse jurídico do donatário detentor atual do domínio do bem imóvel questionado.

III – As disposições do art. 792, § 4º da CPC não se aplica ao caso, se a questão diz respeito a presunção absoluta de fraude prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011567-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NADINE HELENA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011567-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NADINE HELENA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nadine Helena Coelho Ramiro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011567-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NADINE HELENA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141135926) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (8.7201.1720.063-0) e demais dados do financiamento (id 141135928).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141135925), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos; infiltração nas esquadrias; infiltração devido a má impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; azulejos desplacando da alvenaria; rede elétrica subdimensionada (id 141135929).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/08/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141136235, p. 22).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001850-16.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO CESAR TEIXEIRA FELIX

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001850-16.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO CESAR TEIXEIRA FELIX

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Silvio Cesar Teixeira Felix em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e Evaldo Paes Barreto Ltda., objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel de sua propriedade, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, após instrução processual, sobreveio sentença que afastou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos eventos relatados na inicial e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a corré Evaldo Paes Barreto Ltda. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 15.977,42, assim como pelos danos morais experimentados, no montante de R$ 5.000,00, devendo o valor dos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia (29/05/2015) e o valor correspondente aos danos morais desde a data da sentença, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1% ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, afirma existir ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia; alega que o laudo é inexato e contraditório e, ademais, deve ser designada nova perícia para constatar a situação atual do imóvel; aduz que a CEF deve responder solidariamente, na qualidade de gestora do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), pois incumbe a ela a fiscalização da obra; argumenta que o imóvel não é passível de reparo ou solução e que os danos materiais devem cobrir o total dos prejuízos, ou seja, a demolição e reconstrução do imóvel. Por isso, a parte-autora requer indenização pela depreciação do imóvel, a ser fixada pelo menos em 25% do valor de mercado do bem, e majoração dos danos morais para R$ 30.000,00, assim como dos danos materiais (para realização do conserto necessário e despesas decorrentes da desocupação durante a obra), bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001850-16.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO CESAR TEIXEIRA FELIX

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

Esse é o entendimento consolidado no E.STJ, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS Nºs 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Também neste E.TRF, essa orientação pode ser constatada nos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária vinculada a empreendimento – Programa carta de crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS, em 11/07/2012, no qual figura como vendedor Evaldo Paes Barreto Ltda., com valor da venda de R$ 93.000,00 e valor do financiamento de R$ 87.821,00, a serem pagos em 300 prestações (id 135373364, p. 30/54).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D" e inscrito na matrícula nº 71.331 do Registro de Imóveis de Avaré/SP, consistente em um prédio residencial situado na Rua Carmen Dias Faria, nº 3.731, Casa 38, em Avaré/SP, bem como seu respectivo terreno.

Assim, observa-se que a parte autora adquiriu, de Evaldo Paes Barreto Ltda., o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, tendo recorrido à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte autora para a aquisição do imóvel, de propriedade de terceiro, de modo que não é parte legítima para compor lide relativa a vícios de construção.

Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

Logo, a responsabilidade pelos vícios de construção deve ser apurada na Justiça Estadual, em relação à corré, na qualidade de alienante do imóvel objeto da lide.

Desse modo, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. **PREJUDICADA** a apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

- No caso dos autos, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava construído, de modo que não é parte legítima para compor a lide relativa a vícios de construção.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

- Extinção do processo sem resolução do mérito com relação à CEF. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002750-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MC2 BATATAIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI - SP112297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002750-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MC2 BATATAIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI - SP112297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a apelação, contra ação em que se pretende o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que a empresa não conseguiu comprovar a observância de medidas de segurança que evitassem o acidente. Afirma ainda, que a fiscalização do MTE constatou que a empresa não apresentou os seus programas de prevenção de acidentes de trabalho. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002750-89.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MC2 BATATAIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI - SP112297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, mantendo-se a decisão monocrática, aos seguintes fundamentos:

*"**No caso em exame,** depreende-se que a empresa não deixou de tomar medidas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pelo Sr. Leandro Rafael da Silva.*

De fato, há elementos probatórios suficientes para afastar a responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta dos autos, o segurado foi contratado pela empresa MC2 Batatais Gráfica e Editora Ltda. EPP, na função de operador de guilhotina.

Conforme apurado, no dia do acidente, o Sr. Leandro desempenhava suas atividades de operador de guilhotina, efetuando o corte na folha de papel quando teve os dedos mutilados com a descida da faca.

Aduz o INSS a culpa da empresa, já que conforme depoimento do funcionário, por negligência em fazer cumprir as normas, já que não comprovou o treinamento ao empregado para o exercício da função.

A empresa, por sua vez, atribui culpa exclusiva à vítima pelo incidente.

Foi juntado aos autos Relatório de Acidente do Trabalho, que registrou o seguinte: na ocasião do acidente, o funcionário operava a guilhotina, efetuando corte na folha de papel quando teve os dedos mutilados com a descida da faca; o segurado afirmou que estava trabalhando sozinho e não sabe afirmar se o dispositivo de segurança da máquina estava funcionando; a empresa não apresentou os programas de prevenção de acidentes de trabalho (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA); a empresa não comprovou o treinamento da vítima; a empresa foi autuada por não apresentar seus programas de prevenção de acidente; foi realizada pela empresa ré a substituição do botão do acionamento de troca da faca por uma chave, assim como a elaboração dos programas de prevenção, conforme recomendação do auditor fiscal do trabalho (fls. 116/117).

A vítima Leandro prestou declarações perante a polícia civil, por ocasião do acidente, informando que no dia do acidente iniciou seu turno de trabalho às 5 hs da manhã e trabalhou até a hora do acidente. Afirma que o acidente ocorreu por volta das 17h45 e que a máquina que costuma trabalhar estava quebrada e que, no momento do acidente, terminava o trabalho deixado pelo seu colega Márcio, que estava cansado e iria embora e que ele acredita que esbarrou acidentalmente no botão de destravamento das facas, ocasião em que o sistema de sensores foi desligado, afirmou que não tinha orientação devida para trabalhar na máquina em que ocorreu o acidente e que não sabia, que ao acionar o botão de destravamento das facas, desligava os sensores de segurança.

Em audiência realizada, foi ouvido o representante legal da ré e uma testemunha funcionária da ré.

O representante legal da empresa, Sr. Carlos Papacidero Borges, afirmou que no dia do acidente a vítima trabalhava normalmente, quando interrompeu o serviço para conversar com a esposa do lado de fora da empresa. Disse que quando Leandro voltou ao trabalho, estava agitado em decorrência de uma discussão que teve com a esposa. Informou que logo em seguida, ocorreu o evento e que a vítima foi socorrida imediatamente. Esclareceu que foi realizada perícia no equipamento e que tem conhecimento de que a máquina precisa ser acionada com ambas as mãos, não sabendo precisar de que forma Leandro sofreu o acidente. Informou que o segurado já trabalhava em outra empresa com o mesmo tipo de equipamento. Relatou que o trabalho era dividido em 3 turnos, existindo 2 máquinas iguais para fazer esse serviço. Explicou que não houve qualquer alteração no procedimento operacional das máquinas, nem solicitada nenhuma modificação nas normas de segurança pela CIPA ou pelo Ministério do Trabalho. Soube dizer que o treinamento dado ao acidentado consistiu no acompanhamento e orientação por 90 dias na empresa. Informou, ao final, que a empresa existe há 15 anos e que nunca houve outro acidente grave.

Por sua vez, a testemunha Márcio Perilio de Souza afirmou a máquina operada é muito segura. Informou que não fez curso para trabalhar com guilhotina e que as gráficas em geral não oferecem curso de formação para operador de guilhotina e que quando a máquina foi entregue pelo fabricante, foi enviado um instrutor para explicar seu funcionamento. Esclareceu que as facas da guilhotina somente podem ser acionadas utilizando-se ambas as mãos, ao mesmo tempo, impedimento que fiquem ao alcance das lâminas. Disse que já havia saído da empresa no momento do acidente e que o funcionário Leandro entrava no serviço, salvo se enganasse, às 7 hs e com término às 15 hs.

Destaque-se, ainda, que o Laudo apresentado pelo Instituto de Criminalística não foi conclusivo em relação ao acidente, mas revela que, do estudo da ocorrência, é possível se configurar violação de práticas seguras "por parte do operador, que não tomou as devidas cautelas ao selecionar o procedimento de manutenção ou não dispunha de treinamento para operar este equipamento, acionando de forma indevida".

De se pontuar, nesse passo, que segundo apurado tanto no âmbito do inquérito policial quanto desta ação, que Leandro tinha experiência de trabalho em gráfica e, também, que havia recebido treinamento para o exercício da atividade em guilhotina.

Destarte, constata-se da análise da prova produzida, que o evento ocorreu por culpa exclusiva do empregado, já que o próprio admitiu perante a polícia civil, como acima pontuado, "que ele acredita que esbarrou acidentalmente no botão de destravamento das facas, ocasião em que o sistema de sensores foi desligado".

Por derradeiro, embora tenha se constatada a ausência de medidas da empresa no tocante à elaboração de Prevenção de Riscos Ambientais e à instauração da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, que só vieram a ocorrer após o acidente, quando da provocação dos órgãos de fiscalização, é certo que nenhum procedimento de trabalho foi apontado como prática laboral causadora do evento.

Ademais, como bem destacado na sentença proferida, "Imputar à empresa ré a responsabilidade pelo lapso do empregado no manuseio do equipamento, tão somente a partir de irregularidades formais na instituição de programas de prevenção de acidentes, importaria em condená-la mediante aplicação de responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, o que não é admitido pelo sistema de ação regressiva previsto no artigo 120 da Lei nº 8.213-1991".

Depreende-se do apurado, portanto, que a empresa não agiu com negligência, tendo se dado o acidente, repita-se, por culpa exclusiva da vítima.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que julgou improcedente a demanda."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA VÍTIMA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010346-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010346-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VILSON LUIZ FERREIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010346-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141140151 e 141140153), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 01.08.2019 (ID 141140159).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-91.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MADEIREIRA SANTOS ANDRADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-91.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MADEIREIRA SANTOS ANDRADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a apelação, contra ação em que se pretende o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que a empresa não conseguiu comprovar a observância de medidas de segurança que evitassem o acidente. Afirma ainda, que a fiscalização do MTE constatou que a empresa não apresentou os seus programas de prevenção de acidentes de trabalho. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-91.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MADEIREIRA SANTOS ANDRADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, mantendo-se a decisão monocrática, aos seguintes fundamentos:

*"**No caso em exame,** depreende-se que a empresa adotou as medidas básicas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pelo Sr. Abel Antonio de Carvalho.*

De fato, há elementos probatórios suficientes para afastar a responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta dos autos, o segurado foi contratado pela empresa Madeireira Natal e Andrade Ltda. ME, na função de auxiliar de marceneiro.

Conforme apurado, no dia do acidente, o Sr. Abel estava ajustando a serra em que estava operando, quando sua mão esquerda veio a prender-se na polia, ocorrendo a perda de parte dos 3º e 4º dedos, resultando no seu afastamento e recebimento de benefício previdenciário pelo acidente de trabalho.

Aduz o INSS a culpa da empresa, já que a ré, no seu entender, deixou de cumprir normas regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho.

A empresa, por sua vez, atribui culpa exclusiva à vítima pelo incidente.

Foi juntado aos autos laudo médico apresentado nos autos da Reclamação Trabalhista nº0011155-07.2014.5.15.0118 (ID nº 122953475 – fls. 157/174, do qual constou que o acidente teria ocorrido porque o empregado não desligara a máquina quando estava ajustando a serra, vindo a prender sua mão esquerda nas engrenagens.

Restou consignado, ainda, no aludido laudo, que o próprio funcionário alegou que sempre desligava a serra para realizar o ajuste, mas que no dia do ocorrido estava com pressa devido ao número de pedidos e acabou não o fazendo.

Como bem destacado na sentença, "o fato de o autor afirmar que sempre desligava a serra para fazer o ajuste revela orientações por parte da empresa quanto ao correto manuseio da máquina".

Destaque-se que o laudo pericial revelou, outrossim, que a máquina em que ocorreu o acidente encontrava-se interditada desde o evento e que estava em seu estado original de fabricação, sem falta de qualquer equipamento de segurança original de fabricação.

Conforme restou constatado da prova produzida, o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que confessou não ter tomado as medidas de segurança no manuseio da máquina, mediante seu desligamento, mesmo ciente de tal necessidade.

Depreende-se do apurado, portanto, que a empresa não agiu com negligência, tendo se dado o acidente, repita-se, por culpa exclusiva da vítima.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que julgou improcedente a demanda."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA VÍTIMA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018416-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCINE ALINE DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018416-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCINE ALINE DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FRANCINE ALINE DE SOUZA LIMA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018416-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCINE ALINE DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141139232), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141139235).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010276-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARLI TEREZINHA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010276-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARLI TEREZINHA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marli Terezinha Gonçalves dos Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010276-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARLI TEREZINHA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 141126197) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1256.749-0) e demais dados do financiamento (id 141126199).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141126205, p. 9).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141126208, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016391-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MEIRE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016391-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MEIRE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MEIRE APARECIDA DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016391-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MEIRE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência (ID 141139722).

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 01.08.2019 (ID 141139729).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LARISSA ARIANE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LARISSA ARIANE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **LARISSA ARIANE DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da ação declaratória de nulidade, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, objetivando a suspensão dos leilões extrajudiciais, **indeferiu** a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em apertada síntese, a nulidade do procedimento de execução extrajudicial por falta de intimação pessoal da agravante da realização do leilão.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 130062948).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LARISSA ARIANE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de procedimento comum promovida por LARISSA ARIANE DOS SANTOS, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo, em sede de tutela provisória de urgência, a sustação dos leilões extrajudiciais designados respectivamente para os dias 20/01/2020 e 03/02/2020, expedindo Ofício direcionado ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis para averbação da tutela concedida, bem como ao leiloeiro Hugo Leonardo Alvarenga Cunha. Afirma a autora que firmou contrato de financiamento junto a Requerida Caixa Econômica Federal, na data de 14/04/2015, para a aquisição de moradia própria, por meio do "INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO", do imóvel localizado na Rua Arturo Martini, nº 204, Jardim Marilia, São Paulo - SP, CEP 03579-260, matrícula nº 148.367 do 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, adquirido nas seguintes condições: valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sendo que, o montante de R$32.000,00 (trinta e dois mil reais) foram pagos com recursos próprios, e o saldo de R$268.000,00 (duzentos e sessenta e oito mil reais) com recursos do financiamento, devendo ser pago em 420 prestações mensais, com juros à taxa efetiva de 9,15% ao ano e, com utilização do sistema de amortização SAC, com valor da prestação mensal na data da assinatura no total de R$ 2.696,41 (dois mil, seiscentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos). Afirma, contudo, que diante da crise que assola o país foi demitida de seu emprego, conseguindo receber as verbas rescisórias apenas em 02/2018, momento em que fez acordo para pagamento de algumas prestações que se encontravam em aberto e realizou algumas incorporações, a bem da verdade em um total de 2 durante todo o contrato. Alega que em novembro de 2018, diante das reiteradas negativas da requerida em renegociar novamente o contrato, não obteve êxito, perdendo tempo ao tentar procurar a DPU para a solução de seu problema, aduzindo que, posteriormente, a CEF promoveu a efetivação da consolidação da propriedade do imóvel pelo valor de R$ 311.943,70, na data de 01/11/2018. Assevera que, desde então, vem buscando negociar a dívida e purgar a mora e que, em 04/2019 compareceu na agência nº 0238, Avenida Paulista, e foi orientada pela funcionária da agencia a buscar a GILIE, um setor especifico da CEF, pois informou que o caso dela está em Execução e na iminência de ser levado à leilão, razão pela qual enviou e-mail para obter os valores das prestações em atraso, multa, e demais despesas, o que não foi possível em razão da inércia do banco, aduzindo vir a ter conhecimento por terceiros, que o seu imóvel estava para ser levado à leilão. Alega a nulidade do procedimento de execução extrajudicial por falta de intimação pessoal da requerente da realização do leilão. Requer o benefício da gratuidade de justiça. Vieram os autos conclusos para a apreciação da tutela de urgência. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita. Para a concessão de tutela provisória de urgência, exige-se o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso. Trata-se de contrato de financiamento imobiliário (ID 26940515 e seguintes), no qual o imóvel situado à Rua Arturo Martini, nº 204, Jardim Marilia, São Paulo - SP, CEP 03579-260, foi dado em garantia da satisfação da dívida por meio de alienação fiduciária. Registro que o contrato firmado vincula as partes, gerando obrigações. O princípio da força obrigatória dos contratos tem como fundamento a própria segurança jurídica das relações obrigacionais, de sorte que não se verifique desequilíbrio injustificado em desfavor de qualquer das partes. Nos negócios jurídicos foram observados os pressupostos legais de validade: partes capazes, objeto lícito, forma não defesa em lei, com a expressa convergência de vontades dos contratantes. Houve aperfeiçoamento contratual, não se mostrando razoável que após a obtenção do financiamento, o mutuário venha questionar o que livremente aceitou e aderiu, sob alegações genéricas, ressaltando-se que ao contratar tinha liberdade para aceitar ou não o negócio. Ademais, a garantia contratual oferecida por meio da alienação fiduciária, ao minimizar o risco do negócio, permite que seja oferecido crédito para fins habitacionais a um menor custo, de sorte que a alteração do sinalágma, nesta fase processual, implicaria um desequilíbrio contratual em desfavor da ré. No que tange às alegações relacionadas à suposta ofensa às garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à propriedade e à moradia em decorrência dos procedimentos de consolidação da propriedade fiduciária, em análise sumária, não reconheço qualquer inconstitucionalidade nas disposições da Lei n.º 9.514/97, haja vista que, por livre disposição das partes, o imóvel adquirido por meio do financiamento foi dado em garantia da satisfação da dívida por meio de alienação fiduciária. Na alienação fiduciária em garantia de dívida, a instituição financeira tem, desde o início, a propriedade fiduciária do bem, ainda que se trate de propriedade resolúvel, mantendo o fiduciante tão somente a posse direta do bem. Na hipótese de inadimplemento da obrigação, o devedor-fiduciante fica obrigado a entregar o bem ao credor-fiduciário, consolidando-se a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor-fiduciário. Desse modo, não há que se falar em privação da propriedade sem o devido processo legal, seja porque a propriedade sempre foi do fiduciário, seja porque a consolidação da propriedade fiduciária é precedida pelos ritos próprios devidamente especificados em lei. Também não procede a alegação de cerceamento do direito de purgar a mora, havendo nos autos a notícia de que a autora, ao menos, desde 25/10/2018 tem conhecimento de que o imóvel seria levado à leilão, consoante se observa do e-mail juntado no Id 26940519, em que a autora buscou a DPU para fins de assistência. Por meio desse documento consta a realização de acordo celebrado entre as partes em 29/06/2018, sendo descumprido pela autora em 09/2018. Outrossim, através do documento acima mencionado, é possível verificar que a requerente deixou de comparecer na audiência de conciliação, designada para ocorrer na data de 29/10/2018, promovida pela DPU entre a autora e a CEF, tendo esta última comunicado à defensora da assistida o prosseguimento da execução extrajudicial. Desse modo, ao menos a princípio, não há que se falar em ausência de tentativa de renegociação ou desconhecimento pela autora da possibilidade de o seu imóvel ser levado à leilão. Na forma do artigo 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/97, antes da consolidação da propriedade fiduciária o devedor-fiduciante é intimado para purgar a mora relativa às prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades, demais encargos contratuais, além das despesas decorrentes dos procedimentos de cobrança. Porém, não purgada a mora e concluída a consolidação da propriedade fiduciária, a dívida a ser purgada equivale ao total contratado, em decorrência do vencimento antecipado da dívida resultante do não pagamento das prestações devidas. Ressalto que, na forma do artigo 27, § 3º, I, da Lei n.º 9.514/97, a dívida a ser quitada com o resultado da arrematação do imóvel é o saldo devedor da operação de alienação fiduciária (e não apenas prestações vencidas), na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais. Assim, o direito à purgação da mora é assegurado ao devedor-fiduciante, na forma do artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 c/c artigo 34, caput, do Decreto-lei n.º 70/66, desde que o valor oferecido seja suficiente para saldar a totalidade da dívida vencida antecipadamente. Nesse sentido, adoto o entendimento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como aquele do Superior Tribunal de Justiça (este por analogia): ADMNISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. DIREITO DE DEFESA. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE. 1. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 vem sendo, reiteradamente, afirmada pela jurisprudência, por não importar em preterição do direito de defesa, haja vista o amplo acesso do devedor ao Judiciário. 2. A purgação da mora é admitida até a data da assinatura do auto de arrematação, no entanto, pressupõe o pagamento integral do débito, considerando que, com a inadimplência, há o vencimento antecipado do contrato, inclusive dos encargos legais e contratuais. Para tanto, não há necessidade de se suspender a execução, sob pena de prejudicar injustificadamente o credor, tendo em vista que nenhuma ilegalidade restou comprovada. (TRF-4. AC nº 5006665-43.2016.4.04.7208/SC. Rel.: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA. DJE 10.05.2017). "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA NO PRAZO DE 5 DIAS APÓS A EXECUÇÃO DA LIMINAR. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: 'Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária'. 2. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Seção, REsp 1418593, relator Ministro Luis Felipe Salomão, d.j. 14.05.2014) Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA requerida. Ressalvo à parte autora a possibilidade de quitação integral da dívida vencida antecipadamente diretamente à credora-fiduciária, até a assinatura do auto de arrematação."

Verifico que a parte-autora, ora agravante, ajuizou a presente demanda originária em 15/01/2020, requerendo a suspensão do primeiro e segundo leilão, designados para 20/01/2020 e 03/02/2020, o que demonstra que possuía ciência inequívoca das respectivas datas.

Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo.

Ademais, a devedora fiduciante deixou de purgar a mora e tampouco exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não se vislumbra irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2.NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO.DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova.Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 28/3/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL.CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.
NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.
1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).
2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 1.463.916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 9/12/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL.DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO VERIFICADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA.IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E FORMAL ACERCA DO LEILÃO. CONHECIMENTO ACIDENTAL. NULIDADE NÃO DECLARADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Discute-se nos autos a nulidade de leilão extrajudicial levado a efeito com fundamento na Lei nº 9.514/97 por falta de notificação prévia dos devedores que, todavia, tiveram conhecimento acidental do certame com antecedência de cinco dias.

3. De acordo com o princípio processual da instrumentalidade das formas, sintetizado pelo brocardo pas de nullité sans grief, positivado nos arts. 249 e 250 do CPC/73, e acolhido em diversos precedentes desta Corte, não é possível declarar a nulidade quando não verificado nenhum prejuízo efetivo.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.698.143/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 14/8/2018)

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) ao menos a princípio, não há que se falar em ausência de tentativa de renegociação ou desconhecimento pela autora da possibilidade de o seu imóvel ser levado a leilão."

Tenho que para o sucesso da ação anulatória com base em irregularidades procedimentais, o pleito deve ser acompanhado da demonstração, pelo devedor, de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, o que não se verifica na hipótese vertente, uma vez que o MM. Juízo "*a quo*" ressalvou à autora a possibilidade de quitação da dívida junto à credora fiduciária, até a assinatura do auto de arrematação. No entanto, não restou demonstrado haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF.

Assim tem decidido esta E. Corte, por oportunidade de casos análogos:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. 2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 5. O agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. 6. **A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** *7.* **Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.** *Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes. 8. Agravo legal não provido. – grifo nosso. (AI 00273752920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AÇÃO DE RITO COMUM - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, RETOMADA DE IMÓVEL - SOLTEIRA ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO A NÃO FRUTIFICAR, SE O MUTUÁRIO INDEMONSTRA EFETIVA INTENÇÃO/CONDIÇÃO DE PURGAR A MORA - INTIMADO A PROMOVER O ANDAMENTO PROCESSUAL, QUITANDO A OBRIGAÇÃO, QUEDOU SILENTE O INTERESSADO - EXTINÇÃO TERMINATIVA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA Aforada a demanda em 21/06/2018, declinou o autor residir à Rua Bicuana, nº 50, São Paulo-SP.O E. Juízo "a quo" mandou intimar, pessoalmente, o interessado em referido endereço, para que desse prosseguimento ao processo, certificando o Oficial de Justiça que, no local, mora, há nove anos, Mariana dos Santos Fraga de Oliveira, que desconhece o intimando, acreditando a moradora se tratar do antigo locatário, porque já havia recebido correspondências em nome dele, doc. 90061222.Note-se, então, que o autor, desde a prefacial, demonstra atitude antijurídica, vez que declinou endereço inverídico, ferindo, com isso, o art. 77, inciso V, CPC.Diferentemente do que alegado em apelação, no sentido de que o comando judicial ordenador da purgação da mora seria impertinente, vênias todas, mas, se alguma inadequação paira ao feito, esta a repousar na cobiça recorrente de intentar anular o procedimento extrajudicial sem ter condições de pagar a dívida.Como bem delineado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, doc. 90061217, o polo autor deixou de pagar as prestações no ano 2000 : logo, corretíssimo o comando para que o interessado pagasse a dívida ou demonstrasse condição de fazê-lo, sob pena de se "anular por anular" o procedimento extrajudicial de retomada do imóvel. Para melhor explicitar a hipotética situação da causa, ter-se-ia a anulação do procedimento, o que ensejaria intimação autoral para purgar a mora, porque o débito é incontroverso, assim seria renovado o ato tido por irrealizado.Intimado o mutuário (se achado, porque falta com a verdade até mesmo perante o Judiciário), Julio pagaria? O seu silêncio, durante o curso do processo, já respondeu que não ...Note-se, então, que a finalidade do processo deve resguardar a eficácia da medida, a fim de que não se torne ineficaz (provimento jurisdicional vazio), este o exato quadro dos autos, pois de nada adianta apurar eventual nulidade de intimação, se quem deve não irá pagar a dívida. Não se há de falar em desfazimento da execução extrajudicial, porque o quadro de inadimplência se solidificou sem que a parte autora tenha demonstrado possibilidade de reverter a situação, devendo prevalecer a segurança jurídica em torno do ato de retomada da coisa, que possui origem no axiomático débito autoral, portanto correta a execução da garantia, sob pena de causar ilícito enriquecimento da parte privada, que tomou crédito bancário, mas não realizou a devolução, conforme pactuado. Precedentes. Intimado por publicação a cumprir obrigação crucial ao andamento processual e quedando silente o particular, determinou-se sua intimação pessoal, que restou frustrada, porque fornecido endereço errado ao Judiciário, por exclusivo agir privado, que, evidentemente, não pode se beneficiar de sua própria torpeza, "data venia", assim, em função de clara conduta escapista adotada aos autos, mantido deve ser o desfecho sentencial. Ausentes honorários recursais, porque não arbitrada a verba em Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.Improvimento à apelação.(ApReeNec 5003683-81.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. NÃO DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão, consolidação da propriedade e inscrição de nome em cadastro de inadimplentes, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514. II. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. No entanto, a agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades ou que a situação ora instaurada sofreria qualquer alteração com a notificação das datas de leilão. **Desta feita, não se vislumbra prejuízos que poderiam advir da suposta ilegalidade cometida, haja vista que a parte não demonstrou iniciativa quanto ao pagamento da dívida.** III. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*– grifo meu.* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000744-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, legitimando-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte.

II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

*III - **Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes.***

IV - Recurso desprovido. – grifo meu.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594773 - 0001881-94.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66. ... 5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa. 6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução. 7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC 200761260002296 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1367376 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287 - RELATOR : JUIZ ANTONIO CEDENHO)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. ... 2. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2003 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. ...(TRF3 - AC 200461000341557 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257423 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 77 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o relatório.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LARISSA ARIANE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. SUSPENSÃO DOS LEILÕES EXTRAJUDICIAIS. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A parte-autora, ora agravante, ajuizou a presente demanda originária em 15/01/2020, requerendo a suspensão do primeiro e segundo leilão, designados para 20/01/2020 e 03/02/2020, o que demonstra que possuía ciência inequívoca das respectivas datas, de modo a indicar a inexistência de prejuízo. Precedentes do C. STJ.

2. Ademais, a devedora fiduciante deixou de purgar a mora e tampouco exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não se vislumbra irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

3. No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) ao menos a princípio, não há que se falar em ausência de tentativa de renegociação ou desconhecimento pela autora da possibilidade de o seu imóvel ser levado a leilão."

4. Para o sucesso da ação anulatória com base em irregularidades procedimentais, o pleito deve ser acompanhado da demonstração, pelo devedor, de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, o que não se verifica na hipótese vertente, uma vez que o MM. Juízo *"a quo"* ressalvou à autora a possibilidade de quitação da dívida junto à credora fiduciária, até a assinatura do auto de arrematação. No entanto, não restou demonstrado haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial apenas para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante omissão no acórdão enumerando os pontos cuja manifestação requer sejam aclarados:

"a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

e) As razões pelas quais negou vigência ao: INCRA (§ 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70); FNDE (artigo 15 da Lei 9.424/96). SAT (artigo 22, II, da Lei 8.212/91); SEBRAE (artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990); SESI/SENAI (art. 13º, §1º do DL 9.403/46); SENAC (artigo 4º do DL 8.621/46); SESC (art. 3º do DL 9.853/46) por restringir a sua hipótese de incidência.

f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual."

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração da União Federal discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 14/04/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

Nos demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Agravo interno improvido.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "*a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada*". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da União Federal para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, e reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 14/04/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração da Fazenda parcialmente providos. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010140-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELIETE ALEXANDRA DA SILVA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELIETE ALEXANDRA DA SILVA SERAFIM em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010140-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELIETE ALEXANDRA DA SILVA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141139050 e 141139052), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 24.09.2019 (ID 141139062).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011323-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARMEN FARIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011323-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARMEN FARIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Carmen Farias de Souza em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011323-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARMEN FARIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141122224) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1459.762-1) e demais dados do financiamento (id 141122227).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141122223), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos por falha no assentamento; infiltrações nas esquadrias por falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; azulejos desplacando por falha no assentamento; infiltrações com apodrecimento do forro de gesso (id 141122228).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141122934, p. 6).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141122936, p. 2).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-76.2008.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLOS APARECIDO BALTIERI

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-76.2008.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLOS APARECIDO BALTIERI

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional declaratório de desvio de função entre os cargos de Almoxarife e Contador, bem como condenação à percepção das diferenças remuneratórias correlatas, julgou improcedente a pretensão inicial.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-76.2008.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLOS APARECIDO BALTIERI

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional declaratório de desvio de função entre os cargos de Almoxarife e Contador, bem como condenação à percepção das diferenças remuneratórias correlatas, julgou improcedente a pretensão inicial.

A sentença não merece reforma.

Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças remuneratórias dele decorrentes, a título de indenização **(TRF 3ª Região, Apelação Cível 1785294, e-DJF3 Judicial: 17.08.2017).**

Todavia, extrai-se da análise do acervo probatório que o autor, ora apelante, ocupante do cargo de "almoxarife", não exerceu, em desvio de função, tarefas típicas da função de "contador". Como bem assinalou o juízo de origem, o autor *"aparece nos documentos de fls. 270/275, como servidor que efetuava lançamentos contábeis nos sistemas de informática".* Não há, de fato, documentos indicativos de que o autor desempenhasse atribuições típicas e exclusivas do cargo de contador. O que se colhe dos autos é que exercia as atividades de apoio administrativo, sem indícios de desvio de função.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. CONTADOR. ALMOXARIFE.

- Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças remuneratórias dele decorrentes, a título de indenização **(TRF 3ª Região, Apelação Cível 1785294, e-DJF3 Judicial: 17.08.2017).**

- Todavia, extrai-se da análise do acervo probatório que o autor, ora apelante, ocupante do cargo de "almoxarife", não exerceu, em desvio de função, tarefas típicas da função de "contador". Como bem assinalou o juízo de origem, o autor *"aparece nos documentos de fls. 270/275, como servidor que efetuava lançamentos contábeis nos sistemas de informática".* Não há, de fato, documentos indicativos de que o autor desempenhasse atribuições típicas e exclusivas do cargo de contador. O que se colhe dos autos é que exercia as atividades de apoio administrativo, sem indícios de desvio de função.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017944-59.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUBIA OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017944-59.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUBIA OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nubia Oliveira de Souza em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar, na inicial, os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017944-59.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUBIA OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 141126225, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.0574.928-7) e demais dados do financiamento (id 141126225, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141126226), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias; umidade ascendente; infiltrações nas lajes; azulejos desprendendo da alvenaria; infiltrações na alvenaria (id 141126227).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141126228, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007837-55.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RIBEIRAO DIESEL S A VEICULOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HENRIQUE CAMPI - SP26698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007837-55.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RIBEIRAO DIESEL S A VEICULOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HENRIQUE CAMPI - SP26698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator):Trata-se de recurso de apelação interposto por RIBEIRÃO DIESEL S.A. VEÍCULOS, contra a sentença que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, (i) não houve o pagamento do DSR sobre horas extras, motivo pelo qual não recolheu o FGTS sobre aquilo que não pagou; (ii) o MM Juízo exorbitou a sua competência ao entender que o empregador estaria obrigado a fazer prova, perante a Justiça Federal , sobre a inexistência de prestação extraordinária de serviços de forma habitual, como meio de se exonerar da obrigação de pagar os reflexos dessas horas em DSR e consequentemente recolher o FGTS sobre a referida parcela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007837-55.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RIBEIRAO DIESEL S A VEICULOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HENRIQUE CAMPI - SP26698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS.

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

HORAS-EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR

As verbas pagas a título horas extras e respectivo adicional, bem como o descanso semanal remunerado-DSR integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário - maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)".

Outrossim, a Lei 8.844/94 com redação dada pela Lei 9.467/97 dispõe no seu art. 2º que, in verbis:

"art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)

§ 1º O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos. (Incluído pela Lei nº 9.467, de 1997)

§ 2º As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Economica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (Incluído pela Lei nº 9.467, de 1997)"

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 9.467, de 1997)

§ 4o Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000).

Cabe, por fim, consignar que, como bem asseverou o Magistrado *a quo*, ainda que a parcela referente ao reflexo de horas extras habituais sobre o descanso semanal remunerado não tenha sido paga, o FGTS ainda é devido, uma vez que incide sobre a remuneração paga ou devida ao trabalhador, nos termos do art. 15 da Lei 8036/90, além do mais a embargante não se desincumbiu de comprovar que não houve prestação extraordinária de serviços de forma habitual, o que afastaria a integração os valores pagos a títulos de horas extras aos salários (incluindo seus reflexos sobre o descanso semanal remunerado) e, consequentemente, afastaria a obrigação de pagar o FGTS. Assim, e por todos os motivos acima apostos não há que se falar em extrapolação de competência da Justiça Federal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR) – INCIDÊNCIA.

1- Incide contribuição previdenciária (cota patronal e destinada a terceiras entidades) sobre horas extras e respectivo adicional, descanso semanal remunerado (DSR)

2- Ademais, ainda que a parcela referente ao reflexo de horas extras habituais sobre o descanso semanal remunerado não tenha sido paga, o FGTS ainda é devido, uma vez que incide sobre a remuneração paga ou devida ao trabalhador, nos termos do art. 15 da Lei 8036/90, além do mais a embargante não se desincumbiu de comprovar que não houve prestação extraordinária de serviços de forma habitual, o que afastaria a integração os valores pagos a títulos de horas extras aos salários (incluindo seus reflexos sobre o descanso semanal remunerado) e, consequentemente, afastaria a obrigação de pagar o FGTS.

3- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010124-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLA ANDREIA BERNARDINO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010124-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLA ANDREIA BERNARDINO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **CARLA ANDREIA BERNARDINO MARQUES** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141129383 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141129384).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141129391).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010124-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARLA ANDREIA BERNARDINO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017988-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAYSEANNE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017988-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAYSEANNE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DAYSEANNE GONCALVES DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017988-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAYSEANNE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141139432 e 141139433), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 01.08.2019 (ID 141139436).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017786-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017786-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonia da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar, na inicial, os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017786-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141129633, p. 2) e quadro resumo do contrato por instrumento particular de compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF em 25/06/2013 (id 141129633, p. 3/5).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141129635), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas lajes e alvenarias; azulejos se soltando da alvenaria, devido a falha de assentamento; rede elétrica subdimensionada; infiltrações com deterioração do forro de gesso (id 141129636).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141129637, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070433-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORPUS COSMETICOS COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149686259 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070433-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORPUS COSMETICOS COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que, à unanimidade, desproveu apelação interposta contra sentença que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito, declarou nula a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal número 0027324-04.2012.4.03.6182.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão na análise de matérias relevantes para o deslinde da controvérsia. Aduz ser necessário o enfrentamento pela Turma julgadora do quanto disposto nos arts. 2; 18; 20; 22; 23; 25 e 26, todos da lei nº 8.036/90. Afirma que não é mais possível o pagamento dos valores devidos ao FGTS diretamente ao empregado. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar o acesso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões (id 142022453).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070433-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORPUS COSMETICOS COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento à apelação, aos seguintes fundamentos:

"Pelo ângulo estritamente normativo, reconheço que o pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal, seja devido à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa, seja porque a lei expressamente veda referida equiparação.

É verdade que, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados. Contudo, após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.

Assim, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social – NDFC, no tocante aos valores alusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015. III - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.278 – RS / 2017/0045377-6. Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 04/12/2018. Publicação: DJe: 11/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ. II - Questão que, ademais, demandaria perícia contábil, inviável em sede de exceção de pré-executividade. III- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587374 / SP. Proc. 0016226-02.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 06/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/01/2017).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. CDA. LEGITIMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título executivo é ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. 2. Ao aderir ao parcelamento da dívida a apelante não apenas demonstrou ter inquestionável ciência da apuração fiscal, mas também confessou-se devedora dos valores relativos às contribuições do FGTS e se comprometeu ao pagamento. 3. Não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram pagos diretamente na seara trabalhista. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. 4. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação. 5. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. 6. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Precedentes. 7. Não cabe o pedido de dedução dos valores pagos mediante parcelamento fiscal, porquanto não há qualquer comprovante de pagamento relativamente às parcelas previstas no cronograma de pagamento. 8. Apelação não provida. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004441-14.2018.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 12/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 23/08/2019).

Todavia, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não me parece juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.

No caso dos autos, a empresa autora juntou cópias do acordo firmado na esfera trabalhista (id 109033772; fls. 161/168), constando, inclusive que "Especificamente em relação ao FGTS, os empregados dão plena e geral quitação aos valores de FGTS lançados na planilha analítica". Saliente-se, ainda, a expedição por parte da justiça obreira, de alvará para levantamento dos valores pagos a título de Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (id 109033772; fl. 159).

Destaque-se que os débitos que se pretendem afastar dizem respeito ao período de 05/2008 a 12/2008, quantia esta objeto do acordo trabalhista retromencionado.

Destarte, comprovado o pagamento do débito em cobrança, inviável a manutenção da higidez da CDA que embasa a execução movida face à empresa (execução nº 0027324-04.2012.403.6182).

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
I. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro.
II. A princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior.
III. Nessa vereda, ressalto que o empregado não tem legitimidade para transacionar os depósitos devidos ao FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.
IV. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.
V. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela agravante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.
VI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".
(AI 5005639-93.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019.)

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ªseção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto".

Constata-se que a fundamentação do voto condutor está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010737-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA DE OLIVEIRA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010737-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA DE OLIVEIRA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edina de Oliveira Câmara em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010737-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA DE OLIVEIRA CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141122640) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1638.349-1) e demais dados do financiamento (id 141122642).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141122639), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas alvenarias; infiltrações provenientes de falhas na impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária provocando infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 141122643).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141122648, p. 12).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141122650, p. 9).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023537-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DESTILARIA SANTA FANY LTDA, LAERCIO ARTIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023537-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DESTILARIA SANTA FANY LTDA, LAERCIO ARTIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo instrumento interposto por DESTILARIA SANTA FANY LTDA e por LAERCIO ARTIOLLI contra decisão de fls. 927/929 dos autos que principais que, em sede embargos que opuseram em face da execução fiscal que lhes move a Fazenda Pública, **indeferiu** o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos embargantes, ao fundamento de que não foi documentalmente comprovado nos autos a efetiva insuficiência financeira da pessoa jurídica, já que, diante da finalidade lucrativa de dada entidade, o simples fato de se encontrar em recuperação judicial não autoriza, por si só, a concessão de tal benesse.

Afirma, por fim, que a mera declaração de pobreza da pessoa física não pode ser interpretada como condição absoluta de miserabilidade.

Agravante: alegam que o simples fato da empresar estar submetida a recuperação judicial já é prova suficiente de sua insuficiência de recurso, a ensejar-lhe a concessão da gratuidade de justiça.

Sustentam, ainda, que em relação às pessoal natural basta a mera alegação de insuficiência de recursos para a concessão da justiça gratuita.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023537-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DESTILARIA SANTA FANY LTDA, LAERCIO ARTIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que a recuperação judicial e a massa falida não enseja presunção jure et jure de existência de dificuldade financeira para fins de concessão de justiça gratuita. A propósito:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça). 2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimen to." (STJ, AGINT NO ARESP nº 989189, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 13-03-2018)

No mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50. 4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. nº 1648861, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE 10-04-2017)

Pois bem. A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica, mesmo com a falência decretada ou em recuperação judicial, é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outro documento hábil. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. **3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"**

(STJ, AEDRCL nº 1045, 1ª Seção, rel. Laurita Vaz, DJ DATA:24/06/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00158 PG:00050)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido.

(TRF3, AI nº 514289, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

A requerente deve comprovar, em concreto, sua impossibilidade de pagar as custas e despesas processuais, não afirmar, genericamente nos autos, sua condição de miserabilidade, desprovida de qualquer conteúdo probatório.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido, colocando uma pá de cal sobre a questão. A propósito:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO POR MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-ED nº 621770, 1ª Turma, rel. Carmem Lúcia, julgado em 23-08-2011)

No que diz respeito à gratuidade de justiça requerida por pessoa física, o art. 99, § 3º do Código de Processo prescreve que basta a alegação de insuficiência de recurso articulada no pedido, o que é ratificado pela jurisprudência desta Corte representada abaixo pelo seguinte julgamento:

"E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. 1. O artigo 5º, LXXIV, da ConstituiçãoFederal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. 2. Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira. 3. No caso dos autos, a agravante comprovou, através da juntada de cópia do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, que sua situação cadastral é: "BAIXADA", desde 09/02/2015, restando evidenciado que não exerce, desde então, suas atividades e, consequentemente, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com os encargos processuais. 4. Em que pese as diversas hipóteses de ocorrência da referida situação cadastral, nos termos dos artigos 29 e seguintes da IN RFB 1634/2016, não há como se presumir que a pessoa jurídica nesta condição exerça suas atividades empresariais e que disponha de recursos financeiros. 5. Importante ressaltar, ainda, que é possível alcançar a regularização da mencionada inscrição mediante o preenchimento de alguns requisitos e que, em consulta ao site da Receita Federal, na presente data, constato que a situação cadastral da agravante permanece a inalterada (BAIXADA). 6. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 5015277-53.2017.4.03.0000, 4ª Turma, rel. Marcelo Mesquita Saraiva, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019)

Ademais, ao compulsar os autos não encontrei qualquer prova ou elementos que infirmem a alegada hipossuficiência da pessoa física requerente.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito de Laércio Artiolli à gratuidade de justiça, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA – GRATUIDADE DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE PROVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

I – A excepcionalidade de concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica somente é possível se restar documentalmente demonstrado nos autos sua condição de miserabilidade e hipossuficiência de recursos

II – A pessoa física faz *jus* gratuidade de justiça, se não há nos autos nada que infirme sua alegação de miserabilidade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005147-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMASK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005147-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMASK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias, auxílio-doença referente aos quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador, férias indenizadas e férias pagas em dobro, bem como de efetuar a compensação tão somente dos valores recolhidos a título das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, proposta em 29.12.2017, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre aviso prévio indenizado, 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 111 do CTN e arts. 7°, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005147-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMASK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, TERCEIROS E GIL RAT/SAT. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas ou pagas em dobro. Verbas indenizatórias.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento"

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que *"a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada"*. Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006365-14.2006.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J R DEL RIO - ME, JOSE RAFAEL DEL RIO, MARIA DAYSE DEL RIO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006365-14.2006.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J R DEL RIO - ME, JOSE RAFAEL DEL RIO, MARIA DAYSE DEL RIO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão que, à unanimidade, de ofício, não conheceu do reexame necessário, reconheceu a decadência para o período de 11/1989, afastou a prescrição da pretensão executória e julgou prejudicada a apelação da ré, mantendo a suspensão da execução fiscal até que haja a substituição da CDA (art. 2º, §8º da lei 6.830/80), conforme determinado na sentença proferida nos autos de medida cautelar inominada que visava à suspensão de leilão judicial de imóvel penhorado e demais atos da execução fiscal.

Sustenta a embargante a existência de omissão e contradição no aresto, pois: a) foi reconhecida a decadência da competência de 11/1989, sendo desnecessária a substituição da CDA e paralisação do feito executivo, bastando descontar da CDA 55 598 828 7 (antiga CDA 31 842 688 9) a parte decaída, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; b) foi mantida sua condenação da em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, apesar de sua sucumbência mínima, devendo ser invertida a condenação na verba honorária.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimada para apresentar contrarrazões, a parte-autora quedou-se inerte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006365-14.2006.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J R DEL RIO - ME, JOSE RAFAEL DEL RIO, MARIA DAYSE DEL RIO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR - SP269932

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante quanto à desnecessidade de substituição da CDA e à inversão dos ônus sucumbenciais merecem prosperar.

De fato, o acórdão embargado apreciou de ofício a decadência e a prescrição, reconhecendo o transcurso do prazo decadencial no tocante à competência de 11/1989 e afastando a ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança na execução fiscal. Manteve, entretanto, a determinação de suspensão do feito executivo até a substituição da CDA (nº 55.598.828-7).

Ocorre que, tendo sido declarada a decadência de apenas um dos débitos cobrados na aludida CDA, tem-se que é possível depurar a parcela indevida por mero cálculo aritmético, remanescendo hígidos os demais valores em cobrança e o próprio título executivo.

Nesses termos, desnecessária a substituição da CDA, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 211 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ARESTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PARCELA INDEVIDA. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. EXIGIBILIDADE PARCIAL DO VALOR INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA N. 83/STJ.

INCIDÊNCIA.

I - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando as razões recursais encontram-se dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

*III - **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamentos submetidos ao rito dos recursos repetitivos** - REsp 973.733/SC e Resp 1.115.501/SP, segundo o qual o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, e, também, **em relação à validade da CDA, sendo necessário mero cálculo aritmético, para expurgar a parcela indevida, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume**), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal.*

IV - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1287814/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015, grifos meus)

Destarte, sendo desnecessária a substituição ou emenda da CDA, não remanesce hipótese de suspensão do feito executivo, o qual deve ter seu regular prosseguimento.

Por outro lado, verifica-se que a execução fiscal visa à cobrança de débitos relativos aos períodos de 02/91 a 12/94, 01/95 a 06/95, 11/89 a 12/94 e 01/95 a 06/95, ao passo que foi reconhecida a decadência apenas do débito referente a 11/1989.

Assim, resta configurada a sucumbência mínima da ora embargante, sendo cabível a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a parte-autora ao pagamento da verba honorária fixada na sentença em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3°, do CPC/1973 então vigente. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a necessidade de substituição da CDA e, consequentemente, determinar o regular prosseguimento do feito executivo, bem como para inverter os ônus da sucumbência, condenando-se a parte-autora ao pagamento da verba honorária fixada na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE PARTE DOS DÉBITOS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

- Caracterizada a ocorrência de contradição no tocante à necessidade de substituição da CDA e aos ônus sucumbenciais

- Reconhecida a decadência de parte dos débitos exequendos, é desnecessária a substituição da CDA, pois a parcela indevida pode ser expurgada por mero cálculo aritmético, remanescendo hígidos os demais valores em cobrança e o próprio título executivo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1287814/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015).

- Ausente o motivo de determinação da suspensão do feito executivo, este deve ter o regular prosseguimento.

- Caracterizada a sucumbência mínima da ora embargante, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, condenando-se a parte-autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, em vista de ser ela beneficiária de gratuidade.

- Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIEL FAUSTINO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGRIPINO DA SILVA BARBOSA - SP361734-A, GABRIELA SANTANA CARDOSO - SP443494-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIEL FAUSTINO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SANTANA CARDOSO - SP443494-A, TATIANA AYUMI KIMURA DE AGUIAR - SP244696-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DANIEL FAUSTINO NASCIMENTO** em face de sentença (ID: 140679773) que, nos autos da ação ordinária, objetivando a rescisão de contrato de compra e venda, mútuo e alienação fiduciária em garantia contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** , julgou **improcedente o pedido**, com fundamento no art. 487, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução submete-se ao disposto no art. 98, 3º, do CPC.

Apelação da parte autora (ID: 140679775). Em suas razões, o apelante aduz que a sentença merece ser reformada, afirmando que tem direito à rescisão contratual, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, além da restituição dos valores pagos.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIEL FAUSTINO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SANTANA CARDOSO - SP443494-A, TATIANA AYUMI KIMURA DE AGUIAR - SP244696-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como a mutuária não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Com efeito, para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, necessário o reconhecimento da ocorrência de eventos **novos, imprevistos e imprevisíveis, inimputáveis às partes**, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a consequente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Verifico que o autor, ora apelante, em momento algum trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisto e imprevisível, inimputável às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira.

As alegações do requerente no sentido de que, em virtude de problemas financeiros, não consegue honrar as prestações do contrato não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, o mutuário assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio – ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses para amortização).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 00068566220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/02/2012 - Página::178.)

SFH. REVISÃO CONTRATUAL. USO DO FGTS. No âmbito do SFH não há ilegalidade na adoção do SACRE. Sistema amparado nos arts. 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64, permitindo a efetiva amortização da dívida, ao atribuir o mesmo critério de atualização às prestações e ao saldo devedor, e que não está atrelado à variação salarial do mutuário. Assim, eventual alteração da renda mensal dos mutuários, inclusive em razão de desemprego, não impõe a revisão do contrato nem a renegociação do débito, que deve ser buscada na via administrativa. A amortização do saldo devedor e limite de juros observam a orientação das Súmulas n.ºs 422 e 450 do STJ. (...) Apelação desprovida. (TRF2, AC 0010001652006402510 1, Relator GUILHERME COUTO DE CASTRO, j. 16/01/2012, publicado 23/01/2012)

Assim, a má previsão do autor não pode ser confundida com fator imprevisível, sendo inadmissível a renegociação contratual pretendida com fundamento na teoria da imprevisão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELES, O DE QUE OS FATORES IMPREVISIVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPOBRECIMENTO SENSÍVEL PARA UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA. INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOUTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MUTUO, TENHA O MUTUARIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUILO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUIZOS QUE SOFREU. NÃO HA FALAR EM DESEQUILIBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICAVEL DO MUTUANTE." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 5723 UF: MG, Processo: 199000010699-1, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Eduardo Ribeiro, Data do julgamento: 25/06/1991, DJ DATA : 19/08/1991 - PÁGINA 10991) (grifos nossos)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. JUROS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EFEITOS. 1. Realmente, os contratos firmados pelos requerentes constituem, em sua essência, típicos contratos de adesão, ou seja, aquela modalidade contratual em que todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes de modo que a outra não tem poderes para debater as condições, ou mesmo introduzir modificações no esquema proposto. - Essa espécie de contrato tem sido cada vez mais utilizada na atividade negocial, face à dinamicidade da realidade econômica do mundo contemporâneo: "L'ordinamento giuridico non puó opporsi a questo fenomeno che corrisponde ad una esigenza della vita moderna: la realtà economica odierna si fonda, infatti, anche su una rapida conclusione degli affari, specie se si tratta di affari di piccola entità, che assumono importanza per il loro numero: al vantagio dell'acceleramento del fenomeno produttivo deve essere dunque sacrificato il bisogno di una libertà di trattative che spesso presenterebbe ostacoli insuperabili." (In ANDREA TORRENTE, Manuale Di Diritto Privato. 6. ed., Dott A. Editore, Milano, 1965. p. 243. § 295). Admitir-se a legalidade do procedimento pretendido pelos requerentes, implicaria o surgimento de perigoso precedente com sérias conseqüências para todo o complexo e rígido sistema de financiamento da habitação, cuja estrutura e mecanismo de funcionamento foi bem exposta pelo consagrado administrativista, Prof. CAIO TÁCITO, em alentado parecer que instruiu a Rp. nº 1.288, julgada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "Ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem, como outra face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira consubstanciadas nos sistemas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A noção de equilíbrio financeiro não opera somente nas relações entre mutuários e mutuantes, mas, igualmente, nareciclagem de recursos financeiros que, em um mecanismo de vasos comunicantes, realimentam, no retorno do capital investido, a dinâmica de novos investimentos." (In CAIO TÁCITO, Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo, 165/348). Ora, no caso dos autos não há sequer falar na imprevisão contratual, pois a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, que esposa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluíam cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente. Tal idéia se inspirava num princípio de eqüidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, já que haveria indevido enriquecimento de um e conseqüente empobrecimento do outro (Cfe. sobre o tema os seguintes autores: ANDREA TORRENTE, Manuale Di Diritto Privato. 6. ed., Giuffrè Editore, 1965. pp. 447-50. § 311; GILBERT MADRAY, Des Contrats D.aprè la Récent Codification Privée Faite aux États-Unis - Étude Comparée de Droit Américain et de Droit Français. Libr. Générale, Paris, 1936. p. 194; GEORGES RIPERT, La Règle Morale dans les Obligations Civiles. 4. ed., Libr. Générale, Paris, 1949, p. 143 e ss.; PAUL DURAND, Le Droit des Obligations dans les Jurisprudences Française et Belge. Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1929. p. 134 e ss; VIRGILE VENIAMIN, Essais sur les Donnes Economiques dans L.Obligation Civile. Libr.- Générale, Paris, 1931. p. 373 e ss.; MARCEL PLANIOL, Traité Élémentaire de Droit Civil. 10 ed., Libr. Générale, Paris, 1926. t. II. n. 1.168. p. 414; OTHON SIDOU, A Revisão Judicial dos Contratos. 2. ed., Forense, 1984. p. 95; PONTES DE MIRANDA, Tratado de Direito Privado. 3. ed., RT, 1984. t. XXV. § 3.060. pp. 218-20 e, do mesmo autor, Dez Anos de Pareceres. Livr. Francisco Alves, Rio, 1976. vs. 7/36-9 e 10/197-9; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, Caso Fortuito e Teoria da_Imprevisão. 3. ed., Forense, Rio, 1958. pp. 345- 6, n. 242; FRANCISCO CAMPOS, Direito Civil . Pareceres. Livr. Freitas Bastos, 1956. pp. 05-11). Todos os autores acima referidos admitem sob os mais variados fundamentos doutrinários, a aplicação da teoria da imprevisão, mas apenas em circunstâncias excepcionais, que não se verificam no caso dos autos, ou seja, somente a álea econômica extraordinária e extracontratual, desequilibrando totalmente a equação econômica estabelecida pelos contraentes justifica a revisão do contrato com base na cláusula rebus sic stantibus. Outro não é o entendimento adotado pela jurisprudência uniforme da Suprema Corte, em todas as oportunidades em que se manifestou sobre a tormentosa questão, com reflete o aresto relatado pelo eminente e saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, cuja cultura jurídica é por todos reconhecida, ao votar no RE n. 71.443-RJ, verbis: .Rebus sic stantibus - Pagamento total prévio. 1. A cláusula rebus sic stantibus tem sido admitida como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo de prazo dilatado, se ocorreu alteração profunda inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio.... (in RTJ 68/95. No mesmo sentido RTJ: 35/597; 44/341; 46/133; 51/187; 55/92; 57/44; 60/774; 61/682; 63/551; 66/561; 96/667; 100/140; 109/153; 110/328 e 117/323). No caso concreto, contudo, é de todo estranho aos princípios de justiça a aplicação da teoria da imprevisão, que deve ser aplicada com cautela pelo magistrado, evitando que este interfira diretamente nos contratos celebrados, substituindo a vontade das partes, livremente pactuada, pela sua. A respeito, doutrina VIRGILE VENIAMIN, em clássica monografia, verbis: .Enlimitand ainsi l'application de la théorie de l.imprévision au cas où elle apparait comme une exigence, de 1.harmonieux développement de 1.organisation économique, on restreint par Là_même consideràblement son étendue. En offrant au juge un critérium objectif, fondé sur les donnés concrètes dégagées grâce à une méthode d.observation directe, à 1.aide du matériel préparé par des experts idoïnes, on évite l.arbitraite auquel la recherche d.une intention malveillante, toujours devinatoire peut fournir 1.occasion. En outre, le rapprochement que nous venons de faire dans le présent chapitre, entrela 1ésion et l.imprévision - toutes les deux ayant le même caractère et répondant aux mêmes nécessités de 1.ordre économique - nous indique une limitation technique du pouvoir de juge. Dans les deux cas, ce n.est pas à la révision du contrat qu.on doit aboutir, mais simplement à sa rescision (1). I1 n.appartient point au juge d.orienter 1.activité humaine en s.immiscant dans la teneur du contrat. Sa mission estterminée, dès qu.en obéissant aux directives économiques, il empêche_la ruine de 1.individu et lui assure en même temps que sa sauvegarde personnelle, une participation efficace à la collaboration générale. (In Essais sur les Données Economiques dans L.Obligation Civile. Libr. Générale, Paris, 1931. pp. 393-4). Não pode prosperar, igualmente, o argumento de que a taxa de juros cobrada pela requerida, com previsão contratual, contrariou o disposto na legislação. A Chamada Lei da Usura vedava a cobrança de juros acima da taxa legal, inclusive comissões. Porém, com o advento da Lei de Reforma Bancária - Lei n. 4.595 -, o Conselho Monetário Nacional foi incumbido de formular a política de moeda e crédito, bem como limitar as taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração. Por conseguinte, o Dec. n. 22.626 foi revogado, no que concerne às operações com as instituições de crédito sob o controle do Conselho Monetário Nacional, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Consagrando esse entendimento, editou a Suprema Corte a Súmula 596, que recebe inteira aplicação pelos Tribunais do país. O eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, ao votar sobre a questão no RE n. 78.953-SP (PLENO), disse, verbis: .Assim também me parece. O legislador do Dec. 22.626/33 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos "quase legislativos", cometeu-lhe o encargo de .limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. (art. 4º, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, preestabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho. De resto, tal limite geral, único, constante e permanente seria incompatível com a filosofia que presidiu à elaboração da Lei da Reforma Bancária, marcadamente conjuntural. (In RTJ 72/920. Nesse sentido, ainda, RTJ 73/987; 75/257, 957 e 963; 77/966; 78/624 e 79/620). 2. Provimento dos embargos infringentes. (TRF 4ª Região - EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200104010425553, Órgão Julgador: 2ª Seção, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data do julgamento: 09/02/2004, DJ DATA : 10/03/2004 PÁGINA 285) (grifos nossos)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO E DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS

A pretensão do autor em rescindir unilateralmente o contrato não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu apenas por entender que está lhe causando prejuízo. Não pode, portanto, descumprir a avença.

Na presente situação, a responsabilidade pelo objeto dado em garantia no contrato de mútuo é do mutuário, que, ao receber o capital, oferece como garantia ao seu pagamento o próprio imóvel que está adquirindo, obrigando-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.

O instrumento de compra e venda foi firmado após o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel e o outro, empréstimo em dinheiro. Desse modo, o contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo daí a obrigação deste de restituir à instituição financeira o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, cabendo-lhe suportar as prestações avençadas.

No que tange ao contrato de mútuo – o financiamento em sentido estrito –, não há qualquer indicativo de que tenha ocorrido irregularidade imputável à Caixa Econômica Federal.

Ressalte-se que, por sua natureza real e unilateral, o contrato de mútuo não comporta a resilição unilateral (art. 473, caput, CC), isto é, a rescisão do contrato pela vontade de uma das partes.

Uma vez aperfeiçoada a relação negocial atinente ao empréstimo de coisa fungível – no caso dos autos, o dinheiro –, o mutuário deve devolver o bem fungível em mesma espécie, qualidade e quantidade, acrescido de juros e outros encargos contratuais (na modalidade onerosa). Caso contrário, enriqueceria sem causa, ou o contrato se desvirtuaria em doação.

Ainda que se tenha convencionado a devolução do bem de forma sucessiva, isto é, em parcelas periódicas, descabe a resilição, cabendo o adimplemento antecipado mediante a devolução do saldo devedor com eventuais descontos pela mutuária.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE PODER AQUISITIVO. INAPLICÁVEL A TEORIA DA IMPREVISÃO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar pretensão de resolução ou revisão judicial de contratos, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa. 2 - A perda de poder aquisitivo do apelante encontra-se dentro da previsibilidade natural inserta na álea de todo contrato, em especial, do contrato de mútuo habitacional, pela longevidade, o que não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão para rescindi-lo. 3 - A devolução do imóvel, com a extinção de qualquer ônus contratual para o mutuário, não pode ser imposta ao credor sem o seu consentimento, não estando, o agente financeiro, obrigado a receber pagamento diverso do pactuado. 4 - Pretende o apelante, na verdade, executar sua própria dívida, considerando-a quitada pela entrega do bem e abandono das parcelas já pagas, o que não tem previsão legal nem contratual. 5 - Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200251010077267, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/04/2009 - Página::37.)"

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexiste capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017325120114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Desta forma, não se pode considerar a mera intenção manifestada de resilição do contrato como suficiente para a suspensão das parcelas devidas ao agente financeiro – CEF, tampouco a possibilidade de devolução dos valores, como requerido pelo apelante.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte do devedor fiduciante, ele deve ser intimado para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

In casu, a notificação extrajudicial para o devedor purgar a mora já foi efetuada pelo Oficial de Registro de Imóveis de Itaquaquecetuba, conforme documento de ID 140679743.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, consequentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 . 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

DA VERBA HONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. SFH. RESCISÃO UNILATERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESCABIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto, não podendo ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

3. As alegações do requerente no sentido de que, em virtude de problemas financeiros, não consegue honrar as prestações do contrato não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, o mutuário assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio – ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses para amortização).

4. A pretensão do autor em rescindir unilateralmente o contrato não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

5. O contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu apenas por entender que está lhe causando prejuízo. Não pode, portanto, descumprir a avença.

6. Na presente situação, a responsabilidade pelo objeto dado em garantia no contrato de mútuo é do mutuário, que, ao receber o capital, oferece como garantia ao seu pagamento o próprio imóvel que está adquirindo, obrigando-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.

7. No que tange ao contrato de mútuo – o financiamento em sentido estrito –, não há qualquer indicativo de que tenha ocorrido irregularidade imputável à Caixa Econômica Federal.

8. Ressalte-se que, por sua natureza real e unilateral, o contrato de mútuo não comporta a resilição unilateral (art. 473, caput, CC), isto é, a rescisão do contrato pela vontade de uma das partes.

9. Desta forma, não se pode considerar a mera intenção manifestada de resilição do contrato como suficiente para a suspensão das parcelas devidas ao agente financeiro – CEF, tampouco a possibilidade de devolução dos valores, como requerido pela apelante.

10. Diante do descumprimento contratual por parte do devedor fiduciante, ele deve ser intimado para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência. *In casu*, a notificação extrajudicial para o devedor purgar a mora já foi efetuada pelo Oficial de Registro de Imóveis de Itaquaquecetuba, conforme documento de ID 140679743.

11. Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

12. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-30.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-30.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A
Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A
Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que, nos autos de mandado de segurança em que se discute a incidência da contribuição social patronal e das contribuições destinadas ao RAT e a terceiros, incidentes sobre pagamentos efetuados a empregados, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto: a) à tese fixada pelo STF no RE 565.160 (tema 20 de repercussão geral), a qual não é compatível com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto às verbas em discussão que, portanto, tende a ser superada (*overruling*); b) ao caráter habitual das aludidas verbas, dentre elas o adicional de 1/3 de férias, a ensejar a incidência de contribuição previdenciária; c) à ausência de pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da pendência de embargos de declaração que tendem a anular o afastamento da repercussão geral no RE 611.505; d) à impossibilidade de extensão às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT do tratamento dispensado às contribuições previdenciárias no tocante às verbas indenizatórias, haja vista a diversidade de fundamentos constitucional e legal, natureza, finalidade e destinação dessas contribuições; e) à necessidade de se interpretar a base de cálculo do SAT/RAT à luz de dispositivos e princípios constitucionais (arts. 7º, XXII e XXVII; 149; 170; 201, §10º; 240) e da legislação de regência, sendo irrelevante a discussão sobre a natureza remuneratória ou indenizatória da verba trabalhista, exceto aquelas expressamente excluídas pelo §9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 c.c art. 111, do CTN; f) à incidência da contribuição previdenciária a terceiros e SAT/RAT sobre as verbas pagas sobre o aviso prévio indenizado, havendo possibilidade de superação do entendimento do STJ em decorrência da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no tema nº 20 de repercussão geral (RE 565.160); e g) ao disposto nos arts. 97; 150, § 6º; 195, I, "a" e 201, § 11, da Constituição Federal; art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1991; art. 22, I, e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/1991; e art. 487, §§ 1º e 6º, da CLT.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela impetrante.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-30.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A
Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A
Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente, não se conhece do recurso no tocante ao aviso prévio indenizado, uma vez que se trata de matéria estranha ao aresto embargado.

Indo adiante, o ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, as razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão embargado está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO RAT E A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- É cabível a sujeição da sentença à remessa oficial, por força da disposição do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- O auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos ao empregado, nos quinze primeiros dias do afastamento, constituem verbas de caráter previdenciário (mesmo quando pagas pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- Quanto ao adicional de um terço de férias, também não sofre incidência de contribuição previdenciária, conforme a atual orientação jurisprudencial.

- Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e", da Lei 8.212/1991, dada a natureza indenizatória de tais verbas, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

- Não incide sobre o abono-assiduidade e a licença-prêmio a contribuição social previdenciária, tendo em conta a natureza indenizatória de tais verbas.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que *"a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada"*. Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, na parte em que conhecidos, para dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, a reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO CONHECIMENTO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS (E SUAS MÉDIAS). ABONO ASSIDUIDADE. LICENÇA-PRÊMIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Não se conhece do recurso quanto ao aviso prévio indenizado, uma vez que se trata de matéria estranha ao acórdão embargado.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, na parte em que conhecidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, na parte em que conhecidos, para dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003824-71.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCIEDADE DE APOIO, HUMANIZACAO E DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE SAUDE, MUNICIPIO DE SAO CARLOS
PROCURADOR: MUNICIPIO DE SAO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: HERALDO LUIZ PANHOCA - SP71491-A

APELADO: NORIVAL FERNANDES JUNIOR, CLAUDETE APARECIDA ANDRECIOLI FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MORENO PEREA - SP292856-A, NAYARA MORENO PEREA - SP332704-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO MORENO PEREA - SP292856-A, NAYARA MORENO PEREA - SP332704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, em sede de ação ordinária ajuizada por Norival Fernandes Júnior e outros em face da Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de São Carlos, do Município de São Carlos e outros.

A parte autora pleiteia, em síntese, o pagamento de indenização por danos morais e de pensão por morte decorrente de erro médico quanto ao diagnóstico e tratamento submetido à filha dos autores nos estabelecimentos hospitalares em que foi atendida antes de seu falecimento.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, decorrente de falha na prestação de serviço público.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTROPLASTIA TOTAL DO JOELHO. ERRO MÉDICO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. NÃO VERIFICADO NEXO DE CAUSALIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. VERBA HONORÁRIA SUSPENSA. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO ESTATAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reparação civil em razão de erro médico supostamente ocorrido na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba.

2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se demonstre o nexo causal entre a conduta do administrador e o dano.

3. Certa a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva, tendo em vista que as alegações da postulante narram a ocorrência de conduta comissiva, consistente no cometimento de erro médico, isto é, falha ativa no atendimento hospitalar, e não apenas de atraso na efetivação do acesso à saúde.

4. Inexistente lastro probatório suficiente no sentido da confirmação do liame causal entre os danos suportados pela autora e eventual prestação deficiente do serviço de saúde. A recuperação da paciente e o sucesso da operação de artroplastia total do joelho dependem de outros fatores externos à autuação médica, como, por exemplo, a existência comorbidades, no caso, a obesidade (paciente com IMC 35,16).

5. Nos termos do art. 98, §2º, do atual Código de Processo Civil, os efeitos da concessão da gratuidade judiciária não incluem a isenção da responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários decorrentes da sua sucumbência. O que ocorre é a suspensão da exigibilidade da verba honorária, de modo que sua cobrança, no período de até 5 anos após o trânsito em julgado, é condicionada à demonstração pelo credor da superação da situação de insuficiência de recursos.

6. Fixa-se honorários advocatícios, em favor das rés, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do código processualista, observando a regra de escalonamento do §5º do mesmo dispositivo legal, adotando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa. Fica a verba honorária suspensa, conforme art. 98, §3º do referido diploma legal.

7. Apelação autoral desprovida. Apelação estatal provida." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0002045-96.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CARLOS CEDENHO, j. 24/07/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2020)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-32.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-32.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos União Federal contra o v. acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte-autora para autorizá-la a excluir o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta e declarar o direito de compensar o que recolheu a maior, devidamente corrigido, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito.

Sustenta a embargante a existência de omissão e contradição quanto à análise dos artigos de lei que regulam a matéria, uma vez que: a) não é possível a aplicação do quanto decidido no Tema 69 à hipótese da CPRB, pois se trata de benefício fiscal facultativo no qual é aplicável o conceito amplo de receita bruta; b) a questão não se encontra definitivamente solucionada no Tema 69, estando pendentes de apreciação embargos de declaração por ela opostos, nos quais se discute a modulação de efeitos da decisão e integração/modificação/esclarecimento do julgado, inclusive quanto ao critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído; c) não se aplica ao caso o decidido no RE 559.937 que tratou especificamente do valor aduaneiro; d) não é possível compensar contribuições previdenciárias com outros tributos federais; e) inexiste nos autos prova pré-constituída do suposto crédito em face do Fisco, sendo impossível o deferimento da compensação; f) eventual procedência do pleito da autora deverá reconhecer o direito de excluir da base de cálculo da CPRB apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido à Fazenda Pública estadual.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela parte-autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-32.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente, o recurso não comporta conhecimento quanto à alegação de omissão e contradição relativa à impossibilidade de compensar contribuições previdenciárias com outros tributos federais, pois o aresto decidiu neste sentido, bem como em relação à aplicação do decidido no RE 559.937, vez que se trata de tema estranho aos autos.

Quanto ao mais, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi dado parcial provimento à apelação da parte-autora, conforme o teor da ementa a seguir colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DA RECEITA BRUTA - CPRB, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.546/11. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. MUDANÇA DA BASE DE CÁLCULO DA FOLHA DE PAGAMENTO PARA A RECEITA BRUTA. LEI N. 12.794/2013. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- O C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

- No julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

- Alega a parte autora que, até o ano de 2012, era contribuição da contribuição previdenciária patronal prevista na Lei n. 8.212/91, incidente sobre a folha de salários, com alíquota de 20%; que após a entrada em vigor da Lei n. 12.794/2013, a autora passou a ser contribuinte da denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) o que há pretexto de diminuir a carga tributária o Governo aumentou a tributação.

- A argumentação cinge-se a apontar afronta pelo legislador ao princípio da segurança jurídica (da confiança legítima) ao estabelecer novos parâmetros de tributação na lei, desonerando a folha de pagamento e tributando a receita bruta da empresa.

- Ainda que a parte autora assevere que o Executivo pregue, nas razões expostas na Medida Provisória de n. 582/2012 (fls. 24/31), a redução de custos laborais; a mera alegação de aumento da tributação pela parte autora não tem o condão de afastar a forma de tributação instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a redação pela Lei n. 12.794/2013.

- A desoneração da folha de pagamento com tributação da receita bruta tem previsão constitucional (Constituição Federal, parágrafo 13, do art. 195).

- Apelação parcialmente provida para autorizar a parte autora a excluir o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta e declarar o direito de compensar o que recolheu a maior, devidamente corrigido, nos termos da fundamentação supra.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não comportam conhecimento quanto às alegações de omissão e contradição relativas à impossibilidade de compensar contribuições previdenciárias com outros tributos federais, pois o aresto decidiu neste sentido, bem como em relação à aplicação do decidido no RE 559.937, vez que se trata de tema estranho aos autos.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de declaração desprovidos, na parte em que conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001487-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001487-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da impetrante, a fim de reconhecer o direito à recuperação do indébito, desde que devidamente comprovado, mantendo, no mais, a sentença.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 458 da CLT, art. 111 do CTN e art. 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001487-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MARILIA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Salário-maternidade, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, adicional de horas extras e férias gozadas. Verbas salariais.

- Primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade e terço constitucional de férias. Verbas indenizatórias.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento e recurso da impetrante a que se dá parcial provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "*a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada*". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A

Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A

Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, oposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para que, no tocante à verba paga a título de auxílio creche, seja observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade, bem como para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre auxílio-educação, 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art 458 da CLT e arts. 103-A, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Afirma que há omissão em relação aos critérios de isenção para o auxílio-educação, defendendo que, com o advento da Lei 12.513/2011, a não-incidência de contribuição previdenciária patronal sobre auxílio-educação somente ocorrerá na hipótese prevista no art. 28, parágrafo 9º, "t", da Lei 8212/1991. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A

Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 12/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- Eventual nulidade do decisum restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- 15 primeiros dias do auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias, auxílio-educação. Verbas de natureza indenizatória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Agravo interno da Fazenda improvido."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que *"a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada"*. Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo interno da União Federal, com o parcial provimento do seu apelo e da remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 12/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Agravo Interno da União Federal provido em parte, com o parcial provimento do seu apelo e da remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo interno da União Federal, com o parcial provimento do seu apelo e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-20.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLEI OLAVO EVARISTO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ARLEI OLAVO EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-20.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLEI OLAVO EVARISTO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ARLEI OLAVO EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu as apelações da União Federal e da parte autora,.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que não observou os §§ 3º e 4º do artigo 85, do CPC. Pretende que os honorários advocatícios sejam fixados em patamar razoável, não inferior a 10% sobre o valor atualizado da causa. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

pelo v. acórdão opra embargado

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-20.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARLEI OLAVO EVARISTO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ARLEI OLAVO EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS,- UFSCAR, não interpôs recurso em face da sentença que revogou o benefício da assistência judiciária gratuita e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados, com fundamento no art. 85, § 8°, do CPC/2015, por apreciação equitativa, em R$ 1.000,00 (mil reais), valor esse mantido pelo v. acórdão embargado.

A teor do artigo 1022 do CPC somente se mostra cabível o manejo dos Embargos de Declaração para saneamento de omissões, contradições , obscuridades e/ou erro, não sendo possível o manejo dos aclaratórios unicamente para revisional do julgado.

A contrariedade da parte com o resultado da demanda não se resolve pela via processual eleita, mormente *in casu,* em que a embargante sequer ofereceu recurso de apelação.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, aos seguintes fundamentos:

"Por fim, em vista do contido no art. 85, §§2º e 8º do CPC, e pelos propósitos de equidade previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, entendo razoável o montante fixado (R$ 1.000,00) a título de honorários devidos pela parte sucumbente, que restam mantidos, respeitada a superveniente decisão do E.STJ no Tema 1046."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE NÃO RECORREU VOLUNTARIAMENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A contrariedade da parte com o resultado da demanda não se resolve pela via processual eleita, mormente *in casu*, em que a embargante sequer ofereceu recurso de apelação.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017527-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: THIAGO IVAO IWATA DE MORAIS

Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017527-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: THIAGO IVAO IWATA DE MORAIS

Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, desproveu o seu agravo interno, interposto em face da decisão monocrática que deferiu a tutela provisória para determinar a reintegração do autor ao serviço militar, com imediato restabelecimento de seu soldo e continuidade de seu tratamento médico.

Alega a embargante, em síntese, que o o v. acórdão menciona laudos técnicos elaborados por peritos judiciais nas especialidades de ortopedia/traumatologia e psiquiatria, em que ambos constatam a ausência de incapacitação do autor seja para a vida militar, seja para a civil, quando do licenciamento ocorrido em out/2016. Aponta que a indicação de psiquiatra para internação do autor deu-se em junho/2019, ou seja, quase três anos após o licenciamento, inclusive posteriormente à prolação de sentença, não possuindo o condão de alterar a situação de capacidade do autor quando de seu desligamento da aeronáutica, Aponta omissão quanto à negativa de vigência à legislação federal que possibilita o licenciamento de militar temporário por término do tempo de serviço

Prequestiona os dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora não se manifestou nos autos.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017527-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: THIAGO IVAO IWATA DE MORAIS

Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela o intuito de prequestionamento da matéria debatida nos autos, a fim de viabilizar a interposição de recursos para as Cortes superiores.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo interno da União em razão do laudo psiquiátrico ter feito constar que o militar era portador de drogadicção (cocaína e bebida alcoólica) com início em 2007 e em tratamento desde 2009, com internação em 2012/2013, recaída referida desde o início de 2015. Referido laudo concluiu que apesar de não haver incapacidade atual, o militar necessita de tratamento contínuo e suporte do NA ou outro grupo de apoio.

Dessa forma, o mencionado aresto decidiu que, como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, Thiaho Ivao faz jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação pátria.

Confira-se os termos do *decisum*:

"Assim, em que pese a perícia médica psiquiátrica oficial ter concluído pela ausência de incapacidade laboral, apontou a necessidade de tratamento contínuo e suporte do NA ou outro grupo de apoio.

E o mais importante: a documentação trazida neste feito demonstra que houve agravamento do estado de saúde do militar ora agravado, tanto é que ele foi internado para tratamento psiquiátrico após a prolação da sentença.

Somado a isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação pátria."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. TRATAMENTO DE SAÚDE. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010234-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010234-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria da Conceição de Sena em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010234-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 126850284) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1256.357-6) e demais dados do financiamento (id 126850287).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 126850293, p. 9).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 126850298, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025372-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025372-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto ANDREIA APARECIDA DE FREITAS na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente alega os mesmos argumentos alegados no agravo de instrumento, afirmando ainda que foi incluída no polo passivo da cobrança por conta de suposta dissolução irregular da empresa, que simplesmente mudou de lugar.

Com resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025372-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Novo Código de Processo Civil disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- que a execução fiscal foi ajuizada também contra os agravantes por terem arrecadado contribuição previdenciária devidas pelos empregados da execução e não repassadas aos cofres da autarquia previdenciária, em infração ao art. 30, I "b" da Lei 8.212/91.

- que constando os nomes dos agravantes na Certidão de Divida Ativa, a exceção de pre´-executividade é via inadequada para questionar a inclusão de seus nomes no polo passivo da execução fiscal.

- tendo por base o Resp. nº 1.110.925 submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73.

O importante é que constando o nome da agravante no título e no polo passivo da execução fiscal, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar sua responsabilidade fiscal.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016363-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILTON GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016363-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILTON GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Amilton Gomes em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016363-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILTON GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141130594) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1387.090-1) e demais dados do financiamento (id 141130595).

Foi elaborada planilha de orçamento, em 12/07/2019, informando detalhadamente os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora, com o respectivo valor (id 141130589).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/10/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141130590, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006286-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C. D. M. COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME, REGINA MARIA VALLADAO DE MELO, CARLOS DAVINEZIO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A, LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ - SP150008-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006286-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C. D. M. COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra de decisão às fls. 17/22/ dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Regina Maria Valadão de Mello contra a execução fiscal de valores previdenciários do período 09/1996 a 13/1998 movida em face C. D. M. COMERCIO DE VIDROS LTDA e outros, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da cobrança, ao fundamento de que a exequente não demonstrou que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, nem do art. 50 do Código Civil, j**ulgou-a procedente**, para excluir a excipiente do polo passivo da cobrança, ao fundamento de que não há demonstração que infringiu as disposição do art. 135, III do Código Tributário Nacional, bem como pelo fato da inconstitucionalidade declarada do art. 13 da Lei 8.620/93.

Agravante: alega que constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa é dele o ônus de provar que não praticou atos com excesso de poder ou infração à lei ou estatuto, sob pena de afrontar a tese definida no Resp nº 1.104.900 sob o rito dos recurso repetitivos.

Afirma, ainda, que a excipiente não trouxe aos autos prova pré-constituída de que seu nome foi inserido na CDA apenas com base no art. 13 da Lei 8.620/93, sustentando, por fim, , que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme atestado por certidão de oficial de justiça anexado aos autos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006286-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C. D. M. COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, em repetitivo, é no sentido de que constando o nome do sócio dirigente da executada na Certidão de Dívida Ativa é dele o ônus de provar que não infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional. A propósito:

".EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. ÔNUS DO EXECUTADO. ANÁLISE QUANTO À EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. *1. Não viola o art. 535, II, do CPC/1973 o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.* ***2. A jurisprudência deste C. STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao rito dos recurso repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, se a execução fui ajuizada contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta na CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.*** *3. A análise, por esta Corte Superior, da existência ou não de procedimento administrativo a legitimar a inclusão do nome dos agravantes na CDA esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. A suposta divergência jurisprudencial não foi comprovada nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 2º, do RISTJ, descurando-se os recorrentes do necessário cotejo analítico entre a fundamentação dos precedentes-paradigmas e a constante do aresto impugnado. 5. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:"*

(STJ, AINTARESP nº 821829, 2ª Turma, rel. Diva Malerbi, DJE 22/06/2016)

Não há nestes autos nenhum documento probatório a rechaçar a corresponsabilidade fiscal de Regina Maria Valadão de Mello e sua inclusão no polo passivo da execução. Pelo contrário, constata-se no embasamento legal do crédito, na Certidão de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "*b*" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, a dirigente da entidade executada deve ser mantida no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II – Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III – Recurso improvido."

(TRF – 3ª Região, 2ª Turma, AC – 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMUL

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmu

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, b

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao tra

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág.

237)

Mesmo porque, ao tempo do período da dívida Regina Maria Valadão de Mello compunha o quadro diretivo da empresa.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter Regina Maria Valadão de Mello no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, art. 543-C, § 7º, II do antigo Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - NOME NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – ÔNUS DA PROVA - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.104.900/ES – INFRAÇÃO AO ART. 30, I "B" DA LEI 8.2012/91 - ART. 135, III DO CTN - APLICABILIDADE.

I – A orientação dada pelo Recurso Especial Repetitivo nº 1.104.900/ES é de que constando na Certidão de Dívida Ativa o nome do sócio dirigente do ente executado, cabe a ele demonstrar que não infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

II – Resta demonstrado no embasamento legal da cobrança que o sócio dirigente da executada infringiu o disposto no art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, e nada trouxe aos autos que contrarie sua corresponsabilidade fiscal.

III – O entendimento exarado no acordão de fls. 181/188 é contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005810-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HIGOR DIOVANE FERNANDES, KENIA CRISTIANE DE SOUZA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO INTERMEDIUM SA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005810-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HIGOR DIOVANE FERNANDES, KENIA CRISTIANE DE SOUZA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO INTERMEDIUM SA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Higor Diovane Fernandes e Kenia Cristiane de Souza Melo em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na liberação do saldo disponível na conta vinculada ao FGTS, em nome do agravante, para amortização de financiamento imobiliário.

Aduz a parte agravante que: solicitou à Caixa Econômica Federal e ao Banco Intermedium a liberação do saldo do FGTS para amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, todavia tal pedido foi negado; faz jus ao benefício previsto no art. 20, VI e VII e §23, da Lei nº 8.036/1990, que tem por objetivo garantir aos brasileiros a quitação da casa própria, operacionalizando o direito constitucional à moradia; a operação preenche todas as condições vigentes para o SFH.

Deferida a antecipação de tutela, para autorizar o levantamento do saldo do FGTS nas contas vinculadas do agravante, para amortização do financiamento imobiliário.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HIGOR DIOVANE FERNANDES, KENIA CRISTIANE DE SOUZA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO INTERMEDIUM SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

No caso dos autos, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da tutela requerida pelo agravante.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o agravante alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para amortização de seu financiamento imobiliário.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Contrato de compra e venda de imóvel com força de escritura pública, pagamento parcelado de parte do preço, com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia e emissão de cédula de crédito imobiliário e outras avenças, celebrado em 08/07/2015 junto ao Banco Intermedium S/A, tendo por objeto um prédio residencial situado na Rua Dolores Duran nº 275, no loteamento denominado "Parque Nova Caioba", em Americana/SP, matrícula nº 87.305 do Oficial de Registro de Imóveis de Americana/SP, no qual consta o valor da venda de R$ 283.000,00 e valor do financiamento de R$ 137.950,00, sendo o imóvel avaliado em R$ 290.000,00;

- Extrato de conta do FGTS, em nome do agravante, emitido em 02/2020, constando o valor de R$ 69.719,14;

- Declaração de IRPF da parte agravante, referente ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, na qual consta o endereço do imóvel mencionado como sendo sua residência, sendo este também o único bem imóvel declarado.

A Lei nº 8.036/1990, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/1990, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/1990.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/1990, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS –LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal conseqüência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, ***mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.***

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006).

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, **mesmo fora do sistema financeiro de habitação**. Confira-se:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE INANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido".

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIARIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R$ 287.000, 00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF ofereço resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direto constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017).

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal".

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, autorizando o levantamento do saldo do FGTS na conta vinculada do agravante, para amortização do financiamento imobiliário, devendo os agravados tomarem as medidas necessárias à realização da operação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO À MARGEM DO SFH. LEVANTAMENTO DO FGTS PARA FINS DE AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/1990.

- Não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/1990, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

- Firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

- O levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado art. 20, VI e VII, "a" e "b", da Lei nº 8.036/1990: tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos. No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

- Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029435-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029435-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto ADIEL FARES e NASSER FARES na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente alega os mesmos argumentos alegados no agravo de instrumento, alegando impossibilidade do julgamento monocrático.

Com resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029435-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Novo Código de Processo Civil disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- que a execução fiscal foi ajuizada também contra os agravantes por terem arrecadado contribuição previdenciária devidas pelos empregados da execução e não repassadas aos cofres da autarquia previdenciária, em infração ao art. 30, I "b" da Lei 8.212/91.

- que constando os nomes dos agravantes na Certidão de Divida Ativa, a exceção de pre´-executividade é via inadequada para questionar a inclusão de seus nomes no polo passivo da execução fiscal.

- tendo por base o Resp. nº 1.110.925 submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018373-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA ILDES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018373-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA ILDES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Ildes de Jesus em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018373-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA ILDES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141129842, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1505.841-4) e demais dados do financiamento (id 141129842, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento, em 13/09/2019, informando detalhadamente os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora, com o respectivo valor (id 141129843).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141129844, p. 6).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002760-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA contra decisão de fls. 27 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando o afastamento do título da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, **indeferiu** o pedido de extinção da execução fiscal, ao fundamento de que a alegação da executada de que os títulos contemplam a exação declarada inconstitucional prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 exige dilação probatória.

Agravante: alega que não se discute, no caso, a inconstitucionalidade ou não da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91. Afirma que a cobrança indevida se constata apenas com a análise da Certidão de Dívida Ativa, sendo desnecessária a dilação probatória.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002760-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Na Certidão de Dívida Ativa nº 47.327.451-5 está, prontamente, demonstrando a cobrança da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, o que prescinde de qualquer outra prova para se apurar a cobrança indevida.

Sendo assim, por ser a matéria aqui posta exclusiva de direito e estar o caso em condições de julgamento, aprecio as questões relativas à cobrança indevida.

Entendia, com base na nova redação do art. 195, I da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afrontava, sob qualquer aspecto, a CF/88. No entanto, curvo-me ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE nº 595.838 no sentido de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, pois entendeu a Corte Suprema que a base de cálculo e o fato gerador da referida contribuição não estão contemplados no art. 195, I, "a" da CF/88.

A mudança de entendimento aqui não é isolada, pois, recentemente, tanto esta Corte como outras Cortes Regionais se posicionaram no mesmo sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

" PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO PERCENTUAL DE 15%. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO SEM COMPETENTE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO ACOLHIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que introduziu nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. 2. Deve ser afastada a exigibilidade da contribuição referente aos 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 3. Agravo legal a que se dá provimento."

(TRF3, AC nº 1904420, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS POR FORÇA DO ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 595838/SP. 1. Feito devolvido a esta eg. Primeira Turma por força do disposto no art. 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do art. 223, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste TRF-5ª Região. 2. A questão a ser reexaminada por este órgão colegiado versa sobre a exigência da contribuição previdenciária, para as empresas tomadoras de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços que lhes são prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, nos moldes previstos no art. 22, IV, da Lei 8212/91, matéria esta objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 595838/SP, sob o regime de repercussão geral. 3. "Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, parágrafo 4º, CF." (RE 595838, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, acórdão eletrônico DJe-196 Divulg 07-10-2014 Public 08-10-2014). 4. Cabível a adequação do acórdão anteriormente proferido por esta Primeira Turma ao entendimento consagrado no eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Retificação do acórdão para dar provimento à apelação do autor e julgar procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes fixados pelo art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Em consequência, condenar a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a este título, com a observância do prazo prescricional de cinco anos (ação ajuizada quando em vigor a Lei Complementar 118/2005), e com a aplicação da taxa Selic, que tem caráter dúplice, englobando correção monetária e juros moratórios."

(TRF5, AC nº 555459, 1ª Turma, rel. José Maria Lucena, DJE 22-12-2014, pág. 134)

Ante ao exposto, **dou parcialmente provimento** ao agravo de instrumento, apenas para obstar a exigibilidade da exação prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 constante no título nº 47.327.451-5, devendo a execução fiscal prosseguir com a CDA nº 47.327.450-7, bem como pelo saldo aqui remanescente, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CONTRIBUIÇÃO FATURA OU NOTA FISCAL – ART. 22, IV DA LEI 8.212/91

I – A contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 não pode mais ser exigida, pois o Supremo Tribunal Federal a declarou inconstitucional.

II – A cobrança irregular da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 não exige dilação probatória, se tal já se encontra estampada no título.

III – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-61.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-61.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Terezinha Maria da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e Evaldo Paes Barreto Ltda., objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel de sua propriedade, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, após instrução processual, sobreveio sentença que afastou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos eventos relatados na inicial e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a corré Evaldo Paes Barreto Ltda. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 9.949,34, assim como pelos danos morais experimentados, no montante de R$ 5.000,00, devendo o valor dos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia (29/05/2015) e o valor correspondente aos danos morais desde a data da sentença, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1% ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, afirma existir ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia; alega que o laudo é inexato e contraditório e, ademais, deve ser designada nova perícia para constatar a situação atual do imóvel; aduz que a CEF deve responder solidariamente, na qualidade de gestora do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), pois incumbe a ela a fiscalização da obra; argumenta que o imóvel não é passível de reparo ou solução e que os danos materiais devem cobrir o total dos prejuízos, ou seja, a demolição e reconstrução do imóvel. Por isso, a parte-autora requer indenização pela depreciação do imóvel, a ser fixada pelo menos em 25% do valor de mercado do bem, e majoração dos danos morais para R$ 30.000,00, assim como dos danos materiais (para realização do conserto necessário e despesas decorrentes da desocupação durante a obra), bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-61.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

Esse é o entendimento consolidado no E.STJ, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Também neste E.TRF, essa orientação pode ser constatada nos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária vinculada a empreendimento – Recursos FGTS – Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, em 07/12/2010, no qual figura como vendedor Evaldo Paes Barreto Ltda., com valor da venda de R$ 75.350,00 e valor do financiamento de R$ 66.350,00, a serem pagos em 240 prestações (id 135374046, p. 29/50).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D" e inscrito na matrícula nº 69.062 do Registro de Imóveis de Avaré/SP, consistente em um prédio residencial situado na Rua Carmen Dias Faria, nº 3.731, Casa 9, no Residencial Villavaré, em Avaré/SP, bem como seu respectivo terreno.

Assim, observa-se que a parte autora adquiriu, de Evaldo Paes Barreto Ltda., o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, tendo recorrido à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte autora para a aquisição do imóvel, de propriedade de terceiro, de modo que não é parte legítima para compor lide relativa a vícios de construção.

Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

Logo, a responsabilidade pelos vícios de construção deve ser apurada na Justiça Estadual, em relação à corré, na qualidade de alienante do imóvel objeto da lide.

Desse modo, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. **PREJUDICADA** a apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

- No caso dos autos, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava construído, de modo que não é parte legítima para compor a lide relativa a vícios de construção.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

- Extinção do processo sem resolução do mérito com relação à CEF. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006737-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE MARCHEZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KRISHNAMURTI REIS NUNES DE OLIVEIRA - SP209643-A

AGRAVADO: JOCY BARBOSA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO BARUCH ZEITOUNE - SP269937

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006737-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE MARCHEZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KRISHNAMURTI REIS NUNES DE OLIVEIRA - SP209643-A

AGRAVADO: JOCY BARBOSA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO BARUCH ZEITOUNE - SP269937

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Odete Marchezini em face de sentença parcial de mérito, julgou improcedentes os pedidos deduzidos em face da CEF, nos termos dos artigos 356 e 487, I, do CPC.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: pretende a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel e, como consequência lógica, que lhe sejam restituídos os valores pagos a título de entrada e prestações do financiamento, além das despesas com registro imobiliário e laudo técnico; a CEF deve ser mantida no polo passivo, pois eventual procedência da ação destilará efeitos contra ela, haja vista que se pretende deixar de pagar as prestações; não pretende ressarcimento da CEF, mas sim a rescisão do contrato de financiamento.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE MARCHEZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KRISHNAMURTI REIS NUNES DE OLIVEIRA - SP209643-A

AGRAVADO: JOCY BARBOSA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO BARUCH ZEITOUNE - SP269937

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber:

- Nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização;

- Por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

Tal é o entendimento do C. STJ, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta E. Corte:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

"CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte agravante celebrou contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação – Carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV, em 16/01/2015, no qual figura como vendedor Jocy Barbosa da Silva, com valor da venda de R$ 135.000,00 e valor do financiamento de R$ 107.821,00, a serem pagos em 298 prestações (id 18844058 da ação subjacente).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D" e inscrito na matrícula nº 15.258, do Registro de Imóveis de Mongaguá/SP, consistente em um prédio residencial situado na Av. Anna Seckler Malacco, nº 954, Balneário Cascais, Mongaguá/SP e seu respectivo terreno.

Assim, observa-se que Jocy Barbosa da Silva vendeu o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, à parte agravante, a qual recorreu à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Uma vez registrado o contrato no competente Registro de Imóveis, a propriedade do imóvel é transferida à CEF, que procede à liberação do valor ao vendedor/alienante. A parte autora, por sua vez, compromete-se a restituir o valor emprestado em parcelas atualizadas conforme os termos pactuados.

Portanto, não há que se cogitar em responsabilidade da CEF no caso dos autos, visto que esta atuou apenas como agente financiador, liberando o financiamento à parte agravante para a aquisição de imóvel que já se encontrava erigido, não podendo ser imputada à instituição financeira a rescisão do contrato.

Registre-se que, excluído o interesse da CEF, a competência para processar e julgar o feito deixa de ser da Justiça Federal e passa a ser da Justiça Estadual, que deverá analisar a responsabilidade pelos vícios de construção e demais questões suscitadas em face de Jocy Barbosa da Silva, na qualidade de alienante do imóvel.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. ATUAÇÃO COMO MERO AGENTE FINANCEIRO.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber: nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização; por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

- Uma vez registrado o contrato no competente Registro de Imóveis, a propriedade do imóvel é transferida à CEF, que procede à liberação do valor ao vendedor/alienante. A parte autora, por sua vez, compromete-se a restituir o valor emprestado em parcelas atualizadas conforme os termos pactuados.

- Não há que se cogitar em responsabilidade da CEF no caso dos autos, visto que esta atuou apenas como agente financiador, liberando o financiamento à parte agravante para a aquisição do imóvel que já se encontrava erigido, não podendo ser imputada à instituição financeira a rescisão do contrato.

- Excluído o interesse da CEF, a competência para processar e julgar o feito deixa de ser da Justiça Federal e passa a ser da Justiça Estadual. Assim, a responsabilidade pelos vícios de construção e demais questões suscitadas devem ser analisadas pelo juízo competente, sob pena de nulidade.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000614-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000614-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA contra decisão de fls. 822 dos autos principais que, em sede de execução fiscal lhe movida pela União Federal, **deferiu** pedido exequendo no sentido de constatação e reavaliação dos imóveis penhorados.

Agravante: alega que o crédito nº 350703922 e se encontram parcelado, cuja exigibilidade está suspensa conforme disposto no art. 151, VI do Código Tributário Nacional, devendo ser paralisada qualquer ato constritivo.

Afirma, ainda, que a Fazenda Pública aceitou receber o crédito de forma parcelada, não sendo razoável agora querer executá-lo.

A agravante interpôs embargos de declaração.

Com contraminuta.

O relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000614-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: compulsando não encontrei em nenhum documento demonstrando que o crédito exequendo nº 35.070.392-2 está submetido a parcelamento a ensejar a suspensão de sua exigibilidade. Dessa forma, o recorrente não se desincumbiu do ônus lhe imposto pelo artigo 373, I do CPC/2015 *in verbis*:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

*"**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. Ó***

(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011).*"*

CDA

a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, que os crédito fiscais em execução se encontram com a exigibilidade suspensa por conta de parcelamento.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. *4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido."*

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Sendo assim, a cobrança não merece ser obstada.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO DA DÍVIDA – NÃO COMPROVADA – CDA – EXEQUIBILIDADE

I – Não há nos autos nenhuma prova demonstrando que os valores em exequendos estão com a exigibilidade suspensa por conta de parcelamento, não se desincumbindo a executada do ônus lhe imposto pelo art. 373, I CPC atual.

II - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, cuja exequibilidade somente pode ser mitigada mediante prova inequívoca a ser produzida pelo executado.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial.

III - Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030262-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDEVALDO MASSON NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEVALDO MASSON NETO, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal nº 07009015620128260696, indeferiu o pedido de adjudicação do imóvel arrematado nos autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que arrematou as câmaras frias em outra execução e que elas compõem o imóvel e estão intrinsecamente incorporadas ao prédio leiloado.

Requer o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da expedição de carta de arrematação deste imóvel.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ademais, não há como prosperar seu pedido de suspensão da expedição da carta de arrematação do imóvel, pois, como bem asseverou o Magistrado *a quo*, as câmaras frias por ele arrematadas são bens móveis e não compõem o bem imóvel que foi leiloado, além disso, recorrente não detém qualquer vinculação com o imóvel em questão, não havendo embasamento legal para seu pedido de adjudicação ou preferência.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001853-68.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CLAUDIA DE LIMA ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001853-68.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CLAUDIA DE LIMA ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Ana Claudia de Lima Arruda em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e Evaldo Paes Barreto Ltda., objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel de sua propriedade, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, após instrução processual, sobreveio sentença que afastou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos eventos relatados na inicial e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a corré Evaldo Paes Barreto Ltda. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 12.405,40, assim como pelos danos morais experimentados, no montante de R$ 5.000,00, devendo o valor dos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia (29/05/2015) e o valor correspondente aos danos morais desde a data da sentença, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1% ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, afirma existir ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia; alega que o laudo é inexato e contraditório e, ademais, deve ser designada nova perícia para constatar a situação atual do imóvel; aduz que a CEF deve responder solidariamente, na qualidade de gestora do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), pois incumbe a ela a fiscalização da obra; argumenta que o imóvel não é passível de reparo ou solução e que os danos materiais devem cobrir o total dos prejuízos, ou seja, a demolição e reconstrução do imóvel. Por isso, a parte-autora requer indenização pela depreciação do imóvel, a ser fixada pelo menos em 25% do valor de mercado do bem, e majoração dos danos morais para R$ 30.000,00, assim como dos danos materiais (para realização do conserto necessário e despesas decorrentes da desocupação durante a obra), bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001853-68.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CLAUDIA DE LIMA ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

Esse é o entendimento consolidado no E.STJ, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS Nºs 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Também neste E.TRF, essa orientação pode ser constatada nos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária vinculada a empreendimento – Programa carta de crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS, em 07/12/2011, no qual figura como vendedor Evaldo Paes Barreto Ltda., com valor da venda de R$ 93.000,00 e valor do financiamento de R$ 89.607,26, a serem pagos em 300 prestações (id 135373340, p. 29/52).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D" e inscrito na matrícula nº 70.554 do Registro de Imóveis de Avaré/SP, consistente em um prédio residencial situado na Rua Carmen Dias Faria, nº 3.731, Casa 48, Condomínio Residencial Villavaré, em Avaré/SP, bem como seu respectivo terreno.

Assim, observa-se que a parte autora adquiriu, de Evaldo Paes Barreto Ltda., o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, tendo recorrido à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte autora para a aquisição do imóvel, de propriedade de terceiro, de modo que não é parte legítima para compor lide relativa a vícios de construção.

Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

Logo, a responsabilidade pelos vícios de construção deve ser apurada na Justiça Estadual, em relação à corré, na qualidade de alienante do imóvel objeto da lide.

Desse modo, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. **PREJUDICADA** a apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

- No caso dos autos, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava construído, de modo que não é parte legítima para compor a lide relativa a vícios de construção.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

- Extinção do processo sem resolução do mérito com relação à CEF. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009454-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RGT ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GASPAR OTAVIO BRASIL MOREIRA - SP216547-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CACAU VEICULOS E PECAS LTDA - EPP, CACAU VEICULOS E PECAS LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON SAMPAIO - SP28813
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON SAMPAIO - SP28813

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009454-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RGT ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GASPAR OTAVIO BRASIL MOREIRA - SP216547-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por RGT ACESSÓSRIOS E PEÇAS LTDA contra decisão que, em sede exceção de pré-executividade ajuizada pela agravante incidentalmente à execução fiscal movida pela União Federal em face de CACAU VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, objetivando o reconhecimento da ocorrência de sucessão empresarial nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que os argumentos da excipiente não são capazes de afastar os fundamentos da decisão que reconheceu sucessão empresarial, bem porque o fato de as empresas executadas ostentarem identidade de objetos em sua essência, bem como a constatação de que a empresa RGT Acessórios e Peças Ltda instalou-se no exato local anteriormente ocupado pela Cacau Veículos e Peças Ltda., sob o mesmo controle familiar é indício suficiente de sucessão empresarial a ensejar a aplicação do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Agravante: alega nulidade da execução e iliquidez do título, uma vez ser inconstitucional incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições em cobro.

Afirma, por fim, que não sucedeu a executada, já que esta continua funcionado no nº 810 da Av. Marechal Carmana, alegando, ainda, a impossibilidade de substituição do sujeito passivo do título.

Com contraminuta.

Agravo interno id 134380733.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009454-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RGT ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GASPAR OTAVIO BRASIL MOREIRA - SP216547-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quanto ao grupo de empresas para fins previdenciários, o art. 30, IX da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O entendimento exarado pela decisão agravada se deu com base na certidão do oficial de justiça juntada às fls. 515 aos autos principais, a qual demonstram que no endereço de funcionamento da empresa executada, Av. Marechal Carmona, 798, VI, São Jorge, Campinas/SP, agora funciona a empresa agravante.

Consta em dada certidão, que tem fé pública, que a citação da empresa executada se deu na pessoa de seu representante legal, Carlos Theodoro de Carvalho, no seu antigo endereço de funcionamento onde funciona atualmente a empresa agravante de propriedade e administração de Rogério José Theodoro De Carvalho e Thiago José Theodoro De Carvalho, filhos do Sr. Carlos Theodoro sócio e administrador da empresa executada.

O oficial de justiça constatou, ainda, que empresa executada, à época, estava em funcionamento na Av. Marechal Carmona nº 810, o que constitui, claramente, em prova pré-constituída de que ambas empresas integram grupos econômico de fato pertencente à família Theodoro, motivo pelo qual são solidariamente responsáveis pela dívida fiscal em cobro.

Constata-se, ainda, nos autos que tanto a empresa executada como a empresa agravante, além de integrarem o grupo familiar Theodoro têm como atividade institucional o comércio de peças e acessórios automotivos para veículos novos e usados, o que reforça a existência de grupo econômico familiar de fato e confusão patrimonial.

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. *1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).* ***2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.*** *3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.* ***4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão. 5. Agravo legal não provido."***

(TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis pela dívida exequenda constante nos autos, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. No entanto, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão de todos os sócios dirigentes das empresas do grupo ser membros da família "THEODORO", bem como pelo fato de os objetos sociais de todas as entidades serem voltados para o ramo automotivo.

A infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional se deu por conta da instituição de grupo econômico familiar de fato entre empresas formadas pelas família Theodoro, em infração à legislação civil pertinente.

O direito constitucional da livre atividade econômica deve se exercido de forma lícita, regular e transparente, sem objetivos espúrios tendentes a burlar o fisco.

Além disso, extrai-se da certidão do oficial de justiça anexada aos autos a existência de sucessão empresarial e confusão de patrimônio, uma vez que prédio nº 810, onde funciona a executada é anexo do prédio nº 798, onde funciona a agravante.

Deixo de apreciar a impugnação atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em cobro, uma vez que esta questão não foi articulada na exceção de pré-executividade, nem foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidárias ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A empresa executada e a agravante possuem identidade de objeto social, funcionamento na mesma localidade e direção exercida por membros da mesma família, a denotar grupo econômico familiar de fato.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017807-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA MARTINS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017807-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA MARTINS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonia Martins Ribeiro da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017807-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA MARTINS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 141129737, p. 3) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1557.935-0) e demais dados do financiamento (id 141129737, p. 4).

Foi elaborada planilha de orçamento, em 07/09/2019, informando detalhadamente os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora, com o respectivo valor (id 141129738).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141129739, p. 7).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001873-59.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDERSON MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001873-59.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDERSON MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO DE OLIVEIRA ZEQUI - SP177651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Ederson Martins de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e Evaldo Paes Barreto Ltda., objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel de sua propriedade, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, após instrução processual, sobreveio sentença que afastou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos eventos relatados na inicial e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a corré Evaldo Paes Barreto Ltda. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 10.931,22, assim como pelos danos morais experimentados, no montante de R$ 5.000,00, devendo o valor dos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia (29/05/2015) e o valor correspondente aos danos morais desde a data da sentença, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1% ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, afirma existir ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia; alega que o laudo é inexato e contraditório e, ademais, deve ser designada nova perícia para constatar a situação atual do imóvel; aduz que a CEF deve responder solidariamente, na qualidade de gestora do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), pois incumbe a ela a fiscalização da obra; argumenta que o imóvel não é passível de reparo ou solução e que os danos materiais devem cobrir o total dos prejuízos, ou seja, a demolição e reconstrução do imóvel. Por isso, a parte-autora requer indenização pela depreciação do imóvel, a ser fixada pelo menos em 25% do valor de mercado do bem, e majoração dos danos morais para R$ 30.000,00, assim como dos danos materiais (para realização do conserto necessário e despesas decorrentes da desocupação durante a obra), bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001873-59.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDERSON MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO DE OLIVEIRA ZEQUI - SP177651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

Esse é o entendimento consolidado no E.STJ, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Também neste E.TRF, essa orientação pode ser constatada nos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária vinculada a empreendimento – Programa carta de crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS – Com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do comprador e devedor fiduciante, em 09/05/2012, no qual figura como vendedor Evaldo Paes Barreto Ltda., com valor da venda de R$ 93.000,00 e valor do financiamento de R$ 82.323,00, a serem pagos em 300 prestações (id 135372623, p. 28/52).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D" e inscrito na matrícula nº 71.330 do Registro de Imóveis de Avaré/SP, consistente em um prédio residencial situado na Rua Carmen Dias Faria, nº 3.731, Casa 37, Condomínio Villavaré, em Avaré/SP, bem como seu respectivo terreno.

Assim, observa-se que a parte autora adquiriu, de Evaldo Paes Barreto Ltda., o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, tendo recorrido à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte autora para a aquisição do imóvel, de propriedade de terceiro, de modo que não é parte legítima para compor lide relativa a vícios de construção.

Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

Logo, a responsabilidade pelos vícios de construção deve ser apurada na Justiça Estadual, em relação à corré, na qualidade de alienante do imóvel objeto da lide.

Desse modo, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. **PREJUDICADA** a apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

- No caso dos autos, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava construído, de modo que não é parte legítima para compor a lide relativa a vícios de construção.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

- Extinção do processo sem resolução do mérito com relação à CEF. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-31.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LORENNA IZADORA CAPOVILLA MARTINS GONZALEZ REYES

Advogados do(a) APELADO: KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A, ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A

INTERESSADOS: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149688230 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-31.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LORENNA IZADORA CAPOVILLA MARTINS GONZALEZ REYES

Advogados do(a) APELADO: KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A, ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-31.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LORENNA IZADORA CAPOVILLA MARTINS GONZALEZ REYES

Advogados do(a) APELADO: KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A, ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LORENNA IZADORA CAPOVILLA MARTINS GONZALEZ REYES contra ato do Diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação –FNDE e do Superintendente da Caixa Econômica Federal, no qual a impetrante pede a prorrogação da carência de seu contrato FIES, até a conclusão do programa de residência médica.

O Juízo a quo concedeu a segurança, extinguindo feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para o fim de determinar a prorrogação da carência do contrato da impetrante, nos termos do que determina a Lei 10.260/2001.

O FNDE recorreu alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e que "a Impetrante requereu a prorrogação depois de vencido o prazo de carência, não cabendo mais a concessão, porquanto já se encontra na fase de amortização".

Com contrarrazões.

O MPF deixou de opinar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000144-31.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LORENNA IZADORA CAPOVILLA MARTINS GONZALEZ REYES

Advogados do(a) APELADO: KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A, ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço a legitimidade passiva do FNDE, uma vez que detém a qualidade de agente operador do programa, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei n° 10.260/2001 (na redação anterior à Lei n° 13.530/2017). A propósito:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR E DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA E MÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI N° 10.260/2001. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.

3. Rejeitada a alegação recursal de que o presente writ teria sido manejado contra ato de gestão do Banco do Brasil, já que a demanda tem por objeto a prorrogação do período de carência do contrato de financiamento firmado pela impetrante no âmbito do FIES, ato praticado pela casa bancária em questão enquanto agente financeiro de programa estudantil, portanto.

3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei n° 10.260/2001 (na redação anterior à Lei n° 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta n° 03/2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3° da Lei n° 10.260/2001.

3. Apelações e reexame necessário não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000809-43.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

Pois bem.

Segundo consta, o impetrante foi aprovado no programa de Residência Médica em Clinica Médica, com início em 03.2016.

Pleiteou, então, a carência estendida no período de residência, nos termos da Lei 10.2060/2001.

Segundo previsto no §3º do art. 6º B da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010, "o estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica."

Além disso, é fato que a residência em Clínica Médica está indicada como prioritária pelo Ministério da Saúde no art. 5º e Anexo II da Portaria Conjunta nº 03, de 19 de fevereiro de 2013.

A recorrente alega que o requerimento administrativo feito pela estudante deu-se já na constância da fase de amortização contratual, razão pela qual o pedido não poderia prosperar.

Todavia, a tese da agravante deve ser rejeitada.

Com efeito, não há qualquer previsão legal de que referido pleito administrativo deva ser submetido ainda na fase de carência contratual, de modo que tal exigência, prevista em Portaria Normativa, extrapola os limites da regulamentação. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 205, assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, e por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

2. Visando dar efetividade ao dispositivo acima, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear sua formação nestas.

3. O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001 dispõe que os alunos graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica.

4. Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de cirurgia geral.

5. No que concerne à alegação aduzida em preliminar de ausência de exaurimento da esfera administrativa, com o ajuizamento da lide e já de posse de todas as informações necessárias, caberia ao recorrente fazer o juízo de mérito informando eventual razão material para o indeferimento do pedido, ônus do qual não se desincumbiu.

6. O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência até o término da residência em 28/02/2021, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade.

7. Sendo assim, deve ser concedida ao estudante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, qual contratado em 27/02/2013. Precedente.

8. Dessa forma e por ora não carreado pelo recorrente documentação a desconstituir a r. decisão agravada, incabível o efeito suspensivo pleiteado.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-55.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

Assim é que a impetrante preenche os requisitos necessários para fazer jus à carência estendida, tendo demonstrado a existência de direito líquido e certo ao benefício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso e à remessa necessária.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Legitimidade passiva do FNDE reconhecida, uma vez que detém a qualidade de agente operador do programa, nos termos do art. 3°, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017)
2. A impetrante preenche os requisitos previstos na Lei n. 10.260/2001 e Portaria Conjunta nº 2/2011, da Secretaria de Atenção à Saúde e da Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde, fazendo jus à prorrogação da carência.
3. Não há previsão legal de que o pleito administrativo para a carência estendida durante o programa de residência deva ser submetido ainda na fase de carência contratual, de modo que tal exigência, prevista em Portaria Normativa, extrapola os limites da regulamentação. Precedente.
4. Recurso e remessa necessária não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: **LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES** **16/12/2020 23:18:54** https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: **149688230**	20121623185475400000148685934

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026207-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835, TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO - SP63105-A, RAFAELLA COSELLI SBORGIA - SP346374

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026207-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835, TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO - SP63105-A, RAFAELLA COSELLI SBORGIA - SP346374

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela executada na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a prescrição.

Com resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026207-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835, TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO - SP63105-A, RAFAELLA COSELLI SBORGIA - SP346374

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- que a confissão de dívida para fins de parcelamento interrompe a prescrição, o que foi embasado por julgado do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC atual.

- que os prazo prescricional para redirecionar a execução em face dos dirigentes e ente do grupo econômico se conta a partir do reconhecimento judicial deste, em respeito ao principio *actio nata.*

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023674-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: CINTIA CIBELE ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023674-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: CINTIA CIBELE ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão dos atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: em razão de inadimplência, iniciou a execução extrajudicial, promovendo a intimação da parte agravada para purgação da mora; ocorreu a consolidação da propriedade e o imóvel foi disponibilizado para venda; o imóvel participou do primeiro leilão e não vendeu; no segundo leilão, em cumprimento à decisão agravada, o item foi anulado e o imóvel colocado no status "pendência", ficando indisponível para venda até nova decisão; foram enviadas notificações em cumprimento ao disposto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997; o procedimento de execução extrajudicial transcorreu de forma regular.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023674-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: CINTIA CIBELE ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a CEF, contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro de Habitação – Carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH com utilização do FGTS do devedor, em 24/08/2015, no valor de R$ 116.000,00, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (id 140399833, p. 31/45).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 08/2017, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 14/06/2018 (id 140399833, p. 70/71).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Títulos e Documentos, contendo planilha com demonstrativo do débito, referente às parcelas de 08/2017 a 12/2017, com recibo assinado pela parte autora em 01/03/2018 (id 140399833, p. 59/65), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 140399833, p. 66).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou a devedora, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 28/07/2020 e 11/08/2020, com aviso de recebimento assinado pela parte autora em 29/06/2020 (id 140399835, p. 17/18).

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 18/07/2020, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela antecipada.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/1997 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

- Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- A parte agravada foi notificada das datas dos leilões, por correspondência enviada com aviso de recebimento, na forma do art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997.

- Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- Agravo de instrumento provido. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010869-47.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010869-47.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INBRANDS S.A. e TOMMYHILFIGER OBRASIL S.A.** em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP** cujo objeto é o afastamento da incidência de contribuições previdenciárias, SAT e terceiros sobre o salário maternidade.

Sentença que **JULGOU LIMINARMENTE IMPROCEDENTE** o pedido de "'[...] declarar o direito líquido e certo de as Impetrantes (Matriz e Filiais) não recolherem contribuições previdenciárias(patronal e RAT)e daquelas destinadas as outras entidades e fundos sobre a rubrica 'salário maternidade' e) sejam declarados como indevidos os valores recolhidos pelas Impetrantes (Matriz e Filiais) nos últimos 5 (cinco) anos, bem como aqueles porventura recolhidos no curso da demanda, devendo ser reconhecido seu direito à compensação de tais valores com quaisquer tributos administrados pela RFB, com a devida atualização pela Taxa Selic. f)subsidiariamente, caso se entenda que é vedada a compensação do período recolhido antes da implementação do eSocial, que seja reconhecido o direito à restituição das contribuições destinadas as outras entidades e fundos, indevidamente recolhidas pelas Impetrantes(Matriz e Filiais) no período anterior à implementação do eSocial, tanto pela (i)expedição de precatório para a restituição de seu crédito, conforme decidido no AgRg no REsp 1466607/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015; ou, sucessivamente, (ii)pela execução do título judicial ou, por fim, ainda sucessivamente, (iii) pela restituição administrativa, devidamente atualizada pela Taxa Selic". A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação (Impetrantes): pugnam seja conhecido e provido o presente recurso para que, reformando-se integralmente a sentença, sejam julgados procedentes os pedidos iniciais para: a) reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias (inclusive o Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT) e das contribuições destinadas as outras entidades e fundos, devidas pelo empregador sobre os valores pagos ou creditados aos empregados a título de salário maternidade e, consequentemente; b) o direito à compensação administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ou à restituição por meio de precatório ou sucessivamente pela execução do título judicial, de todas as contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a outras entidades e fundos que tenham sido indevidamente recolhidas, respeitada a prescrição quinquenal desde o ajuizamento da presente demanda bem como durante seu curso.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010869-47.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária , nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária , de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária , também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária .

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 0005526392005404710 8, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche , conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, aplico o entendimento fixado pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 18 de junho de 2020, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS - SALÁRIO MATERNIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - TEMA 72 - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Não incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Inconstitucionalidade reconhecida pelo STF. Tema 72.

II - Direito à compensação reconhecido.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010795-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GIVANILDA LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010795-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GIVANILDA LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Givanilda Luiz da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010795-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GIVANILDA LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141130500) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1661.102-8) e demais dados do financiamento (id 141130502).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141130499), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas alvenarias; infiltrações provenientes de falhas na impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária provocando infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 141130503).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141130509, p. 12).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141130511, p. 7).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016274-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANCHIETA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016274-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANCHIETA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão agravada, sob os mesmos argumentos articulados no agravo de instrumento.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016274-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANCHIETA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- a necessidade da Fazenda Pública Federal antecipar as diligencias do oficial de justiça nas execuções fiscais distribuídas perante a justiça estadual.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: G. MASSAS ESPECIAIS LTDA - ME, AMILTON GOESE, EDILSON FERREIRA DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: G. MASSAS ESPECIAIS LTDA - ME, AMILTON GOESE, EDILSON FERREIRA DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra G. MASSAS ESPECIAIS LTDA - ME e OUTRO, buscando reformar decisão que, em ação de execução de título extrajudicial promovida pela ora recorrente, postergou a análise das medidas de constrição de bens para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia, nos seguintes termos:

" (...)

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33874265 contradição no despacho proferido (ID nº 27684513), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 27684513, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 19482780, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a ***postergação*** *da análise do ato das* ***medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)*** *para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 27684513 em seus termos.

(...) "

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: G. MASSAS ESPECIAIS LTDA - ME, AMILTON GOESE, EDILSON FERREIRA DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, inexiste determinação normativa vedando medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da presente pandemia do coronavírus.

Importante frisar, ainda, que não foram colacionadas nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pela pandemia atual de forma que a constrição requerida pela CEF, se deferida, venha a incidir sobre o necessário à sua sobrevivência digna.

Assim, é o caso do Juízo *a quo* prosseguir com a análise das medidas de constrição de bens, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se com a análise das medidas de constrição de bens requeridas pela parte exequente.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA ANÁLISE DE MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Inexiste determinação normativa vedando medidas de constrição de bens em razão da presente pandemia do coronavírus.

2. Importante frisar que inexistem nos autos, ademais, quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a constrição requerida pela CEF, caso deferida, venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.

3. É o caso de se deferir a análise das medidas de constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.

4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com a análise das medidas de constrição de bens requeridas pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024024-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDO ZANUZZI, LIVIA ANTUNES ZANUZZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024024-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDO ZANUZZI, LIVIA ANTUNES ZANUZZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Zanuzzi e Livia Antunes Zanuzzi em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão da exigibilidade das parcelas de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: a grave situação de saúde pública vivida mundialmente forçou os governos a decretar o estado de calamidade pública, com suspensão das atividades profissionais, afetando a vida de todos os brasileiros; não pode arcar com as obrigações mensais sem sacrifício do próprio sustento e de sua família; o contrato é abusivo e permite a capitalização de juros; a CEF veiculou nos meios de informação a suspensão dos atos de cobrança e execução concernentes ao pagamento das parcelas do financiamento habitacional, por 120 dias, benefício que deve ser estendido à parte agravante.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024024-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDO ZANUZZI, LIVIA ANTUNES ZANUZZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS - SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias, nem para sobrestamento de medidas legítimas de leilão de imóveis em relação aos quais já houve consolidação de propriedade em favor da CEF. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, quer prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a moratória de dívidas ou o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19) assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da prorrogação de dívidas ou da impossibilidade de leilão de imóveis após a consolidação de propriedade em favor da CEF. Eventuais imissões na posse deverão ser avaliadas em face das circunstâncias concretas que se apresentem, caso a caso.

Anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a CEF, contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária, em 03/10/2013, no valor de R$ 500.000,00, a serem pagos em 300 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação R$ 9.177,90 (ids 140603912 e 140603914).

Ofereceu, em garantia, o imóvel objeto da matrícula nº 14.545, do 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, consistente em um prédio residencial situado no Caminho da Servidão, nº 65, no Bairro de Dois Córregos, em Piracicaba/SP, e seu respectivo terreno.

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6°, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Em contestação, a CEF noticiou que houve inadimplemento contratual a partir de 01/2020. Juntou planilha de evolução do financiamento, relatório de prestações em atraso e demonstrativo de débito, informando prestações em aberto de 01/2020 a 04/2020 (ids 140604083, 140604085 e 140604087).

Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SISTEMA SAC.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias, nem para sobrestamento de medidas legítimas de leilão de imóveis em relação aos quais já houve consolidação de propriedade em favor da CEF. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, quer prorrogar o cumprimento de seus deveres.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a moratória de dívidas ou o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19) assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da prorrogação de dívidas ou da impossibilidade de leilão de imóveis após a consolidação de propriedade em favor da CEF. Eventuais imissões na posse deverão ser avaliadas em face das circunstâncias concretas que se apresentem, caso a caso.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000988-19.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000988-19.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA pelo** qual pretende a impetrante que seja declarado seu direito líquido e certo de efetuar o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 (também denominada de Contribuição Previdenciária Patronal Substitutiva) sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como o direito de restituir os créditos decorrentes do pagamento indevido nos cinco anos que antecederam à propositura da ação.

A r. sentença, **CONCEDEU A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de CPRB incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos. b) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação (União): Sustenta, em síntese, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito em razão da afetação pelo STF do RE 1.187.264 - tema 1.048. No mérito, aduz a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Apresentadas as contrarrazões sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

(...)

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo , § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

(...)

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Nesse sentido:

O recurso merece provimento. Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cito a emenda do referido julgado:

(...)

Neste sentido, verifica-se que como o ICMS não está incluído na definição de faturamento da empresa, não pode integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta.

Nesse mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria-Geral da República no RE 1.034.004: "Em 15.3.2017, o STF julgou o RE 754.706, em sede de repercussão geral (Tema 69).

Firmou-se, ali, o entendimento de que o ICMS difere dos conceitos de faturamento e de receita. Daí a inconstitucionalidade da inclusão do aludido tributo, na base de cálculo do PIS e da Cofins. (...) Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e Cofins, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011."

(...)"

(RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)

Cumpre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Desse modo, as parcelas relativas ao ICMS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), seja o ICMS escritural, seja o ICMS destacado nas notas fiscais, por não integrarem o patrimônio da empresa, e consoante o entendimento sufragado pelo E. STF, o ICMS é imposto que transita pela empresa com destino aos cofres do ente tributante.

Destarte, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL A A BASE DCIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ - O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS - NÃO É RIQUEZA DA EMPRESA - NÃO COMPÕE O CONCEITO DE RECEITA BRUTA (STF) - DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
2. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
3. Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
4. Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015880-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VILMA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015880-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VILMA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Vilma Nunes da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015880-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VILMA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o quadro resumo do contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF, no valor de R$ 58.939,48, a serem pagos em 120 prestações, com subvenção do FAR (id 141133516).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141133510), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando infiltrações nas esquadrias devido a falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje, deteriorando o gesso; azulejos com falhas de assentamento se desplacando da alvenaria; trincas e fissuras em alvenaria (id 141133517).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141133514, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010169-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO GALENA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010169-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO GALENA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **AUTO POSTO GALENA LTDA**, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a contribuição previdenciária patronal, incidentes sobre as verbas abaixo, ao fundamento de que tais pagamentos não possuem natureza salarial: **1)15 primeiros dias de afastamento do funcionário que antecedem a concessão do auxílio doença e auxílio acidente; 2) Adicional de um terço de férias; 3)Férias gozadas; 4) Aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário.** Requer, ainda, o reconhecimento do direito a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sentença que **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária cota patronal incidente sobre: incidentes sobre as seguintes verbas: 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente; Adicional de férias de um terço e Aviso prévio indenizado e após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente posteriormente e durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, ressalvando-se o direito de o contribuinte aplicar a legislação posterior no caso de compensação pela via administrativa (desde que atendidos os requisitos próprios), devidamente atualizados pela taxa Selic ou por outro índice que vier a substituí-la. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n° 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09). Todavia, poderá deixar de ser encaminhado para duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Apelação (União): requer a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a exigibilidade da cobrança tributária de contribuições previdenciárias que igualmente incidam sobre o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina); o pagamento devido a empregados durante os primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença/acidente; e terço constitucional de férias, reformando-se a decisão. Informa que não recorrerá quanto ao capítulo decisório que reconheceu a impossibilidade de exigência de contribuição previdenciária patronal sobre aviso prévio indenizado, salvo em relação ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina). Em relação ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), pugna seja reformada a decisão, reconhecendo-se expressamente a possibilidade jurídica de exigência do tributo. Aduz, por fim, critérios de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010169-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO GALENA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche , conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DO 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO

No tocante aos eventuais reflexos do aviso prévio no décimo terceiro salário, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do egrégio STJ, é devida a incidência de contribuição previdenciária em decorrência de sua natureza remuneratória, devendo a exação incidir sobre o total da gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

No mesmo sentido o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

A natureza remuneratória da totalidade do 13º salário encontra fundamento, inclusive, no STF, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se que o fato de o 13 º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 06 de junho de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).
II - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como sobre o terço constitucional de férias gozadas.

III - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

IV - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 06 de junho de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: IZABELA MONTAGNER CREAZZO - SP434709, RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do r. despacho ID nº 149661210 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

- Petição ID Num. 149466804: O MPF já manifestou ciência do processado no ID 149193668.

- Petição ID Num. 149556930: A questão da regulamentação das visitas é matéria a ser dirimida nos autos da Ação de Regulamentação de Visitas - Autos nº 1017335-06.2018.8.26.0577, em trâmite perante 1ª Vara de Família e Sucessões de São José dos Campos.

No mais, aguarde-se o retorno da carta de ordem expedida para a realização de diligências a fim de confirmar a atual localização da Apelante e infantes.

P. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016029-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SCHEILLA VIEIRA DE MORAES GOMES ROCIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016029-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SCHEILLA VIEIRA DE MORAES GOMES ROCIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Scheilla Vieira de Moraes Gomes Rocio em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016029-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SCHEILLA VIEIRA DE MORAES GOMES ROCIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141122956) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato, qual seja, 1.7100.1256.111-5 (id 141122957).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141122952), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e estufados que acabam quebrando; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização adequada; infiltrações na laje e alvenaria; azulejos se soltando da alvenaria; infiltrações no forro de gesso dos banheiros, cozinha e área de serviço; fissuras e trincas na alvenaria (id 141122958).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/10/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141122954, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027105-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027105-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e JAMEL FARES contra decisão de fls. 247/250 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuízam em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos aos meses fevereiro/1996 a dezembro/1998 ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ante a inconstitucionalidade declarada da solidariedade prevista do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como ausência de provas que infringira as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional e a impossibilidade de transmissão da multa punitiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade para manter excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de a manutenção dos mesmos no polo passivo da execução fiscal se deu por conta da dissolução irregular da empresa constatada por oficial de justiça.

Agravante: alegam que a decisão agravada é extra petita, pois não decidiu a questão articulada na exceção de pré-executividade e que o juiz a quo proferiu decisão surpresa.

Alegam, ainda, que a decisão agravada é nula, requerendo que sejam apreciadas as teses articuladas na exceção de pré-executividade e a necessidade de redução da multa

Com contraminuta..

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027105-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL JULIO AUGUSTO HENRIQUE LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, alegação atinente à redução da multa não deve ser apreciada nesta sede recursal, sob pena de supressão de instância, já que esta questão não foi articulada na exceção de pré-executividade de fls. 95/123 dos autos principais.

SÓCIOS

O objeto da questão posta em debate é saber se os excipientes ora agravantes dirigentes da executada devem ou não figurarem no polo passivo da execução fiscal impugnada.

Pois bem. Apesar de o julgamento não tenha dado enfoque a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, o fundamento adotado pelo juiz a quo para manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal não implica em decisão extra petita, uma vez que não fugiu tema posto na exceção de pré-executividade.

Ademais, a matéria atinente a legitimidade de parte matéria tem natureza de ordem pública, conhecível de ofício, motivo pelo qual não havia necessidade de os fundamentos da decisão agravada terem correção com os argumentos articulados na exceção de pré-executividade.

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ***in verbis***:

"art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exeqüente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.
1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exeqüente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.
2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.
3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza ***a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exeqüente****, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).*

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A certidão de fls. 24 dos autos principais lavrada pelo auxiliar da justiça em 24 de abril de 2004 demonstra que a empresa executada não foi encontrada para citação no endereço de funcionamento, à época, constante no mandado e atualizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fato que se enquadra nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."***

Na ficha cadastral da empresa na JUCESP anexada aos autos consta que ela continua funcionando no mesmo endereço constante no mandado, ou seja, Av. Marechal Tito nº 358, São Miguel, São Paulo/SP, o que constitui prova robusta de que a empresa se encontra em desacordo com a lei. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB . PRESCRIÇÃO . 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição qüinqüenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. ***Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular.*** 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1138)

Portanto, considerando que ao tempo dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular os agravantes integravam o quadro diretivo da empresa executada e permanecessem como tal até então, os fundamentos da decisão agravada restam ratificados.

Além disso, a empresa executada integra grupo econômico de fato denominado "MARABRAZ", cujos dirigentes de todos membros do grupo pertencem à família "FARES", conforme se constata em suas fichas cadastrais na Junta Comercial.

E como grupo econômico familiar de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados sociedade não personificadas, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis pelos tributos inadimplidos, o que também justifica a manutenção dos agravantes no polo passivo da cobrança.

A alegada multa punitiva não foi transmitida aos agravantes, uma vez que constam como executados primários na inicial executiva. Além de que não se trata de multa punitiva decorrente do poder de polícia, mas sim da mora do contribuinte

Ante ao exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA CONTRIBUINTE – DISSOLVIDA IRREGULARMENTE- DÉBITO FISCAL PENDENTE - RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR-POSSIBILIDADE

I – É razoável imputar responsabilidade fiscal ao administrador por dissolução irregular da empresa, se a certidão do oficial de justiça dá conta de que a contribuinte não mais funciona no endereço atual de instalação constante no mandado e na Ficha Cadastral da entidade na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

II – Se os agravantes integram o quadro diretivo da empresa desde os fatos geradores até então, sua responsabilidade pela dívida fiscal remanescente da executada é incontestável.

III –Inexiste transmissão de multa aos agravantes, se eles constam como codevedores primários na inicial executiva.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-89.2015.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICHARD AUGUSTO PIRES IGLESIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-89.2015.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICHARD AUGUSTO PIRES IGLESIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Richard Augusto Pires Iglesias em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e Evaldo Paes Barreto Ltda., objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel de sua propriedade, com pedido de tutela antecipada.

Deferido o pedido de tutela antecipada apenas para fins de antecipação da prova pericial. Após instrução processual, sobreveio sentença que afastou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos eventos relatados na inicial e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a corré Evaldo Paes Barreto Ltda. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 16.858,32, assim como pelos danos morais experimentados, no montante de R$ 5.000,00, devendo o valor dos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia (05/05/2017) e o valor correspondente aos danos morais desde a data da sentença, acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1% ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, afirma existir ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia; alega que o laudo é inexato e contraditório e, ademais, deve ser designada nova perícia para constatar a situação atual do imóvel; aduz que a CEF deve responder solidariamente, na qualidade de gestora do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), pois incumbe a ela a fiscalização da obra; argumenta que o imóvel não é passível de reparo ou solução e que os danos materiais devem cobrir o total dos prejuízos, ou seja, a demolição e reconstrução do imóvel. Por isso, a parte-autora requer indenização pela depreciação do imóvel, a ser fixada pelo menos em 25% do valor de mercado do bem, e majoração dos danos morais para R$ 30.000,00, assim como dos danos materiais (para realização do conserto necessário e despesas decorrentes da desocupação durante a obra), bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-89.2015.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICHARD AUGUSTO PIRES IGLESIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

Esse é o entendimento consolidado no E.STJ, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Também neste E.TRF, essa orientação pode ser constatada nos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corrés remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003773-90.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federa, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária vinculada a empreendimento – Programa carta de crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS, em 18/03/2011, no qual figura como vendedor Evaldo Paes Barreto Ltda., com valor da venda de R$ 75.350,00 e valor do financiamento de R$ 70.559,53, a serem pagos em 300 prestações (id 135373556, p. 31/52).

O imóvel objeto do contrato está descrito no "item D", situado na Rua Carmen Dias Faria, Casa 30, Residencial Villavaré, em Avaré/SP.

Assim, observa-se que a parte autora adquiriu, de Evaldo Paes Barreto Ltda., o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, tendo recorrido à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte autora para a aquisição do imóvel, de propriedade de terceiro, de modo que não é parte legítima para compor lide relativa a vícios de construção.

Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

Logo, a responsabilidade pelos vícios de construção deve ser apurada na Justiça Estadual, em relação à corré, na qualidade de alienante do imóvel objeto da lide.

Desse modo, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. **PREJUDICADA** a apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações: 1ª) nas hipóteses em opera como gestora de recursos e executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda (como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida), atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, a CEF é parte legítima e pode responder por danos (materiais e/ou morais); 2ª) nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada por vícios de construção e é parte ilegítima para compor lides a esse respeito.

- No caso dos autos, a CEF atuou apenas como agente financiador, liberando recursos à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava construído, de modo que não é parte legítima para compor a lide relativa a vícios de construção.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Consequentemente, cumpre reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme art. 109, I, da Constituição Federal.

- Extinção do processo sem resolução do mérito com relação à CEF. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC com relação à CEF e, com fundamento no art. 109, I, da Constituição da República, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MIRALUX COMERCIO DE APARELHOS ELETRICOS E PRETACAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MIRALUX COMERCIO DE APARELHOS ELETRICOS E PRETACAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015 (ID nº 122855643).

Apresentando suas razões de recurso, o recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

Com resposta ao agravo (art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MIRALUX COMERCIO DE APARELHOS ELETRICOS E PRETACAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade. O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

2. A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis ex-officio e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa.

3. Em que pese discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante, no caso dos autos, não demonstrou de pronto e de modo inequívoco a pré-constituição de sua proposição fática, ou seja, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução, precisando para isso uma análise mais apurada do caso. Ademais, os documentos e alegações exigem análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, aliada ao necessário contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008654-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE ROZELI SOUZA FERRI - SP308128

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, UNIVERSIDADE INTERNEXUS INTERATIVA BRASIL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008654-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE ROZELI SOUZA FERRI - SP308128

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, UNIVERSIDADE INTERNEXUS INTERATIVA BRASIL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **PAULO ROGERIO CUNHA** contra decisão que, nos autos da ação declaratória de nulidade de leilão extrajudicial, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta o agravante, em suma, ser necessária a intimação pessoal do devedor, indicando-lhe a data marcada para realização do leilão extrajudicial, bem como para informá-lo relativamente ao processo extrajudicial.

O pedido liminar foi indeferido.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008654-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE ROZELI SOUZA FERRI - SP308128

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, UNIVERSIDADE INTERNEXUS INTERATIVA BRASIL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

"Trata-se de ação proposta por PAULO ROGERIO CUNHA em face de EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A. - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, UNIVERSIDADE INTERNEXUS INTERATIVA BRASIL LTDA - ME. O autor, pleiteia, em suma, a anulação do procedimento de execução extrajudicial referente ao imóvel localizado na Av. Monteiro Lobato, n.º 874, Conjunto Residencial Jardim San Remo, apartamento de n.º 25, Edifício Silvana, bloco C. Alega, em síntese, que adquiriu os direitos referentes ao imóvel em tela de VALERIA CRISTINA MUNIZ e a execução extrajudicial foi feita sem a sua devida intimação, violando o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O pedido de antecipação de tutela é para que o autor possa permanecer na posse do imóvel enquanto perdurar a discussão no presente feito.

Juntou procuração e documentos.

É o breve relatório. Decido.

No presente caso, o autor não juntou cópia do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, o que impede a verificação da verossimilhança de seus argumentos e da correção dos atos praticados pela CEF e pela EMGEA.

Ademais, nos autos do processo n. 1028014-23.2019.8.26.0224, em curso perante a Justiça Estadual desta Comarca, foi deferida liminar de imissão na posse, mas não há nestes autos informações atualizadas acerca do andamento daquele feito.

Assim sendo, não estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido de tutela antecipada de urgência, em especial a demonstração da probabilidade do direito invocado (art. 300 do CPC). "

O autor, ora agravante, afirma na inicial da ação originária que adquiriu um imóvel financiado no âmbito do SFH por meio de "contrato de gaveta", sub-rogando-se na dívida hipotecária. Requer a nulidade de pleno direito que circunda o edital de licitação (EDITAL DE LICITAÇÃO CAIXA, - nº 040/2018 – CPVE/SP datado de 20.10.2018).

Verifico que o imóvel objeto dos autos já foi adjudicado pela credora hipotecária, no caso, a EMGEA desde agosto de 2017, conforme registro em sua matrícula no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Com efeito, a empresa pública federal deve observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem, contudo, não há norma conferindo sequer ao ex-mutuário de imóvel financiado pelo SFH direito de preferência na sua aquisição após transferência à credora em decorrência da execução extrajudicial do contrato.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. LEI 8.004/90. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. DIREITO DE PREFERÊNCIA EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - A Lei 8.004/90 previu expressamente a interveniência obrigatória do agente financeiro na transferência a terceiros de direitos e obrigações decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação. II - A legitimidade do cessionário de financiamento regido pelo SFH para discutir em juízo as questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos dele decorrentes, sem a interveniência e aceitação do mutuante, é reconhecida somente nos contratos de cessão de direitos celebrados até 25 de outubro de 1996, data que a Lei 10.150/2000 estabeleceu como limite para a regularização dos denominados "contratos de gaveta". (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1012073 2007.02.87152-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/11/2014 ..DTPB) . III - **O anterior proprietário ou ocupante de imóvel adjudicado pelo agente financeiro por força de execução extrajudicial não possui direito de preferência em concorrência pública destinada à sua venda.** O art. 38 da Lei n. 10.150/00 instituiu faculdade e não obrigação ao agente financeiro. IV - A CEF, apesar de ser uma empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, está obrigada a observar o processo licitatório, inclusive nas alienações, observados os princípios da administração pública (art. 173, § 1º, inciso III, da CF/1988 e art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993). Inexistência de irregularidades no procedimento de alienação levado a efeito pela CEF. V - Apelação desprovida. Sentença confirmada. – grifo meu.

(AC 0002782-66.2010.4.01.3200, JUIZ FEDERAL ILAN PRESSER (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 04/09/2019 PAG.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IMÓVEL LEILOADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CONCORRÊNCIA. TERCEIRO OCUPANTE DO BEM. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, ostenta legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Legitimidade passiva exclusiva da EMGEA rejeitada.

2. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública federal, está obrigada a observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem (art. 17, I, da Lei 8.666/93).

3. Não há norma conferindo ao mutuário de imóvel financiado pelo SFH, tampouco a terceiro ocupante do bem, direito de preferência na sua aquisição após transferência à CEF em decorrência de processo de execução judicial ou extrajudicial do débito.

4. Apelações da Caixa e de Steffano Silva Nunes a que se dá provimento.

(TRF1 - AC 200537000061058 - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 04/03/2011, p. 444)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE PREFERÊNCIA PARA PARTICIPAR DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADJUCADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. IMÓVEL LEILOADO E ADJUDICADO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Após a adjudicação decorrente de execução extrajudicial, a Empresa Pública tem a faculdade de usar, gozar e dispor do bem transferido para seu patrimônio (art. 1.228/CC), sem a necessidade ou obrigação de notificar o antigo mutuário para ter preferência em concorrência pública, cujo princípio democrático exige o tratamento igualitário a todos os pretendentes.

II - Não há falar em revisão do contrato de mútuo habitacional quando consumado o leilão extrajudicial, com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro, uma vez que fica caracterizada a perda de objeto da demanda judicial, pela falta de interesse processual.

III - Ao firmar contrato de financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, o mutuário, no caso de inadimplência, assume o risco de ter seu contrato executado extrajudicialmente, pois o imóvel, objeto do contrato de financiamento, foi gravado com o direito real de garantia hipotecária.

IV - Recurso do Autor improvido.

(TRF1 - AC 200935000255131 - 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 03/08/2012, p. 568)

SFH. INADIMPLÊNCIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO NA CONCORRÊNCIA.

1. Há conexão entre a presente ação de reivindicatória ajuizada pela mutuária inadimplente e a ação de imissão na posse ajuizada pela CEF, uma vez que há identidade de partes e proximidade na causa de pedir, de forma que os processos devem ser analisados conjuntamente.

2. Inadimplente o adquirente de imóvel financiado pelo SFH, adjudicado ao agente financeiro por força de execução extrajudicial, não há como suspender a concorrência pública para a venda do mesmo, pois configurar-se-ia privilégio ao devedor inerte e indevido prejuízo imposto ao credor.

3. Pela natureza do instituto, que tem por objetivo obter a melhor oferta, com a maior concorrência que se apresente, não há a possibilidade de reconhecimento de direito de preferência a qualquer dos concorrentes, sob pena de vulneração à competitividade que é inerente ao concurso de interessados.

4. O procedimento licitatório busca trazer a proposta mais vantajosa ao poder público, propiciando a mais ampla participação de licitantes em igualdade de condições. À CEF, empresa pública sujeita às regras de licitação, não pode ser imposta preferência, sob pena de violação ao interesse público, acarretando um desequilíbrio nas finanças do Sistema Financeiro da Habitação.

5. Com o julgamento deste apelo, revigora-se a eficácia da primeira sentença proferida na ação de imissão conexa, que além de deferir a imissão, condenou a mutuária ao pagamento de taxa de ocupação, devendo-se abater do montante depositado nos presentes autos para aquisição do imóvel os valores decorrentes da ocupação do imóvel.

6. Apelação da CEF provida.

(TRF1 - AC 200637000015873 - 5ª Turma, Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 30/03/2012, p. 334)

Na mesma esteira já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BEM IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF. DIREITO DE PREFERÊNCIA PARA AQUISIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A identidade de procedimentos dos agravos legal e regimental permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Não há direito de preferência para aquisição de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal e executado extrajudicialmente, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

3. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481286 - 0021495-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012)

DIREITO CIVIL: SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATADO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os autores efetuaram o pagamento de somente 04 (quatro) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 09/03/2002, há mais de 10 (dez) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação. 3 - Verifica-se a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa. 4 - O Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. 5 - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. 6 - Há que se ter em conta que a relação jurídica de mutuários se extinguiu com a arrematação do imóvel pela credora, em execução extrajudicial, não lhes dando o direito de preferência na recompra ante a ausência de previsão legal neste sentido no âmbito do SFH, tendo o agente financeiro a faculdade de usar, gozar e dispor do bem transferido para seu patrimônio (art. 1.228/CC) sem necessidade ou obrigação de notificar o antigo mutuário para ter preferência em concorrência pública, mas sim o tratamento igualitário a todos os pretendentes. 7 - A alienação de bens da Caixa, por ser esta empresa pública, deve submeter-se a processo licitatório, sob o princípio na isonomia e igual oportunidade de participação de todos os interessados, não podendo, portanto, ser realizado sem fundamento legal, de forma a conceder a preferência na concorrência pública a quem quer que seja, quanto mais ao mutuário devedor, que deu causa à concorrência pública, o que significaria o estímulo à inadimplência e a aquisição de um imóvel financiado sem o cumprimento de suas obrigações, forçando o credor a aceitar o prejuízo decorrente do empréstimo concedido e não restituído. 8 - Apelo improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1970302 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0008826-97.2012.4.03.6103 ..PROCESSO_ANTIGO: 201261030088267 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2012.61.03.008826-7, ..RELATORC:, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) não estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido de tutela antecipada de urgência, em especial a demonstração da probabilidade do direito invocado (art. 300 do CPC)."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. IMÓVEL GARANTIDO POR HIPOTECA. BEM ADJUDICADO PELA EMGEA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O autor, ora agravante, afirma na inicial da ação originária que adquiriu um imóvel financiado no âmbito do SFH por meio de "contrato de gaveta", sub-rogando-se na dívida hipotecária. Requer a nulidade de pleno direito que circunda o edital de licitação (EDITAL DE LICITAÇÃO CAIXA, - nº 040/2018 - CPVE/SP datado de 20.10.2018).

2. Verifico que o imóvel objeto dos autos já foi adjudicado pela credora hipotecária, no caso, a EMGEA, desde agosto de 2017, conforme registro em sua matrícula no Cartório de Registro de Imóveis competente.

3. Com efeito, a empresa pública federal deve observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem, contudo, não há norma conferindo sequer ao ex-mutuário de imóvel financiado pelo SFH direito de preferência na sua aquisição após transferência à credora em decorrência da execução extrajudicial do contrato. Precedentes.

4. No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) não estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido de tutela antecipada de urgência, em especial a demonstração da probabilidade do direito invocado (art. 300 do CPC)."

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022561-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LWARCEL CELULOSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022561-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LWARCEL CELULOSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão interlocutória (2743468) proferida em ação ordinária, que deferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB prevista na Lei 12.546/2011.

Indeferido pelo Relator o pedido de efeito suspensivo (2194935).

O Relator negou provimento ao agravo de instrumento (ID 6714809) com fulcro no inciso IV do art. 932 do CPC.

A agravante interpôs agravo interno (7681833) pleiteando a reconsideração ou o julgamento pelo Colegiado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022561-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LWARCEL CELULOSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

> "EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15.
>
> I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.
>
> II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.
>
> III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Nesse sentido:

O recurso merece provimento. Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cito a emenda do referido julgado:

(…)

Neste sentido, verifica-se que como o ICMS não está incluído na definição de faturamento da empresa, não pode integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta.

Nesse mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria-Geral da República no RE 1.034.004: "Em 15.3.2017, o STF julgou o RE 754.706, em sede de repercussão geral (Tema 69).

Firmou-se, ali, o entendimento de que o ICMS difere dos conceitos de faturamento e de receita. Daí a inconstitucionalidade da inclusão do aludido tributo, na base de cálculo do PIS e da Cofins. (…) Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e Cofins, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011."

(…)"

(RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)

Cumpre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

(...)

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo , § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

(...)

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

Desse modo, as parcelas relativas ao ICMS destacado nas notas fiscais não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Destarte, nego provimento ao agravo de instrumento.

Prejudicado o agravo interno (7681833).

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMA 994: ICMS (RECOLHIDO E O DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS) NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ - O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS - NÃO É RIQUEZA DA EMPRESA - NÃO COMPÕE O CONCEITO DE RECEITA BRUTA (STF) - TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

1. As parcelas relativas ao ICMS destacado nas notas fiscais não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
2. Ausente determinação expressa pelo STF para a suspensão nacional de todos os processos em curso - tema 1.048.
3. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014792-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

APELADO: MARIO CEZAR LIMA PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de autos envolvendo a execução contratual (contratos bancários). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação realizada pela Central de Conciliação de São Paulo.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001780-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CAMILA APARECIDA LOPES CORADETTI MANOEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA DA SILVA CARVALHO - MS23327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001780-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CAMILA APARECIDA LOPES CORADETTI MANOEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA DA SILVA CARVALHO - MS23327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência a fim de restabelecer os efeitos do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, diante da estabilidade provisória assegurada à agravada, até cinco meses após o parto, mantendo-se todas as garantias e benefícios a que faz jus em razão do referido contrato.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001780-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CAMILA APARECIDA LOPES CORADETTI MANOEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRESSA DA SILVA CARVALHO - MS23327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Merece ser mantida a r. decisão agravada.

O C. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de reconhecer à gestante, seja ela servidora pública, trabalhadora contratada temporariamente ou ocupante de cargo em comissão, o direito à estabilidade no cargo/emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Nesse sentido:

"SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, "b") – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.

- As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, "b"), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.

- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inocorresse tal dispensa." Precedentes – destaquei (RE 634093 AgR/DF – Min. CELSO DE MELLO – DJe de 06/12/2011).

"CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento." (STF, RE 287.905, Ministra Relatora ELLEN GRACIE, Ministro Relator para Acórdão JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, j. 28/06/2005, p. 30/06/2006)

Esta E. Corte também vem seguindo a mesma linha de raciocínio, consoante se verifica do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÍNCULO TEMPORÁRIO. LEI 8.745/93. ARTIGO 6º, DA CF e ADCT/88, ART. 10, II, "b". PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO.PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA

1. A controvérsia da presente demanda gravita sobre o direito à estabilidade provisória à gestante, em caso de contrato temporário de prestação de serviços com a Administração Pública.

2. Preliminarmente, cumpre destacar que a jurisprudência sedimentou o entendimento de que funcionárias gestantes ainda que admitidas mediante vínculo temporário com a Administração Pública, também fazem jus à estabilidade gestacional, a qual inicia-se com a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mesmo se durante esse período ocorra o término do contrato.

3. In casu, ainda que a impetrante tenha sido contratada sem vínculo definitivo com a Administração Pública, sob a égide da Lei 8.745/93, à ela deve assegurado o direito à estabilidade gestacional, por expressa determinação constitucional.

4. Cumpre observar que o artigo 6º, da Carta Magna brasileira, dispõe sobre a proteção à maternidade, bem assim como o art. 10, inciso II, alínea "b", do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, assegurando estabilidade provisória das empregadas desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

5. Como se pode depreender, a Lei Maior não traz qualquer distinção quanto aos vínculos que unem a gestante a seu empregador - ou via CLT ou estatutos públicos, quer seja contrato de trabalho por tempo indeterminado ou contratação temporária. Assim, verifica-se que a proteção alcança o nascituro, transcendendo inclusive a pessoa da própria gestante.

6. Nesse sentido, em homenagem aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, não há lugar à dúvida sobre a necessidade de assegurar a estabilidade gestacional às servidoras contratadas, ainda que a título precário.

7. Remessa necessária desprovidas." (RemNecCiv0007916-49.2016.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018.)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de reconhecer à gestante, seja ela servidora pública, trabalhadora contratada temporariamente ou ocupante de cargo em comissão, o direito à estabilidade no cargo/emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: JURACI MOREIRA FLORINDO, JOSE PEREIRA DE ALMEIDA, JURANDIR ZAVARIZA, AMELIE TRINCA DA SILVA, VANETE ALVARES HANAI, NEUSA FERREIRA PIRES, NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA, MARIA ALICE MIRANDA, MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: JURACI MOREIRA FLORINDO, JOSE PEREIRA DE ALMEIDA, JURANDIR ZAVARIZA, AMELIE TRINCA DA SILVA, VANETE ALVARES HANAI, NEUSA FERREIRA PIRES, NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA, MARIA ALICE MIRANDA, MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo federal para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde a MP 513/2010, a qual fora convertida na Lei 12.409/11, a representação do FCVS passou a ser da CEF, pois o FCVS gerido pela CEF assumiu totalmente as obrigações oriundas da extinta apólice publica.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento (id 100115371).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 128595337).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: JURACI MOREIRA FLORINDO, JOSE PEREIRA DE ALMEIDA, JURANDIR ZAVARIZA, AMELIE TRINCA DA SILVA, VANETE ALVARES HANAI, NEUSA FERREIRA PIRES, NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA, MARIA ALICE MIRANDA, MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide, foram firmados da seguinte forma:

- **JURACI MOREIRA FLORINDO** (mutuário Marino David Florindo): contrato assinado em 30/07/1983;

- **JOSÉ PEREIRA DE ALMEIDA**: contrato assinado em 30/07/1983;

- **JURANDIR ZAVARIZA**: contrato assinado em 30/07/1983;

- **AMELIE TRINCA DA SILVA** (mutuário Erasmo Rodrigues da Silva): contrato assinado em 01/07/1983;

- **VANETE ALVARES HANAI**: contrato assinado em 30/07/1983;

- **NEUSA FERREIRA PIRES** (mutuário Divalmir Souza Pires): contrato assinado em 30/07/1983;

- **NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA** (mutuário Gildazio Carvalho Rocha): contrato assinado em 20/11/1985;

- **MARIA ALICE MIRANDA**: contrato assinado em 30/07/1983;

- **MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA** (mutuário Pedro Gomes de Lima): contrato assinado em 30/07/1983;

Observo, ainda, que todos os contratos contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115371 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, todos os contratos possuem cobertura do FCVS, além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115371. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: EDICLEA SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDICLEA SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDICLEA SANTOS FRANCA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

Sentença: O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDICLEA SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141130027 e 141130028), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 18.09.2019 (ID 141130023).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por USIPIRA INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS AGRÍCOLAS E INDUSTRIAIS LTDA contra decisão de fls. 137 dos autos principais que, em sede de execução fiscal lhe ajuizada pela Fazenda Pública, **indeferiu** pedido formulado pela executada no sentido de desbloqueio dos valores bloqueados via Bacen-Jud de ativos financeiros em contas bancárias em seu nome, ao fundamento de que não restou provado nos autos a existência de penhora excessiva e que os valores bloqueados se enquadram nas hipóteses previstas no art. 833 do Código de Processo Civil.

Afirma, ainda, que não foram anexados aos autos extratos bancários, folha de pagamento ou outros documentos que demonstrassem seu efetivo faturamento, nem outros meios mais eficazes e menos oneroso capazes de satisfazer a dívida.

Consigna, por fim, que apenas empresa individual, micros e pequenas empresas estão sujeitas à proteção prevista no art. 833 do Código de Processo Civil.

Agravante: articula nesta sede os mesmos argumentos articulados anteriormente nos autos principais, requerendo a liberação dos valores bloqueados por entender, a teor do art. 833 do CPC, são impenhoráveis.

Alega, ainda, que o bloqueio das suas contas bancárias impede o exercício de sua atividade empresarial, já que diz respeito a fluxo de caixa.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie, depósito ou em aplicações em instituições financeiras, sob pena de ofensa ao mandamento do art. 9º, III e à ordem de importância dos bens prevista no art. 11, I a VIII da Lei 6.830/80.

Ressalto, ainda, que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Ademais, não há nenhum documento probatório nos autos demonstrando que a verba penhorada se destinava ao pagamento de salários, nem que inviabiliza sua atividade empresarial, não de desincumbindo, portanto, do ônus que lhe impõe o art. 373, I do Código de Processo Civil.

Ainda que os valores penhorados fossem reservados para pagar salários, enquanto estiver incorporado ao patrimônio da empresa executada, não está ungido da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV do Código de Processo Civil. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGTR. PENHORA. BACENJUD. ADVENTO DA LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO EXECUTADO. POSIÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DO VALOR PARA PAGAMENTO DE FOLHA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. 1. Trata-se de AGTR interposto por GRSI GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E INDUSTRIAIS contra decisão da douta Juíza Federal da 30ª. Vara da SJ/PB que, nos autos da execução fiscal de origem, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, por considerar que não restou comprovada a impenhorabilidade dos valores constritos, bem como em razão de que a ora agravante não demonstrou que o referido bloqueio compromete o pagamento dos salários de seus empregados ou inviabiliza a atividade empresarial (fls. 21/22). 2. O egrégio STJ já sedimentou entendimento no sentido de que "a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC)" (RESP 1.184.765, DJE 03/12/2010, Relator Ministro Luiz Fux). 3. ***A impenhorabilidade se destina a proteger as verbas devidas como contraprestação ao trabalho e destinadas ao sustento do trabalhador e de sua família. Assim, enquanto depositado em conta de titularidade da empresa, não se pode considerar que o montante possa ser considerado salário, porque ainda não se incorporou ao patrimônio do trabalhador. O fato de, em tese, se destinar ao pagamento da folha não atribui ao dinheiro a qualidade de impenhorável. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."***

(TRF5, AG nº 136338, 1ª Turma, rel. Manoel Erhardt, DJE 20-03-2014,

pág. 45)

Em regra, os bens de pessoas jurídica não possuem a proteção prevista no art. 833, V do Código de Processo. Apenas às micros, empresa individual e de pequeno assiste direito a tal proteção, nos termos da jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*.EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recaíra sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.* ***III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018. IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamentos de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004)***. *V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. VI. Agravo interno improvido. ..EMEN:*

(STJ, AINTARESP nº 1334561, 2ª Turma, rel. Assusete Magalhães, DJE 13-02-2019)

A agravante não se enquadra nas disposições do art. 833, V do CPC e da jurisprudência supra, já que não está enquadrada em seu contrato social como micro, empresa individual ou de pequeno porte.

Além disso, as disposições do art. 833, § 4º do Código de Processo Civil não se aplicam ao caso, já que o valores bloqueados não são impenhoráveis, e a cifra penhorada é inferior ao montante da dívida exequenda.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – POSSIBILIDADE DA PENHORA ON LINE – REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 – DESNECESSIDADE DE DIGILÊNCIAS PRÉVIAS POSSÍVEIS PARA ENCONTRAR OUTROS BENS PENHORÁVEIS

I – A partir da vigência da Lei 11.382/2006 e do atual Código de Processo civil, a penhora sobre dinheiro ou ativos financeiros existentes em instituição bancária em nome do executado deixou de ser excepcional, dispensando quaisquer outras diligências para localizar outros bens penhoráveis.

II - Por não se encontrarem no rol do art. 833 do Código de Processo Civil, os valores bloqueados via Bancenjud não se revestem de impenhorabilidade.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011519-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRENE DA SILVA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011519-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRENE DA SILVA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **IRENE DA SILVA MUNIZ** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141133652 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141133653).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141133661).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011519-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRENE DA SILVA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TERRAPAVI TERRAPLENAGENS E TRANSPORTES LTDA, TERRAPAVI LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA - ME, MARIO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA RENI DORIAN MARTINEZ - SP199621-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DIEGO HERNANDES MOREIRA - SP317086, JOSE APARECIDO CASTILHO - SP22874

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TERRAPAVI TERRAPLENAGENS E TRANSPORTES LTDA, TERRAPAVI LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA - ME, MARIO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA RENI DORIAN MARTINEZ - SP199621-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DIEGO HERNANDES MOREIRA - SP317086, JOSE APARECIDO CASTILHO - SP22874

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): : Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 183/184 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Terrapavi Locação de Bens Moveis Ltda contra a execução fiscal movida em face Terrapavi Terraplanagens e Transportes Ltda, objetivando o reconhecimento de inexistência de Grupo Econômico de fato formado por dadas empresas, ao argumento de que ambas possuem atividades, quadro social e direção distintos, acolheu-a, **para excluir** a excipiente do polo passivo da execução, bem como seus dirigentes Alexandre Fares Brito Izzo, Paulo Izzo Neto e Luiz Paulo Brito Izzo no polo passivo da execução como responsáveis solidários pela dívida exequenda, ao fundamento de que não foi demonstrado o implemento da situação contida no art. 124, I do Código Tributário Nacional.

Agravante: requer a reforma da decisão agravada, pois a documentação dos autos demonstra a contento a existência de grupo econômico de fato formado pelas empresas recorridas

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TERRAPAVI TERRAPLENAGENS E TRANSPORTES LTDA, TERRAPAVI LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA - ME, MARIO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA RENI DORIAN MARTINEZ - SP199621-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DIEGO HERNANDES MOREIRA - SP317086, JOSE APARECIDO CASTILHO - SP22874

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quanto ao grupo de empresas para fins previdenciários, o art. 30, IX da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O entendimento exarado pela decisão agravada se deu com base na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo e na documentação juntada aos autos, as quais demonstram que as empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal não têm identidade de sócios, de atividade e de direção administrativa única exercida por membro da mesma família, o que levou ao reconhecimento de que a entidade agravada não integra grupo econômico de fato.

Além disso, não há provas nos autos demonstrando que os dirigentes das empresas agravadas também dirigia a empresa executada, e vice-versa, a denotar confusão patrimonial, que demonstra que a questão dos autos está desenquadrada do entendimento jurisprudencial a respeito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. *1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).* ***2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.*** *3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.* ***4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão. 5. Agravo legal não provido."***

(TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

Assim, os elementos ensejadores da aplicação da solidariedade insculpida no art. 30, IX da Lei 8.212/91 aqui não foram implementados.

A questão da sucessão empresarial deve articulada primeiramente no juiz de primeiro grau, já que não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL GRUPO ECONÔMICO – NÃO CONFIGURADO

I – As empresas excluídas do polo passivo da execução fiscal pela decisão agrava não formam grupo econômico de fato, por não terem identidade de sócios, de atividade e nem direção administrativa única ou cruzada exercida por membro da mesma família., a denotar confusão patrimonial.

II – Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016594-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016594-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada articulando os mesmos argumentos articulados no agravo de instrumento, afirmando que o caso dos autos não se enquadra na jurisprudência colacionada na decisão agravada.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016594-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4 o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a *impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, em julgado repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o direito da Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora se não obedecer a ordem legal de constrição.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004715-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HTS DO BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004715-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HTS DO BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HTS DO BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA** contra decisão que denegou a gratuidade da justiça à agravante, bem como indeferiu o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Em síntese, a agravante argumenta não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais. Ademais, argumenta haver excesso de execução, o que implicaria a necessidade de atribuição do efeito suspensivo.

O pedido liminar foi deferido em parte.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004715-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HTS DO BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está *restrita* à pessoal natural: "§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, do NCPC).

Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. 3. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 4. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 .

No caso em tela, a empresa agravante deixou de comprovar a ausência de condições para arcar com custas e despesas processuais. Diante disso, correta a decisão que indeferiu o pedido por gratuidade de justiça.

Ainda neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009).

Noutro giro, não prospera também o pedido por atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, uma vez que a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais (art. 919, § 1º do CPC).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. EFEITO SUSPENSIVO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoal natural: "§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, do NCPC.)

II - No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a ausência de recursos para arcar com as despesas e custas do processo.

III - Não prospera também o pedido por atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, uma vez que a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024026-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DANIELLE ANDRADE SALES, MARCIO ALVES DE SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024026-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DANIELLE ANDRADE SALES, MARCIO ALVES DE SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **DANIELLE ANDRADE SALES e MARCIO ALVES DE SALES** contra a decisão que, nos autos da ação **anulatória de execução extrajudicial**, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, **indeferiu** a tutela de urgência pleiteada.

Em suas razões, os agravantes aduzem, em síntese, que não houve qualquer cientificarão dos requerentes sobre a ocorrência do leilão do imóvel apesar dos mesmos terem sido encontrados para a purga da mora no mesmo endereço que residem até hoje.

O pedido liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 142367465).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024026-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DANIELLE ANDRADE SALES, MARCIO ALVES DE SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos recorrentes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

O Juízo de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF**, objetivando, em sede de tutela de urgência, a suspensão da execução extrajudicial de imóvel, bem como do leilão designado para o dia 31/07/2020, ou, os efeitos deste, bem como a manutenção da posse do imóvel em seu favor.

Narram os autores que firmaram contrato com a ré no valor de R$ 716.000,00, na modalidade alienação fiduciária, em maio de 2014. Alegam que por problemas financeiros não cumpriram com o pagamento das parcelas, sendo surpreendidos com a notícia do leilão do imóvel, sem qualquer prévia notificação, o que entendem ilegal.

Passo a decidir.

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê como requisitos para a **antecipação da tutela** a existência de prova inequívoca, que permita o convencimento sobre a *verossimilhança da alegação* e a existência de *perigo da demora,* o que não ocorre no caso concreto.

Do contrato constante dos autos, vejo que os autores firmaram financiamento com a CEF em maio de 2014 (ID 36242890 - Pág. 1 e ss.), mediante alienação fiduciária. Da certidão de registro imobiliário (ID 36242891 - Pág. 5), é possível verificar que a propriedade do imóvel foi consolidada em favor da CEF em 11/01/2017. Se desde essa época os autores estavam inadimplentes, obviamente estavam cientes das consequências do descumprimento contratual, especialmente após passados mais de 3 (três) anos da consolidação.

Tratando-se de contrato de mútuo, o descumprimento contratual por uma das partes autoriza que a outra inicie os procedimentos de cobrança visando a satisfação do débito, não existindo nos autos nenhuma evidência que autorize obstar a legítima pretensão do credor.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo que a purgação do débito seja feita após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, até a alienação em leilão a terceiro, **desde que não configurado abuso de direito por parte do devedor**:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. **É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes.** 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado**. 4. **Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados**. 5. (...). 6. Recurso especial não provido. (STJ - TERCEIRA TURMA, RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE: 20/05/2015 – destaques nossos)

Porém, visando minimizar prejuízos ao credor, que cumpriu com sua parte no contrato de mútuo ao efetuar a entrega do dinheiro financiado e agiu dentro do que lhe facultava a legislação ao realizar a execução extrajudicial, há que se adotarem cautelas para admitir que o depósito restitua o contrato ao *status quo ante*. Nesse passo, a suspensão da venda do imóvel a terceiros e retomada do contrato de financiamento só deve ser admitida **mediante depósito de todas as prestações vencidas até a data de propositura da ação, com juros, correção e encargos, além do depósito das prestações que forem se vencendo ao longo da ação** (Nesse sentido: TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AI 00167249820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1: 07/02/2017).

Cumpre anotar, ainda, que, a exemplo do que ocorreu com o DL 70/66, os tribunais vem reconhecendo a constitucionalidade da Lei nº 9.514/97:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 -CONSTITUCIONALIDADE . 1 - **O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal**. (...). (TRF3, AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 01/12/2015)

Porém, os autores não informam se pretendem depositar os valores vencidos e as prestações vincendas, não se evidenciando clara sua intenção e possibilidade de liquidar o débito nas condições acima mencionadas. Vejo que o pedido cinge-se apenas à suspensão da execução em razão da ausência de notificação da realização do leilão, fato este, aliás, que necessita dilação probatória.

Ante o exposto, não vislumbro, neste momento, a presença dos requisitos dos artigos 300 e 311, do CPC, pelo que **INDEFIRO a tutela de urgência** pleiteada."

Verifico que os autores, ora agravantes, ajuizaram a demanda originária em 30/07/2020, requerendo a suspensão do primeiro e segundo leilão, designados para 31/07/2020 e 13/08/2020, o que demonstra que possuíam ciência inequívoca das respectivas datas.

Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2.NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO.DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova.Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 28/3/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL.CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.
NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.
1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).
2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 1.463.916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 9/12/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL.DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO VERIFICADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA.IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E FORMAL ACERCA DO LEILÃO. CONHECIMENTO ACIDENTAL. NULIDADE NÃO DECLARADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Discute-se nos autos a nulidade de leilão extrajudicial levado a efeito com fundamento na Lei nº 9.514/97 por falta de notificação prévia dos devedores que, todavia, tiveram conhecimento acidental do certame com antecedência de cinco dias.

3. De acordo com o princípio processual da instrumentalidade das formas, sintetizado pelo brocardo pas de nullité sans grief, positivado nos arts. 249 e 250 do CPC/73, e acolhido em diversos precedentes desta Corte, não é possível declarar a nulidade quando não verificado nenhum prejuízo efetivo.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.698.143/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 14/8/2018)

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) os autores não informam se pretendem depositar os valores vencidos e as prestações vincendas, não se evidenciando clara sua intenção e possibilidade de liquidar o débito nas condições acima mencionadas. Vejo que o pedido cinge-se apenas à suspensão da execução em razão da ausência de notificação da realização do leilão, fato este, aliás, que necessita dilação probatória."

Tenho que para o sucesso da ação anulatória com base em irregularidades procedimentais, o pleito deve ser acompanhado da demonstração, pelo devedor, de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, o que não se verifica na hipótese vertente, porquanto não restou demonstrado haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF.

Assim tem decidido esta E. Corte, por oportunidade de casos análogos:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. 2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 5. O agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. 6. **A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** *7.* **Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.** *Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes. 8. Agravo legal não provido. – grifo nosso. (AI 00273752920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AÇÃO DE RITO COMUM - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, RETOMADA DE IMÓVEL - SOLTEIRA ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO A NÃO FRUTIFICAR, SE O MUTUÁRIO INDEMONSTRA EFETIVA INTENÇÃO/CONDIÇÃO DE PURGAR A MORA - INTIMADO A PROMOVER O ANDAMENTO PROCESSUAL, QUITANDO A OBRIGAÇÃO, QUEDOU SILENTE O INTERESSADO - EXTINÇÃO TERMINATIVA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA Aforada a demanda em 21/06/2018, declinou o autor residir à Rua Bicuana, nº 50, São Paulo-SP.O E. Juízo "a quo" mandou intimar, pessoalmente, o interessado em referido endereço, para que desse prosseguimento ao processo, certificando o Oficial de Justiça que, no local, mora, há nove anos, Mariana dos Santos Fraga de Oliveira, que desconhece o intimando, acreditando a moradora se tratar do antigo locatário, porque já havia recebido correspondências em nome dele, doc. 90061222.Note-se, então, que o autor, desde a prefacial, demonstra atitude antijurídica, vez que declinou endereço inverídico, ferindo, com isso, o art. 77, inciso V, CPC.Diferentemente do que alegado em apelação, no sentido de que o comando judicial ordenador da purgação da mora seria impertinente, vênias todas, mas, se alguma inadequação paira ao feito, esta a repousar na cobiça recorrente de intentar anular o procedimento extrajudicial sem ter condições de pagar a dívida.Como bem delineado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, doc. 90061217, o polo autor deixou de pagar as prestações no ano 2000 : logo, corretíssimo o comando para que o interessado pagasse a dívida ou demonstrasse condição de fazê-lo, sob pena de se "anular por anular" o procedimento extrajudicial de retomada do imóvel. Para melhor explicitar a hipotética situação da causa, ter-se-ia a anulação do procedimento, o que ensejaria intimação autoral para purgar a mora, porque o débito é incontroverso, assim seria renovado o ato tido por irrealizado.Intimado o mutuário (se achado, porque falta com a verdade até mesmo perante o Judiciário), Julio pagaria? O seu silêncio, durante o curso do processo, já respondeu que não ...Note-se, então, que a finalidade do processo deve resguardar a eficácia da medida, a fim de que não se torne ineficaz (provimento jurisdicional vazio), este o exato quadro dos autos, pois de nada adianta apurar eventual nulidade de intimação, se quem deve não irá pagar a dívida. Não se há de falar em desfazimento da execução extrajudicial, porque o quadro de inadimplência se solidificou sem que a parte autora tenha demonstrado possibilidade de reverter a situação, devendo prevalecer a segurança jurídica em torno do ato de retomada da coisa, que possui origem no axiomático débito autoral, portanto correta a execução da garantia, sob pena de causar ilícito enriquecimento da parte privada, que tomou crédito bancário, mas não realizou a devolução, conforme pactuado. Precedentes. Intimado por publicação a cumprir obrigação crucial ao andamento processual e quedando silente o particular, determinou-se sua intimação pessoal, que restou frustrada, porque fornecido endereço errado ao Judiciário, por exclusivo agir privado, que, evidentemente, não pode se beneficiar de sua própria torpeza, "data venia", assim, em função de clara conduta escapista adotada aos autos, mantido deve ser o desfecho sentencial. Ausentes honorários recursais, porque não arbitrada a verba em Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.Improvimento à apelação.(ApReeNec 5003683-81.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. NÃO DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão, consolidação da propriedade e inscrição de nome em cadastro de inadimplentes, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514. II. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. No entanto, a agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades ou que a situação ora instaurada sofreria qualquer alteração com a notificação das datas de leilão. **Desta feita, não se vislumbra prejuízos que poderiam advir da suposta ilegalidade cometida, haja vista que a parte não demonstrou iniciativa quanto ao pagamento da dívida.** III. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*– grifo meu.* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000744-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, legitimando-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte.

II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

III - ***Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes.***

IV - Recurso desprovido. – grifo meu.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594773 - 0001881-94.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66. ... 5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa. 6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução. 7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC 200761260002296 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1367376 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287 - RELATOR : JUIZ ANTONIO CEDENHO)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. ... 2. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2003 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. ...(TRF3 - AC 200461000341557 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257423 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 77 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o relatório.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DO LEILÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os autores, ora agravantes, ajuizaram a demanda originária em 30/07/2020, requerendo a suspensão do primeiro e segundo leilão, designados para 31/07/2020 e 13/08/2020, o que demonstra que possuíam ciência inequívoca das respectivas datas, de modo a indicar a inexistência de prejuízo. Precedentes do C. STJ.

2. No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) os autores não informam se pretendem depositar os valores vencidos e as prestações vincendas, não se evidenciando clara sua intenção e possibilidade de liquidar o débito nas condições acima mencionadas. Vejo que o pedido cinge-se apenas à suspensão da execução em razão da ausência de notificação da realização do leilão, fato este, aliás, que necessita dilação probatória."

3. Para o sucesso da ação anulatória com base em irregularidades procedimentais, o pleito deve ser acompanhado da demonstração, pelo devedor, de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, o que não se verifica na hipótese vertente, porquanto não restou demonstrado haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **DIRCE RIBEIRO** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141135064 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141135064).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141135072).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA contra decisão de fls. 458/462 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos contidos nas Certidões de Dívida Ativa 80609019524-83 e 35.620-780-3, bem como de que a base de cálculo do Pis/Cofins aqui cobrados foi integrada indevidamente pelo Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, impugnando, ainda, as contribuições destinadas ao Incra e Sebrae, **indeferiu** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a prescrição alega não pode ser aferida, já que a excipiente não comprovou as datas da entrega das declaração referente ao período cobrado.

Afirma que em relação às contribuições ao Incra e Sebrae, a argumentação é totalmente ilegítima e atenta contra o entendimento jurisprudencial corrente.

Quanto à questão relacionada à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS entendeu pela necessidade da oitiva prévia da Fazenda Pública.

Agravante: articula nesta sede os mesmos argumentos anteriormente articulados atinentes à prescrição, Incra/Sebrae e Pis/Cofins.

Com contraminuta

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

No caso, apesar da matéria prescricional possuir natureza de ordem pública, entretanto nada há, de fato e pré-constituído, nos autos a corroborar os argumentos da excipiente a respeito, o que implica em alegações genéricas, a confrontar com o teor da referida súmula.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

*"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2°, §§5° e 6°, da Lei n° 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366.** 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido."*

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO – ICMS NA BASE DE CÁLCULO - NÃO COMPROVADA - INCRA e SEBRAE – PIS/COFINS.

I – Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos contém contribuição previdenciária incidente sobre Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviço, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II – A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III – A prescrição alegada pela recorrente não veio acompanhada com os documento necessário para sua aferição.

IV – Não há nos autos nenhuma prova pré-constituída demonstrado que as contribuições destinada ao Inca, Sebrae, Pis e Cofins foram declaradas inconstitucionais em controle concentrado a ensejar seu questionamento em sede de exceção de pré-executividade.

V - Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028539-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, LIX CONSTRUCOES LTDA, CBI CONSTRUCOES LTDA, CBI INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028539-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, LIX CONSTRUCOES LTDA, CBI CONSTRUCOES LTDA, CBI INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA outros contra decisão monocrática de fls. 834 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram contra inclusão das mesmas no polo passivo da execução fiscal movida incialmente pela autarquia previdenciária em face de Construtora Lix da Cunha S/A**, rejeitou-a**, ao fundamento de que a questão relativa à decadência está preclusa ante ter sido apreciada anteriormente nos autos, que os elementos objetivos carreados ao autos são robustos e convincentes a provar confusão patrimonial e a caracterizar a existência de grupo econômico integrado pelas excipientes.

Por fim, afastou a prescrição intercorrente, por entender que do reconhecimento do grupo econômico até o pedido de inclusão das excipientes no polo passivo da execução não transcorrerão cinco anos.

Agravante: alegam o implemente da prescrição da pretensão exequenda lhe redirecionar a cobrança, a contar da citação da executada, a falta de elementos legais e imprescindíveis a ensejar sejam incluídas no polo passivo da execução fiscal, que não tem interesse comum no fato gerador, a inexistência de confusão patrimonial e que o débito já foi quitado pela empresa principal.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, LIX CONSTRUCOES LTDA, CBI CONSTRUCOES LTDA, CBI INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O pedido de efeito suspensivo foi apreciado nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

*Ante o exposto**, indefiro** o pedido de tutela antecipada*

A decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma exarado em questões análogas, a qual foi lavrada com o seguinte teor:

"Vistos em apreciação das exceção de pré-executividade de fls. 579/592. As co-executadas, LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, LIX CONSTRUÇÕES LTDA, CBI INDUSTRIAL LTDA e CBI CONSTRUÇÕES LTDA., opõem a exceção de pré-executividade de fls. 579/594, considerando a decisão de fls. 460/464, pela qual foram incluídas no polo passivo da presente execução fiscal. Alegam que decaíram os débitos anteriores a novembro de 1993. Afirmam que na data da decisão já havia transcorrido lapso superior ao prazo prescricional quinquenal contado desde a citação da empresa originalmente executada, em 21/06/1999. Sustentam que não existe solidariedade entre elas que justifique o redirecionamento, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional. Arguem a inconstitucionalidade do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91, já que a lei ordinária não poderia estabelecer regra de sujeição passiva, matéria reservada à lei complementar. A exequente refuta os argumentos dos excipientes (fls. 593/602). DECIDO. A decadência já foi apreciada nos autos (fls. 310/313). A excepta carreou aos autos elementos objetivos que comprovam a relação negocial entre as sociedades que ora protestam. De fato, há fundamentos robustos e convincentes à caracterização de grupo econômico, bem como o notório intuito de blindar o patrimônio das empresas do grupo LIX DA CUNHA, em evidente abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Configurada e provada, também, ampla e profunda confusão patrimonial e desvio de finalidade e, ambas as hipóteses autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil. Inibir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. Cumpre ter em conta que "o termo inicial do prazo prescricional dá-se no momento em que constatada a lesão e seus efeitos, conforme o princípio da actio nata. Precedentes: REsp 1.168.680/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3.5.2010; REsp 1.176.344/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.4.2010; REsp 1.172.028/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2010; REsp 1.089.390/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2009; REsp 1.116.842/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.10.2009; e REsp 1.124.714/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.11.2009." (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, AgRg no AREsp 218708, rel. min. Herman Benjamin, DJe 07/03/2013). Assim, "() o STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente". ()" (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp 1355982, rel. min. Herman Benjamin, DJe 18/12/2012) Portanto, apenas quando a exequente soube da existência do grupo econômico de fato e da confusão patrimonial engendrada pelas co-executadas, e referidas na decisão de fls. 460/464, iniciou-se o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal para as demais empresas do grupo econômico. Não há norma constitucional que imponha que as regras que tratam da solidariedade, como as do art. 50 do Código Civil e do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91, sejam veiculadas por lei complementar. Ante o exposto, rejeito a execução de pré-executividade. Esclareça a exequente o pedido de bloqueio de ativos financeiros tendo em vista o sobrestamento do feito (fl. 575) em virtude de seu requerimento de fls. 547. Int.."

Assim, adoto os termos da decisão recorrida para julgar o presente agravo de instrumento.

Deixo de apreciar a alegação de quitação do débito, uma vez que esta não foi articulada na exceção de pré-executividade, nem foi objeto de pronunciamento pela sentença.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO –- EXECUÇÃO FISCAL GRUPO ECONÔMICO – CARACTERIZADO – REDIRECIONAMENTO – PRESCRIÇÃO – NÃO IMPLEMENTADA

I – A prescrição para redirecionamento para as demais empresas do grupo não se conta da citação da execução, mas sim da data em que o grupo econômico de fato foi reconhecido por decisão judicial.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. No entanto, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão de todas as empresas do grupo estarem sob o mesmo comando, bem como pelo fato de os objetos sociais de ambas serem voltados para o ramo da construção civil.

III – O entendimento de que a existência de grupo econômico não implica em inserção automática das empresas no polo passivo da execução fiscal não se aplica nos casos em que está em cobro tributo destinado à Seguridade Social

VI – A documentação constante nos autos demonstra a contento a existência de grupo econômico de fato entre empresas integrado pela Construtora Lix da Cunha S/A.

V - Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013861-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDINS DA LIBERDADE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERREIRA DOS SANTOS - SP188051-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013861-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDINS DA LIBERDADE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERREIRA DOS SANTOS - SP188051-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JARDINS DA LIBERDADE** em face de **DURVAL NISHI e ODETE KINUKO YAMAJI NISHI**, e requerendo a citação da proprietária fiduciária **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** para ciência do feito, objetivando a cobrança do valor de débito condominial.

Sentença (ID 7912645): o MM. Juízo *a quo* homologou a desistência requerida, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil de 2015. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento nos arts. 85, §4º, III, e 90, do CPC.

Foram opostos embargos de declaração pelo autor, os quais foram rejeitados.

Apelou o autor (IDs: 7912667 a 7912673). Em suas razões, pretende a reforma parcial da r. sentença, a fim de excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que o pedido de desistência ocorreu em data anterior à contestação da CEF.

Contrarrazões da CEF (IDs: 7912678 a 7912680).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013861-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDINS DA LIBERDADE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERREIRA DOS SANTOS - SP188051-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O presente caso versa sobre ação de cobrança promovida pelo Condomínio Residencial Jardins da Liberdade**.** No curso da ação, o autor desistiu da cobrança em razão do pagamento integral do débito pelos devedores Durval e Odete.

Ocorre que, em 18/04/2016, já havia sido determinada a citação da CEF, a qual foi efetuada em 25/04/2016 (ID 7912582).

O juízo *a quo* proferiu despacho em 19/05/2016 nos seguintes termos:

"Tendo em vista o pedido de desistência do autor às fls. 92/93, encaminhe-se a Secretaria mensagem eletrônica à Central de Mandados solicitando a devolução do mandado n. 0004.2016.00652, independente de cumprimento. Após, conclusos".

O mandado nº 0004.2016.00652, citado no despacho supra, refere-se aos réus Durval e Odete, ao passo que o mandado nº 0004.2016.00653, direcionado à CEF, foi cumprido.

Como se percebe, a CEF, ora apelada, foi citada, apresentando contestação ao feito.

Posteriormente, a CEF foi intimada a se manifestar sobre o pedido de desistência (ID 7912618), a qual alegou que foi devidamente citada, e contestou a ação, requerendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a condenação do autor em honorários advocatícios (ID 7912626).

Vê-se, desta forma, que a CEF opôs resistência ao pedido do autor, já que, além de citada e de ter oferecido contestação, foi intimada a manifestar-se acerca do pedido de desistência da ação formulado pela autora, o que evidencia o estabelecimento da relação processual.

Desse modo, é correta a condenação do apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes.

In casu, aplica-se o art. 90 do CPC, segundo o qual os ônus de sucumbência devem ser suportados pela parte que desistiu. Confira-se precedente do Colendo STJ neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolizado após a citação, ainda que em data anterior à apresentação da contestação**. 2. A discussão acerca de matéria não tratada no acórdão recorrido, tampouco no próprio recurso especial ou nas contrarrazões, configura inovação recursal vedada no âmbito do agravo regimental. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 90.739/PB, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016). *– sem grifos no original*

Assim, entendo que a parte autora deve ser condenada em honorários de sucumbência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA APÓS CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ARTIGO 485, VIII, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A CEF, após citada, ofereceu contestação ao feito.

2. A CEF opôs resistência ao pedido do autor, já que, além de citada e de ter oferecido contestação, foi intimada a manifestar-se acerca do pedido de desistência da ação formulado pela autora, o que demostra o estabelecimento da relação processual.

3. Aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que ensejou a instauração da demanda.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010699-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA APARECIDA RODRIGUES CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010699-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA APARECIDA RODRIGUES CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **DANIELA APARECIDA RODRIGUES CARNEIRO** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141135521 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141135522).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141135530).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010699-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DANIELA APARECIDA RODRIGUES CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000177-56.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença, integrada por embargos de declaração (125063086), objetivando afastar o recolhimento de contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados, trabalhadores avulsos e individuais a título de: 1) aviso-prévio indenizado; 2) auxílio-doença ou auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento; 3) férias gozadas; 4) terço constitucional de férias; 5) salário-maternidade; 6) salário-paternidade; 7) décimo terceiro salário; 8) "abono comerciários"; 9) gratificações não habituais; 10) indenização por estabilidade; 11) adicional de horas extras; 12) adicional noturno; 13) adicionais por insalubridade e periculosidade; 14) adicional de transferência. Requer, ainda, a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, com os acréscimos cabíveis.

Sentença (dispositivo):

"Pelo exposto, resolvendo o mérito, com fulcro no artigo 487, III, a, do Código de Processo Civil, homologo o reconhecimento da procedência do pedido no que se refere à declaração da não incidência de contribuição previdenciária sobre o montante correspondente ao aviso prévio indenizado, e, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da Requerente à não incidência de contribuição previdenciária sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados (terço constitucional de férias, auxílio-doença e acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e indenização por estabilidade provisória), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado."

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A apelante sustenta, em síntese, a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. No que tange ao aviso prévio indenizado trata-se de pagamento cuja natureza indenizatória já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.230.957/RS (DJe 18.03.2014), julgado como recurso repetitivo e cujo entendimento ali exposto já foi oficialmente adotado pela Administração Fazendária no âmbito de suas atribuições funcionais, conforme se infere da Solução de Consulta COSIT nº 249 de 2017. 8. Com efeito, trata-se de matéria em relação a qual a Procuradoria sequer ofereceu qualquer resistência processual, porquanto já autorizada a não contestar nem recorrer conforme permissivo do art. 19, II e V, § 1º, da Lei nº 10.522/02, c/c o art. 2º, III, V e VII, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000177-56.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

DA INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA (EMPREGADA GESTANTE, ACIDENTE DO TRABALHO, MEMBRO DA CIPA, DIRIGENTE SINDICAL E DE COOPERATIVA, E EMPREGADO REABILITADO)

A estabilidade provisória é uma garantia de que goza determinados empregados durante certo período, não podendo ser demitido pelo empregador, exceto, por justa causa ou força maior. Dentre, tais empregados temos:

a) A empregada gestante (art. 10, II, "b", ADCT - da CF/88);

b) O empregado acidentado (Lei-8.213/91, art. 118);

c) O membro da CIPA (art. 10, II, "a", ADCT - da CF/88);

d) O dirigente sindical (CF/88, art. 8.º, VIII e CLT, art. 543, § 3.º);

e) O dirigente de cooperativa (Lei-5.764/71, art. 55); e,

f) O empregado reabilitado (Lei-8.213/91, art. 93, § 1.º).

Ressalto, que sobre a verba estabilidade provisória não há que incidir contribuição previdenciária, considerando a sua natureza indenizatória, reconhecida pela jurisprudência pátria e o fato de se amoldarem à indenização prevista na CF/88, art. 7.º, I.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE CONVERTIDO EM PECÚNIA, INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO E 13ºSALÁRIO CORRESPONDENTE ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS E PRÊMIO PELO ALCANCE DE METAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte convertido em pecúnia, indenização do período estabilitário e 13º salário correspondente às verbas indenizatórias. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário maternidade, férias gozadas, horas extras e prêmio pelo alcance de metas. (...) 11. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF3, AMS 00032443320144036108, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 1ª T., j. 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

2. As rubricas " salário estabilidade gestante", " salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e " salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de aviso prévio indenizado e sob as rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente de trabalho" e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes".

4. Agravo improvido." (TRF3, AI nº 468312, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e dou parcial provimento à apelação por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e indenização por estabilidade provisória: não incide contribuição previdenciária.
2. Terço constitucional de férias: incide contribuição previdenciária.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **DIRCE RIBEIRO** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141135064 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141135064).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141135072).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017914-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIRCE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO.QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não a autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] *3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes julgados proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011486-26.2019.4.03.6105, REL. DES. FED. CARLOS FRANCISCO, j. 04/08/2020, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 12/08/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TUV SUD SFDK LABORATORIO DE ANALISE DE PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TUV SUD SFDK LABORATORIO DE ANALISE DE PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TUV SUD SFDK LABORATÓRIO DE ANÁLISE DE PRODUTOS EIRELI** originalmente contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO** , objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante a recolher a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, uma vez que a finalidade de tal contribuição já se exauriu, e, por consequência, declarar como compensáveis os valores indevidamente recolhidos sob tal título.

Sentença que julgou **IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial e **DENEGOU A SEGURANÇA**, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009.

Apelação (Impetrante): Requer a reforma a sentença para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Apelante a recolher a contribuição ao FGTS no percentual de 10% sobre o montante acumulado durante o contrato de trabalho, uma vez que a finalidade de tal contribuição já se exauriu, motivo pelo qual a mesma está eivada pela inconstitucionalidade superveniente, bem como em razão da inconstitucionalidade da base de cálculo disposta na contribuição social destinada ao custeio do FGTS, instituída pelo art. 1º da LC nº 110, de 11/06/2001; e ante a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar 110/2001, declarar como compensáveis, nos termos da Súmula 213/STJ, os valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos anos com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, atualizados pela incidência da taxa de juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para tributos federais (SELIC).

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TUV SUD SFDK LABORATORIO DE ANALISE DE PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide:ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149,§ 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii , e 150, I e iii , e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110 /2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Por fim, em 18/08/2020, o Colendo STF julgou o mérito do RE 878313 afetado em repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída, "in verbis":

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020."

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e fixada pelo STF a tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", mostra-se exigível a contribuição em discussão..

Ante o exposto, nego **provimento** à apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO OU DE DESVIO DA FINALIDADE - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - TEMA 846 - TESE FIXADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação.
3. Constitucionalidade reconhecida. Tema 846. Tese fixada: É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023203-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: NAZARETH DE FATIMA MORENO, CLAUDETE PERES, DULCILENE TERESINHA SCARPARO, HELENA APARECIDA VILELLA VICENSOTTI, JANETE GARCIA DE VASCONCELLOS, SOLANGE DE FATIMA VANZO, VICENTE APARECIDO MODESTO, JOEL RODRIGUES FERREIRA, JOSE BOSCO, JOAQUIM COSTA, WANDERLEY DA SILVA MACHADO, MARIA APARECIDA MISTRETTA, LUIZ CARLOS DE CAMARGO, MARIA DE FATIMA BARBOSA GONCALVES, APARECIDO DONIZETTI PINTO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023203-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: NAZARETH DE FATIMA MORENO, CLAUDETE PERES, DULCILENE TERESINHA SCARPARO, HELENA APARECIDA VILELLA VICENSOTTI, JANETE GARCIA DE VASCONCELLOS, SOLANGE DE FATIMA VANZO, VICENTE APARECIDO MODESTO, JOEL RODRIGUES FERREIRA, JOSE BOSCO, JOAQUIM COSTA, WANDERLEY DA SILVA MACHADO, MARIA APARECIDA MISTRETTA, LUIZ CARLOS DE CAMARGO, MARIA DE FATIMA BARBOSA GONCALVES, APARECIDO DONIZETTI PINTO
PROCURADOR: RICARDO BIANCHINI MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra a decisão que, nos autos da ação de indenização securitária, ajuizada por **NAZARETH DE FATIMA MORENO e outros**, reconheceu a ausência de interesse da CEF para intervir na demanda e, por conseguinte, determinou a sua exclusão da lide, declinando da competência em prol do Juízo Estadual.

A Agravante pugna pela aplicação do Tema 1.011 do STF, com a reforma da decisão agravada, para o fim de se admitir a CAIXA, administradora do SH/SFH e do FCVS, na lide e a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

O pedido de liminar foi deferido.

Apresentadas contrarrazões pelos autores (ID 140891446).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023203-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: NAZARETH DE FATIMA MORENO, CLAUDETE PERES, DULCILENE TERESINHA SCARPARO, HELENA APARECIDA VILELLA VICENSOTTI, JANETE GARCIA DE VASCONCELLOS, SOLANGE DE FATIMA VANZO, VICENTE APARECIDO MODESTO, JOEL RODRIGUES FERREIRA, JOSE BOSCO, JOAQUIM COSTA, WANDERLEY DA SILVA MACHADO, MARIA APARECIDA MISTRETTA, LUIZ CARLOS DE CAMARGO, MARIA DE FATIMA BARBOSA GONCALVES, APARECIDO DONIZETTI PINTO
PROCURADOR: RICARDO BIANCHINI MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Parcial razão assiste à recorrente.

Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pela agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, os contratos em comento, com exceção de um - relativo ao autor William Renato Soares - foram firmados em **12/1981** e **05/1982** e contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, com exceção do autor William Renato Soares, os demais contratos foram firmados em **12/1981** e **05/1982** e contam com cobertura do FCVS, ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), de modo que existe interesse a justificar a participação da CEF na lide em relação a eles, sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003625-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JOSE APARECIDO ARAUJO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003625-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JOSE APARECIDO ARAUJO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 100115692).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 128595340).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003625-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JOSE APARECIDO ARAUJO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato em questão, assinado em 30/05/1974, conta com cobertura do FCVS (fls. 804/808 do processo físico - id 32662456). Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115692 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, o contrato em questão, assinado em 30/05/1974, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115692. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026102-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: KAREN CRISTINA CARVALHO ROCHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026102-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: KAREN CRISTINA CARVALHO ROCHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, **excluiu a Caixa Econômica Federal** do polo passivo do feito, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Sustenta, em síntese, que a CEF possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 100115699).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 128595339).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026102-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: KAREN CRISTINA CARVALHO ROCHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o instrumento de cessão de direitos e transferência de financiamento com assunção de dívida, firmado em 31/08/2001, por João Wagner Medina Correa, cônjuge da parte autora (fls. 106/113 do processo físico - doc. Id 7177081), conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 100115699 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, o instrumento de cessão de direitos e transferência de financiamento com assunção de dívida, firmado em 31/08/2001, pelo cônjuge da parte autora, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 100115699. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001737-76.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.** contra sentença proferida em mandado de segurança, onde objetivava, em sede liminar, por conta da calamidade pública em decorrência do coronavírus, a suspensão da exigibilidade dos tributos federais IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, contribuições previdenciárias e sociais, etc, e de suas obrigações acessórias. Postergando assim o vencimento para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

A sentença denegou a segurança.

A apelante sustenta, em síntese, que diante da PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS COVID-19, o Congresso Nacional, decretou estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 69 , (DOU de 20/03/2020), nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem 93, de 18 de março de 2020. 7. Na mesma esteira, fora decretado estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, o que acarreta extremo abalo no fluxo de caixa da empresa Apelante, em razão da obrigatoriedade legal e cívica de reduzir as atividades empresariais. 8. Nesta perspectiva de análise, deverá ser aplicado o teor da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais, quando declarado estado de calamidade pública quando o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido. Isto posto, necessário a observância dos regramentos legais no que concerne a garantir à empresa Apelante seu direito líquido e certo de prorrogar o pagamento dos tributos a que se subsume, quando pratica determinados e específicos fatos geradores (ter lucro, realizar faturamento, importar, pagar eus empregados, etc), para o último dia útil do 3º mês subsequente, como determina o artigo 1º da Portaria MF nº 12/12.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001737-76.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004420-04.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTSERVICE MONTAGENS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004420-04.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTSERVICE MONTAGENS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se ação de procedimento comum, ajuizada por **MONTSERVICE MONTAGENS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA**, em face **DA UNIÃO - FAZENDA NACIONAL**, objetivando a suspensão da exigibilidade dos recolhimentos da contribuição sobre a folha de salários destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros", incidentes sobre verbas remuneratórias de natureza não salarial, tais como: e terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio doença, bem como a compensação dos valores pagos a este título e recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença que **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, para assegurar à empresa autora o direito de não recolher a contribuição social a cargo do empregador, bem como das Contribuições destinadas a terceiros e RAT incidentes sobre incidente sobre 1/3 constitucional de férias, os quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e aviso prévio indenizado, ficando autorizado, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), compensar por sua conta e risco os mencionados indébitos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ao Fisco o poder de fiscalizar a regularidade do procedimento compensatório efetuado. **DECLAROU EXTINTO o processo, com resolução de mérito** (art. 487, inciso I do CPC). Custas e despesas processuais ex lege. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, os quais serão fixados em 10% do valor atribuído à causa, a teor do art. 85, parágrafos 2º, 3º e 4º, I, do CPC-15, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Dispensado o reexame necessário (CPC, art. 496, §3º, inciso I).

Apelação (União): Pleiteia o sobrestamento do feito face ao reconhecimento da repercussão geral (Tema 482). Requer seja provido seu recurso para que: a) quanto ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias patronais DO ART. 22, I, DA LEI 8212/91 sobre o aviso prévio indenizado, a União informa a dispensa de contestar/recorrer; b) quanto ao pedido de não incidência das contribuições ao SAT/RAT/GILRAT e aos terceiros sobre o aviso prévio indenizado, requer seja o pedido julgado improcedente; d) quanto ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias (patronais, SAT/RAT/GILRAT e terceiros) sobre o terço constitucional de férias, 15 dias que antecedem o auxílio doença/acidente, requer seja o pedido julgado improcedente, com inversão da sucumbência. Em caso de procedência do pedido autoral, aduz critérios de compensação.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004420-04.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTSERVICE MONTAGENS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA

Requer a apelante o sobrestamento do feito, porque não transitado em julgado a análise da repercussão geral no RE 611.505/SC (Tema 482 de RG), bem como para que sejam adotados os mesmos critérios para os recursos extraordinários interpostos com o mesmo fundamento.

Quanto ao referido tema, 482, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Seção desta Corte Superior, sob o rito do julgamento dos recursos repetitivos, pacificou entendimento de que as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não podem ser impostas a quem não é associado.

2. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A suspensão de processamento prevista no § 5° do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Terceira Seção, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 2/10/2018). 2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo , § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem competência para análise de matéria infraconstitucional, não estando obrigado a se manifestar a respeito de tema constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA . NÃO INCIDÊNCIA.
1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA . NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.
1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .
2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.
1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária , nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária , de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária , também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.
1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária .
2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de julho de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente"*, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SAT E TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - TEMA 482 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1 - Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente tema 482 (RE 611.505/SC), constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

2 - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

3 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

4 - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas (RE 1072485 - Tema 985 - Repercussão Geral).

5 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

6 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de julho de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente",* razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017817-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANETE DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017817-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANETE DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Janete do Nascimento Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017817-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANETE DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141135178, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1557.274-6) e demais dados do financiamento (id 141135178, p. 3).

Foi realizada vistoria no imóvel da parte autora, em 07/09/2019, com elaboração de uma planilha de orçamento, na qual constam os reparos que devem ser feitos no imóvel e seus respectivos valores (id 141135179).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141135180, p. 7).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: JORGE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149688144 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: JORGE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: JORGE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, **excluiu a Caixa Econômica Federal** do polo passivo do feito, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Sustenta, em síntese, que todas as apólices do SH/SFH referente a vícios construtivos firmados até o advento da Lei n.º 11.977/09 estão vinculadas ao FCVS, com interesse da Caixa Econômica Federal, na condição de administradora do referido fundo, nos termos da MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 75934695).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 122856985).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: JORGE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 64 do processo físico), o contrato assinado pelo autor, em 27/12/1985, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 75934695 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 64 do processo físico), o contrato assinado pelo autor, em 27/12/1985, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 75934695. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

	Assinado eletronicamente por: **LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES** **16/12/2020 23:17:43** https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: **149688144**	20121623174375500000148685848

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ERNANI GOMES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ERNANI GOMES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, **excluiu a Caixa Econômica Federal** do polo passivo do feito, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Sustenta, em síntese, que todas as apólices do SH/SFH referente a vícios construtivos firmados até o advento da Lei n.º 11.977/09 estão vinculadas ao FCVS, com interesse da Caixa Econômica Federal, na condição de administradora do referido fundo, nos termos da MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 75934708).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 107932846).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ERNANI GOMES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 189 do processo físico - ID 1416135), o contrato assinado pelo autor, em 01/10/1983, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 75934708 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato assinado pelo autor, em 01/10/1983, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 75934708. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-67.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA GRACA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-67.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA GRACA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA GRACA** contra a Caixa Econômica Federal - CEF e SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, em que se pretende a condenação das rés à indenização securitária por danos físicos no imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Autor, deixando de condená-lo ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita (id 139541344).

Apelação interposta pelo autor, pugnando pela anulação da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, determinando que o processo retorne à Vara de origem para designação de prova pericial (id 139541349).

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 139541352).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-67.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA GRACA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Anoto, de início, que o cerceamento de defesa não está presente quando a prova a ser produzida não tem utilidade, seja pela inexistência de cobertura securitária para os fatos narrados na inicial, seja pela infringência de cláusula contratual diante da falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro.

Nestes termos, reputo desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial. Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Ausente o alegado cerceamento de defesa quando a prova a ser produzida não tem utilidade, seja pela inexistência de cobertura securitária para os fatos narrados na inicial, seja pela infringência de cláusula contratual diante da falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro.

II - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da Circular SUSEP nº 111/99.

III - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1967896 - 0001039-83.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

Passo à análise do mérito.

Compulsando os autos, verifico que, quando da celebração do referido contrato, fazia vigorar Apólice do SFH prevendo as seguintes coberturas (Cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD 18/77 do Banco Nacional da Habitação, que aprova as condições especiais e particulares do seguro compreensivo especial integrante da apólice habitacional em anexo, com vigência a partir de 1º de julho de 1977): a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento (causado por ventos ou granizo); g) inundação ou alagamento.

Contudo, constam da cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária:

"Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal."

Posteriormente, tal resolução, foi substituída pela Circular SUSEP nº 111/99, que também prevê a citada exceção.

Destarte, resta evidente que os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção, excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula expressa constante da apólice do seguro supramencionada.

Importa ressaltar que, não tendo sido realizada fiscalização de engenharia com exame dos materiais utilizados na construção, a atuação da CEF se limitou à concessão do financiamento para a compra de imóvel já construído e escolhido pelo próprio mutuário, não cabendo sua responsabilização pelos vícios de construção.

Assim, não tendo sido comprovado que o imóvel foi construído pelas requeridas, refuge de suas órbitas a almejada responsabilidade pelos vícios apontados.

Acerca do assunto, colaciono recente julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, O QUAL SEGUE DESPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Nos casos de seguro habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as seguradoras, em caso de previsão contratual, são responsáveis quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil. 3. No caso, tendo a Corte de origem assentado que os riscos decorrentes de vício de construção não se encontram cobertos na apólice, é inviável a pretensão recursal, dada a necessidade de interpretação de cláusula contratual e de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo os óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento." (EDRESP 200800561838, Relator(a): RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA,DJE DATA:11/12/2013)

Dessa maneira, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve ser afastada a responsabilidade das rés pelo evento, de modo que a r. sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente o alegado cerceamento de defesa quando a prova a ser produzida não tem utilidade, seja pela inexistência de cobertura securitária para os fatos narrados na inicial, seja pela infringência de cláusula contratual diante da falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro.

2. Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da apólice do seguro.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007452-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDERSON MARCOS APARECIDO PAIS, ZIRLENE QUIRINO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007452-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDERSON MARCOS APARECIDO PAIS, ZIRLENE QUIRINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A, SABRINE FRAGA DE SA - SP203549-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A, SABRINE FRAGA DE SA - SP203549-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Janderson Marcos Aparecido Pais e Zirlene Quirino Alves em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada.

Indeferido o pedido de tutela antecipada. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial. No mérito, aduz que não foi intimada para realizar a purgação da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007452-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDERSON MARCOS APARECIDO PAIS, ZIRLENE QUIRINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A, SABRINE FRAGA DE SA - SP203549-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A, SABRINE FRAGA DE SA - SP203549-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 15/07/2011, no valor de R$ 185.000,00, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 140975056, p. 22/44).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36.. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV – Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V – Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditórios e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 08/2014, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 07/05/2015 (id 140975056, p. 106/107).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Imóveis, com planilha de demonstrativo do débito (ids 140975056, p. 120/121 e 140975057, p. 35/41), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 140975056, p. 119).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: RUBENS GARCIA CANO, CELSO CUNHA, IRENE VITAL DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA, CELIO DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS ZUCCARI, JOAQUIM CATELLAN
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: RUBENS GARCIA CANO, CELSO CUNHA, IRENE VITAL DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA, CELIO DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS ZUCCARI, JOAQUIM CATELLAN
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento (id 107474864).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 131046068).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: RUBENS GARCIA CANO, CELSO CUNHA, IRENE VITAL DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA, CELIO DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS ZUCCARI, JOAQUIM CATELLAN
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No presente caso, em relação ao contrato atinente ao autor Levino Gregório da Silva (mutuário Sidiney Plakitquen), firmado em 24 de setembro de 2003, não está acobertado pelo FCVS, sendo que a própria Caixa não manifestou interesse quanto ao referido autor, nem a seguradora, ora agravante, faz menção deste demandante em suas razões recursais.

No que diz respeito aos demais contratos de mútuo discutidos na lide, os mesmos foram firmados da seguinte forma:

- Célio de Oliveira - data: 01/10/1978;

- Irene Vital da Silva - data: 30/06/1984;

- Celso Cunha - data: 01/10/1978;

- Luiz Carlos Zuccari - data: 01/10/1978;

- Rubens Garcia Cano - data: 01/06/1984;

- Joaquim Catellan (mutuário original: Luiz Sergio Chefel) - data: 25/06/1982;

- José Aparecido de Souza - data: 01/10/1978;

Desse modo, com exceção do autor Levino Gregório da Silva, os contratos restantes contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 107474864 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - Determinado o desmembramento do feito em relação ao autor Levino Gregório da Silva, cujo contrato não está acobertado pelo FCVS, devendo o mesmo demandar na Justiça Estadual.

III - Quanto aos demais autores, os contratos contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

IV - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 107474864. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013201-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ENILDES DAS CHAGAS MENESES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013201-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ENILDES DAS CHAGAS MENESES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Enildes das Chagas Meneses em face da União Federal, objetivando, em síntese, a manutenção do benefício de pensão por morte.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de assegurar à parte autora a manutenção do benefício de pensão por morte. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação da União Federal juntada no documento id 142455274.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013201-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ENILDES DAS CHAGAS MENESES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

Anoto, de início, que este relator e esta Segunda Turma seguem entendimento consolidado pela jurisprudência pátria no sentido de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a lei vigente à época do óbito do instituidor.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. *1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento.* (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. *Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria pega pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento.* (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Trata-se de aplicação do princípio *Tempus regit actum*.

No entanto, isso não significa que as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, principalmente, da promulgação da lei instituidora, assim como aquelas do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação e, sobretudo, do exercício da tutela jurisdicional não possam ser confrontadas. É fundamental que haja ponderação da realidade social em vigor, na medida em que o direito não existe no vácuo.

Portanto, embora continue a seguir o aludido entendimento jurisprudencial, não deixarei de ponderar as características dos contextos históricos, atual e pretérito, para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade.

A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado. Malgrado a força normativa e axiológica do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, ainda não se pode afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com o aludido direito fundamental, de modo que ainda há muito a ser corrigido.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho – que é o que importa para o caso em comento. Entre 1950 e 2010, a participação da mulher na População Economicamente Ativa variou de 13,6% para 49,9% (http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema7/2016_12416_mulheres-no-mercado-de-trabalho_tania-andrade), conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Por conseguinte, não é razoável que a presunção de dependência econômica e financeira de mulheres solteiras acima de 21 anos e não ocupantes de cargos públicos permanentes continue a produzir efeitos diante de uma realidade socioeconômica e cultural distinta.

Embora o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 não exija, expressamente, a comprovação da dependência econômica, não se pode ignorar que esse aspecto está contido na própria norma. A legislação partia do pressuposto de que mulheres naquelas condições eram incapazes de proverem autonomamente o próprio sustento. Porém, diante das transformações sociais acima referidas, o ordenamento jurídico pátrio deixou de as considerar como beneficiárias da pensão. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 8.112/90 e reforçada pela Lei nº 13.135/2015, pelas quais se presume dependência econômica dos filhos, independentemente do gênero, até os 21 anos de idade.

É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Dessa maneira, ao seguir o entendimento jurisprudencial de incidência da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, não pode o magistrado ficar preso a uma presunção absolutamente anacrônica nos dias atuais.

Posteriormente, assim como ocorre nas pensões alimentícias no âmbito do direito de família, os benefícios de natureza previdenciária, por serem de trato continuado, renovando-se no tempo, submetem-se à cláusula Rebus sic stantibus. Nesse sentido, apresento precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDENTE DE PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTES. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. *1. A sentença que concede benefício de pensão por morte aos genitores do segurado falecido não prejudica terceiro pensionista que teve seu direito ao benefício reconhecido na via administrativa. 2. A existência de companheira, dependente de primeira classe, exclui o direito dos genitores ao recebimento de pensão por morte. 3. A cláusula rebus sic stantibus é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários. 4. Nada é devido aos exequentes embargados em razão da exclusão de classes nos termos do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida.* (AC 00066474220154036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

Dessa maneira, as posteriores modificações no estado de fato devem ser levadas em consideração também nas hipóteses a envolver concessão de benefícios previdenciários. No que importa para o caso destes autos, as transformações socioeconômicas e culturais desde a década de 1950 a que se fez referência acima acabaram por revogar a dependência econômica presumida.

Assim, não se pode, a pretexto de observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, chegar a uma solução não condizente com a realidade social vigente.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas **Turmas do Supremo Tribunal Federal,** conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela **2ª Turma** (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STF, **1ª Turma**, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes - grifei)

Por tais razões, fica mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, bem como majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Pensão concedida à filha maior de vinte um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, mostra-se razoável, tratando-se de requisito implícito a determinados benefícios previdenciários que devem observar modificações culturais, sociais, econômicas e históricas.

II - Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em diversos precedentes recentes das suas duas Turmas, firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo Tribunal de Contas da União, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

V - Apelação e remessa oficial desprovidas. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, com ressalva de entendimento pessoal do relator, negar provimento à apelação e à remessa oficial, com majoração de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002971-27.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO FALCIONI, LERIDA FRANCO FALCIONI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002971-27.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO FALCIONI, LERIDA FRANCO FALCIONI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Claudemir Aparecido Falcioni e Lerida Franco Falcioni em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão designado para 12/11/2018.

Indeferido o pedido de tutela em primeiro grau de jurisdição. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa, em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras foram a causa do inadimplemento; necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor; possibilidade de purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não foi intimada para a purgação da mora; não foi notificada sobre as datas dos leilões extrajudiciais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para R$ 1.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002971-27.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO FALCIONI, LERIDA FRANCO FALCIONI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não foi intimada para a purgação da mora; não foi notificada sobre as datas dos leilões extrajudiciais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para R$ 1.000,00.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de *"procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca"*, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇAO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressalvar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a CEF, contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do devedor fiduciante, em 01/07/2014, no valor de R$ 215.571,80, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 124721131).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 18/06/2018 (id 124721183, p. 4/5).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, em 31/01/2018, pelo Registro de Imóveis, mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 124821208).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 31/10/2018 e 12/11/2018, com aviso de recebimento assinado pela parte autora em 29/10/2018 (id 142133870).

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 09/11/2018, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados de acordo com o proveito econômico tratado nos autos. No caso, a sentença fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que obedece a tais critérios.

Entretanto, com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até da data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso. Também restou comprovada a notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, cumprindo a exigência do art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997.

- Em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-46.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DARNA DE MACEDO PAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SERASA S.A., GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A, ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS - SUCEDIDA POR MASSA FALIDA DE GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA CARVALHO MARGUTI - SP402686-A, LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIO LA STAURENGHI - SP195525-A
Advogados do(a) APELADO: ARGOS MAGNO DE PAULA GREGORIO - SP186399, ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN - SP285526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-46.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DARNA DE MACEDO PAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SERASA EXPRERIAN, SERASA S.A., GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A, ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS - SUCEDIDA POR MASSA FALIDA DE GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA CARVALHO MARGUTI - SP402686-A, LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIO LA STAURENGHI - SP195525-A
Advogado do(a) APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN - SP285526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Darna de Macedo Paz em face da Caixa Econômica Federal e outras, objetivando a declaração de inexistência de débito bem como o recebimento de indenização por danos morais decorrente da inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Apelação da autora juntada no documento id 136024601.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-46.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DARNA DE MACEDO PAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO - SP325602-N

APELADO: ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SERASA EXPRERIAN, SERASA S.A., GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A, ITAPEVA IX MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS - SUCEDIDA POR MASSA FALIDA DE GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA CARVALHO MARGUTI - SP402686-A, LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A
Advogado do(a) APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN - SP285526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A parte autora objetiva a declaração de inexistência de débitos lançados em seu cartão de crédito, oriundos de dívidas realizadas na cidade de Teresina/PI, bem como a condenação dos réus a pagar indenização por danos morais decorrente da inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

A autora alega que não efetuou as compras e a CEF sustenta a legalidade das cobranças.

Nesse contexto, nos termos do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, incumbia ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e à parte ré o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, sendo certo que, no caso vertente, os réus produziram provas nesse sentido, deve ser confirmada a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Muito bem asseverou o MM. Juízo *a quo*:

"Para cumprimento de seu ônus, a Caixa Econômica Federal trouxe aos autos informações relacionadas ao cartão de crédito n° 5187.XXXX.XXXX.6662, no qual fora contraída a dívida em nome da autora, cuja declaração de inexigibilidade se pretende (id. 13807764 – pág. 01).

De acordo com as informações constantes nesse documento, DARNA MACEDO PAZ obteve o cartão de crédito em 07/07/2011, através da Agência 0029, em Teresina/PI. O endereço indicado no registro do contrato era Rua Presidente Kennedy, n° 903, Centro, José de Freitas/PI.

Para este endereço de cadastro foram remetidos os boletos de cobrança e a comunicação de inscrição no SERASA.

A despeito de possível fraude na obtenção do cartão de crédito, a autora não negou a propriedade deste, pelo contrário, declarou perante a CEF na contestação que "O cartão no momento das compras estava em meu poder e bloqueado" (id. 5434712 - Pág. 4), ou seja, ela foi a responsável pelo requerimento deste.

Vale ressaltar também que não houve alegação da ausência de conhecimento dos débitos, uma vez que a autora narra na inicial que: "A Requerente nos meses de Dezembro/2014, Janeiro e Fevereiro/2015, verificou que ocorreram diversas cobranças em seu cartão de crédito", o que demonstra ciência contemporânea das compras irregulares.

Por outro lado, a autora se manteve inerte e não logrou comprovar a contestação do débito antes da ciência da inscrição do seu nome. O formulário de contestação das compras foi subscrito em 11/07/2017 e o protocolo em telefone é da data de 15/01/2018 (id. 5434712 – pág. 1/5).

Essa circunstância, por si só, afastaria ou minimizaria o pagamento de eventual dano moral. O próprio tempo decorrido entre a contestação e o fato demandaria uma diligência da Caixa Econômica Federal para apuração da ocorrência e comunicação à cessionária do crédito ITAPEVA IX, atual GRADUAL INVESTIMENTOS, a fim de realizar a exclusão do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito.

No mesmo sentido, também não se vislumbra conduta ilícita do SERASA, que comprovou a comunicação da inscrição, no endereço de cadastro, conforme correspondência juntada no id. 9968874 (pág. 5/7).

(...)

Ademais, a despeito da autora afirmar que reside em Adamantina/SP, é possível constatar que ela é natural de José de Freitas, no Piauí (documento de identidade no id. 5434710 - pág. 1), então há dúvidas relevantes sobre a efetiva responsabilidade pela realização das compras.

No mesmo sentido, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifiquei constar vínculo empregatício da autora entre 24/06/2013 e 31/10/2015 na ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR LTDA (CNPJ 05.351.257/0001-01), que está situada no endereço Av. Universitária, n° 750, Ed. Diamond Center, Sala 1915, Bairro Fátima, Teresina/PI, elemento que aponta que a parte autora residia no Estado do Piauí, a fragilizar a alegação formulada na inicial.

Ressalta-se que essa circunstância de distância entre o local das compras e o atual domicílio, inclusive, sustentou a concessão de tutela de urgência nos autos, considerando que a autora omitiu ao juízo a informação de que já havia residido no Piauí.

Assim, diante da ausência de verossimilhança das alegações da autora, deve ser rejeitado o pedido inicial."

No tocante à inversão do ônus da prova, tem-se que inaplicável, por ora, ao presente caso, na medida em que ausente o requisito necessário para tanto, a saber, a verossimilhança das alegações da parte autora, a teor do disposto do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. INDENIZAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO II, DO NCPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A parte autora objetiva a declaração de inexistência de débitos lançados em seu cartão de crédito, oriundos de dívidas realizadas na cidade de Teresina/PI, bem como a condenação dos réus a pagar indenização por danos morais decorrente da inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. A autora alega que não efetuou as compras e a CEF sustenta a legalidade das cobranças.

II - Nesse contexto, nos termos do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, incumbia ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e à parte ré o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, sendo certo que, no caso vertente, os réus produziram provas nesse sentido, deve ser confirmada a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003023-86.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE FERRARI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MORCELLI OLIVEIRA - SP304144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003023-86.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MORCELLI OLIVEIRA - SP304144-A, JOICE CRISTIANE CRESPILHO - SP298048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **SIMONE FERRARI NOGUEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Apelação do INSS juntada no documento id 142694229. Requer, em síntese, a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente e, na impossibilidade, seja a condenação limitada a data de 31/12/2016, nos termos da Lei nº 13.324/16.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003023-86.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MORCELLI OLIVEIRA - SP304144-A, JOICE CRISTIANE CRESPILHO - SP298048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

Cumpre esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inocorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PUBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 26/11/2014, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 26/11/2019.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, devendo ser contada a partir da data de seu efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: HASENCLEVER AMORI MASCARO, SEBASTIAO ALVES, SEBASTIAO GUIDELLI, SELMA DE OLIVEIRA CARDAMONI, TERESA MARIA ALVES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: HASENCLEVER AMORI MASCARO, SEBASTIAO ALVES, SEBASTIAO GUIDELLI, SELMA DE OLIVEIRA CARDAMONI, TERESA MARIA ALVES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por **HASENCLEVER AMORI MASCARO e outros**, excluiu a CEF da lide, determinando a restituição do feito ao Juízo Estadual de origem.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que com o advento da MP 513/2010 que deu origem à Lei nº 12.409/2011 e suas alterações posteriores que culminaram na inclusão pela Lei 13.000/14 do art. 1º-A, esta empresa pública deve intervir na defesa dos interesses públicos consubstanciados no patrimônio do FCVS.

O pedido liminar foi deferido (id 140419012).

Apresentada contraminuta pelos autores e pela SulAmérica Cia. Nacional de Seguros (id 141047885 e 141700459).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: HASENCLEVER AMORI MASCARO, SEBASTIAO ALVES, SEBASTIAO GUIDELLI, SELMA DE OLIVEIRA CARDAMONI, TERESA MARIA ALVES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"(...)

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que os contratos em comento foram firmados em 14/05/1979, 25/09/1979 e 15/10/1985 e contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso."

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Assim, mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF - RECURSO DA CEF PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, os contratos em comento foram firmados em 14/05/1979, 25/09/1979 e 15/10/1985 e todos contam com cobertura do FCVS, ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), de modo que existe interesse a justificar a participação da CEF na lide, sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006895-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: REGIANE DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - SP327556

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006895-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: REGIANE DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - SP327556

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por REGIANE DE OLIVEIRA ALVES, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da decisão que indeferiu seu pedido de suspensão dos descontos efetuados na sua conta bancária em virtude do contrato de pagamento de prestações junto ao FIES.

A decisão foi assim proferida:

"Vistos em decisão.

Trata-se de ação com pedido de tutela de urgência promovida por REGIANE DE OLIVEIRA ALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E OUTROS em que se objetiva a concessão de provimento jurisdicional que a isente ao pagamento das mensalidades da Graduação do Bacharelado em Nutrição junto ao financiamento do programa FIES.

A parte narra que firmou termo de convênio educacional para ingresso de jovens carentes em ensino superior qualificada para bacharelado no curso de Nutrição, e que cumpriu com todas as suas obrigações contratuais. Argumenta que as rés descumpriram com diversas obrigações estabelecidas e que, mesmo após obter a graduação de bacharelado em nutrição, começou a receber descontos em sua conta referente às parcelas do programa FIES, motivo pelo qual ajuizou a demanda.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos.

Por meio do despacho proferido em 28/09/2018 determinou-se a juntada de cópia integral assinada do contrato firmado com a instituição educacional (doc. 11199767).

A parte informou que anexou cópia de todos os contratos que possui com as requeridas e que lhe foram fornecidos (doc. 14061099).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

O Fundo de Financiamento Estudantil – FIES é um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitas, na forma da Lei nº 10.260/2001.

Da análise da documentação ora carreada aos autos, não houve a apresentação de quaisquer indícios acerca do descumprimento das cláusulas contratuais pelas rés. Nesse passo vale mencionar que sequer foram juntadas aos autos cópias integrais dos contratos firmados, de modo que não há como apontar exatamente as obrigações das partes e, consequentemente, analisar descumprimentos.

Além disso, os extratos de conta corrente juntados pela autora apenas demonstram a cobrança dos valores devidos a título do financiamento estudantil mencionado acima, e por si só não possuem o condão de evidenciar qualquer abusividade ou irregularidade por parte das requeridas.

Ausente, assim, o fumus boni iuris necessário à concessão da medida.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO a tutela provisória requerida.

Citem-se os réus para oferecer defesa, no prazo legal. Na mesma oportunidade, deverão se manifestar acerca do interesse na realização de audiência de conciliação.

Intimem-se. Cumpra-se".

Alega a agravante, em síntese, que firmou termo de convênio educacional para ingresso de jovens carentes em ensino superior com as agravadas (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A), para bacharelado no curso de Nutrição, sendo que a instituição educacional contratada (UNIESP) havia se comprometido a quitar o referido contrato FIES até 01 (um) ano e meio após a conclusão do seu curso com juros de 3,4% ao ano, conforme cláusula 2.4 o referido contrato, desde que a requerente desempenhasse 06 (seis horas) semanais de trabalhos voluntários em instituições conveniadas e tivesse média mínima de 3,0 (três) em uma escala de 1,0 a 5,0 no ENADE.

Aduz que adimpliu com os termos do contrato, sendo que a Instituição de Ensino não cumpriu qualquer dos termos das cláusulas do contrato (tais como doação de um tablet ou notebook, no prazo de até 12 (doze) meses da efetivação do contrato FIES; Cursos de Apoio à Formação (Nivelamentos em Língua Portuguesa, em Matemática e em Informática, Curso Preparatório para Concursos; Curso de Idiomas, etc) sobrevindo, a partir do mês de julho de 2018, descontos abruptos em sua conta referente às parcelas do programa FIES.

Pretende atribuição de efeito suspensivo sobre a r. decisão para que sejam impedidos os descontos sua conta bancária.

A UFOR certificou não ser possível a visualização do pagamento das custas.

Recebidos os autos por este Relator, foi deferida a justiça gratuita e indeferida a antecipação da tutela pleiteada.

Com contraminuta da CEF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006895-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: REGIANE DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - SP327556

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No presente caso, proferi decisão indeferindo a antecipação da tutela requerida, que na oportunidade transcrevo:

"(...)

Primeiramente observo que a autora, nos autos principais, pleiteou os benefícios da Justiça Gratuita, trazendo aos autos a declaração de pobreza e cópia do seu comprovante de rendimento, pedido esse que não foi apreciado até a presente data.

Com base nos documentos juntados na ação principal, defiro os benefícios da Justiça Gratuita para processamento deste agravo.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A autora alega que celebrou contrato de prestação de serviços educacionais de ensino superior com as requeridas, notadamente porque estas se comprometeram a arcar com o custo integral do financiamento do curso. Entretanto, alega que está sendo cobrada pelas mensalidades do seu curso de Nutrição.

Requereu a concessão de tutela de urgência para a suspensão de futuras cobranças referente ao contrato

Em pesquisa realizada na ação principal verifico que a autora celebrou contrato com o Grupo Educacional UNIESP, que não integra a lide, bem como que a "Linha de crédito Q538 – FIES – Fundo de Financiamento Estudantil" foi contratada junto ao Banco do Brasil, instituição financeira que também não integra a lide.

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, notadamente a verossimilhança das alegações.

Em suma, a questão relativa à responsabilidade dos agravados depende de dilação probatória, o que impede a análise em sede de cognição sumária, por este Tribunal, e, via de consequência, a concessão da tutela provisória.

Por essas razões, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.".

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS REFERENTES ÀS PARCELAS DO PROGRAMA FIES. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE PROVA.

- A agravante alega ter firmado termo de convênio educacional para ingresso de jovens carentes em ensino superior com as agravadas, para bacharelado no curso de Nutrição, sendo que a instituição educacional contratada (UNIESP) havia se comprometido a quitar o referido contrato FIES até 01 (um) ano e meio após a conclusão do seu curso, não tendo cumprido com o contrato, sobrevindo, a partir do mês de julho de 2018, descontos abruptos em sua conta referente às parcelas do programa FIES.

- Em pesquisa realizada na ação principal verificou-se que a autora celebrou contrato com o Grupo Educacional UNIESP, que não integra a lide, bem como que a "Linha de crédito Q538 – FIES – Fundo de Financiamento Estudantil" foi contratada junto ao Banco do Brasil, instituição financeira que também não integra a lide.

- Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, notadamente a verossimilhança das alegações.

- A questão relativa à responsabilidade dos agravados depende de dilação probatória, o que impede a análise em sede de cognição sumária por este Tribunal, e, via de consequência, a concessão da tutela provisória.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176847-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONISIO MARTINS ROSA FILHO

Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176847-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONISIO MARTINS ROSA FILHO

Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que extinguiu o incidente de cumprimento de sentença e manteve ao autor a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176847-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONISIO MARTINS ROSA FILHO

Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Cumpre destacar, inicialmente, que a apelada é beneficiária da assistência judiciária gratuita, benefício este previsto no artigo 98 do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei;

§1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Nesse contexto e a teor do disposto no citado parágrafo terceiro, cabe ao credor, para fins de execução e no prazo de 05 (cinco) anos, comprovar que a situação de insuficiência que ensejou a concessão do benefício deixou de existir.

No caso dos autos, não restou comprovado pela autarquia que as referidas condições teriam deixado de existir, razão pela qual fica mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA ACOLHIDA. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 98, § 3º, DO CPC. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A agravante é beneficiária da justiça gratuita e foi sucumbente na fase de cumprimento de sentença.

4. Os §§ 2º., e 3º., do artigo 98, do CPC, determinam a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade.

5. Não consta nos autos que o benefício da justiça gratuita concedido à agravante teria sido revogado, além do que, a Autarquia não alegou nem demonstrou que as condições que ensejaram a concessão da gratuidade da justiça à agravante teriam deixado de existir.

6. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 5017987-75.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Martins Lopes Junior, j. 12/02/2020, p. 19/02/2020)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA. MODIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES QUE DERAM ENSEJO À GRATUIDADE. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

I - A apelada é beneficiária da assistência judiciária gratuita, benefício este previsto no artigo 98 do Código de Processo Civil.

II - A teor do disposto no parágrafo terceiro do citado artigo, cabe ao credor, para fins de execução e no prazo de 05 (cinco) anos, comprovar que a situação de insuficiência que ensejou a concessão do benefício deixou de existir.

III - No caso dos autos, não restou comprovado pela autarquia que as referidas condições teriam deixado de existir, razão pela qual fica mantida a r. sentença tal como lançada.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000037-88.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VESPER TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VESPER TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000037-88.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VESPER TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VESPER TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança, objetivando tutela jurisdicional para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes rubricas:

1. salário-maternidade;
2. primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente;
3. férias usufruídas;

4. terço constitucional de férias;
5. 13º salário;
6. bolsa estágio;
7. aviso prévio indenizado e reflexos (13º salário e férias)
8. férias indenizadas;
9. abono pecuniário;
10. férias em dobro;
11. vale transporte pago em pecúnia;
12. vale alimentação pago em pecúnia;
13. auxílio médico, odontológico e farmacêutico;
14. horas extras e reflexos em descanso semanal remunerado - DSR;
15. adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e seus reflexos em DSR.

Busca, ainda, a concessão da ordem para que seja reconhecido o direito à compensação no lustro que antecedeu à propositura da ação.

Sentença (dispositivo): concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária, assim como, reconheceu o direito à compensação sobre:

1. primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente;
2. terço constitucional de férias;
3. aviso prévio indenizado e reflexos (13º salário e férias)
4. abono pecuniário;
5. férias em dobro;
6. vale transporte pago em pecúnia.

A apelante impetrante sustenta, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas em que não há prestação de serviço.

Diante do exposto, requer a apelante que seja reformada a sentença para declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária, bem como que seja reconhecido o direito à compensação sobre:

1. salário-maternidade;
2. férias usufruídas;
3. bolsa estágio;
4. vale alimentação pago em pecúnia;
5. auxílio médico, odontológico e farmacêutico;
6. horas extras e reflexos em descanso semanal remunerado - DSR;
7. adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e seus reflexos em DSR.

Por sua vez, a apelante impetrada sustenta, em síntese, a falta de interesse processual sobre férias indenizadas, férias recebidas em pecúnia e férias pagas em dobro. No mérito, aduz a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente; sobre os reflexos do aviso prévio indenizado; da dispensa de recorrer sobre o aviso prévio indenizado e sobre o vale-transporte pago em dinheiro.

Em suas razões de contrarrazões, a impetrada sustenta, em preliminar, a falta de interesse processual com relação à declaração de não incidência da contribuição previdenciária sobre bolsa estágio, auxílio odontológico, médico e farmacêutico;

Manifestação do MPF opinou pela reforma parcial da sentença para que não incida a contribuição sobre os valores pagos a título de vale alimentação pago em dinheiro e bolsa estágio, auxílio médico, odontológico e farmacêutico e para que incida a contribuição sobre as férias usufruídas, mantendo-se a decisão no restante (124840054).

É o relatório.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VESPER TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeito s a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO SALÁRIO MATERNIDADE - TEMA 72/STF

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea "a", em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas . Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de- contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: RE 1072485, afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DO 13º SALÁRIO

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

DA BOLSA ESTÁGIO

Quanto à bolsa estágio, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente a referida verba, "in verbis":

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de bolsa estágio.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS. I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES. II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. (...) 13. Previsto no §1°, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. (...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes. III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma. IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial. V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL (TERÇO) CONSTITUCIONAL

Quanto às férias indenizadas, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, nos seguintes termos:

Art. 28. (...):

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias).

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em conseqüência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785562010403610 0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJ1 DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJ1 DATA: 09/01/2012).

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de abono pecuniário.

DAS FÉRIAS PAGAS EM DOBRO

Quanto às férias pagas em dobro, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente a referida verba, "in verbis":

> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> d) (...) inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de férias pagas em dobro.

DO VALE-TRANSPORTE OU AUXÍLIO-TRANSPORTE

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

> Art. 2º - O Vale-transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:
>
> a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
>
> b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
>
> c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Com efeito, não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo empregador a título de vale-transporte, bem como, também não haverá a mencionada incidência sobre o valor descontado do empregado a esse título.

> A Lei nº 8112/91 estabelece: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> (...) § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> f) a parcela recebida a título de vale-transporte , na forma da legislação própria;

Como se percebe, a própria legislação previdenciária e diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que a referida verba não pode ser incluída na base de cálculo da contribuição fundiária.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Corte, tem entendimento de que o pagamento em pecúnia do vale transporte não altera a sua natureza, mantendo-se a não incidência da contribuição, inclusive quanto ao FGTS, conferindo a correta interpretação do art. 5 do Decreto 95.247/87 e demais normas acerca da matéria:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte , pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.Recurso Extraordinário a que se dá provimento.(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

> AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE - TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO -CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...] 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte , pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). [...] (STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE - TRANSPORTE . IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte , pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale - transporte , mesmo que pago em pecúnia.3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJ1 DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

Ou seja, o vale-transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho-casa, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas e, por conseguinte, a incidência de contribuição previdenciária.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

4. Mutatis mutandis , a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória';

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias ". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

DO AUXÍLIO MÉDICO, ODONTOLÓGICO E FARMACÊUTICO

Quanto ao valor relativo ao serviço médico prestado pela empresa ou por conveniada, inclusive, o valor reembolsado relativo a despesas com medicamentos e despesas médico-hospitalares, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, "in verbis":

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio médico, odontológico e farmacêutico.

HORAS-EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR

As verbas pagas a título horas extras e respectivo adicional, bem como o descanso semanal remunerado-DSR integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário -maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)".

Assim, incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título horas extras e respectivo adicional, bem como sobre o descanso semanal remunerado-DSR.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade , insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade .

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade , de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Assim, incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de adicionais: noturno, periculosidade, insalubridade e de horas extras.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação; dou parcial provimento à apelação da impetrante por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre o vale-alimentação; dou parcial provimento à apelação da impetrada por acolher a preliminar de falta de interesse processual quanto as férias indenizadas, as férias pagas em dobro, à bolsa estágio, ao auxílio odontológico, médico e farmacêutico e por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o 13º salário indenizado.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS INDENIZADAS - FÉRIAS PAGAS EM DOBRO - BOLSA ESTÁGIO - AUXÍLIO MÉDICO-ODONTO-FARMACÊUTICO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - SALÁRIO-MATERNIDADE, PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, ABONO PECUNIÁRIO, VALE-TRANSPORTE, VALE-ALIMENTAÇÃO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS USUFRUÍDAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO INDENIZADO, HORAS EXTRAS E REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E SEUS REFLEXOS EM DSR - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Salário-maternidade, primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, abono pecuniário, vale-transporte, vale-alimentação, aviso prévio indenizado: não incide contribuição previdenciária.
2. Férias usufruídas, terço constitucional de férias, 13º salário, 13º salário indenizado, horas extras e reflexos em descanso semanal remunerado - DSR, adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e seus reflexos em DSR: incide contribuição previdenciária.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011338-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011338-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Eliana Aparecida da Rocha em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011338-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR, celebrado com a CEF em 19/01/2015, no valor de R$ 70.000,00, em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141123853).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141123859, p. 5).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141123861, p. 2).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004788-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO - SP139285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIACAO CAMPO BELO LTDA, ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANO LTDA., VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA, VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, EXPANSAO TRANSPORTES URBANO S/A, VIACAO METROPOLE PAULISTA S/A, VIA SUDESTE TRANSPORTES S A, VIACAO GRAJAU S A

Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004788-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO - SP139285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIACAO CAMPO BELO LTDA, ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANO LTDA., VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA, VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, EXPANSAO TRANSPORTES URBANO S/A, VIACAO METROPOLE PAULISTA S/A, VIA SUDESTE TRANSPORTES S A, VIACAO GRAJAU S A

Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A, contra a decisão que incluiu a empresa agravante no polo passivo da execução fiscal nº 0011457-39.2010.403.6182, em trâmite perante a 10º Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004788-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO - SP139285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIACAO CAMPO BELO LTDA, ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANO LTDA., VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA, VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, EXPANSAO TRANSPORTES URBANO S/A, VIACAO METROPOLE PAULISTA S/A, VIA SUDESTE TRANSPORTES S A, VIACAO GRAJAU S A

Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, MARLENE DIEDRICH - SP157291, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O Juízo de Origem incluiu a empresa agravante no polo passivo da execução fiscal nº 0011457-39.2010.403.6182, com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela União Federal, em desfavor das seguintes sociedades empresárias: a) EXPANSÃO TRANSPORTES URBANOS S/A, inscrita no CNPJ sob o número: 31.974.083/0001-43; b) VIAÇÃO METRÓPOLE PAULISTA S/A, inscrita no CNPJ sob o número: 31.97 4.104/0001-20; c) VIA SUDESTE TRANSPORTES S/A, inscrita no CNPJ sob o número 32.184.522/0001-87; d) VIAÇÃO GRAJAÚ, inscrita no CNPJ sob o número 32.238.981/0001-04; e e) AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 14.221.242/0001-10.

Alega a exequente, em apertada síntese, que as empresas mencionadas acima foram constituídas, artificialmente, para fins de continuar a exploração do objeto social das empresas ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANOS L TOA, inscrita no CNPJ sob o número 03.774.131/0001-14; VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 08.828.667/0001-38; VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 04.828.667/0001-38; e VIAÇÃO CIDADE OUTRA LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 02.320.010/0001-30.

Segundo a União, as executadas originárias constituíram empresas subsidiárias integrais, nos termos do art. 251 da Lei nº 6.404/76, para participarem de certame licitatório de transporte coletivo de passageiros da Municipalidade de São Paulo e de outras licitações correlatas, ao arrepio do art. 29, V, da Lei nº 8.666/93, uma vez que tanto as executadas originárias como as empresas constituídas são devedoras contumazes da exequente, notadamente do crédito tributário inscrito na COA nº 37.046.391-9 em cobro nesta lide executiva.

Requer, ainda, ao final, o arresto cautelar online dos bens das referidas empresas e a citação delas para fins de ampliação do polo passivo da demanda executiva.

É o relatório. DECIDO.

Do redirecionamento da execução fiscal às empresas subsidiárias integrais constituídas pelas executadas

A União Federal postula pelo redirecionamento do executivo fiscal proposto, de maneira inaugural, em desfavor das pessoas jurídicas primitivas já mencionadas no relatório desta decisão, visando alcançar o patrimônio de suas subsidiárias integrais, nos termos do art. 133, I, do CTN.

Antes de adentrar no mérito do pedido formulado pela União Federal, cumpre salientar que este magistrado subscritor analisou pedido rigorosamente idêntico nos autos do Executivo Fiscal nº 0000225-30.2010.4.03.6182, em trâmite perante a 6° Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0013588-79.2013.403.6182, em tramitação na 11 º Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP e nos autos da Execução Fiscal nº 0013532-80.2012.403.6182, em marcha na 10° Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, motivo pelo qual a postulação da exequente será deferida nos termos já expostos nas lides primitivas, uma vez presentes as mesmas circunstâncias tático-jurídicas que embasaram a prolação dos provimentos jurisdicionais anteriores.

Nesse sentido, malgrado o art. 926 do CPC/15 seja uma exortação aos Tribunais pátrios visando à manutenção da sua jurisprudência dominante, considerada a previsibilidade, a coerência e a integridade interpretativa que se espera quando da apreciação de feitos congêneres, é certo que o princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5°, XXXVI, da CF/88, impõe, ao juízo de primeiro grau, o dever de observar os seus entendimentos proferidos em ações idênticas, deixando de tomar medidas diametralmente opostas em feitos que reclamam idêntica forma de resolução judicial, razão pela qual o deslinde da controvérsia seguirá o mesmo rumo tomado quando da apreciação do pedido formulado nos autos das execuções fiscais mencionadas alhures.

Deve ser acolhida a pretensão fazendária.

Inicialmente, deve-se ressaltar que o atual Código de Processo Civil, em seu art. 10, veda a prolação das cognominadas "decisões-surpresa", com o escopo de efetivar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios com raiz no art. 5°, LIV e LV, do texto constitucional permanente, potencializando, dessa forma, a dialética processual de um procedimento calcado em bases democráticas.

Contudo, em situações excepcionais, caso dos autos, nos quais evidencia-se uma grande probabilidade de certeza do direito discutido nos autos, aliado a uma situação de flagrante irreversibilidade do dano - a habilitação jurídico-fiscal das licitantes no certame regido pela Municipalidade de São Paulo-, o exercício do contraditório, com todos os seus desdobramentos, ocorrerá "a posteriori", nos termos dos artigos 297 e 301 do CPC/15.

Fixadas essas premissas e compulsando os autos, notadamente o robusto acervo documental coligido pelo ente público, forçoso concluir que as executadas originárias, laborando em nítida fraude à execução, constituíram pessoas jurídicas aparentemente de fachada, com o escopo de participar de certames licitatórios sem efetuar qualquer tipo de recolhimento dos tributos devidos aos cofres da União, senão vejamos:

1) Com relação aos atos empresariais perpetrados pela empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, destaca-se a constituição da pessoa jurídica VIA SUDESTE TRANSPORTES S/A, figurando essa empresa como subsidiária integral da primeira, conforme demonstra a respectiva escritura de constituição acostada aos autos, datada de 13/11/2018.

Da ata da assembleia geral extraordinária realizada em 18/12/2018, deliberou-se que o capital social da subsidiária integral saltaria de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para R$ 15.162.000,00 (quinze milhões e cento e sessenta e dois mil reais), que seriam integralmente subscritos e integralizados pela executada originária, mediante a transferência e a alienação do seu patrimônio conhecido, nos termos do laudo de avaliação contábil de acervo patrimonial juntado aos autos.

Outro dado bastante significativo na operação societária de constituição da empresa subsidiária integral em tela, consiste na utilização da metodologia "drop down" na composição da nova empresa, significando que a sociedade controladora, na prática, obrigou-se a transferir parcela significativa do seu fundo de comércio, mediante o contrato de trespasse, blindando o novo ente fictício de todas as obrigações devidas pela pessoa jurídica conferente, laborando em manifesto abuso de direito, nos termos dó art. 187 do Código Civil de 2002.

2) No que concerne à executada VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA, esta pessoa jurídica de direito privado constituiu, também como subsidiária integral, a empresa VIAÇÃO METRÓPOLE PAULISTA S/A, em escritura lavrada na data de 29/10/2018 e data de constituição com início em 08/11/2018.

De modo idêntico ao da empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, a devedora originária comprometeu-se a alienar parte do seu acervo patrimonial conhecido, composto de

inúmeros automóveis, visando à integralização e à subscrição de ações pertencentes à pessoa jurídica formada, mais precisamente o montante de 49.915.000,00 (quarenta e nove milhões e novecentos e quinze mil reais), conforme demonstra o laudo de avaliação contábil coligido aos autos.

3) Já a executada ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANOS LTDA, em escritura lavrada na data de 29/10/2018, constituiu a empresa subsidiária integral de nome fantasia EXPANSÃO TRANSPORTES URBANOS S/A.

Na data de 20/12/2018, em assembleia geral extraordinária, a devedora primitiva comprometeu-se a subscrever e a integralizar o valor de R$ 15.325.950,00 (quinze milhões e trezentos e vinte e cinco mil e novecentos e cinquenta reais), mediante a subscrição e a integralização de ações nominais, consoante os termos especificados no laudo de avaliação contábil de acervo patrimonial juntado aos autos.

Nesta operação societária, também chama a atenção o fato de a ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANOS LTDA possuir no seu quadro de sócios a pessoa jurídica VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA., o que demonstra, à exaustão, o liame societário existente entre essas empresas, orquestrado para o exercício de atividade econômica sem o recolhimento de tributos devidos à União.

4) A executada VIAÇÃO CIDADE OUTRA LTDA constituiu a empresa subsidiária integral cognominada de VIAÇÃO GRAJAÚ S/A, valendo-se do mesmo "modus operandi, nos termos da escritura lavrada em 13/11/2018.

A exemplo do que ocorre com as demais sociedades empresárias integrantes deste aparente embuste societário, o senhor Vicente dos Anjos Diniz Ferraz, sócio e administrador da empresa da VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, figura como um dos administradores da executada VIAÇÃO CIDADE OUTRA LTDA.

5) Por fim, a União Federal postula pelo redirecionamento da lide executiva no tocante a empresa AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A, nos moldes preconizados em relação às demais empresas já tratadas nesta decisão.

O seu entendimento deve prosperar.

Realmente, a pessoa jurídica em comento adveio da modificação ocorrida no nome empresarial da empresa HIMALAIA TRANSPORTES S/A, integrante do grupo econômico cognominado de "Grupo Ruas" - grupo econômico tratado nos autos -, que visa à exploração empresarial de transporte coletivo urbano e que possui, como acionistas, dois filhos do senhor José Ruas Vaz (Ana Lúcia Diniz Ruas Vaz e Paulo José Diniz Ruas), os quais figuram como procuradores do genitor em diversas sociedades empresárias deste ajuste empresarial, como demonstrado às tis. 1041/1048 dos autos.

Ademais, consta dos autos o tratamento comercial dispensado pela mídia à empresa em comento, notadamente como integrante do conglomerado de empresas pertencentes ao "Grupo Ruas", visando à continuação da exploração do objeto social das demais sociedades empresárias executadas nesta lide, estratagema utilizado para fins de obtenção de certidões negativas, ou positivas com efeito de negativas, de regularidade de fiscal, consoante determinam os artigos 205 e 206 do CTN, com o escopo de comprovação de idoneidade jurídico-fiscal nos mais variados certames licitatórios envolvendo a prestação de serviços de transporte urbano coletivo.

De fato, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, e em juízo de cognição sumária, forçoso concluir que as executadas originárias e as suas subsidiárias integrais, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, orquestraram um aparente e insidioso esquema de sonegação fiscal de altíssimos valores devidos à União Federal, causando um prejuízo estimado de mais de três bilhões de reais, o que potencializa, sobremaneira, o nível de censura ético-jurídico que recai sobre o comportamento das pessoas jurídicas demandadas.

De acordo com que narrado no "decisum", as executadas constituíram as subsidiárias integrais na mesma época (entre os meses de outubro e novembro de 2018) para exercer o mesmo objeto social da controladora; todas as empresas alienaram parte substancial do seu fundo de comércio em prol das empresas constituídas; e, por fim, demonstrou-se uma verdadeira confusão patrimonial e societária entre as empresas do grupo econômico, revelada pela participação social de sócios em mais de uma empresa do respectivo grupo, bem como aferiu-se a participação de pessoas jurídicas na formação do capital social de outras, o que ativa o comando inserto no artigo 50 do Código Civil.

Observe-se que a conduta narrada pela Procuradoria da Fazenda Nacional demonstra que as empresas envolvidas neste esquema exerciam o seu objeto social de forma absolutamente nociva e predatória aos cofres públicos, solapando os princípios da livre concorrência e da igualdade, nos termos do art. 170, IV, da Constituição Federal.

Realmente, a simples constituição de empresa subsidiária integral, nos termos do art. 251 da Lei nº 6.404/76, revela que as executadas tencionavam iludir e manter em erro a Administração Fazendária durante o exercício da sua função arrecadatória, bem como instituir pessoas jurídicas com idoneidade fiscal aparente para participar de certames licitatórios patrocinados pelos mais variados entes da nossa Federação.

Outrossim, o comportamento perpetrado pelas executadas e subsidiárias integrais dá azo ao reconhecimento do fenômeno da sucessão tributária empresarial, nos termos do art. 133, I e II, do CTN, que possui a seguinte redação:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I- Integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - Subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido formulado pela União Federal para determinar a inclusão das empresas a) EXPANSÃO TRANSPORTES URBANOS S/A, inscrita no CNPJ sob o número: 31.974.083/0001-43; b) VIAÇÃO METRÔPOLE PAULISTA S/A, inscrita no CNPJ sob o número: 31.974.104/0001-20; c) VIA SUDESTE TRANSPORTES S/A, inscrita no CNPJ sob o número 32.184.522/0001-87; d) VIAÇÃO GRAJAÚ, inscrita no CNPJ sob o número 32.238.981/0001-04 e e) AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 14.221.242/0001-10 no polo passivo da presente demanda. Igualmente, diante de toda a aparente fraude narrada linhas acima e diante do risco real e iminente de novo esvaziamento patrimonial das empresas subsidiárias integrais, DEFIRO o arresto cautelar nas contas bancárias de titularidade das empresas que integrarão o polo passivo da presente lide. Intime-se a parte exequente para manifestação acerca do pedido de fls. 1028/1031 formulado pelo executado, no prazo de dez dias. Ao SEDI para as providências cabíveis. Cite-se pelo correio (carta registrada - AR), nos termos do art. 7º e 8º da Lei nº 6.830/80, nos endereços constantes nos autos, após a efetivação das providências adotadas por este juízo. Não sendo localizados os responsáveis ou bens, dê-se vista à parte exequente. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos nos termos do art. 40 da referida lei. Intimem-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. ART. 133 DO CTN. EXISTÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1- Há provas robustas nos autos de que as executadas originárias, laborando em nítida fraude à execução, constituíram pessoas jurídicas aparentemente de fachada, com o escopo de participar de certames licitatórios sem efetuar qualquer tipo de recolhimento dos tributos devidos aos cofres da União.

2- A agravante adveio da modificação ocorrida no nome empresarial da empresa HIMALAIA TRANSPORTES S/A, integrante do grupo econômico cognominado de "Grupo Ruas" - grupo econômico tratado nos autos -, que visa à exploração empresarial de transporte coletivo urbano e que possui, como acionistas, dois filhos do senhor José Ruas Vaz (Ana Lúcia Diniz Ruas Vaz e Paulo José Diniz Ruas), os quais figuram como procuradores do genitor em diversas sociedades empresárias deste ajuste empresarial, como demonstrado às fls. 1041/1048 dos autos. Ademais, consta dos autos o tratamento comercial dispensado pela mídia à empresa em comento, notadamente como integrante do conglomerado de empresas pertencentes ao "Grupo Ruas", visando à continuação da exploração do objeto social das demais sociedades empresárias executadas nesta lide, estratagema utilizado para fins de obtenção de certidões negativas, ou positivas com efeito de negativas, de regularidade de fiscal, consoante determinam os artigos 205 e 206 do CTN, com o escopo de comprovação de idoneidade jurídico-fiscal nos mais variados certames licitatórios envolvendo a prestação de serviços de transporte urbano coletivo.

3- De fato, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, e em juízo de cognição sumária, forçoso concluir que as executadas originárias e as suas subsidiárias integrais, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, orquestraram um aparente e insidioso esquema de sonegação fiscal de altíssimos valores devidos à União Federal, causando um prejuízo estimado de mais de três bilhões de reais, o que potencializa, sobremaneira, o nível de censura ético-jurídico que recai sobre o comportamento das pessoas jurídicas demandadas.

4- Foram constituídas subsidiárias integrais na mesma época (entre os meses de outubro e novembro de 2018) para exercer o mesmo objeto social da controladora; todas as empresas alienaram parte substancial do seu fundo de comércio em prol das empresas constituídas; e, por fim, demonstrou-se uma verdadeira confusão patrimonial e societária entre as empresas do grupo econômico, revelada pela participação social de sócios em mais de uma empresa do respectivo grupo, bem como aferiu-se a participação de pessoas jurídicas na formação do capital social de outras, o que ativa o comando inserto no artigo 50 do Código Civil.

5- Assim, o comportamento perpetrado pelas executadas e subsidiárias integrais dá azo ao reconhecimento do fenômeno da sucessão tributária empresarial, nos termos do art. 133, I e II, do CTN.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005089-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEE, BROCK, CAMARGO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A, EDUARDO CESAR MUNIZ BOMFIM - SP138645-A, MARCOS JEFFERSON DA SILVA - SP294502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005089-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEE, BROCK, CAMARGO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A, EDUARDO CESAR MUNIZ BOMFIM - SP138645-A, MARCOS JEFFERSON DA SILVA - SP294502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **LEE, BROCK, CAMARGO ADVOGADOS** contra sentença proferida em mandado de segurança, onde objetivava, em sede liminar, assegurar o direito líquido e certo da impetrante à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, prevista na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, bem como a prorrogação em igual período do cumprimento de obrigações acessórias, conforme disposto na Instrução Normativa nº 1.243/2012. Requer, ainda, o afastamento de aplicação de penalidades na esfera administrativa, tais como multas e encargos em virtude de eventual mora, bem como de cunho civil e penal (Lei 8.137/90), em virtude da pandemia provocada pela COVID-19, viabilizando a Impetrante a continuidade de suas atividades.

A sentença denegou a segurança.

A apelante sustenta, em síntese, que diante da PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS COVID-19, o Congresso Nacional, decretou estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 69 , (DOU de 20/03/2020), nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem 93, de 18 de março de 2020. 7. Na mesma esteira, fora decretado estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, o que acarreta extremo abalo no fluxo de caixa da empresa Apelante, em razão da obrigatoriedade legal e cívica de reduzir as atividades empresariais. Nesta perspectiva de análise, deverá ser aplicado o teor da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais, quando declarado estado de calamidade pública quando o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido. Isto posto, necessário a observância dos regramentos legais no que concerne a garantir à empresa Apelante seu direito líquido e certo de prorrogar o pagamento dos tributos a que se subsume, quando pratica determinados e específicos fatos geradores (ter lucro, realizar faturamento, importar, pagar eus empregados, etc), para o último dia útil do 3º mês subsequente, como determina o artigo 1º da Portaria MF nº 12/12.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005089-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEE, BROCK, CAMARGO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, FABIO RIVELLI - SP297608-A, EDUARDO CESAR MUNIZ BOMFIM - SP138645-A, MARCOS JEFFERSON DA SILVA - SP294502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

> Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
>
> I - em caráter geral:
>
> a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
>
> b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
>
> II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
>
> Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

> Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
>
> I - o prazo de duração do favor;
>
> II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
>
> III - sendo caso:
>
> a) os tributos a que se aplica;
>
> b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
>
> c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARDOSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBA SOARES DE AGUIAR - ES4241

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARDOSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBA SOARES DE AGUIAR - ES4241

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito e a devolução dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui interesse processual na demanda de origem, uma vez que, desde 31.12.2009, a cobertura do seguro teria passado a ser prestada de forma direta pelo FCVS, dispensando-se a gestão da apólice pelas seguradoras, nos termos da Medida Provisória 513, de 26.11.2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25.05.2011.

A Segunda Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, confirmando a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 932, do NCPC (id 90624163).

Opostos embargos de declaração pela Agravante que, julgados por esta C. Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso (id 126183161).

Interposto Recurso Especial pela Agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 827.996/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 1011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARDOSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBA SOARES DE AGUIAR - ES4241

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"**1)** Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1.)** sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2)** com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e **2)** "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 486 - ID 8293391 dos autos originais), o contrato do autor, assinado em 01/09/1995, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Ante o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, reexamino o acórdão de Id 90624163 e **ACOLHO** os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 827.996/PR. INTERESSE DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGURADORA ACOLHIDOS.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis:"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

II - No caso dos autos, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, o contrato do autor, assinado em 01/09/1995, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), sendo da Justiça Federal a competência para o seu processamento e julgamento, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Em juízo de retratação, reexaminado o acórdão de Id 90624163. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela Agravante, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da Agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025162-59.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: CERVIFLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA, BENJAMIN ARTURO RODRIGUES MOYANO - PARTE RÉ, ARMANDO CEOLIN - ESPÓLIO

Advogado do(a) APELADO: RUI TELES CALANDRINI FILHO - RJ084384
Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025162-59.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: CERVIFLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA, BENJAMIN ARTURO RODRIGUES MOYANO - PARTE RÉ, ARMANDO CEOLIN - ESPÓLIO

Advogado do(a) APELADO: RUI TELES CALANDRINI FILHO - RJ084384

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que negou provimento apelo interposto contra a sentença que declarou a nulidade do registro de Patente de Invenção P1 0003111-0, retroativa a data do depósito, referente ao "Sistema de fechamento hermético entre uma tampa e um envase"

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omisso, na medida em que deixou de analisar que a patente P1 0003110-0 apresentou o atributo da novidade e ato inventivo, merecendo proteção, especialmente no que se refere ao fato de que a existência de um espaçamento entre as extremidades (inexistente na patente americana US 4,180,179), constitui uma solução técnica distinta e inovadora, e não apenas uma mudança de forma ou proporção. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025162-59.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: CERVIFLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA, BENJAMIN ARTURO RODRIGUES MOYANO - PARTE RÉ, ARMANDO CEOLIN - ESPÓLIO

Advogado do(a) APELADO: RUI TELES CALANDRINI FILHO - RJ084384

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inocorrência das falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa concluiu, com esteio no laudo pericial, que a patente cuja anulação do respectivo registro ora se discute carece do requisito da novidade, pois seu objeto reivindicado é antecipado, de forma integral, pelo objeto da patente US 4,180,179, depositada em 1978.

Constou expressamente do julgado que:

"O perito judicial, por sua vez, confrontando ambas as patentes, concluiu, em seu laudo, que "ambas contemplam sistema de fechamento de um envase, tipo lata de tinta, dotado de anel receptor e tampa, com protuberâncias no formato do canal em perpendiculares e dotados de elementos ou canais anelados de travamento (projeções) e, externamente, porção de aba externa ou soquete anular dispostos axialmente para acoplarnento complementar." (fl. 581).

Encontrou ainda o Sr. Perito do Juízo uma diferença entre elas, reivindicada pela P1 0003110-O, que consiste na existência de um espaçamento entre as duas protuberâncias ou canais em U, quando o recipiente está fechado, característica que não se encontra na patente US 4.180.179. Como vantagem do invento, o laudo aponta então o fato do travamento mecânico da tampa não depender do coeficiente de atrito, mas, sim, da conformação mecânica da trava (fl. 584).

Também aponta que "a definição do espaçamento está diretamente relacionada com a maior amplitude tolerancial que, por sua vez, é possibilitada pela existência dos elementos de trava." (fl. 586 - destaques do original).

Porém, a despeito desta distinção, a perícia concluiu que: ***"não é o espaçamento entre as extremidades que proporciono as vantagens do invento, e sim: os anéis de travamento que dão as garantias para o avanço técnico do produto, principalmente garantia de fechamento hermético e maiores níveis de tolerância." (fl. 588, negrito nosso).***

Por fim, continua: ***"o único detalhe que diferencia o objeto das ditas patentes - espaçamento entre as extremidades (14) e (16) - nada mais é do que a possibilidade de maiores níveis de tolerância dimensional devido à existência dos anéis de travamento ('elementos de trava/projeções de encaixe). Tal fundamento é objeto da patente dos EUA, U.S. 4.180.179 e por ela é antecipado desde 1978" (fl. 588 - negritei).***

E mais: ***"a definição do espaçamento entre as extremidades (14) e (16) reivindicado na patente P1 0003110-O é mera mudança de forma e/ou proporção, uma vez que é resultado da amplitude tolerancial, cujo efeito não seria possível sem a existência dos anéis de travamento, objeto antecipado pela patente U.S. 4.180.179"*** *(fl. 588- destaquei.).*

Dai se vê, portanto, em conclusão, que a patente cuja anulação do respectivo registro ora se discute carece do requisito da novidade, pois seu objeto reivindicado é antecipado, de forma integral, pelo objeto da patente US 4,180,179, depositada em 1978.

Dessa forma, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

Por essas razões, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. NULIDADE DE PATENTE. ATRIBUTO DA NOVIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu, com esteio no laudo pericial, que a patente cuja anulação do respectivo registro ora se discute carece do requisito da novidade, pois seu objeto reivindicado é antecipado, de forma integral, pelo objeto da patente US 4,180,179, depositada em 1978.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO "DR.MARINO DA COSTA TERRA"

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO "DR.MARINO DA COSTA TERRA"

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Círculo de Amigos do Menimo Patrulheiro contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal do período novembro/2005 a agasto/2006 atinente a contribuição previdenciária devida por seus empregados e trabalhadores que lhe prestam serviço que lhe move pelo Instituto Nacional de Seguro Social, alegando imunidade, impenhorabilidade de da sua sede social nos termos do art. 649, V do CPC antigo e caráter confiscatório da multa e dos juros **julgou-os extintos**, sem resolver o mérito, ao fundamento de que após ter confessado a dívida exequenda para fins de parcelamento e renunciar ao direito de discuti-la, falta interesse processual à embargante para questionar a legitimidade da cobrança, seja na condição de contribuinte de direito ou de fato, ainda que o parcelamento seja rescindido.

Afirma, ainda, que, ante sua natureza não tributária, a multa e juros não possuem caráter confiscatório, cujo fim de ambos é desestimular a inadimplência fiscal, bem como remunerar a privação do crédito tributário em função do tempo

Por fim, sustenta que a impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC atual é aplicável apenas às pessoas naturais, não à pessoas jurídicas

Apelante: alega existir possibilidade de discussão do crédito tributário confessado para fins de parcelamento, e que não pode pagar o tributo em cobro em razão de estar submetida à imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF/88.

Sustenta, por fim, a impenhorabilidade de sua sede, ante sua natureza de entidade filantrópico sem fins lucrativos, bem como o caráter confiscatória da multa e do juros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO "DR.MARINO DA COSTA TERRA"

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

Consigno, primeiramente, que, consta no título exequendo, os valores em cobro dizem respeito a contribuição previdenciária descontados dos empregados da empresa executada e dos trabalhadores avulso e temporários que lhe prestam serviços sem o devido repasse.

O entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e de que a confissão de dívida para efeito de parcelamento não impede a discussão judicial da legalidade do débito confessado. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico. 2. Posição consolidada no julgamento do REsp 1.133.027-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, pendente de publicação, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 1202871, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 17-03-2011)

Pois bem. A discussão do aspecto jurídico do tributo confessado para fins de parcelamento somente pode ser intentada pelo contribuinte de fato, ou seja, aquele que suporta a carga fiscal. Do contrário há afronta ao disposto no art. 18 do atual Código de Processo Civil que espelha o art. 6º do CPC/73 nos seguintes termos:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

Isso porque a responsabilidade fiscal das empresas e de seus empregados são totalmente distintas e inconfundíveis.

Assim, a empresa não é parte legítima para questionar o aspecto jurídico de contribuição previdenciária devida por empregados e prestadores de serviços e não repassadas para os cofres da autarquia, já que não é o seu patrimônio que suportará a dívida, mas sim o destes.

Para ratificar o disposto acima, trago à colação os seguintes julgados.

"E M E N T A TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA DO EMPREGADO). ILEGITIMIDADE ATIVA. JULGAMENTO EXTRA PETITA EM RELAÇÃO ÀS FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. 2. Na hipótese dos autos, o empregador (impetrante) não possui legitimidade para pleitear o não recolhimento da contribuição previdenciária a cargo de seus empregados sobre as verbas em discussão, posto que o interesse na lide, ou seja, a titularidade do direito é dos empregados, que efetivamente suportam a carga tributária. Precedentes. 3. Nessa senda, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa para pleitear a exclusão da contribuição previdenciária (cota dos empregados) sobre as verbas em discussão no presente feito, bem como, a falta de interesse no tocante ao direito à restituição/compensação nessa parte. Sendo assim, a apelante não pode pleitear direito alheio em nome próprio, conforme vedação imposta pelo artigo 18 do Novo CPC. *4. Com razão às impetrantes quanto à alegação de julgamento extra petita em relação à exclusão da incidência de contribuições (patronal, laboral, salário educação e terceiros) sobre as férias indenizadas, tendo em vista que não houve pedido expresso na exordial nesse sentido. 5. Merece, portanto, reforma parcial da r. sentença hostilizada, tão somente, no sentido de excluir a questão relativa às férias indenizadas. 6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade, há incidência de contribuição previdenciária. 7. Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. 8. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária. 9. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 10. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade. 11. Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (Sistema "S" e Salário-educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 15. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 16. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 17. Preliminar parcialmente acolhida tão somente no tocante ao julgamento extra petita e, no mérito, recurso de apelação das impetrantes não provido. Apelação da União não provida. Remessa necessária não provida."(***TRF3, ApCiv nº 5001442-50.2016.4.03.6105, 1ª Turma, rel. Helio Nogueira, Intimação via sistema em 13/11/2019)**

A imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF/88 invocada pelo recorrente somente se aplica às contribuições patronais, não à contribuição previdenciária devida por seus empregados como *in casu*. Se assim fosse, incorreríamos em enriquecimento seu causa legalmente proibido.

A respeito da legalidade da multa e dos juros, embargante é parte legitima para questioná-los, já que, na qualidade de responsável tributário, responde pelo pagamento dos consectários decorrentes pelo não repasse das contribuições previdências descontadas de seus empregados.

JUROS/TAXA SELIC

Considerando o período da dívida em cobro, a incidência dos juros e da correção monetária se deu com base na taxa Selic.

Incabível a alegação de que os juros de mora não podem ser superiores a 12% ao ano nem superar o previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que referido dispositivo constitucional só era aplicado aos contratos de crédito concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e não às relações tributária, como no presente caso. A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do determinado no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF – 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC – para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exeqüendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exeqüendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Vilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Assim, havendo previsão legal para a incidência da taxa Selic a título de juros e correção monetária, não há falar em natureza confiscatória.

REDUÇÃO DA MULTA

Quanto à redução do percentual da multa, em razão da execução fiscal ter sido ajuizada em 2007 e dizer respeito a débito confessado atinente a fatos geradores ocorridos no exercício fiscal entre novembro/2005 a agosto/2006 e lançados em 22 de fevereiro de 2007, devem ser consideradas as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, *in vebis*:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Assim, considerando que os fatos geradores se referem às competências de novembro/2005 a agosto/2006, em respeito aos termos do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a norma supra deve ser aplicada, ao caso, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c, e 112 do CTN.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.

5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido."

(STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184)

Dessa forma, a multa cobrada deve ser reduzida ao percentual único previsto no art. 61, § 2º da Lei 9.430/96.

Não assiste razão ao recorrente em querer levantar a constrição sobre o imóvel, pois, além de o art. 833, V do Código de Processo Civil dizer respeito ao exercício de profissão relacionada a pessoa física, o rol de bens nele constante não contempla imóvel. A propósito:

"*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE. PLANTA HOSPITALAR. ENTIDADE FILANTRÓPICA PRESTADORA DE SERVIÇO DE SAÚDE. ARTIGO 649, VI, DO CPC. 1. Em princípio, a regra do artigo 649, VI, do CPC, aplica-se somente em relação às pessoas físicas, considerando a jurisprudência, em relação às pessoas jurídicas, a incidência do dispositivo mencionado apenas na hipótese de bens imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Imprescindíveis para o funcionamento da embargante (hospital) são os equipamentos hospitalares pois vinculados à atividade-fim da mesma, o que ensejaria a desconstituição da penhora. No entanto, estando constrito imóvel sede da embargante, bem de natureza diversa daqueles referidos no inciso VI, do CPC, é de ser mantida a penhora sobre o mesmo. 2. Embora se reconheça a necessidade de ser promovida a execução do modo menos oneroso para o devedor (artigo 620, do CPC), há de ser observado, da mesma forma, o princípio da disponibilidade do processo de execução, segundo o qual, a finalidade do feito executivo é a satisfação do crédito exequendo. 3. Apelação improvida.*"

(TRF4, AC nº 2003.71.06.003153-5, 1ª Turma, rel. Álvaro Eduardo Junqueira, DJU 10-10-2005, pág. 854)

Além disso, a penhora foi efetivada em 20 de fevereiro de 2014, sendo que até a presente data a embargante não apresentou outros bens passíveis de substituir o imóvel penhorados, de forma a tornar a constrição menos gravosa, o que denota carência de outros bens passíveis de garantir a execução fiscal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para limitar o percentual da multa a 20%, nos termos da fundamentação supra e, ante a sucumbência mínima da Fazenda Pública, mantenho os honorários advocatícios como na sentença.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO DO CRÉDITO EXEQUENDO – EMBARGOS DISCUSSÃO DO ASPECTO JURÍDICO – SELIC - MULTA – REDUÇÃO – NECESSIDADE

I – A discussão do aspecto jurídico de dívida fiscal confessada para fins de parcelamento somente pode ser feita pelo contribuinte de fato que assumiu o ônus do pagamento.

II – Ocorridos os fatos geradores no período de novembro/2005 a agosto/2006, a multa deve ser reduzida ao percentual previsto no art. 61, § 2º da Lei 9.430/96.

III – Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação.

IV - Sucumbência mínima da parte exequente. Honorária advocatícia mantidos como na sentença.

V- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-89.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGNALDO CHARLES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-89.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGNALDO CHARLES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. TUTELA DE URGÊNCIA, ajuizada por **AGNALDO CHARLES DE LIMA** com fulcro nos artigos 497 e 300 do CPC, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com o objetivo de que fosse concedida, liminarmente, a **TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar de imediato ao INSS a emissão da planilha de cálculo dos períodos compreendido entre 08/03/1978 à 30/06/1991, com base na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, para o efetivo pagamento da indenização sem a cobrança de multa, juros. Ao final requeria que fosse julgada **totalmente procedente** a presente ação, confirmando os efeitos da tutela de urgência, para condenar o requerido em uma obrigação de fazer que consiste na elaboração de novo cálculo para o recolhimento da indenização dos períodos em questão, nos moldes da legislação vigente na data do fato gerador das contribuições, sem a cobrança de multa e correção monetária.

A sentença **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, por entender que pretendia o autor o integral cumprimento do v. acórdão proferido nos autos 0033661-48.2005.403.9999 (TRF3), processo originário n.º 108981/04, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, e que lhe autorizou, segundo suas alegações, o pagamento das contribuições do período rural de 08/03/1978 a 30/06/1991, pelo valor de R$ 12,96 mensal, a título de indenização. Asseverou que a execução autônoma de título executivo judicial, após a publicação do CPC/2015, somente se justifica nas ações coletivas, não sendo possível, nas ações individuais, o Processo de Execução autônomo objetivando o cumprimento de título judicial, segundo inteligência do art. 781 do CPC. Concluiu que no caso dos autos, o título executivo judicial exequendo foi proferido nos autos n.º 108981/04 (3ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP) e n. 0033661-48.2005.403.9999 (TRF3), atualmente arquivado na Justiça Estadual, de modo que o juízo não possuiria competência funcional para a execução do julgado e tampouco aferir os parâmetros de cumprimento da sentença lá proferida. Não houve condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada. Deferiu os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor sustentando que ajuizou a presente ação com o objetivo de obter o reconhecimento da obrigação de fazer, para que o INSS recalcule o valor a ser pago pelo autor a título de indenização pela utilização do tempo de serviço rural no serviço público estadual, ou seja, que o valor a ser indenizado ao INSS seja calculado nos moldes da legislação vigente na data do fato gerador das contribuições, isto é, com base no salário mínimo, sem a cobrança de multa, juros e correção monetária. Entretanto, o Ilustre Magistrado "a quo" entendeu que o apelante busca no presente feito o cumprimento do v. Acórdão proferido nos autos 0033661-48.2005.403.9999 (TRF3), processo originário n.º 108981/04, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que supostamente lhe teria autorizado, o pagamento das contribuições do período rural de 08/03/1978 a 30/06/1991, pelo valor de R$ 12,96 mensal, a título de indenização. Sendo assim, resolveu por extinguir o processo sem o julgamento do mérito e determinou que o autor iniciasse o cumprimento de sentença naqueles autos. O autor alega que buscou, por meio do processo nº 0033661-48.2005.4.03.9999, meramente o reconhecimento de tempo de serviço exercido como trabalhador rural, pelo período de 08/03/1978 até 30/06/1991. Ressalta que no referido processo, a lide não versou a respeito de valor de indenização, tendo sido objeto de pleito e consequentemente de julgamento, tão somente o reconhecimento do tempo de serviço exercido como trabalhador rural, sem o devido registro em carteira de trabalho. Requer seja conhecido o presente recurso, para que seja dado provimento à apelação, para anular a r. sentença "a quo", determinando o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado regular andamento ao processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-89.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGNALDO CHARLES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Compulsando os autos verifico que o autor juntou (ID 89047038) a Decisão proferida por este Egrégio TRF3 naqueles autos (0033661-48.2005.4.03.9999), onde se reconhece o exercício da atividade rural, mas não se adentra na questão dos valores a serem indenizados ao INSS, tal discussão não fazendo parte daquela lide.

Percebe-se que o autor não pretende com a presente ação uma execução do julgado do processo nº 0033661-48.2005.4.03.9999, pois no referido feito não foi objeto da lide a questão da legislação que deveria ser utilizada para se calcular o valor da indenização, não sendo sequer discutido qualquer matéria a respeito de valor de indenização naquele processo.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, a fim de anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - SENTENÇA ANULADA - APELO PROVIDO.

I – Com a juntada da decisão proferida por este Egrégio Tribunal, evidencia-se que o autor não pretende com a presente ação uma execução do julgado do processo nº 0033661-48.2005.4.03.9999, pois no referido feito não foi objeto da lide a questão da legislação que deveria ser utilizada para se calcular o valor da indenização ao INSS, mas lá apenas se reconhece o tempo de exercício da atividade rural, não sendo sequer discutido qualquer matéria a respeito de valor de indenização naquele processo.

II - Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: MARIANA ANANIAS BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: MARIANA ANANIAS BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO – FNDE contra MARIANA ANANIAS BARROSO, buscando reformar decisão proferida nos seguintes termos: "DEFIRO o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA a m de SUSPENDER qualquer ato de cobrança ou exigência em razão da ausência de pagamento das parcelas mensais do nanciamento rmado pelo Contrato de Financiamento Estudantil FIES nº 24.3127.185.000420610."

Em suas razões, o FNDE sustenta, em síntese, que "a estudante não atendeu aos requisitos exigidos pelo Ministério da Educação, visto que solicitou a extensão de carência junto ao FiesMed, em 28/02/2020, quando o seu contrato de nanciamento já se encontrava na fase de amortização, descumprindo, portanto, a exigência do § 1º, do artigo 6º, da Portaria Normativa MEC nº 07/2013".

O pedido liminar foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: MARIANA ANANIAS BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Segundo consta, a estudante foi aprovada no Programa de Residência Médica na especialidade de Pediatria, ocasião em que solicitou, administrativamente, a prorrogação da carência do contrato, nos termos da Lei 10.2060/2001.

Segundo previsto no §3º do art. 6º B da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010, "o estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica."

Ademais, a residência em Pediatria está indicada como prioritária pelo Ministério da Saúde no art. 5º e Anexo II da Portaria Conjunta nº 03, de 19 de fevereiro de 2013.

Assim é que a estudante preenche os requisitos necessários para fazer jus ao aludido período de carência estendida.

A agravante alega que o requerimento administrativo feito pela estudante deu-se já na constância da fase de amortização contratual, razão pela qual o pedido não poderia prosperar.

Todavia, a tese da agravante deve ser rejeitada.

Com efeito, não há qualquer previsão legal de que referido pleito administrativo deva ser submetido ainda na fase de carência contratual, de modo que tal exigência, prevista em Portaria Normativa, extrapola os limites da regulamentação. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 205, assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, e por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

2. Visando dar efetividade ao dispositivo acima, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear sua formação nestas.

3. O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001 dispõe que os alunos graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica.

4. Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de cirurgia geral.

5. No que concerne à alegação aduzida em preliminar de ausência de exaurimento da esfera administrativa, com o ajuizamento da lide e já de posse de todas as informações necessárias, caberia ao recorrente fazer o juízo de mérito informando eventual razão material para o indeferimento do pedido, ônus do qual não se desincumbiu.

6. O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência até o término da residência em 28/02/2021, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade.

7. Sendo assim, deve ser concedida ao estudante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, qual contratado em 27/02/2013. Precedente.

8. Dessa forma e por ora não carreado pelo recorrente documentação a desconstituir a r. decisão agravada, incabível o efeito suspensivo pleiteado.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-55.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, tenho que a decisão do Juízo *a quo* ao conceder a tutela de urgência foi acertada e deve ser mantida, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento da medida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Probabilidade do direito demonstrada, uma vez que os elementos trazidos aos autos indicam que a agravada preenche os requisitos previstos na Lei n. 10.260/2001 e Portaria Conjunta nº 2/2011, da Secretaria de Atenção à Saúde e da Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde.
3. Não há previsão legal de que o pleito administrativo para a carência estendida durante o programa de residência deva ser submetido ainda na fase de carência contratual, de modo que tal exigência, prevista em Portaria Normativa, extrapola os limites da regulamentação. Precedente.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031766-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALGRAFICA SULAMERICANA LTDA
INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SÍNDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ALESSANDRA MARETTI - SP128785-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031766-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALGRAFICA SULAMERICANA LTDA
INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SÍNDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ALESSANDRA MARETTI - SP128785-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 198 e 204 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários do período fevereiro/1993 a abril/1994 movida pela autarquia previdenciária em face de Metalgrafica Kramer Ltda e outros**, deixou** de incluir Metalgrafica Sul Americana Ltda, ao fundamento de que, apesar de integrar o grupo econômico integrado pela executada, a empresa se encontra falida.

Agravante: alega que enquanto o processo falimentar de Metalgrafica Sul Americana Ltda não for encerrado tem interesse jurídico de vê-la incluída no polo passivo da execução fiscal, já que a dívida em cobro pode ser satisfeito naqueles autos, ainda que parcial.

Com contrarrazões.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031766-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALGRAFICA SUL AMERICANA LTDA
INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SÍNDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ALESSANDRA MARETTI - SP128785-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator A execução fiscal pode ser distribuída também em face da massa falida, conforme dispõe o art. 4º , IV da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

IV - a massa;"

Assim, nos termos da citada legislação, a CEF tem legitimação para ajuizar

Pois bem. Se ao tempo dos fatos geradores Metalgrafica Sul Americana Ltda pertencia o grupo econômico integrado pela executada, a decretação de sua falência não exime a massa falida resultante de reponsabilidade tanto pela dívida exequenda como pelas dívidas previdenciárias das demais empresas do grupo, a teor do disposto na norma supra. Mesmo porque o entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que a massa se sub-roga nos direitos e deveres da empresa falida. A propósito:

"[...] EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E DA CDA. POSSIBILIDADE, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 284 DO CPC E 2º, § 8º, DA LEI N. 6.830/80. [...] 1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980" (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011). 2. De fato, por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, após, confirmados os requisitos estabelecidos pela legislação, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária - isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. [...] 3. Desse modo, afigura-se equivocada a compreensão segundo a qual a retificação da identificação do polo processual - com o propósito de fazer constar a informação de que a parte executada se encontra em estado falimentar - implicaria modificação ou substituição do polo passivo da obrigação fiscal.

4. Por outro lado, atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual a imediata extinção do feito, sem que se facultasse, previamente, à Fazenda Pública oportunidade para que procedesse às retificações necessárias na petição inicial e na CDA. 5. Nesse sentido, é de se promover a correção da petição inicial, e, igualmente, da CDA, o que se encontra autorizado, a teor do disposto, respectivamente, nos arts. 284 do CPC e 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80. 6. Por fim, cumpre pontuar que o entendimento ora consolidado por esta Primeira Seção não viola a orientação fixada pela Súmula 392 do Superior Tribunal Justiça, mas tão somente insere o equívoco ora debatido na extensão do que se pode compreender por "erro material ou formal", e não como "modificação do sujeito passivo da execução", expressões essas empregadas pelo referido precedente sumular.

7. [...]. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2

STJ, Resp. nº 1272243 1ª Seção, rel. OG Fernandes, DJe 21/03/2014)

Dessa forma, enquanto a falência não for encerrada, a massa falida de empresa integrante de grupo econômico responde, solidariamente, por dívida fiscal de outra empresa do grupo, pois tal situação é análoga à prevista no art. 4º, IV da Lei 6.830/80.

Mesmo porque se assim não fosse, nem mesmo a empresa executada poderia figurar no polo passivo da execução fiscal, pois ela também teve sua falência decretada, conforme se constata nos autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que a massa falida de Metalgrafica Sul Americana Ltda seja incluída no polo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRUPO ECONÔMICO – MASSA FALIDA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

I – A decretação da falência de empresa integrante de grupo econômico, enquanto não for encerrada, a empresa falida responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias devidas pelas demais empresas do grupo.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-15.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO FLORESTE, JACIA COSTA ORTIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA VALERIA MOREIRA FREIRE FRANCA - SP201324-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA VALERIA MOREIRA FREIRE FRANCA - SP201324-A

APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-15.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO FLORESTE, JACIA COSTA ORTIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA VALERIA MOREIRA FREIRE FRANCA - SP201324-A
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta por Carlos Eduardo Floreste e Outra contra sentença que julgou improcedente pedido de rescisão do contrato de aquisição da unidade imobiliária objeto da matrícula 70.759 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Marília, com financiamento firmado com a segunda ré, em 05/04/2016 bem como de devolução dos valores pagos (taxa de evolução de obra e necessidade de contratação de assessoria técnica imobiliária).

Não houve condenação "dos autores ao pagamento de custas processuais, tendo em vista a isenção prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96". O Juiz condenou-os "solidariamente ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos das rés, os quais fixou em 5% do valor atualizado da causa para o patrono de cada réu, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. A condenação, no entanto, resta suspensa, na forma do art. 98, § 3º, do CPC" (id 143185374).

Os apelantes sustentam, em síntese, "o excessivo valor atribuído a título de honorários em prol dos patronos dos apelados, em detrimento dos apelantes que são beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita", devendo ser reduzido, "assim, o valor dos respectivos honorários de forma não implicar enorme prejuízo financeiro aos apelantes que hodiernamente não dispõe de condições financeiras para tanto" (143185376).

Contrarrazões da MRV Engenharia e Participações S.A. e da Caixa Econômica Federal (143185382 e 143185384).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-15.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO FLORESTE, JACIA COSTA ORTIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA VALERIA MOREIRA FREIRE FRANCA - SP201324-A
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Na inicial, o pedido foi para (id 143184781):

I) Decretar a rescisão do contrato firmado entra as partes, sem qualquer ônus ao requerente desde 1º de setembro de 2017;

...

III) Decretar a nulidade/inexistência absoluta/integral de pleno direito com efeitos ex tunc da taxa de serviço de assessoria técnica imobiliária (SATI) em virtude da configurada ilicitude praticada pela Requerida e da taxa de evolução da obra diante da desvantagem exagerada (...); Condenar a requerida à sanção prevista no art. 42, CDC;

Na sentença, o Juiz julgou improcedente o pedido e condenou os autores, "solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos das rés", fixando-os "em 5% do valor atualizado da causa para o patrono de cada réu, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. A condenação, no entanto, resta suspensa, na forma do art. 98, § 3º, do CPC" (id 143185357).

A legislação processual civil estabelece parâmetros para a fixação de honorários, que poderão ser ponderados no caso concreto. Escorando na equidade, o entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo.

Na hipótese dos autos, considerando o valor atribuído à causa - R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) e o trabalho despendido pelo causídico, o valor fixado em R$13.000,00 (treze mil reais) é quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva, os quais são devidos inteiramente pela parte autora, pro rata, aos advogados das partes rés.

Por fim, anoto que, mantido na sentença o deferimento à parte autora da assistência judiciária gratuita, o pagamento da verba de sucumbência fica suspenso enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Pelas razões expostas, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DURANTE A FASE DE CONSTRUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. PAGAMENTO SUSPENSO.

- A legislação processual civil estabelece parâmetros para a fixação de honorários, que poderão ser ponderados no caso concreto. Escorado na equidade, o entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor atribuído à causa - R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) e o trabalho despendido pelo causídico, o valor fixado em R$13.000,00 (treze mil reais) é quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva, os quais são devidos inteiramente pela parte autora, pro rata, aos advogados das partes rés.

- Deferida à parte autora a assistência judiciária gratuita, o pagamento da verba de sucumbência fica suspenso enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-93.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUCIELIO VIEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RANIERI CECCONI NETO - SP115692

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-93.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUCIELIO VIEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RANIERI CECCONI NETO - SP115692

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Cuida-se de agravos internos, interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Jucielio Vieira e Silva, em face da decisão monocrática, proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro em 21/08/2019, que acolheu os embargos declaratórios para tomar sem efeito a decisão de fls. 328/329 e suprir as omissões da decisão de fls. 315-318 (ID 99787285, fls. 89/91).

Alega a CEF, em síntese, que: a) "a recorrida foi condenada em valor fixo. Entretanto, os honorários foram fixados sobre o valor da causa, em afronta ao disposto no artigo 85, §2º do NCPC, vez que o único proveito econômico do apelante no processo foi a condenação da CAIXA em danos morais, no importe de RS 3.000.00". Requer seja "fixada a verba honorária no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação" (ID 99787285, fl. 93).

Jucielio Vieira e Silva, em suas razões recursais, sustenta que: a) houve cerceamento de defesa por ausência de prova testemunhal; a) "se não existissem as cobranças indevida dos encargos bancários, não existiria o saldo negativo que consumiu inteiramente o deposito do mês de março de 2014 e que obrigou o autor a pagar duas vezes a mesma parcela"; b) isso "permite o reconhecimento do direito à repetição de indébito nas formas pretendidas" (ID 99787285, fls. 94/110).

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-93.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUCIELIO VIEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RANIERI CECCONI NETO - SP115692

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532- 70.209.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro em 21/08/2019, com o seguinte conteúdo (ID 99787285, fls. 89/91):

Inicialmente, torno sem efeito a decisão de fls. 328-329, uma vez que tratou de pedido diverso do recurso de embargos declaratórios opostos por Jucielio Vieira e Silva.

Passo à análise do recurso de fls. 320-324.

Sustenta a parte autora, em suma, a existência de omissão quanto a sua alegação de que, em razão da contratação do financiamento, foi obrigado a abrir conta corrente e a contratar os serviços adicionais, o que não lhe foi esclarecido, havendo venda casada quanto à forma de contratação da conta corrente e cabendo, por conseguinte, majoração em relação aos danos morais fixados. Aduz, ainda, existir omissão quanto à forma de cálculo das restituições e à inversão dos ônus da sucumbência.

De fato, verifico a existência de omissão na decisão recorrida, razão pela qual passo à análise do alegado.

Primeiramente, reconhecida a existência de venda casada na contratação dos seguros, devendo haver restituição das quantias pagas, incidem a correção monetária e juros moratórios, desde a data do evento danoso (Súmulas 43 e 54 do STJ).

De outro lado, pelo conjunto probatório, não há que se falar em ocorrência de venda casada por ter sido estabelecida a existência de conta corrente de titularidade do mutuário para fins de viabilização do financiamento, com oferta de produtos, correspondendo os encargos e produtos oferecidos às vantagens apresentadas. Consequentemente, está indeferido o pedido de devolução dos valores pagos.

Quanto aos danos morais, mantenho o valor fixado, sendo que a perturbação pela negativação do seu nome se deu pelo inadimplemento de parcela do contrato n. 21161340000044440-4.

Ante a sucumbência recíproca, tendo ambas as partes decaído de parcelas significativas de suas pretensões, nos termos do art. 86, do NCPC, fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio, observando-se quanto ao autor o art. 98, § 30, por ser beneficiário da justiça gratuita. No mais, não há quaisquer vícios na decisão de fls. 315/318, sendo as questões trazidas suficientemente respondidas.

Diante do exposto, acolho os embargos declaratórios para tomar sem efeito a decisão de fls. 328/329 e suprir as omissões da decisão de fls. 315-318, nos termos da fundamentação supra.

Nos agravos internos interpostos, as recorrentes não demonstraram o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto *sub judice*.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse dúplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Diante das circunstâncias que nortearam o caso, é razoável a indenização fixada em R$ 3.000,00, "com correção monetária desde a data do arbitramento (no caso concreto, a data da sentença), conforme Súmula 362 do STJ, e juros de mora, aplicados nos mesmos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação" (ID 99787285, fl. 64).

Considerando as circunstâncias do caso concreto, ponderando os critérios de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Turma em casos análogos, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, o que equivale a R$ 7.874,42 (ID 99786116, fl. 17), a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. VENDA CASADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PONDERAÇÃO.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse dúplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, é razoável a indenização fixada em R$ 3.000,00, "com correção monetária desde a data do arbitramento (no caso concreto, a data da sentença), conforme Súmula 362 do STJ, e juros de mora, aplicados nos mesmos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação".

- Considerando as circunstâncias do caso concreto, ponderando os critérios para arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Turma em casos análogos, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, o que equivale a R$ 7.874,42, a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio.

- As recorrentes não demonstraram o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravos internos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-14.2005.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JULIANO MERCADANTE ESPER, RALIR JOSE ESPER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ESPER COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-14.2005.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JULIANO MERCADANTE ESPER, RALIR JOSE ESPER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ESPER COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto por ESPER COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. e Outros, em face da decisão monocrática proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer o crédito da CEF, porém excluindo de seu montante atualizado, a taxa de rentabilidade, de forma cumulativa com a comissão de permanência" (ID 90363517, fls. 31/60).

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) necessidade de produção de prova pericial; b) ausência de documento hábil a fundamentar a ação monitória; c) nulidade do aval; d) ocorrência de prescrição (ID 90363517, fls. 62/81).

Não houve contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-14.2005.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JULIANO MERCADANTE ESPER, RALIR JOSE ESPER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

TERCEIRO INTERESSADO: ESPER COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532- 70.209.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo e. Desembargador Federal Souza Ribeiro em 19/03/2019, com o seguinte conteúdo (ID 90363517, fls. 31/60):

(...)

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento. Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo. Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N" 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/ST.J,). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula n° 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rei. Mm. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014). PROCESSUAL CI VIL. AGR,4 VO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRA VADA. RECURSO IMPROVIDO. O Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula n° 481 do STJ. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. Agravo improvido. (AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL Q HELIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DA TA:15/0 7/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITA TÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5. ' LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.° 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4. °, § 1. 'da Lei n. 1060/50 - prevê pena/idade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente a oposto pela parte contrária. 7. (..). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNJOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2011)

Nos presentes autos, postulam o benefício uma pessoa jurídica e (duas) pessoas físicas. Nesse diapasão, quanto à pessoa física, ante os documentos constantes desses autos, a parte apelante se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei n° 1.060/50. No que tange à pessoa jurídica, a parte apelante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Da prescrição

Inicialmente, tenho que o crédito exequendo não tem natureza tributária e, por tal motivo, não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional. A pretensão do exeqüente é o recebimento de crédito oriundo de relação obrigacional, baseado em Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica, cujo prazo prescricional regula-se pelo disposto no Código Civil. Neste sentido, tem-se que na vigência do Código Civil de 1916, o prazo prescricional aplicável seria de 20 (vinte) anos para que a ação fosse proposta, conforme determinava seu artigo 1 77. Entretanto, com a entrada em vigor do atual Código Civil, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 206, § 5°, inciso 1, que assim dispõe: "Art. 206. Prescreve. § 5°Em cinco anos: 1 - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;" Observo que, pela regra de transição prevista no artigo 2.028 do atual Código Civil, "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Colaciono o aresto abaixo sobre o tema:

"AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SER VIÇOS. EBCT. CUMPRIMENTO DO CONTRA TO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1. A alegação cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova oral não merece acolhida. O fato que originou a cobrança da multa é incontroverso, divergindo as partes apenas quanto às conseqüências jurídicas. 2. O prazo prescricional aplicável ao presente caso é de 5 anos, tendo em vista que se trata de cobrança de dívida constante de instrumento particular (CC, art. 205, § 5°, 1) 3. Não ficou comprovada a situação de vulnerabilidade da ré, seja jurídica, económica, fática ou técnica. Em vista disso, não se pode querer aplicar o CDC a pessoas que não estejam em posição de desequilíbrio frente ao outro contratante, sob pena de se desvirtuar a intenção do legislador, que quis dar abrigo àqueles que são, de fato, hipossuficientes. Ademais, a autora não firmou com a ré um contrato de prestação de serviços, como consumidora final, mas como intermediária, para fins de serviço, por parte da ECT, de entrega correspondência SEDEX. 4. A atuação do Poder Judiciário sobre a vontade das partes limita-se a verificar se o acordo firmado viola a lei, bem como se as condições fixadas são ilícitas. No caso, não há que se falar em abusividade da cláusula contratual que prevê o pagamento de cota mínima, mesmo sem nenhum serviço prestado, tendo em Vista que a ECT colocou o serviço à disposição da requerida. (vide TRF4, AC n.° 2005.70.00. 007884-0/PR, 4" Turma, Des. Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, julg. 31/10/2007, pub. D.E. 12/11/2007)."

No mesmo sentido está o entendimento do C.STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. A CÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. REGRA DE TRANSIÇÃO. MARCO INICIAL. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DOS VALORES EMPRESTADOS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO IMPRO VIDO. 1- Aplicada a regra de transição do ar!. 2028 do Código Civil de 2002, o marco inicial de contagem é data em que entrou em vigor do novo Código. Precedentes do STJ. II - Entendeu o Acórdão recorrido que não há nos autos nem sequer adminiculo probatório a indicar a quitação dos valores exigidos por parte da empresa autora. Para se infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordiná rias, seria necessário o reexame do arcabouço probatório subjacente à demanda, o que significa exceder o âmbito de cognição conferido ao Recurso Especial pela Constituição da República, consoante adverte a Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido. "(AGÁ 200702819251, SJDNEJ BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DA TA :25/06/2009.)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. 1 - Se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, §30, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ. 2 - Recurso especial conhecido e provido para, afastando a prescrição, no caso concreto, determinar a volta dos autos ao primeiro grau de jurisdição para julgar a demanda. "(RESP 200600761149, FERNANDO GONÇAL VES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DA TA:22/04/2008)"

Na hipótese dos autos, foi celebrado o Contrato de Empréstimo/Financiamento - TO 02.7, sendo que o seu inadimplemento se deu em 17/09/2003, conforme planilha de fis. 16.

Considerando que o contrato fora assinado na vigência do atual Código Civil é de ser aplicado, no caso concreto, a disposição instituída pelo novo diploma legal, ou seja, 5 anos.

Vale dizer, portanto, que quando do ajuizamento da ação, em 06/05/2005, o direito não estava prescrito.

Com efeito, a ação monitória, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

E ainda, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

"Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta -corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Como se vê, para a propositura da ação monitória, exige-se tão somente prova escrita da obrigação, ainda que destituída de força executiva, desde que ela seja suficiente para a formação da convicção do julgador a respeito do crédito do autor.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO monitória. EXISTÊNCIA DE TITULO EXTRA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VU ELEITA, EMBORA POSSÍVEL O AJUIZA MENTO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO DIS RIMINA ÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI VIOLADOS. SUMULA 284/STF. 1. E firme a jurisprudência desta Corte, quanto à possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - por não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa assim como de ação monitória , mesmo quando munido de título extrajudicial, para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes. 2. A alegação de ofensa genérica à lei, sem a particularização dos dispositivos eventualmente violados pelo aresto recorrido, implica deficiência de fundamentação, conforme pacífico entendimento desta Corte Superior. Aplicação da Súmula 284/STF. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201000628897, LUIS FELIPE SALOMÃO, STI- QUARTA TURMA, DJE DA TA :28/08/2015 ..DTPB:.)

EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO monitória APARELHADA POR NOTAS PROMISSÓRIAS NÃO PRESCRITAS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, EMBORA POSSÍVEL O AJUIZA MENTO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Assim como a jurisprudência da Casa é firme acerca da possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - uma vez não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa -, pelos mesmos fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitória para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes. 2. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN.(RESP 200701999490, LUIS FELIPE SALOMAO, STJ - QUARTA TURM4, DJE DATA:02/05/2012 ..DTPB:.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS MONITÓRIOS - DÍVIDA ORIUNDA DE INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO PARA OPERA ÇÕES DE DESCONTO DE CHEQUE PRÉ -DATADO, CHEQUE ELETRÔNICO PRÉ -DATADO E DUPLICATA - ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. Estabelece o CPC/1973, no artigo 11 02a, que "a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel' 3. A jurisprudência do Egrégio STJ é firme "quanto à possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - por não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa - assim como de ação monitória , mesmo quando munido de título extrajudicial, para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução" (AgRg no REsp n° 1.189. 134/MT, 4" Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 28/08/2015). No mesmo sentido: REsp n° 1.367.362/DF, 3" Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 08/05/2013. 4. No caso concreto, não obstante a petição inicial lenha sido instruída com documentos "prima facie" hábeis a cmbasar eventual ação executiva, e não havcndo qualquer prejuizo aos devedores, pode o credor optar pela cobrança via ação monitória devendo, desse modo, subsistir a sentença recorrida na parte em que rejeitou a preliminar de inadequação da via processual eleita. 5. Apelos improvidos. Sentença mantida. (AC 00053048420074036120, . DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:23/01/201 7 FONTE REPUBLICACAO:.)

AÇÃO monitória - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PAGAMENTO DE CHEQUE ACIMA DO LIMITE PRE VIA MENTE CONTRATADO - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O credor que possuir prova escrita do débito sem força de título executivo, tem a faculdade de ajuizar a ação monitória para atribuir-lhe força executiva. 2. .4 ação monitória encontra-se lastreada em Contrato de .4bertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, o qual não goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicia!, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas n° 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Possuindo, destarte, a credora prova documental sem efeito executivo, terá a mesma a opção dc requerer a satisfação de seu crédito por meio da via ordinária ou por meio da via monitória, o que não acarreta qualquer prejuízo ao devedor, que poderá discutir a liquidez do débito nos embargos, conforme previsto no artigo 1.102 c do Código de Processo Civil. 4. Para o ajuizamento da ação monitória, a teor do disposto no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito. 5. Quanto ao pagamento de cheque acima do limite estabelecido, a cláusula décima do contrato conferiu à CEF, no caso de insuficiência de fundos, a faculdade de devolvê-lo ou pagá-lo, sem que isso pudesse ser considerado ampliação do limite do crédito, razão pela não prospera a alegação de inexistência de pacto nesse ponto. 6. Há de convir, ainda, que dependendo do valor excedente ao limite contratado, a devolução de cheques por insuficiência de fundos, constitui-se em prática mais prejudicial e onerosa ao cliente, do que facultar à Instituição Bancária sua liquidação. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI n° 2591/DE,que as instituições bancárias, financeiras e securilárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas da Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3° da Lei n° 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer d(ficuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento da conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. ('Súmula 294 STJ). 10. E de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 11. O débito deverá ser acrescido das juras remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 12. O valor exigido inicialmente foi expressamente convencionado entre as partes, conforme se vê da contrato, não havendo, portanto, à época do ajuizamento da ação, qualquer ilegalidade ou má-fé, em sua cobrança, a just(ficar a condenação da CEF à devolução em dobro dos valores cobrados a maior. (Aplicabilidade da Súmula 159 do STF). 13. Recurso de apelação do embargante parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00064136120054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZ4 TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/09/2009 PAGINA: 379 FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ,noniiÓria. contraio de limite de crédito PARA OPERAÇÕES DE DESCONTOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. MULTA DE 2% (DOIS POR CENTO) SOBRE O VALOR DA DÍVIDA, PARA A HIPÓTESE DE IMPONTUALIDADE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, E PENA DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA O CASO DE SE FAZER NECESSÁRIO PROCEDIMENTO JUDICIAL OU EXTRA JUDiCIAL PARA COBRANÇA DA MESMA. CUMULAÇÃO. ILEGITIMIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MENSAIS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA SUMULA N. 121/STF. 1. A ação monitória pode ser proposta para constituição de título executivo, na forma do disposto no art. 1.102 -a do CPC, quando houver prova escrita da dívida sem eficácia de título executivo, no caso, o contrato de Limite de Crédito para Operaçõc dc Descontos, eie,nento esse que permite a defesa do devedor, pois, a partir do oferecimento dos embargos, a causa será processada pelo procedimento ordinário (art. 1.102 -c do CPC), com a possibilidade de produção de provas. 2. No caso, não ficou comprovada a abusividade das cláusulas pactuadas pelas partes. 3. E legal a cobrança da comissão de permanência, sendo vedada, apenas, a sua cumulação com qualquer outro encargo (furos remuneratórios ou moratórias, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Aplicabilidade das Súmuias n. 30 e 294 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Orientação jurisprudencial asscntc nesta Corte Regional, sustentada em precedente do colando Superior Tribunal dc Justiça, no sentido da impossibilidade de cumulação da multa moratória de 2% (dois por cento) com a pena convencional de 10% (dez por cento), prevista para a hipótese de necessidade de deflagração de procedimento extrajudicial ou judicial para a cobrança da divida. (AC n. 0025536- 86.2007.4.0].3400/DF, Rei. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJFJ de 04.02.2014, p. 584). 5. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.155.684/RN (sessão realizada em 12.05.2010), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), ratfficou o entendimento já pacfficado naquele Tribunal de que, em se tratando dc crédito educativo, não se admite a capitalização mensal de juros, pois não existe autorização expressa por norma especflca. Aplicação da Súmula 121/STF. 6. Sentença reformada, em parte. 7. Apelação parcialmente provida. (APELA ÇAO, DESEMBARGADOR FEDERAL DAIVIEL PAES RIBEIRO, TRFJ - SESTA TURMA, e-DJFI DA TA:03/I 2/2015 PAGINA:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO monitória . CONTRA TOS BANCAMOS. ABERTURA DE LIMITE DE CREDITO PARA OPERAÇÕES DE DESCONTOS DE CHEQUES. PL4NILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA E BORDERÔS DE ENTREGA DE CHEQUES. SUFICIÊNCIA DOCUMENTAL. ENCARGOS E JUROS PREVISTOS NO CONTRA TO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO EM MORA POR INTERPELAÇÃO EXTRA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. RECURSO DA REQUERIDA NÃO PROVIDO. 1 - O procedimento monitório de que trata os arts. 1.102-A, 1. 102-B e 1. 102-C do Código de Processo Civil oporruniza ao credor a obtenção de um título executivo pela via judicial com vistas à realização de seu direito, a partir de prova escrita, sem eficácia de título executiva. II - A Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça preceitua que "o contrato de abertura de crédito em conta - corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documenta hábil para o ajuizamento da ação monitória ". III - No caso de obrigação pecuniária, tem entendido esta Corte que não basta a mera apresentação do referido contrato e do débito consolidado, é preciso que a inicial venha instruída com os documentos que demonstrem a evolução da dívida. Precedente: (.)1. Segundo a Súmula 247 do STJ, "o contrato de abertura de crédito em conta -corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória " 2. A CAIXA instruiu a inicial da ação monitória com o Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto, a nota promissória dada em garantia da operação, os cheques objeto de operação de desconto (borderô de desconto) que deveriam liquidar a operação de crédito na data fixada, mas que foram devolvidos, o Demonstrativo de débito e as plan ilhas de evolução da dívida, além dos extratos da conta -corrente. Não há, portanto, que se falar em inépcia da inicial, que foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. 3. Rejeita-se a preliminar de carência de ação, pois a credora tem interesse processual em obter título judicial que lhe assegure seu direito de crédito. (..) (AC 0016727372008401380O, DESEMBARGADOR FEDERAL NEVITON GUEDES, TR.F1 - QUINTA TURMA, e-DJFJ DATA:27/03/2015 PAGINA:6216, se,n grifo no original.) IV - Foi juntada cópia do Contrato de Abertura de Crédito para Operações de Desconto, (de cheque pré -datado, cheque eletrônico pré -datado e duplicada), demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, "Termos de Custódia de Cheque Pré -datado" e respectivos borderôs de desconto assinados pela requerida beneficiária dos créditos. Consta nos borderôs o valor total e a taxa de juros do dia da movimentação financeira, conforme as cláusulas terceira, quinta e sexta, que tratam do procedimento da apresentação dos títulos à instituição financeira, dos juros e da liquidação, tudo também sintetizado textualmente nos referidos borderós. Constas na planilha de evolução da divida as taxas cobradas que têm previsão na cláusula quinta do contrato. Desnecessidade de devolução dos cheques pela instituição financeira para viabilizar o procedimento monitório e de constituição em mora por "interpelação judicial ou extrajudicial". V - A pessoa fisica Sandra Maria Maia Valadão constituiu a pessoa jurídica Sandra Maria Maia Valadão Microempresa para atuar como tal, então se enquadra no ar!. 44, VI, do Código Civil, como empresa individual de responsabilidade limitada, estando cadastrada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, portanto não se confunde com a pessoa fisica. VI - Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAIV JUIZ FEDERAL REGINALDO MÂRCIO PEREIRA (CONV), TRFJ - SEXTA TURMA, e-DJFJ DATA:04/08/2015 PAGINA:1345.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO monitória. contrato de limite de crédito PARA AS OPERAÇÕES DE DESCONTO NA MODALIDADE DE DESCONTO DE CHEQUES E DUPLICADAS. SÚMULA 247 DO STJ. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E DISSOCIADAS NÃO CONHECIDAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 514, H, DO CPC. 1 - O procedimento monitório de que trata os arts. 1.102-A. 1. 102-B e 1. 102-C do Código de Processo Civil oportuniza ao credor a obtenção de um título executivo com vista à realização de seu direito pela via judiciária a partir de documentos que comprovem a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação. II - O Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto na modalidade de desconto de cheques e duplicatas, acompanhado de borderôs de descontos e cópias das cártulas de cheques, bem como planilhas de evolução da dívida, constituem documentos hábeis ao ajuizamento da ação monitória conforme preceitua o enunciado do verbete n° 247 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - Questões lançadas nas razões de recurso de forma genérica e dissociadas dos fundamentos da sentença e da boa técnica processual não merecem conhecimento do Poder Judiciário. Isso porque a apelação não é o meio adequado para manifestar mero inconformismo com a decisão judicial. Ao promover o recurso, a parte deve observar os pressupostos necessários para sua apreciação. E necessária a demonstração das razões para a reforma do O julgamento impugnado em homenagem ao 'rincípio da dialeticidade" e ao art. 514, II, CPC. Ou seja, é preciso enfrentar os fundamentos da decisão recorrida com argumentos de fato e de direito suficientemente capazes de convencer o órgão julgador a reformar o pronunciamento jurisdicional e prolatar outra decisão. IV - Recurso de apelação da Embargante parcialmente conhecido e, nesta parte, não provida. (APELAÇÃO 00041550220104013502, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERJAN, TRFJ - SEXTA TURMA, eDJFJ DA TA:03/1 2/2015 PAGINA:1472.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ,nonitória. CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CREDITO BANCARJO (GIROCAIXA INSTANTÂNEO). ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA, NO CASO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consoante a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta -corrente, acompanhado do demonstrativa de débito, constitui documenta hábil para o ajuizamento da ação monitória ". Constando dos autos o contrato de crédito rotativo e o demonstrativo do débito, há documentos aptos a ensejar o ajuizamento da ação monitória. 2. O rito processual da ação monitória , não obstante tratar-se de procedimento especial, previsto nos artigos 1. 102a a 1. 102c do CPC, comporta a aplicação das regras do procedimento ordinário, entre elas a citação por edital, não implicando em cerceamento de defesa. 4. A citação por edital ocorre "quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar" o réu, nos termos do art. 231, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC). No caso, mostra-se regular a citação por edital, depois de várias tentativas frustradas de localização dos réus. 5. Embora, em regra, o ônus da impugnação espec (fica dos fatos não se aplique ao curador especial, na hipótese, contudo, por se tratar de contratos bancários, deve ele exercer esse munus, para estabelecer os pontos confrovertidos da lide, por ser vedado ao julgador conhecer, de oficio, da abusividade de cláusulas, nos termos da Sumula n. 381 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). 6. Apesar da ocorrência de defesa, por negativa geral, ver(fica-se, nos autos, que aparte ré, por meio de seu curador, apresentou quesitos ao perito, questionando a capitalização de juros, a cumulação da comissão de permanência com outros encargos e a inclusão indevida de encargos no contrato, tendo o MM Juiz sentenciante apreciado as cláusulas em que a parte ré pediu revisão. 7. Sentença confirmada. 8. Apelação desprovida.(A PELA ÇAO DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRFJ - SEXTA TURMA, e-DJFJ DATA:18/12/2015 PAGINA:.)

Compulsando os autos, verifico que a petição inicial foi instruída com o Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa, notas promissórias e demonstrativos de débitos e planilhas de evolução de dívidas, constituindo-se documentos hábeis ao ajuizamento da ação monitória conforme preceitua o enunciado da Súmula 247 do C. Superior Tribunal de Justiça, devendo, dessa forma, ser afastada a extinção do feito.

Nulidade da fiança ou do aval

Enuncia o artigo 1.647, III, do Código Civil que:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do Outro, exceto no regime da separação absoluta:

(...)

III - prestar fiança ou aval;"

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que "a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia."

Não se pode olvidar, por outro lado, que o artigo 1.650, do mesmo Codex, dispõe que:

"Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, O sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros."

Dessume-se, pois, que a nulidade da fiança ou do aval só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu ou por seus respectivos herdeiros, o que não é o caso dos presentes autos, em que quem pugna pela nulidade são os embargantes . Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. GARANTIA PRESTADA PELA ESPOSA SEM A DEVIDA OUTORGA CONJUGAL. ANULAÇÃO PLEITEADA PELO HERDEIRO DO CÔNJUGE PREJUDICADO. PRAZO DECADENCIAL DE 2 ANOS. ART.1.649 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 252 DO CC/1916). 1. O legislador, projetando as graves consequências patrimoniais do cônjuge prejudicado, fixou o prazo de 2 anos que será contabilizado Q após o encerramento do matrimônio - para questionar a invalidade da fiança firmada sem a devida outorga conjugal (CC/2002, art. 1.649). 2. A outorga possui significativa relevância para a validade do ato negocial, se realizado com pessoa casada. Até porque o intuito do legislador não é só a tutela patrimonial do casal, mas também busca preservar a convivência entre os cônjuges. Por isso, estende o prazo para 2 anos após o encerramento do vínculo matrimonial, pois se assim não fosse, poderia ocasionar um abalo na affectio maritalis. 3. A codificação civil expressamente prevê que o ajuizamento da ação de anulabilidade da fiança prestada sem a outorga conjugal será deflagrado apenas, e tão somente, pelo outro cônjuge, ou, com o seu falecimento, pelos herdeiros - como legitimado sucessivo. 4. Entende-se, portanto, que o prazo decadencial de 2 anos, estipulado inicialmente para o consorte prejudicado, reflete-se também nos herdeiros que, no lugar daquele, buscará a anulabilidade de uni ato negocial defectível. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 12736391SF', Rei. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA,julgado em 10/03/2016, DJe 18/O 4/2016)

NULIDADE DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. ALEGAÇÃO PELO PRÓPRIO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu ou por seus respectivos herdeiros. Precedentes. 2. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não -conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula 283/STF. 3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, aparte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1232895/SP, Rei. Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AGRA VOS REGIMENTAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A prescrição, no caso, dos encargos acessórios, nos termos do art. 178, § 10, III, é a quinquenal. Dessa forma, a cobrança de tais encargos financeiros serão limitados aqueles aplicáveis até cinco anos antes do ajuizamento da ação (REsp n. 474.166 - SP, Rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, DiU de 14.04.2003; REsp n. 976. 757 -SP, Rela. Mina. Nancy Andrighi, DJe de 03.08.2010). II. A nulidade da fiança não pode ser apontada pelo cônjuge varão subscritor, mas somente pela mulher, em razão da ausência de outorga (art. 239 do Código Civil de 1916). Legitimidade passiva do co-réu que se impõe. III. Ante a sucumbência recíproca verificada nos embargos à monitória, dividida e compensada a verba honorária, com saldo em favor da credora. IV. Agravos regimentais parcialmente providos. (AgRg nos EDc1 no Ag 1165674/RS, Rei. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA,julgado em 05/04/2011, Die 08/O 4/2011)

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil e testemunhal

In casu, há de se constatar, que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADIMISSIBILIDADE DE CUMULA ÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR DIANTE DA A USÊNCIA DE A VERBA ÇÃO PELO CONVENENTE. 1 - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver remas eminentemente de direito. Alegação de cerceamento de defesa formulada no agravo retido rejeitada. II - Comissão de permanência prevista no contrato para o caso de inadimplemento que, no entanto, não pode ser cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, moratórias, taxa de rentabilidade, multa compensatória, cláusula penal ou qualquer outro encargo. Precedentes. III - contrato de empréstimo consignado que estipula expressamente que não havendo averbação pelo convenente o valor da prestação deve ser pago pelo devedor no vencimento da prestação. Mora configurada com todos os consectários legais e contratuais. IV - Aplicabilidade do Código de Q Defesa do Consumidor quc não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusula s contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vogas e genéricas de abusividade. V - Agravo retido e recursos de apelação desprovidos. (A C 00085862520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA .17/O 4/2017 FONTE REPUBLICACAO:.)

CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. ANA TOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. 2. A Tabela Price não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza – juros acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma 'canta corrente". 3. O fato de esse sistema antecipar a incidência de juras até a final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque a contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "E permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n° 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170- 36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp n° 973.827/RSRei. Mm. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012). 5. Somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros O nos contratos firmados antes de 31 de março de 2000. Na hipótese, o contraio foi celebrado em 08.07.11. 6. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 30 foi revogada pela Emenda Constitucional n° 40/03. 7. Destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que competia à embargante o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, o embargante tão somente sustentara a abusividade dos juros à taxa de 1,57% ao mês, "não por sua fixação, que é livre para os bancos, mas porque são capitalizados de forma composta e assim tornam-se abusivos" 77. 12), 8. Apelação não provida. (AC 00211511620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON Z4 UHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:06/02/201 7 FONTE_REPUBLICA CAO:.)

E, ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A, §5', do CPC/1973. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTABIL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPRO VIDA. 1. E do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC/1973 (artigo 341 do CPC/2015). Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5°, do CPC/1973) e do impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2°, do CPC/1973 - atual artigo 525, §4°, do CPC/2015). 2. No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial da execução apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil. 3. Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas. 4. Não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis. 5. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. 6. Apelação improvida. 64C 00080110720131036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:29/1 1/2016 FONTE REPUBLICACAO..)

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Razão assiste a parte apelante quando faz menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3°, §2°, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei n°8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula n° 297, in verbis:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591 -DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SER VANDA. RELA TIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca do existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do pacto sufi servanda. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido... EMEN. (AGARESP 201301608851, JOÃO OTA VJO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJEDATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591 -DF, Di 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1 933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa O das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORA TÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFICIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. O ORIENTA ÇAO 1 - JUROS REMUNERA TORIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC'/02; d) E admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1°, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreta. (STJ, 2 Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 1 0/03/2009)

Da capitalização mensal de juros

No tocante à capitalização de juros em contratos bancários, a Medida Provisória n° 1.963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n°2.170- 36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada tal prática. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.1 70-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. A USÊNCIA DE POTES TI VIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1- A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407. 097 -RS e 420.1 11 -RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias. 11 - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374. 356 -RS, que a comissão de permanência, observada a súmula n° 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa. III - O artigo 5° da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada. IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rei. Mm. Antonio de Pádua Ribeiro -j. 22.09.04 - DJ. 21.03.05 -p212 - vu) (grfos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, nos termos do contrato.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-1 7, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRA TUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 50 dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. '2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-1 7), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Ver (fica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" da/a de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da 1141' 1963-17, de 31 de ,março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLL TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:12/02/2014 FONTE REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória n° 1.963-17 de 2000, reeditada sob n°2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N° O 2.170-36. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. PREMISSA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. A USÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. E incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. 2. A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que a capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória n° 1.963- 17/2000, reeditada sob o n° 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 3. No caso, o v. aresto recorrido afirmou expressamente que existe pactuação no contrato ora em análise. 4. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.E MEN:(AGARESP 201401722477, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJEDATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos Contratos Celebrados após a edição da medida provisória n° 1.963- 17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, lodo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastado, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Orgão Julgador: 3" Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.1 70-36. PERMITIDA NOS CONTRATO S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. 1. A 20 Seção, ao apreciar o REsp n. 602. 068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 20 da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. Ii Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato . III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Orgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplência.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos económicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica- se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÁO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORA TÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido c provido. (STJ, 4" Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORA TÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. E lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte. (STJ, 2° Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, Di 05/05/2003).

Da comissão de permanência

Com efeito, no que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução n° 1.129/86, na forma do artigo 9° da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, in verbis:

Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.2831M5, ReI. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/20 12, DJe 29/06/2012).

In casu, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta nas cláusulas do contrato (f. 11).

Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem.

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Federal verbis:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA . DÉBITO. PROVA ESCRITA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA PRICE LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Contrato assinado sem eficácia de título executivo e planilho de evolução do débito viabilizam a propositura de ação monitória. 2. .4o credor que dispõe de título executivo extrajudicial é facultada a escolha entre o processo de execução c a ação monitória (ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial,), desde que a opção por um ou por outro meio processual não venho o prejudicar do direito de defesa do devedor. 3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da tabela price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente. 4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribuno! Federal. 5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros. 6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo. 7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho O Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. 8. Com relação à comissão de permanência, esta somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária. 9. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos. 10. .4pelação a que se dá parcial provimento para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato e para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito. (AC 00007470620104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL M4 URICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2016 FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALEGAÇÃO DE A USÊNCIA DE TITULO EXECUTIVO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRA TUAL. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pais, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de exceção de pré -executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento sob o n°2009.03.00.017872 -O, de maneira que tal matéria resta preclusa. 3- O argumento de excesso de execução funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do CJF e dos juros na forma legal. Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual. 4- Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, a qual é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Assim, no caso sub exame, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução . 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00083385920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLL TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA.09/10/2012 FONTE REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472, verbis:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇAO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)

Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ÇAO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODA VIA, COMA " TAXA DE RENTABILIDADE" 1 - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a taxa de rentabilidade "é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a O cobrança cumulativa das duas parcelas. III Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368 RS e 712.80J -RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa. (AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, Di 03/04/2006, p. 353).

Portanto, merece reforma a sentença para que, após o inadimplemento ou vencimento antecipado da dívida, incida a comissão de permanência, que será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiros, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, sem o acréscimo da taxa de rentabilidade, juros de mora ou de qualquer outro encargo contratual moratório, nos termos da Súmula 472 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o crédito da CEF, porém excluindo de seu montante atualizado, a taxa de rentabilidade, de forma cumulativa com a comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

No agravo interno interposto, a parte recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto *sub judice*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUTORIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DO AVAL.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- Considerando que o contrato fora assinado na vigência do atual Código Civil é de ser aplicado, no caso concreto, a disposição instituída pelo novo diploma legal, ou seja, 5 anos. Vale dizer, portanto, que, se o inadimplemento teve início em 17/09/2003, quando do ajuizamento da ação, em 06/05/2005, o direito não estava prescrito.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- O art. 28, da Lei nº 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- O aval consiste em ato unilateral de vontade, por meio do qual um terceiro (avalista) assume a responsabilidade pelo pagamento de um determinado título de crédito, em igualdade de condições com o emitente (avalizado). A autonomia que caracteriza o aval faz com que sua existência, validade e eficácia não dependam da obrigação que deu origem ao título. Diferentemente do que ocorre com a fiança, o aval constitui obrigação principal e independente da relação havida para a formação do título garantido. Nesse sentido, o art. 899, §2º, do Código Civil, segundo o qual subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

- Ainda que se cogitasse a exoneração do aval prestado em cédula com prazo indeterminado, imprescindível a notificação do credor, num paralelo à previsão contida no art. 835, do Código Civil, segundo o qual, "o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.".

- A retirada de sócio avalista do quadro societário da empresa devedora não altera a condição de devedor solidário, já que o vínculo entre credor e garantidor não decorre do fato deste último ter sido sócio da empresa tomadora do empréstimo, mas sim da assunção da condição de avalista.

- A parte recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto *sub judice*.

- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TALE VEICULOS COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893-A, ARNALDO REGINO NETTO - SP205122-A, JOSE JURANDY ARAUJO DE FRANCA - SP279748, RUBENS SIQUEIRA DUARTE - SP131290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TALE VEICULOS COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893-A, ARNALDO REGINO NETTO - SP205122-A, JOSE JURANDY ARAUJO DE FRANCA - SP279748, RUBENS SIQUEIRA DUARTE - SP131290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou a distribuição da carta precatória pela exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que atribuição da precatória recai sobre os órgãos auxiliares desse juízo, notadamente o escrivão, face o teor do artigo 152, incisos I e II, do novo CPC.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TALE VEICULOS COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893-A, ARNALDO REGINO NETTO - SP205122-A, JOSE JURANDY ARAUJO DE FRANCA - SP279748, RUBENS SIQUEIRA DUARTE - SP131290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Nos termos do art. 152 do Código de Processo Civil, (art. 141 do CPC/73) incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais:

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

[...]

Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

Assim, com base no disposto na lei processual vigente não se afigura razoável exigir do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC.

Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016756-40.2015.4.03.0000/SP, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, 20/04/2016."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO. 1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória. 2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte. 3. Agravo provido."

(AI 00157600820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

[...] 2 - A extração e envio de carta precatória ao juízo deprecado constitui ato de competência do Poder Judiciário atribuído à secretaria da vara, não à parte.

3- Agravo de instrumento provido. 3 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 22 de abril de 2014. , para publicação do acórdão."

(TRF1, AG 5762412014010000/GO, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF 02.05.2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. ART. 141 DO CPC.

É atribuição do Escrivão a expedição e distribuição da carta precatória, da citatória e da intimação, não sendo essas tarefas incumbência do exequente ou credor, conforme interpretação do art. 141 do CPC.

(TRF4, AG 335473320104040000, Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E 01.02.2011)

Assim, a decisão agravada não deve subsistir, para que a carta precatória seja encaminhada ao juízo deprecado diretamente pela secretaria do juízo deprecante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 152, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

1- Nos termos do art. 152 do Código de Processo Civil, (art. 141 do CPC/73) incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

2- Assim, com base no disposto na lei processual vigente não se afigura razoável exigir do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara.

3- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025333-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDSON SILVA CINACCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDER RODRIGUES BARBOSA - SP337502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025333-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDSON SILVA CINACCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDER RODRIGUES BARBOSA - SP337502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **EDSON SILVA CINACCHI** em face da decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento, em fase de cumprimento de sentença, **indeferiu** o pedido de suspensão do leilão.

Em sua minuta, o agravante sustenta, em apertada síntese, que a dívida foi quitada pelo requerente ao realizar o depósito do valor remanescente apontado no laudo contábil, sendo incabível a realização do leilão, pois, além de configurar enriquecimento sem causa da agravada, poderá a arrematação do bem causar dano grave e de difícil reparação ao requerente, considerando-se os direitos que protegem o terceiro de boa fé no caso de arrematação do bem.

Foi indeferido o pedido liminar (ID 141698320), sendo que contra tal decisão a CEF interpôs agravo interno (id 142366996).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025333-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDSON SILVA CINACCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDER RODRIGUES BARBOSA - SP337502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"(...)

O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em **14/11/2007**, no valor de **R$ 89.000,00**, referente à compra de imóvel residencial urbano.

O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em **19/09/2014** (ID. 14279394 - Pág. 65 dos autos subjacentes).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que em foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, notificação para purgar a mora (ID. Num. 14121420 - Pág. 67 dos autos subjacentes) e, em **10/06/2014**, há certidão do Oficial de Registro de Imóveis informando que houve o decurso do prazo sem a purgação da mora (ID. 14121420 - Pág. 68dos autos subjacentes)

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da integralidade do saldo devedor do financiamento **acrescido de outras despesas**, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, verbis:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, além da regularidade da consolidação da propriedade, nos termos acima expostos, há que se considerar que a ação de consignação em pagamento de origem foi julgada **improcedente**, por sentença transitada em julgado, em razão da **insuficiência do depósito**.

O título executivo judicial nada dispôs a respeito da possibilidade de complementação de valores depositados nos autos, de modo que não há que se falar em cumprimento de sentença nesse aspecto. Se o autor voluntariamente o fez, necessário o pronunciamento da exequente (como determinado na decisão agravada), quanto ao interesse e valor do depósito, notadamente considerando as despesas envolvidas na designação do ato a ser realizado.

Observe-se, por fim, que cumpria ao autor, em caso de insatisfação com a sentença, a interposição do recurso cabível, o que não ocorreu.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso."

O juízo de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

"Analisando os autos, verifico que o valor constante do ofício expedido no ID 36567079 não se refere ao pagamento da verba honorária, conforme constou do despacho anterior, mas sim de valor que a parte autora entende devido à requerida, com o fim de quitar o saldo devedor existente. Assim, preliminarmente, determino o cancelamento do referido ofício. Comunique-se à agência 0265 da CEF. ID 37798108 - O autor alega ter depositado o valor remanescente devido à requerida, apontado no laudo pericial de ID 22581323. Requer a suspensão do leilão extrajudicial marcado para dia 31.08.2020, bem como que lhe seja consolidada a propriedade do imóvel objeto dos autos. Intime-se a CEF para que cumpra o despacho anterior, manifestando-se acerca dos valores depositados, bem como acerca dos pedidos de ID 37798108, no prazo de 05 dias. Indefiro o pedido de suspensão do leilão, já que a mera realização deste não causa prejuízo à parte. Com a manifestação da CEF ou o decurso do prazo para tanto, voltem os autos conclusos. Na oportunidade, se for o caso, os efeitos do leilão poderão ser suspensos. Int."

Observo que, na ação de consignação em pagamento nº 0000677-19.2015.4.03.6100, o pedido foi julgado improcedente em sentença, com trânsito em julgado, em razão da insuficiência do depósito.

No caso, o cumprimento do julgado se refere à verba honorária, sendo que o executado, ora agravante, pretende a declaração de quitação do saldo devedor, assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao determinar a intimação da exequente, uma vez que o pleito requerido pelo autor vencido demanda a manifestação da credora.

Ressalto que o título executivo judicial nada dispôs a respeito da complementação de valores depositados nos autos, de modo que não há que se falar em cumprimento de sentença nesse aspecto.

Dessa forma, se o autor estava insatisfeito com o resultado, deveria ter recorrido do tema, através do recurso cabível, combatendo o fundamento sentencial, o que não ocorreu.

Assim, mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo interno interposto.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sustenta o agravante, em suma, que a dívida foi quitada pelo requerente ao realizar o depósito do valor remanescente apontado no laudo contábil, sendo incabível a realização do leilão.

2. No entanto, a ação de consignação em pagamento de origem foi julgada improcedente, por sentença transitada em julgado, em razão da insuficiência do depósito. Dessa forma, se o autor estava insatisfeito com o resultado, deveria ter recorrido do tema, através do recurso cabível, combatendo o fundamento sentencial, o que não ocorreu.

3. No caso, o cumprimento do julgado se refere à verba honorária, sendo que o executado, ora agravante, pretende a declaração de quitação do saldo devedor, assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao determinar a intimação da exequente, uma vez que o pleito requerido pelo autor vencido demanda a manifestação da credora.

4. O título executivo judicial nada dispôs a respeito da possibilidade de complementação de valores depositados nos autos, de modo que não há que se falar em cumprimento de sentença nesse aspecto.

5. Se o autor voluntariamente o fez, necessário o pronunciamento da exequente (como determinado na decisão agravada), quanto ao interesse e valor do depósito, notadamente considerando as despesas envolvidas na designação do ato a ser realizado.

6. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023677-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA D SAO JOSE DO RIO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023677-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA D SAO JOSE DO RIO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004631-28.2019.4.03.6106, que concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do Tema 846 de repercussão geral (RE 878313), de relatoria do Min. Marco Aurélio, concluindo pela constitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 e foi formada a seguinte tese de repercussão geral: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, tendo em vista a reconhecida constitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 (Id 140597765).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023677-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA D SAO JOSE DO RIO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, caput, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas ad valorem (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.".

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a reconhecida constitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110.*

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I."

Adoto esses fundamentos como razões de decidir.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a constitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

-Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019517-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019517-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHAS LTDA contra decisão de fls. 102/103 dos autos que, em sede de execução fiscal lhe ajuizada pela Fazenda Pública, **indeferiu** pedido formulado pela executada no sentido de desbloqueio dos valores bloqueados via Bacen-Jud de ativos financeiros em contas bancárias em seu nome, ao fundamento de que não restou provado nos autos de que os valores bloqueados se enquadram nas hipóteses previstas no art. 833 do Código de Processo Civil, bem como pelo fato de que a simples existência de compromissos da empresa não justificava para o desbloqueio dos valores bloqueados.

Agravante: articula nesta sede os mesmos argumentos articulados na petição fls. 79/80 dos autos principais, requerendo a liberação dos valores bloqueados por entender, a teor do art. 833, IV do CPC, são impenhoráveis.

Alega, ainda, que o bloqueio das suas contas bancárias impede o exercício de sua atividade empresarial, e que a cifra penhorada é irrisória frente ao montante da dívida.

Com contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019517-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente deixo de apreciar os argumentos relacionados com penhora irrisória, sob pena de supressão de instância, já que esta questão não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada, bem como pelo fato de ainda ser tempo de ser levada ao conhecimento do juiz de primeiro grau.

A penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie, depósito ou em aplicações em instituições financeiras, sob pena de ofensa ao mandamento do art. 9º, III e à ordem de importância dos bens prevista no art. 11, I a VIII da Lei 6.830/80.

Ressalto, ainda, que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Ademais, não há nenhum documento probatório nos autos demonstrando que a verba penhorada se destinava ao pagamento de salários, nem que inviabiliza sua atividade empresarial, não se desincumbindo, portanto, do ônus que lhe impõe o art. 373, I do Código de Processo Civil.

Ainda que os valores penhorados fossem reservados para pagar salários, enquanto estiver incorporado ao patrimônio da empresa executada, não está ungido da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV do Código de Processo Civil. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGTR. PENHORA. BACENJUD. ADVENTO DA LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO EXECUTADO. POSIÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DO VALOR PARA PAGAMENTO DE FOLHA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. 1. Trata-se de AGTR interposto por GRSI GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E INDUSTRIAIS contra decisão da douta Juíza Federal da 30ª. Vara da SJ/PB que, nos autos da execução fiscal de origem, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, por considerar que não restou comprovada a impenhorabilidade dos valores constritos, bem como em razão de que a ora agravante não demonstrou que o referido bloqueio compromete o pagamento dos salários de seus empregados ou inviabiliza a atividade empresarial (fls. 21/22). 2. O egrégio STJ já sedimentou entendimento no sentido de que "a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC)" (RESP 1.184.765, DJE 03/12/2010, Relator Ministro Luiz Fux). ***3. A impenhorabilidade se destina a proteger as verbas devidas como contraprestação ao trabalho e destinadas ao sustento do trabalhador e de sua família. Assim, enquanto depositado em conta de titularidade da empresa, não se pode considerar que o montante possa ser considerado salário, porque ainda não se incorporou ao patrimônio do trabalhador. O fato de, em tese, se destinar ao pagamento da folha não atribui ao dinheiro a qualidade de impenhorável. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."***

(TRF5, AG nº 136338, 1ª Turma, rel. Manoel Erhardt, DJE 20-03-2014, pág. 45)

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DINHEIRO DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA - PENHORA ON LINE - POSSIBILIDADE

I – A penhora deve recair primeiramente sobre dinheiro em espécie depositado ou aplicado em instituição financeira, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

II - Por não se encontrarem no rol do art. 833, IV do Código de Processo Civil, os valores bloqueados via Bancenjud não se revestem de impenhorabilidade.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018692-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS - ME, FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018692-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS - ME, FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que indeferiu pedido para que fosse realizada pesquisa junto ao INFOJUD visando à localização de bens da parte agravada (FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS – ME e OUTRO).

Em síntese, o magistrado indeferiu o pedido nos seguintes termos: "relevante mencionar que o indeferimento de pesquisa de bens no sistema INFOJUD (acesso às informações contidas nas Declarações de Imposto de Renda) não se consubstancia no fato de ter ou não esgotado previamente todos os demais meios para tal pesquisa, mas sim na AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL, além disso o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que ao prolatar suas decisões o juiz não está obrigado a rebater todas as alegações das partes, bastando que indique os fundamentos suficientes à compreensão de suas razões de decidir (Edcl no Resp 842.610, Edcl no AgRg no MS 8539, Edcl no Resp 659.214, Edcl MS 9454 e EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, julgado em 8/6/2016)".

Por sua vez, a agravante alega que "o sigilo fiscal não é impedimento para deferimento da referida pesquisa, posto que basta ao juízo determinar que o processo prossiga em segredo de justiça".

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido po ausência de *periculum in mora*.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018692-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS - ME, FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justina posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online.

Constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender a pesquisa sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao infojud , haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido. (grifo meu)

(STJ - 2ª. Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.421 - SP / RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. em 19/04/2016, Dje em 27/05/2016).

Tal entendimento foi adotado pela presente Turma do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA VIA SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a inovação legislativa garantir a efetividade da execução, para a penhora on line não se poderia mais exigir a prova de que foram esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor. E, constituindo o Renajud e o Infojud, do mesmo modo que o Bacen Jud, instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior, por conseguinte, entende que o Juiz deve empreender a pesquisa, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. 2 - Agravo de instrumento provido.
(AI 00186398520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE PESQUISA DE BENS DO EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA INFOJUD. DECISÃO REFORMADA.

I - Deferimento de medida de pesquisa de bens do executado através do sistema Infojud que independe da demonstração de esgotamento de outras diligências, tendo em vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados. Entendimento jurisprudencial consolidado no E. STJ (REsp 1735675/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018).

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011515-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para deferir o pedido de realização de pesquisas de bens pelo sistema INFOJUD.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PESQUISA VIA SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NÃO NECESSÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justina posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online via sistema Bacenjud.

2 - Nesta toada, constituindo também o Infojud instrumento para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender tal pesquisa independente do esgotamento de diligências por parte do exequente.

3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para deferir o pedido de realização de pesquisas de bens pelo sistema INFOJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008400-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AGOMOLAS COMERCIAL DE MOLAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008400-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AGOMOLAS COMERCIAL DE MOLAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"**Argomolas Indústria e Comércio Ltda.** apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, a não incidência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas e indenizadas) e quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença (fls. 29/39).*

(...)

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Verifico, preliminarmente, a inadequação da via eleita, porquanto a matéria demanda dilação probatória.

(...)

A incidência ou não da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, o salário maternidade, o salário paternidade, o aviso prévio indenizado e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio saúde é uma questão jurídica pacífica, judicialmente bem firmada em tese de recurso especial repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, não há efetiva comprovação, e tal não seria viável na via estreita da exceção de pré-executividade, de que, de fato, as contribuições previdenciárias cobradas nos autos incidiram sobre tais espécies de remunerações dos empregados.

*Assim, quanto à **CDA nº 42.811.890-9**, evidencia-se a impropriedade da exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que o seu deslinde demanda dilação probatória.*

Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

(...)

*Por outro lado, quanto à **CDA nº 42.811.889-5**, da sua leitura atenta, notadamente a fundamentação legal de fl. 07/08, é possível constatar que se trata de contribuição devida pelos segurados (empregados, trabalhadores temporários e avulso) e não de contribuição previdenciária referente à cota patronal.*

Conforme a jurisprudência, a excipiente não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91, conforme a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL E 13º SALÁRIO. RESTITUIÇÃO. I - Ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (...). VI - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. (AMS 00253025420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA EXCLUSIVAMENTE SOBRE VERBAS ELENCADAS NAS EXCEÇÕES PREVISTAS EM LEI.

I - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal e a devida às entidades terceiras sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é da União Federal, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II - A empresa empregadora é parte ilegítima para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

III - Incide contribuição previdenciária patronal, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738) e aviso prévio indenizado (tema 478), férias indenizadas e abono pecuniário de férias. Precedentes do STJ.

IV - O FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo irrelevante a característica remuneratória ou indenizatória das quantias que, por determinação legal, integram o salário de contribuição.

V - Apenas as verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90.

VI - Preliminar de ilegitimidade acolhida. Apelações do SENAI, SESI, SENAC e SESC prejudicadas. Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3, Processo ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2010849 / SP 0000420-56.2013.4.03.6102, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017) – grifo ausente no original.

No caso dos autos, a excipiente está sendo cobrada por valores que ela deveria repassar para o Fisco após tê-los descontados da remuneração dos empregados (retenção na fonte), até porque se trata de contribuição declarada por ela em GFIP (DCGB – DCG BATCH).

O reconhecimento da natureza indenizatória de determinadas verbas iria repercutir no valor do salário-de-contribuição dos segurados contribuintes e, em última medida, influenciaria o valor dos benefícios a serem recebidos da Previdência Social, cabendo novamente destacar que eles tiveram descontados em folha o valor da contribuição sobre o total das verbas.

Portanto, ela não tem legitimidade para discutir a natureza da verba (base de cálculo) que ela mesma computou para fins de incidência da contribuição previdenciária e reteve de seus empregados, sob pena, inclusive, dela se enriquecer ilicitamente.

*Desse modo, quanto à **CDA nº 42.811.889-5, reconheço a ilegitimidade da Excipiente** para discutir a natureza indenizatória das verbas.*

Ante o exposto,

*a) quanto à **CDA nº 42.811.890-9, não conheço da exceção de pré-executividade** oposta nos autos; e*

*b) quanto à **CDA nº 42.811.889-5**, **reconheço a ilegitimidade da executada** para discutir a natureza indenizatória das verbas.*

(...)

Cumpra-se. Intimem-se."

Sustenta a agravante que, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo exigido, possui legitimidade ativa para impugnar as exações debatidas. Aduz, ainda, nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente cobrança, por incluir valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários (aviso prévio indenizado, auxílio-doença e terço constitucional de férias).

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (ID 141945887).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008400-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AGOMOLAS COMERCIAL DE MOLAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015) (grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Com relação à legitimidade da empresa para discutir a contribuição do empregado, cabe destacar que a sociedade empresarial é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo empregado. Sendo responsável tributário, ela tem sujeição passiva, logo tem interesse de agir e, portanto, é parte legítima. Ainda, cabe dizer que, se o pagamento tem caráter indenizatório para a contribuição patronal, também o tem para a contribuição do empregado.

No mais, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, a excipiente-executada não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de préexecutividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016963-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA MERCIA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CARDOSO GREGORIO - SP227847

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016963-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA MERCIA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CARDOSO GREGORIO - SP227847

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MARIA MERCIA AGOSTINHO contra decisão de fls. 253/255 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários do período novembro/2001 a março/2003 movida pela autarquia face de Auto Posto e Lanchonete Bica do Curió Ltda, **inclui-a** juntamente com sua empresa no polo passivo da execução, ao fundamento de que sucederam a empresa executada.

Por fim, excluiu a parte executada do polo passivo da execução, incluindo em seu lugar a agravante.

Agravante: requer a reforma da decisão agravada, ao argumento de que não sucedeu a empresa executada, já que muito embora estivessem estabelecidas no mesmo endereço, ambas exploravam distintas atividades econômicas.

Requer, ainda, a manutenção da executada original no polo passivo da execução fiscal, já que é responsável solidária pela dívida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016963-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA MERCIA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CARDOSO GREGORIO - SP227847

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): extrai-se do artigo 133 do Código Tributário Nacional que a sucessão de empresas somente resta caracterizada se a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto social da empresa sucedida, na mesma localidade e sob a mesmo firma ou outra razão social.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, conforme assentado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, DO CTN. NÃO COMPROVADA. I - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. II - A executada tem por atividade a exploração de clubes sociais, esportivos e similares. De outra parte, a empresa que se pretende responsabilizar pelos débitos da executada tem por objeto social serviço de administração de bens imóveis (administração de condomínios, centro comerciais, teatros, cemitérios, etc). III - Não há identidade de atividades entre a empresa executada e aquela que se estabeleceu em seu lugar, não se podendo falar, portanto, em fundo de comércio ou sucessão de atividade comercial, na dicção do artigo 133, do CTN. IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 498319, 1ª Turma, rel Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016)

A documentação anexada autos demonstra claramente que a empresa agravante continuou explorando o mesmo ramo de comércio exercido pela executada e empresas sucedidas, inclusive no mesmo imóvel, endereço e localidade, denotando sucessão empresarial, o que é ratificado pela própria agravante por intermédio do documento anexado às fls. 126/127 dos autos principais.

Não há possibilidade de manter a empresa sucedida no polo passivo da execução fiscal, já que esta cessou integralmente suas atividades comerciais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUTIVO FISCAL SUCESSÃO DE EMPRESAS – CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO – COMPROVADA

I – A sucessão de empresas somente resta caracterizada, se houve aquisição de fundo de comércio e a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto da empresa sucedida sob a mesma firma ou razão social.

II – A pretensão da agravante não encontra amparo no art. 133 do Código Tributário Nacional, pois há nos autos documento comprovando que a sucessora adquiriu o fundo de comércio da empresa executada.

III – Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DANILLO DIA SOLERA, ELIANA DE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DANILLO DIA SOLERA, ELIANA DE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, nos autos da ação de revisão contratual (SFH), ajuizada por **DANILLO DIA SOLERA e outra**, concedeu a tutela provisória de urgência.

A agravante pretende o provimento do presente recurso para o fim de reformar a r. decisão atacada e indeferir o pleito de antecipação de tutela do agravado, permitindo o prosseguimento da demanda.

O pedido liminar não foi concedido.

Apresentada contraminuta pelo autor (ID 138744922).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DANILLO DIA SOLERA, ELIANA DE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA - SP83673

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."

O Juízo de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

"Vistos em decisão. Trata-se de Ação Comum, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por DANILLO DIAS SOLERA E ELIANA DE FÁTIMA RODRIGUES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando seja autorizado o depósito judicial do valor das prestações mensais do contrato de financiamento de imóvel que entende devidos, impedindo-se a ré de promover meios coercitivos de cobrança, bem como da prática de atos administrativos de execução extrajudicial, mantendo-se o autor na posse do bem. Narrou a parte autora que, em 25/09/2017, celebrou contrato particular de mútuo e alienação fiduciária nº 8.4444.1669114-6, para aquisição de imóvel situado na Rua Ramiro Santos, 671 – casa 3 - Taruma, em 01/03/2010, no valor total de R$ R$ 225.005,60, a serem pagas no prazo de 360 meses, com parcelas no valor de R$ 1.437,40. Sustentou haver abusividade nas cláusulas contratuais, tais como capitalização de juros, sistema de amortização indevido, entre outros, conforme planilha de evolução do financiamento apresentada, alegando que a atual forma de reajuste gera distorções nos valores a serem pagos por força do contrato de financiamento para aquisição de imóvel, situação esta agravada pela dificuldade financeira em saldar seus débitos, razão pela qual propõe a presente demanda, com pedido de concessão de tutela antecipada, inaudita altera partes. A inicial veio acompanhada dos documentos de ID 30991724. Houve emenda da inicial para inclusão da litisconsorte Eliana de Fátima Rodrigues (ID 340177485) Os autos vieram conclusos para apreciação da tutela cautelar. É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO. Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pretendida no pedido final pode ser antecipada desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. No presente caso, a parte requerente busca a suspensão de atos tendentes à alienação de propriedade pela credora ré, alegando diversas irregularidades no contrato celebrado, mediante consignação das parcelas incontroversas. No que concerne às alegadas questões inerentes ao reajuste do contrato, a despeito do laudo técnico produzido por perito particular, entendo não estar devidamente comprovada a correção dos valores apontados pelos autores, pois tal análise não pode ser realizada liminarmente, sendo necessária a produção de provas para comprovar as alegações do requerente. Não se olvida que, na apreciação de cada caso concreto, possa haver algum abuso de direito pela requerida. Porém, até o momento, não se vislumbra tal situação nestes autos. Quanto ao pedido de depósito das parcelas discutidas, inobstante as divergências jurisprudenciais existentes a respeito do tema, entendo ser possível o deferimento da tutela para o fim de possibilitar ao devedor o depósito dos valores controvertidos. No entanto, a liminar não pode ser deferida na extensão postulada pelo requerente, uma vez que o depósito acautelatório deferido no curso de ação revisional não tem o efeito liberatório do depósito realizado pelo devedor por sua conta, não ficando o credor impedido de ingressar com eventual ação de cobrança das eventuais diferenças existentes. A jurisprudência é pacífica no sentido de que apenas o depósito integral das parcelas em atraso, acrescidas dos encargos contratuais e demais despesas, é apto a elidir os efeitos do vencimento antecipado da dívida. Ante o exposto, DEFIRO a tutela provisória requerida para: a) autorizar o depósito judicial no valor apurado pelo perito contratado pelos Requerentes, no valor correspondente ao valor controvertido, conforme planilha acostada à inicial (ID 30991832), b) determinar que a ré se abstenha de inscrever o nome dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito e c) determinar que os autores sejam mantidos na posse do imóvel, objeto da ação, até nova ordem do juízo."

Com efeito, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514 /97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.- (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, considerando que a determinação contida na decisão agravada, de depósito das prestações, embora não seja fruto de conciliação entre as partes, não causa à agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, de modo que a pretensão recursal é improcedente.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) entendo ser possível o deferimento da tutela para o fim de possibilitar ao devedor o depósito dos valores controvertidos. No entanto, a liminar não pode ser deferida na extensão postulada pelo requerente, uma vez que o depósito acautelatório deferido no curso de ação revisional não tem o efeito liberatório do depósito realizado pelo devedor por sua conta, não ficando o credor impedido de ingressar com eventual ação de cobrança das eventuais diferenças existentes. A jurisprudência é pacífica no sentido de que apenas o depósito integral das parcelas em atraso, acrescidas dos encargos contratuais e demais despesas, é apto a elidir os efeitos do vencimento antecipado da dívida."

Ademais, merece ser privilegiada a decisão do Magistrado de primeiro grau que está mais próximo dos fatos e das partes do processo.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. TUTELA PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica no sentido de que o depósito acautelatório deferido no curso de ação revisional não tem o efeito liberatório do depósito realizado pelo devedor por sua conta, não ficando o credor impedido de ingressar com eventual ação de cobrança das eventuais diferenças existentes.

2. Com efeito, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais.

3. Entretanto, considerando que a determinação contida na decisão recorrida, de depósito das prestações, embora não seja fruto de conciliação entre as partes, não causa à agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, de modo que a pretensão recursal é improcedente.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010589-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CIDADE NATUREZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE APARECIDA DE PAULA - SP128043

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010589-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CIDADE NATUREZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE APARECIDA DE PAULA - SP128043

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CIDADE NATUREZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA -EPP** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Ante a manifestação da exequente de fl. 71, indefiro o requerido pela executada às fls. 59/69, nos termos já expostos no despacho de fl. 56.

Ademais, para que se possa substituir os veículos, deverá a executada depositar judicialmente o valor correspondente.

Após a intimação das partes, nada mais sendo requerido, tornem os autos ao arquivo, nos termos determinados à fl. 56.

Intimem-se. Cumpra-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que o indeferimento do desbloqueio dos veículos acarreta entrave jurídico-administrativo à agravante no que se refere à venda dos veículos e à aquisição de outros que os substituam. Alega que se os referidos veículos permanecerem em garantia até o final do acordo celebrado com a exequente, serão considerados obsoletos para prestação de serviços, transformando-se em passivo totalmente inutilizável (os veículos são do ano de 2007, ou seja, contam com mais de 10 anos de uso, e ao término do acordo contarão com mais de 20 anos de uso). Requer o provimento do agravo, com o fim de obter o levantamento da penhora realizada sobre os veículos de placas DPF-0273, DPF-0275, DPF-0334, DPF-0335 e DPC-1053.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010589-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CIDADE NATUREZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE APARECIDA DE PAULA - SP128043

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária, embora esse ato legislativo primário possa ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios que entende apropriados para parcelamentos (tais como prazos e requisitos para adesão, número de parcelas e regras para consolidação), sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade). Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

O art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e o art. 174, parágrafo único do mesmo código cuida da interrupção do prazo prescricional por reconhecimento inequívoco da dívida, o que traz a ínsita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado. Friso que, no REsp 957509/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 365: "*A produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco."*

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo anteriormente efetivada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. É verdade que, no E.STJ, constam o REsp 1756406/PA, o REsp 1703535/PA e o REsp 1696270/MG, selecionados como representativos de controvérsia (Tema 1012 do STJ) com o fim de se discutir a "possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)". Observe-se que o Tema 1012 discute a possibilidade de manutenção de penhoras realizadas antes do parcelamento.

Foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional. O acórdão foi publicado no DJe de 28/5/2019.

Contudo, concretizado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de penhora, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, o parcelamento mencionado pela agravante é posterior ao bloqueio dos veículos indicados nas razoes recursais, providenciado por oficial de justiça em 07/03/2016. Portanto, não há que falar em possibilidade de levantamento dos bloqueios sem a necessária substituição da garantia. Destaque-se que nada foi providenciado pela agravante a esse respeito.

Ressalto, ainda, que não se trata de penhora de valores bia Bacenjud/Sisbajud, não se tratando de matéria sobrestada nos termos do Tema 1012, do STJ, acima mencionado. De qualquer maneira, a decisão agravada foi proferida em 01/03/2019, antes da determinação de sobrestamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO FISCAL. CONCRETIZAÇÃO POSTERIOR À PENHORA DE VEÍCULOS. CONSTRIÇÃO REGULAR. RECURSO IMPROVIDO.

- O titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios que entende apropriados para parcelamentos de dívidas tributárias (tais como prazos e requisitos para adesão, número de parcelas e regras para consolidação), sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade).

- O art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, e o art. 174, parágrafo único do mesmo código cuida da interrupção do prazo prescricional por reconhecimento inequívoco da dívida, o que traz a ínsita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação, observada a Tese no Tema 365, firmada pelo E.STJ), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo anteriormente efetivada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la (sobre o assunto, no E.STJ há pendente o Tema 1012, acerca de manutenção de penhora via sistema BACENJUD realizada antes do parcelamento).

- O parcelamento mencionado pela agravante é posterior ao bloqueio dos veículos indicados nas razoes recursais, providenciado por oficial de justiça em 07/03/2016. Portanto, não há que falar em possibilidade de levantamento dos bloqueios sem a necessária substituição da garantia. Destaque-se que nada foi providenciado pela agravante a esse respeito.

- Não se trata de penhora de valores bia Bacenjud/Sisbajud, não se tratando de matéria sobrestada nos termos do Tema 1012, do STJ, acima mencionado. De qualquer maneira, a decisão agravada foi proferida em 01/03/2019, antes da determinação de sobrestamento.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002347-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SENNER INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002347-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SENNER INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SENNER INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., contra decisão que manteve a determinação de penhora pelo sistema BacenJud nas contas do executado.

Sustenta o agravante, em síntese que o bloqueio de valores acabará gerando o não pagamento do salário de empregados, obrigação esta sim de caráter alimentar, e que, pela manutenção da decisão, acabará por prejudicar como dito, além da empresa, famílias que dela dependem.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002347-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SENNER INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Quanto à penhora dos ativos financeiros, na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-a , DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora , observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o " dinheiro " exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora , cujo inciso I fazia referência genérica a " dinheiro ".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-a ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro , em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-a . Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora , equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-a , do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-a , do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-a , do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressalvar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora online, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Outrossim, não há que se falar na aplicação do art. 833, do CPC/2015 no caso vertente, pois o valor bloqueado pertence a empresa executada e não a seus funcionários. Além disso, não há nos autos nada que comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades da empresa executada.

A corroborar com essa assertiva, colaciono o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de im penhora bilidade. 5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da im penhora bilidade do bem constrito. 6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher. 7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários . 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc. 9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresarias da empresa, o que inocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição. 11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC). 12. Agravo de instrumento provido.

AI 00150583820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440717 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1160." ..FONTE_REPUBLICACAO.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE PELO SISTEMA BACEJUD - CABIMENTO.

1- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

2- Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

3- Outrossim, não há que se falar na aplicação do art. 833, do CPC/2015 no caso vertente, pois o valor bloqueado pertence a empresa executada e não a seus funcionários. Além disso, não há nos autos nada que comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades da empresa executada.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026328-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BRANCATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026328-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BRANCATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO HENRIQUE BRANCATI em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, mantendo os sócios no polo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que *in casu*, da análise dos autos não se verifica qualquer infração à lei, ao contrato social ou estatuto, ou mesmo excesso de mandato a justificar a

Inclusão do Excipiente no polo passivo da demanda executiva. Isso porque o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, não ensejando, portanto, o redirecionamento da responsabilidade para o sócio-gerente.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026328-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BRANCATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exeqüente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exeqüente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios , ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios , os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exeqüente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS .

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios .

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende das certidões exaradas por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, às fls. 43/44 e 53/54 dos autos principais (ID 95336583), o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), o sócio deve, por ora, figurar no polo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

2 - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral e, assim, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

3- No caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende das certidões exaradas por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, às fls. 43/44 e 53/54 dos autos principais (ID 95336583), o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios. Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), o sócio deve, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007093-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007093-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de origem.

Foi proferida pelo então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs **agravo interno** (Id. 91702232), alegando, em síntese: a nulidade da decisão agravada, por ofensa ao art.932, IV, do CPC; ofensa ao ofensa ao artigo 151, VI, do CTN, uma vez que um parcelamento que jamais promoveu a satisfação do crédito parcelado não impede o credor de cobrar seu crédito por via alternativa ao parcelamento; ofensa ao princípio da segurança jurídica (alegando, em suma, que não se pode conferir ao credor o controle sobre o início do prazo prescricional, cuja fluência extingue seu próprio direito - a prescrição volta a fluir tão logo se encontre presente a causa autorizadora da rescisão do parcelamento).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007093-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo **Desembargador Federal Souza Ribeiro** em 04/09/2019, com o seguinte conteúdo (Id. 90171542):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a realização de parcelamento com pagamento inferior em todo o tempo pactuado, não cobrindo sequer os juros de mora. Por fim, requer a reforma da r. decisão agravada para, reconhecendo que o parcelamento da agravante não interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, nem suspendeu a exigibilidade do crédito da agravada, na forma do artigo 151, VI, do CTN, declarar prescrito o débito.

Foi apresentada contraminuta pela parte agravada.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ªe., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 0024820782016403999 9, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o direito de constituir o crédito tributário, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o direito (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o consequente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela inércia de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse direito ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que anteriormente a EC 8/77, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos arts. 173 e 174 do CTN.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

LEI Nº 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - DOU DE 5/9/60 - LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social

Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

É pacífico que sob a vigência da constituição federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo código tributário nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 08 do supremo tribunal federal).

Importa anotar, ainda, ***a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento.*** *Nesse sentido:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da análise da prescrição no caso concreto

O parcelamento fiscal é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, durante sua vigência fica suspenso também o curso do prazo prescricional.

Logo, os créditos somente poderiam ser cobrados em juízo em 5 (cinco) anos.

Examinando o caso do presente agravo de instrumento, verifica-se que ***o parcelamento foi rescindido, em 05/10/2016, voltando a fluir o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 12/01/2017 e o despacho de citação foi proferido em 08/07/2017****.*

Desta forma, no caso presente, as parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Isto posto, ***nego provimento ao presente agravo de instrumento.***

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem." (sem destaques no original)

Enfim: no agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- O parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento.

- Parcelamento rescindido em 05/10/2016; voltando a fluir o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 12/01/2017 e o despacho de citação foi proferido em 08/07/2017. As parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição.

- A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017166-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KUBA VIACAO URBANA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017166-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KUBA VIACAO URBANA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por KUBA VIAÇÃO URBANA LTDA contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL, que, em síntese, rejeitou exceção de pré-executividade por ela oposta.

Foi proferida pelo então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs **agravo interno** (Id. 9749593), alegando, em síntese, que restou configurada a prescrição de parte do crédito tributário executado. Afirma que recebeu Notificação de Lançamento de Débito em 26/02/2007, tendo trinta dias para pagar o débito constituído, sendo o prazo prescricional interrompido somente em 06/10/2017 (data do despacho citatório proferido nos autos da execução).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017166-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KUBA VIACAO URBANA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro em 04/10/2019, com o seguinte conteúdo (ID. 93264080):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por KUBA VIAÇÃO URBANA LTDA contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário em relação as NFLD's n. 37.081.303-0 e 37.081.302-2.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ªe., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o direito de constituir o crédito tributário, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o direito (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o consequente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ªedição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela inércia de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse direito ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que anteriormente a EC 8/77, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos arts. 173 e 174 do CTN.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

LEI Nº 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - DOU DE 5/9/60 - LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social

Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

É pacífico que sob a vigência da constituição federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo código tributário nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 08 do supremo tribunal federal).

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da análise da prescrição no caso concreto

Os créditos impugnados foram constituídos no ano de 2007, quando o Contribuinte tomou ciência da auditoria fiscal; logo, o interessado iniciou um procedimento de defesa administrativo com decisão final em 03/2015; com a propositura da execução fiscal na sequência (07/2017).

Nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 20.910/32, não corre a prescrição durante o processo administrativo instaurado a pedido do Contribuinte.

Desta forma, no caso presente, as parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Isto posto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Enfim: no agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- Créditos constituídos em 2007, quando o Contribuinte tomou ciência da auditoria fiscal; procedimento de defesa administrativo com decisão final em 03/2015; propositura da execução fiscal na sequência (07/2017).

- Nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 20.910/32 e também por força do art. 151, III, do CTN, não corre a prescrição durante o processo administrativo instaurado a pedido do Contribuinte.

- A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-95.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ANDREI APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GAZETA DA COSTA JUNIOR - SP243501-A, LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DEBORA ABI RACHED ASSIS - SP225652-A, THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-95.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JREIS CONSTRUCOES DE BARRETOS LTDA. - ME, JOSE DOS REIS ANASTACIO, MARCOS ANDREI APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GAZETA DA COSTA JUNIOR - SP243501-A, LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DEBORA ABI RACHED ASSIS - SP225652-A, THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em ação monitória em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em Contrato de Relacionamento e Cédula de Crédito Bancário, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante sustenta que não participou da formação dos contratos celebrados com a instituição financeira embargada por não possuir poderes de administração da sociedade, razão pela qual pretende a reforma da sentença para que seja afastada sua responsabilidade pelo pagamento do valor exigido. Requer, alternativamente, que na hipótese de ser responsabilizado pelo débito, sua participação se restrinja ao limite do capital social intregralizado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-95.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JREIS CONSTRUCOES DE BARRETOS LTDA. - ME, JOSE DOS REIS ANASTACIO, MARCOS ANDREI APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GAZETA DA COSTA JUNIOR - SP243501-A, LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DEBORA ABI RACHED ASSIS - SP225652-A, THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Versa o presente recurso, em sua essência, sobre a existência de responsabilidade do apelante sobre empréstimo obtido por empresa da qual era sócio, notadamente em razão de sua condição de fiador/avalista, razão pela qual tornam-se oportunas algumas observações acerca dos dois institutos.

Em relação ao aval, cumpre destacar que consiste em modalidade de garantia pessoal, dada por um terceiro de forma livre e espontânea, para pagamento de um determinado título, fazendo com que o avalista se obrigue da mesma maneira que o devedor principal, respondendo pela obrigação grau de igualdade. Nem mesmo o benefício de ordem - e essa é uma característica que o difere do instituto da fiança - poderá ser invocado, dada a natureza solidária da garantia em questão.

A autonomia que caracteriza o aval faz com que sua existência, validade e eficácia não dependam da obrigação que deu origem ao título. Diferentemente do que ocorre com a fiança, o aval constitui obrigação principal e independente da relação havida para a formação do título garantido. Nesse sentido, dispõe o art. 899, §2º, do Código Civil, que "subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma".

É por esse motivo que nem mesmo a saída do quadro societário permite que o sócio se desonere do aval prestado em título emitido pela empresa da qual fazia parte. É de se notar que o vínculo existente é com a obrigação expressa no título, e não com a pessoa do emitente.

Oportuno o registro do entendimento sedimentado a partir da Sumula 26, do E. STJ, segundo a qual "o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário".

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. AVALISTA COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO. SÚMULA 26/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 948.348-RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, STJ – Terceira Turma, Data: 05/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA EX-SÓCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No caso presente, em que nos contratos entabulados os recorrentes constam expressamente como "avalistas", respondendo "solidariamente pelo principal e acessórios", o fato de não mais fazerem parte do quadro societário da empresa executada não os isenta da responsabilidade pelo crédito cobrado pela instituição financeira. 2. O avalista do título de credito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (a Súmula nº 26 do E. STJ).3. Recurso não provido. (ApCiv 5003916-78.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019.)

Por sua vez, a fiança, regulada nos arts. 818 e seguintes do Código Civil, é o instituto por meio do qual uma pessoa se obriga contratualmente a satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Diferentemente do que ocorre com o aval, onde se responde de forma solidária pelas obrigações assumidas pelo devedor principal, existe na fiança a figura doutrinariamente conhecida como "benefício de ordem", pelo qual o fiador poderá impor ao credor que, inicialmente, busque o cumprimento da obrigação pelo devedor (afiançado). O art. 828, no entanto, dispõe que o fiador não poderá se valer dessa prerrogativa se renunciar expressamente a ela, se se obrigar como principal pagador ou devedor solidário, ou ainda se o devedor principal for insolvente, ou falido.

Feitas essas observações, verifico que, no caso dos autos, os empréstimos inadimplidos têm na origem uma operação denominada Cheque Empresa Caixa, regulada a partir das cláusulas do Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços PJ MPE, de 16/10/2017 (Id nº. 108200855 - pág. 13), e outra operação GiroCaixa Fácil, no âmbito da Cédula de Crédito Bancário nº 734-4361.003.00000435-8, emitida em 18/10/2017 (Id nº. 108200859 - pág. 1).

Ocorre que nos dois instrumentos o embargante se obrigou de forma solidária, ao pagamento dos empréstimos contraídos. Na Cédula de Crédito Bancário, na figura de avalista, e no Contrato de Relacionamento, na condição de fiador. Neste último, aliás, consta renúncia expressa aos benefícios previstos nos arts. 366, 827, 829, 836, 837 e 838, do Código Civil, conforme cláusula 12ª, parágrafo 1º, do Contrato.

Assim, a inclusão do embargante no polo passivo da ação se deve à sua condição de garantidor solidário dos empréstimos contraídos pela empresa ré, e não por se tratar de sócio dessa mesma empresa.

Torna-se irrelevante, portanto, a ausência de poderes de administração a que se refere a parte apelante para se eximir da responsabilidade voluntariamente assumida. Da mesma forma, a posterior retirada do quadro societário noticiada nos autos não tem como efeito direto a exoneração da garantia.

E é também em razão da nítida separação entre a condição de sócio da empresa tomadora do empréstimo, e de garantidor da referida operação financeira, que não se cogita a limitação de responsabilidade do avalista/fiador ao montante correspondente ao capital social integralizado.

Evidenciada, portanto, a aceitação voluntária, por parte do embargante, da condição de responsável solidário pela satisfação de débitos originados no contrato e no título em que figurou como fiador e avalista respectivamente, de rigor sua manutenção no polo passivo da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EX-SÓCIO FIADOR/AVALISTA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

- O aval consiste em ato unilateral de vontade, por meio do qual um terceiro (avalista) assume a responsabilidade pelo pagamento de um determinado título de crédito, em igualdade de condições com o emitente (avalizado).

- A autonomia que caracteriza o aval faz com que sua existência, validade e eficácia não dependam da obrigação que deu origem ao título. Diferentemente do que ocorre com a fiança, o aval constitui obrigação principal e independente da relação havida para a formação do título garantido. Nesse sentido, o art. 899, §2º, do Código Civil, segundo o qual "subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

- A fiança é instituto regulado pelos arts. 818 e seguintes do Código Civil, por meio do qual uma pessoa se obriga contratualmente a satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

- Diferentemente do que ocorre com o aval, pelo qual se responde de forma solidária pelas obrigações assumidas pelo devedor principal, existe na fiança a figura doutrinariamente conhecida como "benefício de ordem", pelo qual o fiador poderá impor ao credor que inicialmente busque o cumprimento da obrigação pelo devedor (afiançado). O art. 828, no entanto, dispõe que o fiador não poderá se valer dessa prerrogativa se renunciar expressamente a ela, se se obrigar como principal pagador ou devedor solidário, ou ainda se o devedor principal for insolvente, ou falido.

- A retirada de sócio avalista/fiador do quadro societário da empresa devedora não altera a condição de devedor solidário, já que o vínculo entre credor e garantidor não decorre do fato deste último ter sido sócio da empresa tomadora do empréstimo, mas sim da assunção da condição de avalista/fiador.

- No caso dos autos, a parte apelante prestou voluntariamente aval e fiança em títulos e contratos firmados pela empresa da qual era sócia, cujo inadimplemento motivou a presente cobrança, autorizando, com isso, sua inclusão no polo passivo. É irrelevante a inexistência de poderes de administração ou a posterior retirada do quadro societário, da mesma forma que não há que se cogitar a limitação de sua responsabilidade ao capital social integralizado.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003363-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOR PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003363-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOR PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR BAPTISTA DE ALMEIDA CASTRO - BA41717

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONDOR PARTICIPACÕES S.A. contra decisão proferida nos autos de embargos de terceiro opostos pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO – UNINOVE, em execução fiscal ajuizada em face de Tubocap Artefatos de Metal Ltda.

A decisão agravada, em síntese, indeferiu o pedido de tutela antecipada que objetivava a desconstituição de constrição sobre imóveis, decorrente de decisão proferida na execução fiscal n. 0000530-97.1999.403.6182, que declarou a ineficácia da alienação dos bens entre a executada e a empresa Factory Store, integrantes do mesmo grupo econômico, com confusão patrimonial para prejudicar os credores.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, antes da individualização das matrículas, na aquisição do imóvel junto à Factory Storie Comércio e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., havia adquirido o bem da Tubocap Artefatos de Metal Ltda e tomou todas as cautelas para confirmar a higidez física e jurídica do mesmo, nele não incidindo qualquer ônus que pudesse macular o negócio ou embaraçar o imóvel. Depois, efetuou sua negociação com a Associação Educacional Nove de Julho - UNINOVE, apresentando, enquanto vendedora, todas as certidões exigidas para a efetivação da compra e venda. Contudo, para sua surpresa, foi notificada extrajudicialmente pela UNINOVE, que lhe comunicou a prenotação averbada na matrícula do imóvel com indicação de desconstituição do negócio jurídico firmado em 2001 pela TURBOCAP com a FACTORY e consequente ineficácia da compra e venda realizada, em 2017, pela agravante e a UNINOVE. Afirma a agravante sua legitimidade e interesse recursal para reforma da decisão recorrida, objetivando, com isso, manter o negócio jurídico entabulado com a UNINOVE.

Foi proferida pelo então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs **agravo interno** (Id. 48772332), alegando, em síntese: a existência de ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC; que não houve adequada análise dos fundamentos de cada agravo de instrumento (da agravante e da Uninove), semelhantes, mas não idênticos, nem mesmo da natureza jurídica e do próprio conceito e interpretação do interesse; que logrou êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e a sua total aderência ao art. 996, parágrafo único do CPC, destacando em sua peça recursal não só sua legitimidade, como o seu interesse jurídico; que os fundamentos recursais da agravante, além de serem autônomos pela própria natureza independente do recurso, são complementares à fundamentação feita pela embargante -assistida, fato não observado pelo nobre relator, que se ateve apenas ac principal fundamento recursal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003363-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOR PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR BAPTISTA DE ALMEIDA CASTRO - BA41717

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro em 08/03/2019, com o seguinte conteúdo (ID. 35421670):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONDOR PARTICIPACÕES S.A. contra decisão proferida nos autos de embargos de terceiro opostos pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO – UNINOVE, em execução fiscal ajuizada em face de Tubocap Artefatos de Metal Ltda.

Na ação proposta o juízo indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a desconstituição da constrição, que recaiu sobre imóveis de matrículas ns. 41.557, 87.900, 165.302, 165.303, 165.304 e 165.305, unificadas na matrícula n. 231.562, do 18º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, a qual decorreu de decisão proferida na execução fiscal n. 0000530-97.1999.403.6182, que declarou a ineficácia da alienação dos bens entre a executada e a empresa Factory Store, integrantes do mesmo grupo econômico, com confusão patrimonial para prejudicar os credores.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, antes da individualização das matrículas, na aquisição do imóvel junto à Factory Storie Comércio e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., que o havia adquirido da Tubocap Artefatos de Metal Ltda, tomou todas as cautelas para confirmar a higidez física e jurídica do bem, nele não incidindo qualquer ônus que pudesse macular o negócio ou embaraçar o imóvel. Depois, efetuou sua negociação com a Associação Educacional Nove de Julho - UNINOVE, apresentando, enquanto vendedora, todas as certidões exigidas para a efetivação da compra e venda. Contudo, para sua surpresa, foi notificada extrajudicialmente pela UNINOVE, a qual lhe comunicou sobre a prenotação averbada na matrícula do imóvel com indicação de desconstituição do negócio jurídico firmado em 2001 pela TURBOCAP com a FACTORY e, por consequência, declarando a ineficácia da compra e venda realizada, em 2017, pela agravante e a UNINOVE, em razão da execução fiscal nº 0000530- 97.1999.403.6182, ajuizada pelo INSS em face da TURBOCAP.

Neste contexto, sustentando sua legitimidade e interesse recursal para reforma da decisão recorrida, objetivando, com isso, manter o negócio jurídico entabulado com a UNINOVE incólume e indene de quaisquer questionamentos, aduz que devem ser salvaguardados os interesses e direitos de terceiros na compra e venda regular de imóvel que na origem pertenceu a um devedor em execução fiscal, mas que, pelas sucessivas e regulares alienações, deixou de ter qualquer liame com a referida obrigação e dívida.

Assim, requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para manter a UNINOVE na posse e propriedade do imóvel, afastando-se a penhora realizada no processo de execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Verifica-se, do relatado, que a ora agravante, CONDOR PARTICIPAÇÕES S.A., sustenta sua legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado, pelo fato de poder ser atingida, de maneira reflexa, na sua esfera jurídica pela decisão agravada, tendo interesse jurídico que a sentença seja favorável à UNINOVE .

Nessa hipótese, em que se verifica nexo de interdependência indireto entre a relação jurídica de que é titular e a deduzida no processo, o terceiro prejudicado legitimado a recorrer se equipara ao assistente simples, do qual trata o NCPC, nos arts. 121 e 122:

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omisso o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Art. 122. A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Não podendo ampliar o objeto da causa na sua atuação, embora houvesse o entendimento de que o recurso interposto apenas pelo assistente simples não poderia ser conhecido, a posição que mais se harmoniza com os arts. 121 e 122, do NCPC, é a que admite o recurso do assistente simples, independentemente da existência de recurso do assistido. Isto porque sua atuação tem por fim, justamente, auxiliar a parte. Obviamente, dentro dessa premissa de que age em auxílio do assistido, se esse manifestar vontade contrária à continuidade do processo, o assistente simples não poderá tomar qualquer providencia obstativa, sendo o ato ineficaz. Todavia, como dito, havendo omissão ou negligência do assistido poderá atuar como legitimado extraordinário, sendo esse seu papel, evitando a preclusão das questões.

A propósito do tema debatido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual a Corte Superior admite o recurso do assistente, mesmo na ausência do recurso da parte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual o assistente simples pode interpor recurso, salvo se houver vontade expressa do assistido em sentido contrário (EREsp n. 1.068.391/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 29/8/2012, DJe 7/8/2013). 2. A conclusão do acórdão recorrido foi pelo cumprimento dos requisitos para a aquisição do direito, qual seja, a posse mansa e pacífica com animus domini. Destarte, "a desconstituição da premissa fática lançada pela Corte local acerca do preenchimento dos requisitos da usucapião demandaria reexame de matéria de prova, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n° 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 473.529/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 21/8/2015). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 768.479/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Assim, não havendo ampliação do limite objetivo da lide, julgo que, em tese, pode o terceiro prejudicado recorrer, independentemente do recurso da parte que pretende vitoriosa, ou, havendo recurso do litigante, recorrer apresentando seus próprios argumentos.

Por conta de tudo o que foi exposto, à vista do agravo de instrumento nº 5003062-74.2019.4.03.0000, distribuído a minha relatoria, que foi interposto, anteriormente, contra a mesma decisão pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO – UNINOVE e no qual, pelos mesmos fundamentos, pretende-se a sua reforma, não verifico nessa situação específica o interesse em recorrer, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, isto é, necessidade da via escolhida para obter a providência judicial e utilidade da providência pleiteada, o que obsta o conhecimento do presente recurso.

Naturalmente, isso não impede que o ora agravante, desejando, busque sua admissão na ação e no recurso já interposto.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III do NCPC."

Enfim: no agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE AMPLIAÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DA LIDE. HIPÓTESE DE EQUIPARAÇÃO À ASSISTÊNCIA SIMPLES. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- Hipótese em que se verifica nexo de interdependência indireto entre a relação jurídica de que é titular e a deduzida no processo. O terceiro prejudicado legitimado a recorrer se equipara ao assistente simples, do qual trata o NCPC, nos arts. 121 e 122.

- Não podendo ampliar o objeto da causa na sua atuação, embora houvesse o entendimento de que o recurso interposto apenas pelo assistente simples não poderia ser conhecido, a posição que mais se harmoniza com os arts. 121 e 122, do NCPC, é a que admite o recurso do assistente simples, independentemente da existência de recurso do assistido. Isto porque sua atuação tem por fim, justamente, auxiliar a parte. Obviamente, dentro dessa premissa de que age em auxílio do assistido, se esse manifestar vontade contrária à continuidade do processo, o assistente simples não poderá tomar qualquer providencia obstativa, sendo o ato ineficaz. Havendo omissão ou negligência do assistido, poderá atuar como legitimado extraordinário, sendo esse seu papel, evitando a preclusão das questões.

- Não havendo ampliação do limite objetivo da lide, em tese, pode o terceiro prejudicado recorrer, independentemente do recurso da parte que pretende vitoriosa, ou, havendo recurso do litigante, recorrer apresentando seus próprios argumentos.

- A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUBENS FILANDRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLEGARIO ANTUNES NETO - SP152019

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017303-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUBENS FILANDRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLEGARIO ANTUNES NETO - SP152019

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, interposto por RUBENS FILANDRA em face de decisão proferida nos autos de ação monitória ajuizada por Caixa Econômica Federal, que indeferiu os pedidos formulados pela ora agravante voltados ao reconhecimento da nulidade da intimação da decisão constitutiva de título executivo, e ao recebimento de petição como impugnação ao cumprimento de sentença para apreciação de matéria relativa a ilegitimidade de parte, inexigibilidade da obrigação e fraude realizada em nome do devedor.

Pugna, o agravante, pela suspensão do procedimento de cumprimento de sentença, até o julgamento, no presente recurso, das matérias consideradas de ordem pública ou, alternativamente, pelo reconhecimento da nulidade processual desde a tentativa de sua intimação, determinando-se a reabertura de prazo para os fins do art. 523 e seguintes do CPC.

Foi proferida decisão por este Relator deferindo em parte o pedido de antecipação de tutela recursal, para decretar a nulidade dos atos praticados a partir da juntada da petição de fls. 73/79 do feito principal (referência aos autos físicos), com a retomada da marcha processual a partir do referido ato (doc. Id. nº. 138641151).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017303-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUBENS FILANDRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLEGARIO ANTUNES NETO - SP152019

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da decisão exarada, que transcrevo a seguir:

"A análise do presente agravo de instrumento em conjunto com os autos da ação monitória subjacente (processo nº. 0023392-26.2013.4.03.6100), permite a constatação de vícios de procedimento que impedem o prosseguimento da ação principal sem que haja grave ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Traçando um breve relato dos fatos verificados naqueles autos, registro tratar-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando à constituição de título executivo judicial voltado à satisfação de crédito originado a partir do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré no "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (Construcard), contrato nº 000637160000194402.

Regularmente citada, a parte ré manteve-se inerte, ensejando assim a conversão do mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102c, do CPC então em vigor (fls. 33 dos autos principais).

Foram então expedidos dois mandados de intimação do devedor para início do cumprimento de sentença, sendo que as diligências restaram infrutíferas, conforme certidões lançadas às fls. 36-verso e 47-verso, dos autos principais.

Tem-se então a primeira irregularidade, já que, mesmo diante das certidões negativas, o juízo de origem entendeu que haveria inércia do devedor, autorizando a busca de bens para satisfação da dívida, conforme despacho de fls. 50, dos autos principais, proferido nos seguintes termos:

"Devidamente intimado para cumprimento do despacho de f1.33, a parte ré manteve-se inerte.

Sendo assim, defiro o pedido de busca de bens pelos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, conforme requerido pelo autor em sua petição inicial."

Deu-se então o bloqueio de valores de titularidade do devedor por meio do sistema Bacenjud, além da imposição de restrições a veículos indicados no sistema Renajud.

Foi então que a parte devedora ingressou no feito, alegando ausência da intimação a que se refere o art. 523 do CPC atual (art. 475-J, do CPC/1973), pugnando ainda pelo recebimento da petição como impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecimento da ilegitimidade de parte, da inexigibilidade da obrigação e da nulidade do negócio jurídico, por ser fruto de fraude praticada por terceiros para constituição do negócio jurídico, requerendo ainda, ao final, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 73/79, dos autos principais).

Após manifestação da CEF sobre a impugnação do devedor, foi proferido novo despacho nos seguintes termos (fls. 105, dos autos principais):

"Esclareça o requerido, no prazo de dias, se está impugnando ou não os documentos 10/15 apresentados pela requerente, haja vista sua alegação de fraude."

Diante do silêncio do devedor novo despacho foi proferido, in verbis (fls. 106, dos autos principais):

"Tendo em vista que a busca de bens do executado, por meio dos sistemas eletrônicos à disposição deste juízo (BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD), restou infrutífera, indique o exequente, no prazo de 05 (cinco) dias, bens do requerido passíveis de penhora.

Decorrido, sem resultado, o prazo supra assinalado, suspenda-se a presente execução pelo período de 01 (um) ano sem que haja, durante esse interregno, o transcurso da prescrição da pretensão executiva, nos termos do artigo 771 c/c o parágrafo 1º do inciso III do artigo 921 do CPC.

Transcorrido referido prazo anual, e ausente qualquer manifestação, proceda a Serventia o sobrestamento do presente feito em Secretaria, certificando-se e, findado o prazo previsto na segunda parte do parágrafo 4º do artigo 921 do CPC, promova-se a intimação das partes para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, em observância ao disposto no parágrafo 5º do artigo 921 do CPC, para os fins do inciso V do artigo 924 do referido diploma legal. Int."

O réu/executado volta a se manifestar nos autos para pedir a regularização do feito, já que seu patrono não estaria recebendo as publicações, pugnando ainda pela análise da petição de fls. fls. 73/79, até então não apreciada.

Novas irregularidades podem ser constatadas a partir dessa informação, uma vez que a consulta aos expedientes do PJe, assim como ao Diário Eletrônico da União das datas em que foram publicados os despachos de fls. 105 e 106 dos autos principais, demonstram que figurava como único patrono do réu, o advogado Arnor Serafim Junior, que na verdade atua como advogado da parte contrária, Caixa Econômica Federal, conforme substabelecimento juntado às fls. 73/74 dos autos principais.

Mesmo diante da notícia da nulidade das intimações foi deferida a expedição de mandado de constatação, penhora, avaliação dos veículos indicados no sistema Renajud, conforme despacho Id nº. 27215613 (autos já digitalizados).

Nesse ponto, oportuno registrar que segundo o art. 280, do CPC, "as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais". E prossegue o art. 281, também do mesmo diploma legal, reputando sem efeitos todos os atos subsequentes ao anulado, que dele dependam.

Finalmente, após reiteração do pedido de apreciação da impugnação apresentada pelo devedor, sobreveio a decisão agravada nos seguintes termos (doc. Id. nº. 31466970 dos autos principais):

"O executado foi regularmente citado em 27/02/2014, não apresentou qualquer recurso ou alegação que pudesse alterar o rumo processual, razão pela qual, deu-se a formação do titulo executivo judicial nos termos do artigo 702 do Código de Processo Civil em 27/05/2014.

Poderia, ainda, ao executado, apresentar recurso em face do despacho que converteu a prova escrita em titulo executivo judicial nos termos artigo 702 do CPC.

Porém, o executado nada fez, preferindo prosseguir silente.

Em suas petições, todas após a formação do título judicial, aduz varias alegações, todas desacompanhadas de qualquer documento para firmar suas alegações e com cunho meramente protelatórios.

Assim, nada a ser deferido quanto às mesmas, mantenho às decisões anteriores como lançadas pelos motivos acima dispostos. Int."

A decisão incorre em erro ao concluir que o executado poderia apresentar recurso em face do despacho que converteu a prova escrita em título executivo judicial nos termos artigo 702 do CPC, optando por permanecer silente, sem atentar para o fato de que as tentativas de intimação dessa decisão mostraram-se infrutíferas.

Afasta ainda as alegações deduzidas na impugnação apresentada ao argumento de que vieram desacompanhadas de qualquer documento, e com cunho meramente protelatórios.

Por fim deixa de se manifestar sobre o pedido de concessão dos beneficios da assistência judiciária gratuita.

Diante dos vícios processuais apontados, não há outra solução senão a retomada do curso da ação a partir da intimação do réu/executado para início do cumprimento da sentença, ato esse considerado válido à vista do comparecimento espontâneo para alegação de sua nulidade, em simetria ao que dispõe o art. 239, § 1º, do CPC, com a sujeição da petição de fls. 73/79 do feito principal (autos físicos), in totum, ao crivo do magistrado competente.

Ressalto, por fim, a impossibilidade de apreciação, no presente recurso, das questões de fundo, deduzidas em sede de impugnação ao cumprimento de sentença e ainda não apreciadas pelo juízo de origem, sob pena de indevida supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação de tutela recursal, para decretar a nulidade dos atos praticados a partir da juntada da petição de fls. 73/79 do feito principal (referência aos autos físicos), com a retomada da marcha processual a partir do referido ato."

Destarte, com fulcro nos fundamentos acima expostos, os quais adoto como razões de decidir, entendo que o presente recurso deve ser provido em parte.

A propósito, registro que as decisões denominadas "per relationem", com remissão a motivos e fundamentos, de fato ou de direito, expressamente lançados anteriormente, não encontram óbice em nosso sistema. Nesse sentido decidiu o E. STF no julgado transcrito a seguir:

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOUTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "per relationem", que inocorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX). (STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a nulidade dos atos praticados a partir da juntada da petição de fls. 73/79 do feito principal (referência aos autos físicos), com a retomada da marcha processual a partir do referido ato.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS (CONSTRUCARD). IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NÃO APRECIADA. NULIDADE DAS INTIMAÇÕES. RECURSO PROVIDO EM PARTE

- Dispõe o art. 280, do Código de Processo Civil, que "as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais". E prossegue o art. 281, do mesmo diploma legal, reputando sem efeitos todos os atos subsequentes ao anulado, que dele dependam.

- No caso dos autos, a parte ré se manteve inerte após a citação, motivando a conversão do mandado inicial em executivo. Apesar de as diligências voltadas à intimação do réu para início do cumprimento de sentença se mostrarem infrutíferas, foi autorizado o bloqueio de bens, oportunidade em que o devedor ingressou em juízo alegando ausência da intimação a que se refere o art. 523 do CPC atual (art. 475-J, do CPC/1973), e pugnando ainda pelo recebimento da petição como impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecimento da ilegitimidade de parte, da inexigibilidade da obrigação e da nulidade do negócio jurídico, por ser fruto de fraude praticada por terceiros para constituição do negócio jurídico. Mesmo diante da reiteração do pedido de nulidade das intimações em razão das irregularidades efetivamente observadas, o feito teve prosseguimento.

- Diante dos vícios processuais observados, impõe-se a retomada do curso da ação a partir da intimação do réu/executado para início do cumprimento da sentença, ato esse considerado válido à vista do comparecimento espontâneo para alegação de sua nulidade.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000932-36.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DANILO FERRI - EPP, DANILO FERRI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE SENZI MORAES PINTO - CE35288-A, CARLOS WENDEL FEITOZA DE ARAUJO - CE35684-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE SENZI MORAES PINTO - CE35288-A, CARLOS WENDEL FEITOZA DE ARAUJO - CE35684-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000932-36.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DANILO FERRI - EPP, DANILO FERRI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE SENZI MORAES PINTO - CE35288-A, CARLOS WENDEL FEITOZA DE ARAUJO - CE35684-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitória, que rejeitou os embargos monitórios com fulcro no art. 702, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC), e julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" e em "Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica", resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

Em suas razões, a parte apelante pretende a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora optou pela via monitória, quando já dispunha de documento com eficácia de título executivo extrajudicial. Alega ainda que os documentos que instruem a petição inicial padecem de vícios, como a ausência da data da assinatura de um dos contratos e a falta de liquidez. Requer o reconhecimento da existência de relação de consumo para que haja a inversão do ônus da prova, obrigando a CEF a trazer aos autos os comprovantes das quantias pagas e que não teriam sido consideradas na apuração do saldo devedor, pleiteando, por fim, a exclusão das taxas de juros utilizadas, por considerá-las abusivas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000932-36.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DANILO FERRI - EPP, DANILO FERRI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE SENZI MORAES PINTO - CE35288-A, CARLOS WENDEL FEITOZA DE ARAUJO - CE35684-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada ausência de interesse na escolha da via monitória em razão da existência de título com força executiva, cumpre observar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitória, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 ..DTPB:.)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitória, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a propositura da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitória, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual *"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."*.

Ademais, mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, *"a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial."*. Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacífico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::06/08/2018 - Página::76.)

Assim, entendo que os extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida juntados pela parte autora atendem ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da importância devida, não sendo, o manejo da via processual eleita, prejudicado em face da emissão de nota promissória como meio de garantia de um dos contratos firmados pelas partes.

Ainda nesse contexto, a ausência de data em um dos contratos apresentados pela parte autora não constitui óbice à pretensão deduzida nos autos. Como se observa da cláusula oitava do contrato impugnado, consta expressa menção à emissão, naquela mesma oportunidade, de nota promissória como meio de garantia das obrigações assumidas, restando evidenciado que a data constante do título em questão, 16/12/2016, só pode ser a mesma data da assinatura do instrumento principal.

Dito isso, observo que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*, a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*.

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Nesse ponto convém observar que a pretendida inversão do ônus da prova para que a instituição financeira forneça os comprovantes de pagamentos feitos anteriormente pelos devedores e que não teriam sido considerados na apuração do saldo devedor, não encontra lugar diante da fragilidade dos argumentos da parte apelante.

Não bastasse tratar-se de alegação genérica sem nenhum elemento que a ampare, o que se pode notar é que os alegados pagamentos só poderiam estar vinculados ao contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida, já que os pagamentos da operação denominada "Cheque Empresa Caixa" se encontram documentados nos extratos onde já constam os respectivos descontos periódicos. Assim, ou os supostos pagamentos correspondem aos contratos cujo inadimplemento resultou na dívida confessada e renegociada no instrumento que ampara a presente ação, e como tal foram teriam sim sido considerados na apuração da dívida, já que reconhecida pela parte devedora, ou se referem às parcelas pagas no período de adimplemento após a renegociação, ou seja, entre 16/12/2016 e 14/02/2018, da mesma forma consideradas no demonstrativo de débito apresentado pela parte autora. De qualquer forma, ainda que alguma irregularidade houvesse, a apresentação de um simples extrato de movimentação da conta corrente da parte embargante já seria suficiente para a comprovação pretendida. No entanto, optou a parte embargante por meras alegações genéricas, hipótese que não autoriza a inversão do ônus probatório pretendida.

A propósito da suposta cobrança de juros excessivos, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

É o que se observa dos juros previstos no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações", cuja taxa de 1,38% ao mês foi observada no respectivo demonstrativo de débito.

Por sua vez, a operação "Cheque Empresa Caixa", com origem no "Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica", vincula-se a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis, conforme expressa previsão na cláusula 2ª, do respectivo instrumento, razão pela qual também não há como se alegar desconhecimento.

Resta evidenciada, por fim, a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitório.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. COBRANÇA PELA VIA MONITÓRIA ADMITIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS LIVREMENTE PACTUADOS. RECURSO IMPROVIDO

- A ação monitória será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

- Não se exige que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

- Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito. De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

- No caso sob análise, restou evidenciada a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela parte ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitório.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por Ambas as partes em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.

Alega a BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA que em sede de Sentença, o juízo *a quo* concedeu a segurança para garantir o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011, bem como o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 (cujo fator atualmente vigente é a Selic), e, em grau recursal foi alterado o fator de atualização do indébito tributário, fazendo constar que os "valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal". Sustenta que *o decisum*, ao fixar que a atualização do indébito deverá observar os parâmetros fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, incorreu em patente omissão, tendo em vista que no referido caso, deverão ser utilizados os mesmos índices de atualização de débito, ou seja, a Taxa SELIC.

A União Federal, por sua vez, aduz que o tema em discussão no presente feito permanece objeto de suspensão nacional de tramitação, mesmo em face do julgamento do REsp 1638772 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, revelando-se absolutamente precipitado o V. Acórdão prolatado. Sustenta omissão quanto ao *distinguishing* preliminar - impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011. Também aponta omissão relativamente à natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, alegando que a Lei nº 12.546/2011 guarda plena aderência com o ordenamento constitucional, tendo sido editada no contexto de desoneração da folha de salários, enquanto incentivo ao pleno emprego, mas como política fiscal benéfica, FACULTATIVA, socorrendo-se do conceito amplo de receita bruta, a teor da Lei nº 12.973/2014. Por fim, alega omissão da análise da exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários, o que levaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546/2011, por afronta ao disposto no artigo 150, §6º da CF, c/c o artigo 14 da LRF (LC nº 101/00). Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): No que diz respeito à atualização do indébito, falece à embargante BRAZUL interesse em recorrer, na medida em que o Manual de Cálculos da Justiça Federal prescreve que as dívidas fiscais da Fazenda Nacional serão corrigidas, a partir de abril/95, pela taxa Selic.

Quanto aos embargos declaratórios da União Federal, suas argumentações revelam a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que inexistem as omissões apontadas, na medida em que o acórdão negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença de primeiro grau aos seguintes fundamentos:

" Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitem por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluídas todas os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpre ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos ex tunc, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito ex tunc, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito ex nunc. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos ex tunc ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito ex tunc ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil)

(...)".

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação da União se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração da BRAZUL e nego provimento aos embargos de declaração da Fazenda Nacional.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração da BRAZUL versam sobre a atualização do indébito, sendo que o v. acórdão recorrido é no mesmo sentido da pretensão do autor, falecendo o interesse recursal.

- A argumentação da Fazenda Nacional revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração da Brazul não conhecidos. Embargos de declaração da Fazenda Nacional improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração da BRAZUL e negar provimento aos embargos de declaração da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005571-38.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO CANUDOS LTDA, DANIELA DE FREITAS LUCHEZI, FLAVIO LUIS PRADO, JAIRO LUCHESI, TEREZA APARECIDA ENRICO LUCHESI, JAMIL LUCHEZI, MARIA CONCEICAO DA COSTA, JONES JOSE DE CARVALHO LEAO, VERA LUIZA DE FREITAS LUCHEZI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005571-38.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO CANUDOS LTDA, DANIELA DE FREITAS LUCHEZI, FLAVIO LUIS PRADO, JAIRO LUCHESI, TEREZA APARECIDA ENRICO LUCHESI, JAMIL LUCHEZI, MARIA CONCEICAO DA COSTA, JONES JOSE DE CARVALHO LEAO, VERA LUIZA DE FREITAS LUCHEZI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO CANUDOS LTDA, DANIELA DE FREITAS LUCHEZI, FLAVIO LUIS PRADO, JAIRO LUCHESI, TEREZA APARECIDA ENRICO LUCHESI, JAMIL LUCHEZI, MARIA CONCEICAO DA COSTA, JONES JOSE DE CARVALHO LEAO, VERA LUIZA DE FREITAS LUCHEZI

Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em ação monitória em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações estampadas em Cédula de Crédito Bancário, limitando a responsabilidade, contudo, aos sócios da empresa emitente, que figuraram no título como devedores solidários, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante sustenta que a Cédula de Crédito Bancário que fundamenta a ação foi aditada após a retirada dos réus do quadro societário da empresa emitente, caracterizando assim a novação da dívida, com a extinção da responsabilidade dos sócios originários. Aduz ainda que o título em questão não contou com a outorga uxória em relação aos devedores solidários. Assim, requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva, ou ainda a nulidade do contrato.

Consta a interposição de apelação por parte da Caixa Econômica Federal, seguida de pedido de desistência (doc. Id nº. 90163176 - pág. 132), homologado nos termos da decisão Id nº. 90163176 - pág. 133.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005571-38.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO CANUDOS LTDA, DANIELA DE FREITAS LUCHEZI, FLAVIO LUIS PRADO, JAIRO LUCHESI, TEREZA APARECIDA ENRICO LUCHESI, JAMIL LUCHEZI, MARIA CONCEICAO DA COSTA, JONES JOSE DE CARVALHO LEAO, VERA LUIZA DE FREITAS LUCHEZI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO CANUDOS LTDA, DANIELA DE FREITAS LUCHEZI, FLAVIO LUIS PRADO, JAIRO LUCHESI, TEREZA APARECIDA ENRICO LUCHESI, JAMIL LUCHEZI, MARIA CONCEICAO DA COSTA, JONES JOSE DE CARVALHO LEAO, VERA LUIZA DE FREITAS LUCHEZI

Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ABNER DO PRADO - SP76908

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A fim de delimitar o alcance da presente decisão, observo, inicialmente, tratar-se de ação monitória ajuizada em face da empresa emitente da Cédula de Crédito Bancário que instrui a petição inicial, Comércio de Materiais de Construção Canudos Ltda, dos devedores solidários nela indicados, Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi, dos respectivos cônjuges, Flavio Luis Prado, Tereza Aparecida Enrico Luchezi e Vera Luíza de Freitas Luchezi, além de Maria Conceição da Costa e Jones José de Carvalho Leão, que assumiram a titularidade da empresa emitente no lugar dos sócios anteriores.

Em relação aos corréus Comércio de Materiais de Construção Canudos Ltda, Maria Conceição da Costa e Jones José de Carvalho Leão, o feito foi extinto com amparo no art. 267, I, do CPC/1973, tendo em vista que a autora não promoveu os atos necessários às respectivas citações.

Os corréus Flavio Luis Prado, Tereza Aparecida Enrico Luchezi e Vera Luíza de Freitas Luchezi, cônjuges dos devedores solidários, por sua vez, tiveram reconhecida a ilegitimidade passiva, por não terem assinado a Cédula de Crédito Bancário.

Considerando o quadro acima, bem como o fato de que a apelação foi interposta também em nome das partes excluídas do polo passivo, Flavio Luis Prado, Tereza Aparecida Enrico Luchezi e Vera Luíza de Freitas Luchezi, sem que tal exclusão tenha sido objeto de impugnação, é nítida a ausência de interesse em relação a eles no que concerne ao pleito deduzido neste recurso, que fica, portanto, adstrito aos corréus Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi.

No que concerne à legitimidade dos réus Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi, cumpre destacar que a razão pela qual foram incluídos no polo passivo da ação, é o fato de terem assumido a condição de garantidores solidários - ou mais precisamente avalistas, haja vista se tratar de título crédito - do empréstimo contraído pela empresa emitente da Cédula de Crédito Bancário, e não pela condição de sócios dessa mesma empresa, afastando assim a incidência do art. 1.032, do CC, que impõe o limite temporal de dois anos para que o sócio que se retirou da sociedade responda por obrigações assumidas anteriormente.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

Apelação cível. Negativação em razão de dívida contraída pela sociedade de que a autora se retirou 26/01/2012. Ação proposta em dezembro de 2013. Defesa da parte ré informando que a autora consta como avalista da sociedade. Ausência de comprovação de que o banco réu tenha sido informado da retirada da autora da sociedade. Nos termos do art. 1.032 do Código Civil, a exclusão de sócio da sociedade não o exime das obrigações sociais anteriormente contraídas até dois anos após a averbação de sua retirada da empresa. Decorridos dois anos, o sócio que se retirou fica desobrigado dos atos praticados pela sociedade, mas não interfere na obrigação que assumiu como avalista. O aval prestado por sócio no contrato de abertura de crédito se mantém com a sua retirada da empresa, respondendo solidariamente em caso de inadimplência. Sentença de improcedência que se mantém. (Ap. 0393331-04.2013.8.19.0001, TJ-RJ, Desembargador Relator Ricardo Alberto Pereira, Julgamento: 03/08/2017, Publicação: 04/08/2017)

Com efeito, o aval consiste em modalidade de garantia pessoal, dada por um terceiro de forma livre e espontânea, para pagamento de um determinado título, fazendo com que o avalista se obrigue da mesma maneira que o devedor principal, respondendo pela obrigação grau de igualdade. Nem mesmo o benefício de ordem, característico da fiança, poderá ser invocado, dada a natureza solidária da garantia em questão.

A autonomia que caracteriza o aval faz com que sua existência, validade e eficácia não dependam da obrigação que deu origem ao título. Diferentemente do que ocorre com a fiança, o aval constitui obrigação principal e independente da relação havida para a formação do título garantido. Nesse sentido, o art. 899, §2º, do Código Civil, segundo o qual "subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

É por esse motivo que nem mesmo a saída do quadro societário permite que o sócio se desonere do aval prestado em título emitido pela empresa da qual fazia parte. É de se notar que o vínculo existente é com a obrigação expressa no título, e não com a pessoa do emitente.

Oportuno o registro do entendimento sedimentado a partir da Sumula 26, do E. STJ, segundo a qual "o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário".

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. AVALISTA COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO. SÚMULA 26/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 948.348-RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, STJ – Terceira Turma, Data: 05/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA EX-SÓCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No caso presente, em que nos contratos entabulados os recorrentes constam expressamente como "avalistas", respondendo "solidariamente pelo principal e acessórios", o fato de não mais fazerem parte do quadro societário da empresa executada não os isenta da responsabilidade pelo crédito cobrado pela instituição financeira. 2. O avalista do titulo de credito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (a Súmula nº 26 do E. STJ).3. Recurso não provido. (ApCiv 5003916-78.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019.)

No caso dos autos, é possível observar a emissão, em 28/10/2004, de uma Cédula de Crédito Bancário (doc. Id nº. 90163297 - pág. 15) representativa da dívida decorrente de operação de Crédito Rotativo colocado à disposição da emitente/creditada Comércio de Materiais de Construção Canudos Ltda, com limites de R$ 10.000,00 na modalidade de Crédito Rotativo Flutuante (GiroCaixa Instantâneo) e R$ 10.000,00 na modalidade de Crédito Rotativo Fixo (Cheque Empresa Caixa).

Os sócios Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi, assinam igualmente o referido título na condição de devedores solidários, respondendo, em igualdade de condições com a emitente, pelo principal e acessórios.

Em 10/02/2005 a empresa emitente promoveu a alteração de seu contrato social para admitir em seu quadro Maria Conceição da Costa e Jones José de Carvalho Leão, mediante cessão integral das quotas pertencentes a Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi (doc. Id nº. 90163297 - pág. 73).

Em 01/08/2005 sobreveio o Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário emitida anteriormente (doc. Id nº. 90163297 - pág. 25), exclusivamente para alterar os limites de crédito então fixados para R$ 9.000,00 na modalidade de Crédito Rotativo Flutuante (GiroCaixa Instantâneo) e R$ 0,00 na modalidade de Crédito Rotativo Fixo (Cheque Empresa Caixa), além de promover alterações nas cláusulas quarta e décima quarta, da Cédula originária, relativas aos recebíveis que seriam objeto de lastro da operação.

Note-se que o Termo Aditivo noticiado, acessório que é em relação à Cédula originária, não constitui relação jurídica nova e autônoma entre as partes, como quer fazer crer a apelante, na medida em que promove alterações pontuais na operação de crédito subjacente, que continua a ser regulada pelo título anterior. Não há que se falar, portanto, em novação da dívida, com extinção das obrigações assumidas anteriormente. Da mesma forma, restam preservadas as formas de garantia indicadas inicialmente, em especial o aval prestado pelos sócios da empresa (devedores solidários).

O fato de o Termo de Aditamento ter sido assinado pelos novos sócios após a retirada dos sócios anteriores em nada altera a relação havida entre a empresa, a instituição financeira e os avalistas que, vale insistir, figuram na condição de garantidores da dívida, e não como representantes da empresa, devendo assim permanecer, ante à ausência de qualquer referência à exoneração do aval prestado.

Sobre a mencionada ausência de assinatura dos cônjuges dos devedores solidários (outorga uxória), que no entender da parte apelante invalidaria não só a garantia pessoal, mas todo o contrato, destaco que as obrigações cujo descumprimento motivaram o ajuizamento da ação estão descritas em uma Cédula de Crédito Bancário, título de crédito regulado pela Lei nº. 10.931/2004.

Oportuna aqui a distinção existente entre os títulos de crédito típicos, ou nominados, cuja criação e regulação decorrem de lei específica, e os títulos de crédito atípicos, ou inominados, criados a partir da vontade e interesse de particulares, e que por falta de regulação própria, deverão observar as regras do Código Civil pertinentes à matéria. Nesse sentido, o art. 903, do CC, dispõe que "salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código".

O aval, por sua vez, é o ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se obriga ao pagamento do título de crédito em igualdade de condições com o devedor originário (avalizado).

Ocorre que, enquanto o Código Civil exige a autorização do cônjuge do avalista para que a garantia seja válida, conforme preceitua o art. 1.647, III, o mesmo não ocorre em relação aos títulos de crédito nominados, já que não existe previsão análoga nas leis que os regulam.

Sendo, portanto, a Cédula de Crédito Bancário, um título nominado (típico), regulado, como visto acima, por legislação própria, não se exige a outorga uxória para a validade do aval.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. AVAL. OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1647, INCISO III, DO CCB, À LUZ DO ART. 903 DO MESMO ÉDITO E, AINDA, EM FACE DA NATUREZA SECULAR DO INSTITUTO CAMBIÁRIO DO AVAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTE RELATOR. 1. O Código Civil de 2002 estatuiu, em seu art. 1647, inciso III, como requisito de validade da fiança e do aval, institutos bastante diversos, em que pese ontologicamente constituam garantias pessoais, o consentimento por parte do cônjuge do garantidor.2. Essa norma exige uma interpretação razoável sob pena de descaracterização do aval como típico instituto cambiário.3. A interpretação mais adequada com o referido instituto cambiário, voltado a fomentar a garantia do pagamento dos títulos de crédito, à segurança do comércio jurídico e, assim, ao fomento da circulação de riquezas, é no sentido de limitar a incidência da regra do art. 1647, inciso III, do CCB aos avais prestados aos títulos inominados regrados pelo Código Civil, excluindo-se os títulos nominados regidos por leis especiais.4. Precedente específico da Colenda 4ª Turma.5. Alteração do entendimento deste relator e desta Terceira Turma. 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1.526.560-MG, STJ, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16/05/2017).

Ademais, ainda que assim não fosse, admitir que o próprio avalista invoque a nulidade de ato a que deu causa, é permitir que se beneficie da própria torpeza.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE. OUTORGA UXÓRIA. FIANÇA. 1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial (STJ, Súmula nº 300). 3. O ora apelante figura no contrato de confissão de dívida na qualidade de fiador, de forma que tem plena legitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva. 4. É inadmissível que o próprio fiador alegue a nulidade da fiança por ele mesmo prestada, por ausência de outorga uxória. 5. Apelação desprovida. (ApCiv 0008751-38.2010.4.03.6100 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE FIANÇA. CEF. DECADÊNCIA AFASTADA. OUTORGA UXÓRIA. CONTRATO VÁLIDO. MÁ-FÉ DO FIADOR. RESERVA DA MEAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. De acordo com o Código Civil o prazo previsto para anulação de fiança feita sem a devida autorização do outro cônjuge é de até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal. 2. A má-fé deve relativizar eventual nulidade do contrato de fiança assinado sem a outorga conjugal, sob pena do fiador se beneficiar com sua própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). 3. Apelações desprovidas. (ApCiv 0007467-51.2008.4.03.6104. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. LIQUIDEZ DO TÍTULO. NULIDADE DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. ALEGAÇÃO PELO PRÓPRIO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO 1. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. 2. Na hipótese, a inicial da execução veio satisfatoriamente instruída com o Contrato Particular de Abertura de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, demonstrativo de débito e planilha detalhada de evolução da dívida, suficientes para a análise da controvérsia. 3. A codificação civil expressamente prevê que o ajuizamento da ação de anulabilidade da fiança prestada sem a outorga conjugal será deflagrado apenas, e tão somente, pelo outro cônjuge, ou, com o seu falecimento, pelos herdeiros - como legitimado sucessivo. 4. Recurso desprovido. (ApCiv 0004260-13.2009.4.03.6103. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. CABIMENTO. DEVEDOR SOLIDÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SÚMULA Nº. 26 DO E. STJ. OUTORGA UXÓRIA. INCABÍVEL. TESTEMUNHAS MERAMENTE INSTRUMENTÁRIAS. POSSIBILIDADE DE ASSINATURA DO CONTRATO PARTICULAR EM MOMENTO POSTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1- Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário" (Súmula nº. 26). In casu, nos termos da cláusula décima segunda do contrato firmado entre as partes, o autor obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios. 2- Descabe falar em necessidade de outorga conjugal, uma vez que não se trata de fiança. Ademais, nos termos do artigo 1.650 do Código Civil, "a decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros. Precedentes. 3- Não é capaz de desnaturar o título executivo o fato de que as assinaturas das duas testemunhas exigidas pelo art. 585, II, do CPC, não foram colhidas contemporaneamente à do devedor, eis que se trata de testemunhas meramente instrumentárias. 4 - Ação rescisória improcedente. 5 - Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo o depósito inicial ser revertido em favor da ré. (AÇÃO RESCISÓRIA 0024077-34.2012.4.03.0000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014)

Assim, entendo que deve ser mantida a higidez do aval, instituto a que efetivamente corresponde a responsabilidade solidária assumida pelos réus Daniela de Freitas Luchezi, Jairo Luchezi e Jamil Luchiezi na Cédula de Crédito Bancário em tela, sem prejuízo da possibilidade de o cônjuge prejudicado, buscar a proteção dos bens comuns do casal ou de sua meação, pelas vias processuais adequadas, contra eventuais atos constritivos que sobre eles recaiam.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença em favor da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EX-SÓCIO AVALISTA. TÍTULO DE CRÉDITO TÍPICO (NOMINADO). REGULAMENTAÇÃO POR LEI ESPECÍFICA. DESNECESSÁRIA A OUTORGA UXÓRIA PARA CONSTITUIÇÃO DO AVAL. PREVISÃO PRÓPRIA DO CÓDIGO CIVIL, APLICÁVEL EXCLUSIVAMENTE AOS TÍTULO ATÍPICOS (INOMINADOS). RECURSO IMPROVIDO.

- O aval consiste em ato unilateral de vontade, por meio do qual um terceiro (avalista) assume a responsabilidade pelo pagamento de um determinado título de crédito, em igualdade de condições com o emitente (avalizado).

- A autonomia que caracteriza o aval faz com que sua existência, validade e eficácia não dependam da obrigação que deu origem ao título. Diferentemente do que ocorre com a fiança, o aval constitui obrigação principal e independente da relação havida para a formação do título garantido. Nesse sentido, o art. 899, §2º, do Código Civil, segundo o qual "subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

- A retirada de sócio avalista do quadro societário da empresa devedora não altera a condição de devedor solidário, já que o vínculo entre credor e garantidor não decorre do fato deste último ter sido sócio da empresa tomadora do empréstimo, mas sim da assunção da condição de avalista.

- Os títulos de crédito podem ser típicos, ou nominados, cuja criação e regulação decorrem de lei específica, ou atípicos, ou inominados, criados a partir da vontade e interesse de particulares, e que por falta de regulação própria, deverão observar as regras do Código Civil pertinentes à matéria.

- Enquanto o Código Civil exige a autorização do cônjuge do avalista para que a garantia seja válida, conforme preceitua o art. 1.647, III, o mesmo não ocorre em relação aos títulos de crédito nominados, já que não existe previsão análoga nas leis que os regulam, dispensando-se, portanto, a outorga uxória no aval prestado em Cédula de Crédito Bancário, título típico, regulado por lei específica (Lei nº. 10.931/2004).

- No caso dos autos, os apelantes figuraram como devedores solidários em Cédula de Crédito Bancário emitida por empresa da qual eram sócios. A posterior retirada do quadro societário em nada altera a garantia pessoal por eles ofertada anteriormente, tampouco o aditamento à Cédula originária firmado por novos sócios, que não teve por objeto a exoneração da garantia.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015151-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015151-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração opostos por DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA. e Outros, em face do v. acórdão que deu provimento ao apelo da União Federal.

Alega a empresa que o v. aresto possui pequeno erro material/contradição, pois, muito embora este E. Tribunal tenha reduzido e limitado o valor da condenação ao montante pleiteado pelo Exequente (R$ 251.089,97 para 05/2015), na parte final do voto e na ementa constou, de maneira equivocada, o valor que havia sido reconhecido pela sentença para 12/2016 (R$ 299.714,95). Aduz obscuridade quanto à fixação da verba honorária, na medida em que não é possível saber se houve ou não a manutenção da r. sentença singular, no que se refere a parte do julgamento que determinou que fosse observada a regra de escalonamento disposta no § 5º do artigo 85 do NCPC. Sustenta omissão e/ou adoção de premissa fática equivocada ao estabelecer a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, eis que, não foi apenas inicialmente, mas também nas manifestações seguintes, que a União Federal pleiteou o reconhecimento da inexistência de indébito a ser restituído.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que diz respeito ao erro material, assiste razão à empresa. Dessa forma, corrijo o erro material apontado no dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

"Também assiste razão à União Federal quanto à verba honorária, que fixo, na oportunidade, no percentual mínimo incidente sobre a diferença entre o valor por ela pretendido (R$ 89.368,44, para 05/2015) e o aqui acolhido ***(R$ 251.089,97, para 05/2015),*** *nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC."*

No mais, quanto às demais questões, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que a base de cálculo dos honorários arbitrados em favor da exequente deverá corresponder à diferença entre o valor por ela pleiteado (R$ 251.089,97) e o apurado pela União (R$ 89.368,44), não incidindo a regra do escalonamento prevista no § 5º do artigo 85 do CPC.

Dessa forma, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

Logo, a argumentação da empresa se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado quanto à base de cálculo da verba honorária, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão.

A par do acima exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para corrigir o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITES DO PEDIDO. ERRO MATERIAL .VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Corrijo o erro material apontado no dispositivo, que passa a ter a seguinte redação: "'Também assiste razão à União Federal quanto à verba honorária, que fixo, na oportunidade, no percentual mínimo incidente sobre a diferença entre o valor por ela pretendido (R$ 89.368,44, para 05/2015) e o aqui acolhido **(R$ 251.089,97, para 05/2015),** nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC."

- No mais, quanto às demais questões, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que a base de cálculo dos honorários arbitrados em favor da exequente deverá corresponder à diferença entre o valor por ela pleiteado (R$ 251.089,97) e o apurado pela União (R$ 89.368,44), não incidindo a regra do escalonamento prevista no § 5º do artigo 85 do CPC.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- A argumentação da empresa se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado quanto à base de cálculo da verba honorária, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão.

- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos apenas para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011568-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011568-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Neusa Lopes da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011568-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141132758) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (8.7201.1720.137-8) e demais dados do financiamento (id 141132760).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141132757), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos; infiltração nas esquadrias; infiltração devido a má impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; azulejos desplacando da alvenaria; rede elétrica subdimensionada (ida 141132761).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/08/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141132767, p. 22).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028126-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OVER LAPA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028126-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OVER LAPA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, DELEGADO REGIONAL DO MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO PAULO, DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por entender inadequada a via eleita, uma vez que o "*mandado de segurança não comporta fase de execução, o que, a depender da manifestação deste Juízo, ensejaria fase de pagamento, desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança*".

Contra a decisão o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a adequação da via mandamental. No mérito, defende que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028126-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OVER LAPA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, DELEGADO REGIONAL DO MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO PAULO, DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Preliminarmente, necessário consignar que o Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*. Assim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do *writ*, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E.STJ na Súmula 460 ("*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte*"). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E.STJ, na Súmula 213, concluiu que "*O mandado se segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C.STJ).

Ainda no E.STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "*É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança*". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, no nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação. Ademais, existe o requerimento de provimento jurisdicional declaratório acerca da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa. Esse pleito, por si só, autorizaria a impetração, por configurar matéria de direito.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em inadequação da via eleita. A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

IV - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

V - Preliminar acolhida. Apelação desprovida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019415-62.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. (...)

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000460-72.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/01/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/02/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). APELAÇÃO PROVIDA.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

(...)

VIII - Apelação provida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008291-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

(...)

6. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003891-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

É certo que o art. 1.0.13, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal, desde que esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o mandado de segurança foi regularmente processado em primeiro grau, de modo que se encontra maduro para julgamento por esta Corte.

Assim, indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, acolho a preliminar para declarar a adequação da via mandamental e, no mérito, com fundamento no art. 1.0.13, §3º, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR ACOLHIDA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.0.13, §3º, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Entendimento firmado pelo E. STJ. Adequação da via mandamental. Preliminar acolhida. Causa madura. Julgamento do mérito por este E. Tribunal com fundamento no art. 1.013, §3º, I, do CPC.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar para declarar a adequação da via mandamental e, no mérito, com fundamento no art. 1.0.13, §3º, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA ONNIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA ONNIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METALURGICA ONNIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019568-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MEDEIROS WANDERLEY

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VELOSO DA SILVA - RJ174003

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019568-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MEDEIROS WANDERLEY

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VELOSO DA SILVA - RJ174003

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo da 24ª Cível Federal de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela provisória para pagamento de pensão por morte ao filho de ex-servidor público federal.

Em síntese, alega a União que não poderia ser concedida tutela provisória que enseje qualquer tipo de pagamento em detrimento da Fazenda Pública, diante das disposições do art. 1.059 do CPC, art. 1º da Lei nº 8.437/92 e art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009. Alega ainda que não haveria perigo de dano, pois o autor já seria beneficiário de aposentadoria por invalidez pelo INSS, razão também pela qual não haveria a necessária dependência econômica de seu genitor.

Foi proferida decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Dada vista à parte agravada, não houve manifestação.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019568-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MEDEIROS WANDERLEY

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VELOSO DA SILVA - RJ174003

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo da 24ª Cível Federal de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela provisória para pagamento de pensão por morte ao filho de ex-servidor público federal.

Em síntese, alega a União que não poderia ser concedida tutela provisória que enseje qualquer tipo de pagamento em detrimento da Fazenda Pública, diante das disposições do art. 1.059 do CPC, art. 1º da Lei nº 8.437/92 e art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009. Alega ainda que não haveria perigo de dano, pois o autor já seria beneficiário de aposentadoria por invalidez pelo INSS, razão também pela qual não haveria a necessária dependência econômica de seu genitor.

É o breve relatório.

Ao presente caso não é aplicável a vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/1997, segundo o qual "Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992."

Consoante previsão do art. 5º da Lei 4.348/1964, não será concedida liminar em mandados de segurança impetrados para reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou para concessão de aumento ou extensão de vantagens, razão pela qual somente é possível executar a ordem pretendida depois de transitada em julgado a respectiva sentença. Tanto é assim que o art. 7º dessa Lei 4.348/1964 prevê que terá efeito suspensivo a remessa oficial decorrente da decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional.

Já o art. 1º, e o § 4º, da Lei 5.021/1966 prevê que o pagamento dos vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas a servidores públicos federais (da Administração direta ou autárquica), e a servidores públicos estaduais ou municipais, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial, disposição normativa que deve ser ponderada no caso concreto sob pena de odiosa lesão aos direitos e garantias fundamentais do trabalhador.

Por sua vez, os arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437/1992, também estabelecem que não é cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal, e, especialmente, quando a liminar esgotar, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. Também nesse caso a remessa oficial deverá ser admitida com efeito suspensivo, se importar em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional. O tema ainda foi objeto da MP 2.180-35, de 24.08.2001, cujos efeitos se estendem na forma do art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001.

A vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/1997, cuja constitucionalidade foi afirmada pela ADC 04-DF, na qual o E.STF conferiu efeito vinculante. Porém, consoante o entendimento dessa mesma Suprema Corte, em casos que versem sobre matéria pacificada pela jurisprudência do E.STF ou pelos tribunais competentes para decidir com definitividade, é admitida a possibilidade de liminares sem violação aos termos da Lei 9.494/1997, tendo em vista a inexistência de dano pela conformação do pedido liminar à orientação dominante nos tribunais (nesse sentido, veja-se, por exemplo, a decisão proferida na Reclamação - AgRg - 1.067/RS, Rel. Min. Octavio Galloti, de 17.06.99, Informativo STF 154, de junho de 1999, pág.01). Acrescente-se que o E.STF também entende que a decisão proferida na ADC 4-DF não se aplica às hipóteses lides envolvendo matéria previdenciária, tanto que a Súmula 729 desse E.Tribunal afirma que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária", o que é corroborado pelas RCL -AgRg- 1.132-RS, rel. Min. Celso de Mello, RCL -AgRg- 1.105-RS e RCL -AgRg- 1.137-RS, relator Min Néri da Silveira, 23.3.2000. Por sua vez, não incide ao presente caso a Súmula 339, do E.STF (que cuida de aumento de vencimentos).

Indo adiante, não estão presentes os elementos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Nos termos da Súmula n.º 340 do E.STJ, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

"ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria pega pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

No caso dos autos, o falecimento do genitor do autor ocorreu em 12/09/2009, portanto, cabe conferir o que dispunha a Lei nº 8.112/1990 à época:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

Verifica-se que o legislador, quando quis que se comprovasse a dependência econômica, o fez expressamente, como nas alíneas "c" e "d", silenciando a respeito dessa comprovação no que se refere aos filhos e menores sob guarda ou tutela de até 21 anos, e filhos e pessoas designadas pelo servidor inválidos de qualquer idade.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência, confirmando a prescindibilidade da demonstração de dependência econômica do filho inválido, como se verifica nos seguintes julgados do C. STJ e deste E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESCINDIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

(...) 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito líquido e certo do impetrante em cumular à pensão por morte de seu genitor com os proventos de aposentadoria por invalidez, visto que houve prova da condição de inválido. A revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez. Com efeito, a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujos. 5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1440855/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014) Grifei.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL.INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicienda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. (...)

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 809.208/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NORMA DE REGÊNCIA. LEI 8.112/90. ARTS. 215 E 217, II. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ CONCOMITANTE OU À ÉPOCA DA MORTE DO INSTITUIDOR. INCAPACIDADE LABORATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).

3. Do compulsar dos autos, incide no caso vertente a Lei nº 8.112, de 11.12.1990, diploma vigente por ocasião do falecimento do instituidor da pensão em 16/04/2015, que disciplinava no art. 215 e o art. 217, II, "a", acerca dos dependentes e beneficiários da pensão ora em apreço.

4. Da leitura dos dispositivos infere-se que a invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à referida pensão.

5. Dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor. Precedentes STJ.

6. A União não discute a questão da invalidez da impetrante. A questão cinge-se à falta de demonstração de dependência econômica.

7. Os artigos colacionados permitem entrever que a dependência econômica dos filhos inválidos é presumida, de forma que não é necessária tal comprovação.

8. Ainda que assim o fosse, os documentos juntados nos autos (fls. 208/209 e 65/78) permitem entrever que a impetrante não exerce trabalho remunerado e é dependente para fins de imposto de renda de seu genitor, conforme ressaltado pela sentença recorrida.

9. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364899 - 0018773-82.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2018) Grifei.

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHO MAIOR. INVALIDEZ DEMONSTRADA. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: PRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, formulado por filho de servidor público federal falecido, com fundamento no artigo 487, I, CPC. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 06.08.2011, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90, em sua redação original.

3. Ao autor, na condição de filho maior, incumbe demonstrar a invalidez, preexistente ao óbito do instituidor do benefício. A invalidez do autor/apelado é incontroversa nos autos, sendo admitida pela União na apelação. Ainda que assim não fosse, a prova pericial demonstra a invalidez.

4. A jurisprudência pátria firmou-se pela prescindibilidade da demonstração de dependência econômica do filho inválido em relação ao seu pai, para fins de pensão por morte. Precedentes desta Corte Federal e do STJ.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2182641 - 0003896-04.2011.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018) Grifei.

Também cabe consignar que a percepção de aposentadoria não impede a concessão da pensão por morte e nem afasta a presunção de dependência econômica. Tais benefícios são acionados por diferentes fatos geradores e, assim, não se verifica cumulação ilícita na percepção de ambos por um mesmo beneficiário. Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, não há omissão no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar omissão, contradição ou obscuridade.

2. Com efeito, está bastante claro no acórdão vergastado que a pensão por morte e o benefício por invalidez possuem fatos geradores diversos, haja vista que o primeiro está ligado ao óbito e o segundo à incapacidade laborativa. A circunstância de o direito à percepção da pensão por morte e o direito à percepção da pensão por invalidez decorrerem do mesmo laudo não desnatura o entendimento consolidado do STJ de que é possível a cumulação dos benefícios de pensão por morte e de aposentadoria por invalidez, por possuírem fatos geradores diversos.

3. Ademais, também está evidenciado no acórdão objurgado que a valoração conferida à prova pelo Tribunal de origem foi equivocada, pois o fato de a autora ter trabalhado e perceber aposentadoria por invalidez desde antes do falecimento de sua genitora, por si só, não conduz à conclusão de que na data do óbito da instituidora da pensão não havia relação de dependência econômica.

4. Aliás, vale reprisar os fundamentos do acórdão atacado no sentido de que, in casu, é incontroverso que a parte recorrente é portadora de síndrome pós poliomielite (CID 10:891), agravada por insuficiência respiratória, além de deambular com auxílio de muletas e se utilizar de respirador artificial, percebendo aposentadoria por invalidez no valor de R$ 1.814,81 desde antes do falecimento de sua genitora, com quem convivia; e de que, por lógica mediana, o benefício de aposentadoria de R$1.814,81 é claramente insuficiente para suprir as necessidades básicas da parte recorrente, razão pela qual prevalece a presunção de dependência econômica da autora.

5. O recurso foi desprovido com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

6. Os argumentos da parte embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

7. Outrossim, nota-se que a vexata quaestio em debate não requer reexame do contexto fático-probatório, tratando-se de avaliação de questão meramente de direito.

8. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1766807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 31/05/2019) Grifei.

Cabe ao que pleiteia a pensão com esteio nesse dispositivo legal, contudo, comprovar que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido.

(RESP 201102645160, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/09/2013 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORPÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicienda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. (...)

(RESP 200600027726, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 02/06/2008).

No caso dos autos, o genitor do autor, servidor civil do Exército Brasileiro, faleceu em 12/09/2009, dando ensejo à concessão de pensão por morte à viúva do instituidor e mãe do autor, que, por sua vez, faleceu em 20/04/2014. Na inicial, o autor sustenta que sofre de Esquizofrenia Paranoide desde os 17 anos de idade, sendo aposentado por invalidez desde 1999 com benefício pouco superior ao salário mínimo e insuficiente para suprir suas necessidades médicas, motivo pelo qual sempre foi dependente econômico de seus pais, apesar de, por equívoco, não o terem incluído como dependente junto ao Exército Brasileiro.

Como sua incapacidade era anterior ao óbito de seu pai, requereu a sua habilitação para recebimento da pensão por morte. Contudo, esta foi indeferida apesar de o laudo médico concluir que a sua invalidez já existia antes do óbito do instituidor, em razão de supostamente não comprovar a dependência econômica em relação ao falecido.

Do que se verifica dos autos, o próprio médico perito do Ministério da Defesa atestou que o autor padece de esquizofrenia em estado crônico e grave, configurando alienação mental e invalidez preexistente ao óbito do instituidor da pensão (id 18219051 - Pág. 8 dos autos subjacentes).

Observa-se, portanto, que estão configurados os elementos que ensejam, ao menos nesse momento processual, o pagamento da pensão por morte ao autor, haja vista o reconhecimento em via administrativa pela parte-ré da existência de doença incapacitante preexistente ao óbito do ex-servidor público. A dependência econômica do genitor, como demonstrado, é presumida em relação ao filho inválido maior de 21 anos e, assim, sendo este o motivo que ensejou a negativa do pagamento da pensão, deve ser afastada, e mantida a tutela provisória deferida pelo Juízo de piso.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se."

Cumpre acrescentar que os mesmos fundamentos então pertinentes ao deferimento da tutela remanescem aptos a ensejar o provimento do agravo de instrumento, não tendo sido trazidos quaisquer novos elementos para análise ou reconsideração.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE TUTELA. LEI 9.494/97. NÃO APLICÁVEL. SÚMULA 729 STF. FILHO INVÁLIDO MAIOR DE 21 ANOS. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO GENITOR. RECONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE.

- A vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/1997, não se aplica ao caso dos autos, nos termos da Súmula nº 729 do STF: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

- Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação que rege a concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

- O art. 217, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.112/1990, previa pensão temporária ao filho menor de 21 anos, ou inválido de qualquer idade, enquanto durasse sua invalidez, cabendo se comprovar, contudo, que essa condição preexistia ao óbito do genitor, e não surgiu supervenientemente. Precedentes.

- Verifica-se que o legislador, quando quis que se comprovasse a dependência econômica, o fez expressamente, como nas alíneas "c" e "d" do art. 217, inciso II, da Lei 8.112/1990, silenciando a respeito dessa comprovação no que se refere aos filhos e menores sob guarda ou tutela de até 21 anos, e filhos e pessoas designadas pelo servidor inválidos de qualquer idade. Precedentes.

- A percepção de aposentadoria não impede a concessão da pensão por morte e nem afasta a presunção de dependência econômica. Tais benefícios são acionados por diferentes fatos geradores e, assim, não se verifica cumulação ilícita na percepção de ambos por um mesmo beneficiário. Precedentes.

- No caso dos autos, o autor sofre de doença incapacitante desde 1999 e recebe desde então aposentadoria por invalidez, tendo o óbito de seus genitores ocorrido em 2009 e 2014, os quais, por equívoco, não o incluíram como dependente junto ao Ministério de Defesa. Configurada a preexistência de invalidez por médico perito do próprio Ministério, e presumida a dependência econômica, faz jus o autor à pensão.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernandes e Fernandes Sistemas de Aquecimento Ltda. contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade da CPRB com a inclusão em sua base de cálculo dos valores devidos a título de ISS pelo contribuinte.

Alega a agravante, em síntese, que os valores relativos ao ISS não podem integrar a base de cálculo da CPRB, uma vez que são verbas que apenas transitam pelo patrimônio do contribuinte, sendo integralmente repassadas aos Municípios e ao Distrito Federal. Sustenta, ainda, a aplicabilidade ao caso do entendimento acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade da CPRB com a inclusão em sua base de cálculo dos valores devidos a título de ISS.

Apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, §13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitem por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluídos todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpre ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remaneceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da ratio decidendi para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexiste exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o distinguishing, ou até mesmo o overruling.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos ex tunc, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito ex tunc, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito ex nunc. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos ex tunc ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito ex tunc ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da exigibilidade da CPRB com a inclusão em sua base de cálculo dos valores devidos a título de ISS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, ***à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.***

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, com o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - ***A receita bruta*** *das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

§1º - A ***receita líquida*** *de vendas e serviços será a* ***receita bruta diminuída*** *das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente* ***e dos impostos incidentes sobre vendas****.*

[...]

RIR/99

Art. 280. A ***receita líquida*** *de vendas e serviços será a* ***receita bruta diminuída*** *das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente* ***e dos impostos incidentes sobre vendas*** *(Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).*

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que ***o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta*** *e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.*

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, ***podem ser excluídos da receita bruta****: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ***ICMS, quando cobrado*** *pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços* ***na condição de substituto tributário.*** *(Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. ***Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.***

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ISS. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ISS não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB).

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos ex tunc ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAWRENCE THEOFILO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SUZEL DA SILVA OLIVEIRA BORGES - SP369797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAWRENCE THEOFILO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SUZEL DA SILVA OLIVEIRA BORGES - SP369797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o pedido procedente, determinando que o INSS observasse o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão para progressão funcional de servidor público, bem como condenando a autarquia ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, respeitada a prescrição quinquenal. Foi o INSS condenado ao pagamento de honorários a ser fixado em sede de liquidação de sentença.

As razões da apelação do INSS são: os dispositivos legais aplicáveis à espécie não permitem a progressão nos termos deferidos na sentença; necessidade de observância dos efeitos financeiros pertinentes apenas a partir de 01/01/2017 em razão do art. 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAWRENCE THEOFILO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SUZEL DA SILVA OLIVEIRA BORGES - SP369797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Antes de adentrar o mérito, cabe analisar questão referente ao interesse de agir para o presente feito. Verifico que a alteração promovida pela Lei nº 13.324/2016 não enseja perda de objeto do presente feito. A indigitada alteração legislativa não garantiu efeitos retroativos, razão pela qual remanesce o interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição do referido diploma.

Cabe reconhecer, entretanto, falta de interesse de agir superveniente com a edição da Lei nº 13.324/2016. Com efeito, seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, de forma que, com relação ao período posterior a 31 de dezembro de 2016, a progressão passou a ser contada segundo esse intervalo.

Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

Nos termos do art. 7º da Lei 10.855/2004, o desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social se dá mediante progressão funcional e promoção. Progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção é a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

As avaliações para progressão funcional e para a promoção são feitas periodicamente, combinando fatores diversos. Embora o interstício para essas avalições tenha variado (oscilando entre 12 meses e 18 meses), em sua atual redação, o art. 7º, I, da Lei 10.855/2004 (com as alterações da Lei 13.324/2016, com efeitos a partir de 1º/08/2015), a progressão funcional deverá ser feita com interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão e dependerá de avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão.

No mesmo sentido, também na redação atual do art. 7º, II, da Lei 10.855 (igualmente dada pela Lei 13.324/2016 com retroatividade a partir de 1º/08/2015), a promoção será feita após cumprimento do interstício de 12 meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe, e dependerá de habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção, bem como participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

O art. 7º, § 2º, da Lei 10.855/2004 estabelece que o interstício de 12 meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção será: I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º dessa lei; II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

O interstício já tinha sido de 12 meses (art. da Lei 5.645/1970 e art. 6º e art. 7º do Decreto 84.669/1980), mesmo prazo previsto na redação originária do art. 7º da Lei 10.855/2004, mas foi elevado para 18 meses pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007), antes de ser reduzido para os 12 meses originários pela Lei 13.324/2016.

Ocorre que desde a redação originária da Lei 10.855/2004, o art. 8º e o art. 9º dessa lei exigiam regulamentação como condição para aplicação dos critérios de progressão funcional e de promoção previstos no art. 7º (incluída a redação da MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010). Em outras palavras, a previsão do art. 7º da Lei 10.855/2004 sempre dependeu da edição de regulamento, ainda não editado, tanto na redação originária da Lei 10.855/2004 como em múltiplas alterações realizadas por diversos atos normativos (com especial destaque para a Lei 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias), motivo pelo qual o §3º desse mesmo art. 7º menciona que, na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º dessa lei.

Pessoalmente acredito que a edição do regulamento mencionado no art. 8º e no art. 9º da Lei 10.855/2004 não impedia a aplicação do interstício de 18 meses, primeiro porque a aplicação desse lapso temporal veio claramente previsto desde a redação originária da Lei 10.855/2004 (com seus termos de contagem, inclusive) e, segundo, porque em todas as redações do art. 9º da Lei 10.855/2004 foi determinada a aplicação, *"no que couber"*, da Lei 5.645/1970 (logo, sendo desnecessária em relação ao interstício, pela clareza da previsão da Lei 10.855/2004). A aplicação do Decreto 84.669/1980 era consequência da menção à Lei 5.645/1970 feita no art. 9º da Lei 10.855/2004.

Em sua redação originária (resultante da conversão da MP 146/2003), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 assim estabeleciam a necessidade de regulamentação para aplicação da promoção e progressão funcional do art. 7º:

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º. Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Já na redação da Lei 11.501/2007 (antes também MP 359/2007), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 continuaram impondo a edição de regulamento para aplicação dos critérios de progressão e de promoção do art. 7º, e, da mesma forma, determinaram a aplicação, *"no que couber"*, da Lei 5.645/1970 até a regulamentação:

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

A redação atual do art. 8º da Lei 10.855/2004, dada pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) ainda fala da necessária edição de regulamento para aplicação do art. 7º da Lei 10.855/2004. Mas o art. 9º dessa Lei 10.855/2004, após a alteração da Lei 12.269/2010 (e, antes, a pela MP 479/2009), atualmente vigente, continua determinando a aplicação da Lei 5.645/2004, *"no que couber"*:

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.

Por tudo o que foi visto, é manifesta a aplicação da Lei 5.645/1970 para as progressões funcionais e promoções determinadas pela Lei 10.855/2004, *"no que couber"*. Considerando que a Lei 10.855/2004 sempre foi muita clara com relação ao interstício (reafirmo, com fixação de termos de contagem etc.), *"não cabia"* a aplicação da Lei 5.645/2004 nesse particular, de modo que o prazo de 18 meses previsto na MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) foi válido até ser reduzido para 12 meses pela Lei 13.324/2016 (com aplicação retroativa a partir de 1º/08/2015).

Todavia, a despeito de meu entendimento, reconheço que a orientação jurisprudencial se inclina pela procedência do pleito, tal como se nota no E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1.Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Essa é a mesma orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar nos acórdãos que trago à colação:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001117-93.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003277-73.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2.Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000249-55.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

A despeito de meu entendimento, curvo-me à orientação dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, sendo essa a referência a ser adotada como parâmetro de legalidade e de interpretação do conteúdo da legislação federal, bem como da igualdade.

É de se acrescentar que as controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações) gravitam não apenas sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas também sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que dever ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, "no que couber", até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço púvlico), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tornando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de *fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).*

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrarie súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de policial federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Nesse sentido, deve-se reconhecer que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é a data de início do efetivo exercício pelo servidor público.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a obrigatoriedade da remessa necessária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, consignando que o direito à progressão funcional com interstícios de 12 meses tem como como marco inicial o ingresso e efetivo exercício no cargo público e estabelecendo o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

- Há interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição da Lei nº 13.324/2016; entretanto, há falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, pois seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses. Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

- No caso dos autos, a autora é servidora pública federal da carreira do Seguro Social e, como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais e aos efeitos patrimoniais decorrentes, considerando o interstício de 12 meses, desde a data do efetivo exercício, com efeitos a partir da data de cada progressão, observada a prescrição do período anterior a 5 anos do ajuizamento da presente ação e tendo como marco final a da edição da Lei nº 13.324/2016.

- Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a obrigatoriedade da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001044-09.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO CELSO PALMEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001044-09.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO CELSO PALMEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA PEREIRA DE ALMEIDA - SP169167-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de averbação do tempo especial e revisão de aposentadoria, pelo reconhecimento da prescrição do fundo de direito, bem como condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

As razões da apelação são: a sentença seria nula por padecer de falta de fundamentação; necessidade de observância da Súmula nº 85 do STJ e do art. 3º do Decreto 20.910/32; possibilidade de conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo comum para fins de revisão da aposentadoria com aplicação do fato 1,4.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta E. Corte.

Verificado que o INSS não fora intimado da sentença, retornaram os autos à origem para tanto. Com contrarrazões do INSS, retornaram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001044-09.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO CELSO PALMEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA PEREIRA DE ALMEIDA - SP169167-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Versa a presente apelação sobre o reconhecimento da prescrição o fundo de direito em ação na qual se busca declaração do direito à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria.

Inicialmente, afasto as alegações feitas em preliminares de mérito de que a sentença padeceria de vício de nulidade por não se encontrar fundamentada. A magistrada de piso analisou concretamente o caso dos autos, confrontando documentos e declinando as razões de seu convencimento, indicando os dispositivos legais e embasando-se em jurisprudência.

Indo adiante, analiso a prejudicial de mérito, sobre a ocorrência da prescrição.

O Decreto nº 20.910/32 prevê em seu art. 1º que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Tal prazo é aplicado ao caso de revisão de aposentadoria que visa à complementação de contagem de tempo de serviço especial, a contar da data da concessão da aposentadoria. É dizer, tendo a pretensão de revisar os próprios critérios do ato de concessão da aposentadoria, deve o requerente fazê-lo dentro do prazo de 5 anos.

Não há se falar, no caso, de mera complementação de prestações de trato sucessivo, quando seriam aplicáveis os invocados art. 3º do Decreto nº 20.910/32 ("*Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto*") e a Súmula nº 85 do STJ ("*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*"). Quando o que se pleiteia é a alteração do ato de aposentadoria, com reconhecimento e conversão de tempo especial em comum, isso demanda verdadeira modificação do ato original sobre que se baseia o fundo de direito, e por isso deve ser respeitado o prazo do art. 1º.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do e.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. ORIENTAÇÕES NORMATIVAS Nº 3 E 7 DE 2017 DO MPOG. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que não ocorre renúncia da Administração Pública à prescrição referente à ação de revisão de aposentadoria na hipótese em que reconhece, por meio das Orientações Normativas 3 e 7, de 2007, do MPOG, o direito à contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria de servidor público, porquanto não foram expressamente incluídos por aqueles atos administrativos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1472054/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 27/04/2020)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA DURANTE O REGIME DA CLT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. A revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291049/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 28/03/2012)

Neste e. TRF da 3ª Região, também esse entendimento é pacífico:

SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que reconheceu a prescrição do fundo de direito em ação na qual se busca provimento jurisdicional declaratório de direito à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 é aplicável à pretensão revisional de aposentadoria para a contagem de tempo especial de trabalho insalubre exercido durante regime celetista.

- No caso dos autos, a concessão de aposentadoria ocorreu em 14.09.1995 e esta ação foi ajuizada em 09.11.2016, superando, portanto, o quinquênio legal.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021783-09.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

APELAÇÕES. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.

1. No presente caso, o autor requer a averbação de período laborado sob condição insalubre, convertendo-o em tempo comum, com a consequente revisão de sua aposentadoria. Porém, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a contagem do prazo prescricional para revisão de aposentadoria de servidor inicia-se a partir da data de sua concessão e, após o seu transcurso, opera-se a prescrição do fundo de direito. Precedentes.

2. O benefício previdenciário do autor foi concedido em fevereiro de 1995 e a presente ação foi ajuizada somente em 2011, o que configura o decurso do lapso quinquenal prescricional. Tendo em vista que entre a concessão de aposentadoria e a propositura da ação transcorreu mais de 05 (cinco) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo do direito da parte autora em requerer a revisão do seu benefício de aposentadoria.

3. Ante a ocorrência da prejudicial de mérito, restam prejudicadas as demais razões de apelação.

4. Apelação da União Federal provida e apelação do INSS e da parte autora prejudicadas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010111-62.2011.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2020)

No caso dos autos, o autor é servidor público do INPE aposentado, admitido em 1º/9/1975 sob o regime da CLT. Com a superveniência da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.112/90, migrou para o regime jurídico único em 12/12/1990, tendo se aposentado pelo Regime Próprio da Previdência Social em 06/04/1998.

Esta ação foi ajuizada, pois, mais de 5 anos após o termo inicial da prescrição em 02/09/2003, razão pela qual não há reforma a ser feita na sentença.

Mantida a sentença que reconheceu prejudicial de mérito, prejudicado o pedido de apreciação do fundo de direito, sendo inviável a análise das razões invocadas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Tendo em vista a data da interposição da apelação, incabível a majoração de honorários recursais.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32. SÚMULA 85 STJ. INAPLICABILIDADE.

- Não padece a sentença de vício por supostamente não se encontrar adequadamente fundamentada, pois foi concretamente analisado o caso dos autos, confrontando-se documentos e declinando-se as razões de convencimento, indicando-se os dispositivos legais e embasando-se em jurisprudência.

- O prazo de 5 anos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 é aplicado ao caso de revisão de aposentadoria que visa à complementação de contagem de tempo de serviço especial, a contar da data da concessão da aposentadoria.

- Não há se falar, no caso, de mera complementação de prestações de trato sucessivo, quando seriam aplicáveis os invocados art. 3º do Decreto nº 20.910/1932 e a Súmula nº 85 do STJ. Quando o que se pleiteia é a alteração do ato de aposentadoria, com reconhecimento e conversão de tempo especial em comum, isso demanda verdadeira modificação do ato original sobre que se baseia o fundo de direito, e por isso deve ser respeitado o prazo do art. 1º. Precedentes.

- No caso dos autos, o servidor público aposentou-se em 06/04/1998 e ajuizou a presente ação em 02/09/2003, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027188-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027188-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PBK IDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027188-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PBK IDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004648-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004648-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, determinando que o INSS observasse o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão para progressão funcional de servidor público, bem como condenando a autarquia ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, respeitada a prescrição quinquenal. Foi o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do CPC.

As razões da apelação do INSS são: falta de interesse de agir em razão da superveniência da Lei nº 13.324/2016; prescrição do fundo de direito do objeto pleiteado; os dispositivos legais aplicáveis à espécie não permitem a progressão nos termos deferidos na sentença; necessidade de observância dos efeitos financeiros pertinentes apenas a partir de 01/01/2017 em razão do art. 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004648-26.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Afasto a preliminar de falta de interesse de agir feita sob o argumento de que a alteração promovida pela Lei nº 13.324/2016 ensejaria o reconhecimento de perda de objeto do presente feito. A indigitada alteração legislativa não garantiu efeitos retroativos, razão pela qual remanesce o interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição do referido diploma.

Cabe reconhecer, entretanto, falta de interesse de agir superveniente com a edição da Lei nº 13.324/2016. Com efeito, seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, de forma que, com relação ao período posterior a 31 de dezembro de 2016, a progressão passou a ser contada segundo esse intervalo.

Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

No que concerne à alegação de prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E.STJ, indica que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação." Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E.TST, estabelece que "I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998)."

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, recomeçando a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do ultimo ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

Adentrando o mérito, nos termos do art. 7º da Lei 10.855/2004, o desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social se dá mediante progressão funcional e promoção. Progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção é a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

As avaliações para progressão funcional e para a promoção são feitas periodicamente, combinando fatores diversos. Embora o interstício para essas avalições tenha variado (oscilando entre 12 meses e 18 meses), em sua atual redação, o art. 7º, I, da Lei 10.855/2004 (com as alterações da Lei 13.324/2016, com efeitos a partir de 1º/08/2015), a progressão funcional deverá ser feita com interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão e dependerá de avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão.

No mesmo sentido, também na redação atual do art. 7º, II, da Lei 10.855 (igualmente dada pela Lei 13.324/2016 com retroatividade a partir de 1º/08/2015), a promoção será feita após cumprimento do interstício de 12 meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe, e dependerá de habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção, bem como participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

O art. 7º, § 2º, da Lei 10.855/2004 estabelece que o interstício de 12 meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção será: I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º dessa lei; II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

O interstício já tinha sido de 12 meses (art. da Lei 5.645/1970 e art. 6º e art. 7º do Decreto 84.669/1980), mesmo prazo previsto na redação originária do art. 7º da Lei 10.855/2004, mas foi elevado para 18 meses pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007), antes de ser reduzido para os 12 meses originários pela Lei 13.324/2016.

Ocorre que desde a redação originária da Lei 10.855/2004, o art. 8º e o art. 9º dessa lei exigiam regulamentação como condição para aplicação dos critérios de progressão funcional e de promoção previstos no art. 7º (incluída a redação da MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010). Em outras palavras, a previsão do art. 7º da Lei 10.855/2004 sempre dependeu da edição de regulamento, ainda não editado, tanto na redação originária da Lei 10.855/2004 como em múltiplas alterações realizadas por diversos atos normativos (com especial destaque para a Lei 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias), motivo pelo qual o §3º desse mesmo art. 7º menciona que, na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º dessa lei.

Pessoalmente acredito que a edição do regulamento mencionado no art. 8º e no art. 9º da Lei 10.855/2004 não impedia a aplicação do interstício de 18 meses, primeiro porque a aplicação desse lapso temporal veio claramente previsto desde a redação originária da Lei 10.855/2004 (com seus termos de contagem, inclusive) e, segundo, porque em todas as redações do art. 9º da Lei 10.855/2004 foi determinada a aplicação, *"no que couber"*, da Lei 5.645/1970 (logo, sendo desnecessária em relação ao interstício, pela clareza da previsão da Lei 10.855/2004). A aplicação do Decreto 84.669/1980 era consequência da menção à Lei 5.645/1970 feita no art. 9º da Lei 10.855/2004.

Em sua redação originária (resultante da conversão da MP 146/2003), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 assim estabeleciam a necessidade de regulamentação para aplicação da promoção e progressão funcional do art. 7º:

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º. Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Já na redação da Lei 11.501/2007 (antes também MP 359/2007), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 continuaram impondo a edição de regulamento para aplicação dos critérios de progressão e de promoção do art. 7º, e, da mesma forma, determinaram a aplicação, *"no que couber"*, da Lei 5.645/1970 até a regulamentação:

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

A redação atual do art. 8º da Lei 10.855/2004, dada pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) ainda fala da necessária edição de regulamento para aplicação do art. 7º da Lei 10.855/2004. Mas o art. 9º dessa Lei 10.855/2004, após a alteração da Lei 12.269/2010 (e, antes, a pela MP 479/2009), atualmente vigente, continua determinando a aplicação da Lei 5.645/2004, *"no que couber"*:

Art. 9º. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.

Por tudo o que foi visto, é manifesta a aplicação da Lei 5.645/1970 para as progressões funcionais e promoções determinadas pela Lei 10.855/2004, *"no que couber"*. Considerando que a Lei 10.855/2004 sempre foi muita clara com relação ao interstício (reafirmo, com fixação de termos de contagem etc.), *"não cabia"* a aplicação da Lei 5.645/2004 nesse particular, de modo que o prazo de 18 meses previsto na MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) foi válido até ser reduzido para 12 meses pela Lei 13.324/2016 (com aplicação retroativa a partir de 1º/08/2015).

Todavia, a despeito de meu entendimento, reconheço que a orientação jurisprudencial se inclina pela procedência do pleito, tal como se nota no E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1.Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Essa é a mesma orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar nos acórdãos que trago à colação:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001117-93.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003277-73.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2.Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000249-55.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

A despeito de meu entendimento, curvo-me à orientação dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, sendo essa a referência a ser adotada como parâmetro de legalidade e de interpretação do conteúdo da legislação federal, bem como da igualdade.

É de se acrescentar que as controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações) gravitam não apenas sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas também sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que dever ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, "no que couber", até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço púvlico), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tornando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de *fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).*

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrarie súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de policial federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Nesse sentido, deve-se reconhecer que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é a data de início do efetivo exercício pelo servidor público.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, consignando que o direito à progressão funcional com interstícios de 12 meses tem como como marco inicial o ingresso e efetivo exercício no cargo público e estabelecendo o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. PRESCRIÇÃO. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

- Há interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição da Lei nº 13.324/2016; entretanto, há falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, pois seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses. Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

- No caso dos autos, a autora é servidora pública federal da carreira do Seguro Social e, como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais e aos efeitos patrimoniais decorrentes, considerando o interstício de 12 meses, desde a data do efetivo exercício, com efeitos a partir da data de cada progressão, observada a prescrição do período anterior a 5 anos do ajuizamento da presente ação e tendo como marco final a da edição da Lei nº 13.324/2016.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024271-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DIAS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DIAS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo parcialmente a segurança requerida para determinar à autoridade coatora que apreciasse o pleito administrativo, reconhecendo a especialidade do labor nos termos já averbados, realizando a respectiva contagem mediante a conversão de tempo especial em comum.

As razões da apelação são: falta de interesse de agir, pois a matéria ainda estaria sob avaliação do Ministério do Trabalho; risco de irreversibilidade da liminar concedida; que o regime jurídico aplicável ao caso seria o previsto no art. 40, §4.º, III, da Constituição Federal, e não a Lei nº 8.213/91; a contagem de tempo especial como comum só seria possível até a entrada em vigor da Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024271-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DIAS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, não pode ser acolhida a preliminar de falta de interesse de agir, feita sob a alegação de que a matéria ainda estaria sob análise do Ministério do Trabalho. Verifica-se que o impetrante protocolou pedido de aposentadoria em 09/10/2017 e, mais de 35 dias depois, ainda não fora proferido qualquer despacho.'

O art. 5º, XXXIV, "a, da Constituição Federal, e os arts. 104 a 106 da Lei nº 8.112/1990, asseguram o direito de petição ao servidor público em face da Administração, nestes termos:

Art. 104. É assegurado ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo.

Art. 105. O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidi-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Art. 106. Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado. (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

Parágrafo único. O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

Sendo assim, a alegação de que a matéria ainda não fora decidida no âmbito administrativo não pode afastar o interesse de agir no presente caso, pois a Administração extrapolou o prazo previsto em lei para proferir decisão, não bastasse o conteúdo da resistência apresentada pela ré nestes autos.

Afasto também a alegação de impossibilidade de concessão de liminar. Ao presente caso não é aplicável a vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/97, cuja constitucionalidade foi afirmada pela ADC 04-DF, na qual o E.STF conferiu efeito vinculante. Consoante o entendimento dessa mesma Suprema Corte, em casos que versem sobre matéria pacificada pela jurisprudência do E.STF ou pelos tribunais competentes para decidir com definitividade, é admitida a possibilidade de liminares sem violação aos termos da Lei 9.494/97, tendo em vista a inexistência de dano pela conformação do pedido liminar à orientação dominante nos tribunais (nesse sentido, veja-se, por exemplo, a decisão proferida na Reclamação - AgRg - 1.067/RS, Rel. Min. Octavio Galloti, de 17.06.99, Informativo STF 154, de junho de 1999, pág.01). Acrescente-se que o E.STF também entende que a decisão proferida na ADC 4-DF não se aplica às hipóteses de pensões previdenciárias (RCL -AgRg- 1.132-RS, rel. Min. Celso de Mello, RCL -AgRg- 1.105-RS e RCL -AgRg- 1.137-RS, relator Min Néri da Silveira, 23.3.2000).

Por sua vez, não incide ao presente caso a Súmula 339, do E.STF (que cuida de aumento de vencimentos), ou ainda a previsão do §2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que substituiu a do art. 5º da Lei 4.348/64, que diz que não será concedida liminar em mandados de segurança que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

No mérito, a apelação não deve ser provida.

Acerca do direito à aposentadoria especial ou da conversão do tempo de trabalho do servidor público, executado em condições insalubres, penosas ou periculosas, a redação original do art. 40, § 1º, da Constituição Federal previa que "*Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.*". Essa redação foi alterada pela Emenda Constitucional 20/98, transferindo essa previsão para o § 4º do mesmo art. 40, segundo o qual *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar."* Recentemente, com a Emenda Constitucional 103/2019, mais uma vez as disposições foram alteradas, sendo previstas hipóteses de aposentadoria diferenciada para servidores com deficiência e para determinados cargos considerados pelo constituinte derivado como expostos a circunstâncias especiais, descritos nos §§ 4º, 4º-A, 4º-B e 4º-C.

Ocorre que essa lei complementar não foi editada, impossibilitando a aplicação tanto do art. 40, § 1º, bem como do § 4º na redação dada pela EC20/98, havendo entendimento de que são dispositivos não autoaplicáveis, ou de eficácia limitada. Ainda que a aposentadoria seja direito social de cunho fundamental, as previsões constitucionais que não estejam inseridas formalmente no art. 5º da ordem de 1988 não estão abrigadas pela eficácia imediata prevista no §1º desse mesmo preceito. Assim se alinhava a jurisprudência do E.STF, conforme se verifica no MI 444/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, unânime pelo não conhecimento, DJ de 04-11-94, p. 29827, quando restou assentado que *"O par. 1. do art. 40 da C.F. apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional já criado, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora. Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc. LXXI do art. 5. da C.F., segundo o qual somente e de ser concedido mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes a nacionalidade, a soberania e a cidadania."*

No mesmo sentido, também no E.STF, os MI 0000425/94, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 11-11-94, p. 30635, MI 0462/95, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 24-11-95, p. 40377, MI 0446/97, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 04-04-97, p. 10523, MI 0484/97, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 03-10-97, p. 49229, e MI 0494/97, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 12-12-97, p. 65569. Não se presta para a regulamentação desse preceito constitucional o contido na Lei 6.887/80, ou mesmo na Lei nº 8.213/91, já que obviamente há a necessidade de regulamentação específica desse preceito constitucional, para fins do serviço público.

Porém, se de um lado o servidor estava impossibilitado de ter reconhecido o tempo insalubre, penoso, ou periculoso por ausência de norma regulamentadora do preceito constitucional em questão, essa restrição era reconhecida apenas quando executado o trabalho como servidor estatutário, mas não quando o trabalhador exercia seu labor sob a égide da CLT (ainda que empregado por pessoa jurídica de direito público), sob pena de odiosa violação ao princípio da isonomia. Assim, podia o trabalhador do serviço público se aposentar pelo regime especial, se assim o fizesse nos termos da Lei 8.213/91, bem como tinha ainda direito à conversão do tempo de trabalho especial para o comum, quando executado nos moldes da CLT, ainda que ulteriormente o trabalhador tivesse sido incorporado ao regime estatutário (sendo indiferente se assim ocorreu por ordem da redação original da Constituição de 1988). Era esse o entendimento reiterado dos Tribunais pátrios, como se pode notar no E.STJ, no RESP 414902, 6ª Turma, DJ de 11/11/2002, p. 306, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., afirmando que *"O servidor público, alçado à condição de estatutário, tem direito de averbar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre quando ainda era celetista. A superveniência do Regime Jurídico Único não tem o condão de obstar esse pleito. Precedentes do STJ."*

Esse também é o entendimento do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar na REOMS 238506, 2ª Turma, DJU de 19/09/2003, p. 609, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, por unanimidade, segundo o qual *"O tempo de serviço insalubre ou perigoso laborado sob a égide da CLT se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor posteriormente submetido a regime estatutário, podendo ser convertido em comum e averbado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.*
Impossibilidade de se proceder à conversão do período especial relativamente ao período laborado após a implantação do Regime Jurídico Único, ante a ausência de regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos federais. Inteligência do parágrafo 4º, do artigo 40, da Constituição Federal, e parágrafo 2º, do artigo 186, Lei 8112/90." No mesmo sentido, a AMS 196225, 5ª Turma, DJU de 18/02/2003, p. 642, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, à unanimidade, , afirmando que *"A Constituição Federal adotou um regime especial de proteção ao trabalho realizado sob condições especiais, estabelecendo tratamento diferenciado às atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos do artigo 7º, inciso XXIII, observando que o artigo 39, parágrafo 2º da Carta Magna, estendeu a referida garantia aos servidores públicos. A contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria constitui direito do segurado da Previdência Social, seja para computá-lo ao tempo de atividade exercido apenas na iniciativa privada, seja para agregá-lo ao tempo em que trabalhou também no setor público. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União - Lei 8.112/90, dispõe que será contado para fins de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada, vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico."*

Tal quadro alterou-se substancialmente recentemente, com o julgamento, em 31/08/2020, do RE 1.014.286/SP, no qual foi reconhecida repercussão geral e no qual foi firmada Tese no Tema 942 no sentido de que o servidor público tem o direito à conversão de tempo especial em comum mesmo que trabalhado sob a regência do regime estatutário. O STF, contudo, restringiu os efeitos desse reconhecimento até a promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, conforme se verifica, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

1. A Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, CRFB.

2. Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, não há mais dúvida acerca da efetiva existência do direito constitucional daqueles que laboraram em condições especiais à submissão a requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria. Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, cristalizada no verbete de n.º 33 da Súmula da Jurisprudência Vinculante: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."

3. Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91.

5. Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese: "Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República".

(STF – RE: 1014286 SP 0021903-48.2011.8.26.0506, Relator: LUIS FUX, Data de Julgamento: 31/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/09/2020)

No julgamento do Tema 942 pelo E.STF, prevaleceu o entendimento de que o fator de conversão não é forma de contagem de tempo ficto, pois trata-se apenas de um ajuste da relação de trabalho submetida a condições especiais, conforme se extrai do voto do Exmo. Ministro Edson Facchin. Diante desse contexto, não obstante meu entendimento pessoal, a orientação jurisprudencial atual é no sentido de que, para o servidor público, tanto o tempo especial trabalhado sob a égide da CLT quanto da Lei nº 8.112/90 podem ser convertidos em tempo comum, limitado este último até a 12/11/2019, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019.

No caso dos autos, o impetrante ingressou no serviço público em 01/07/1983 no IAPAS, sendo regido pela CLT até 18/01/1996. Em seguida, ingressou por concurso público no cargo de auditor fiscal do trabalho em 19/01/1996, quando passou a ser regido pela Lei nº 8.112/90.

Quando servidor do IAPAS, o impetrante trabalhou certo período exposto a insalubridade, pelo que requereu a conversão do período de 11/2/90 a 01/09/97 do tempo especial para comum, o que foi deferido pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo por meio da Portaria nº 319 de 29/12/2011, sendo reconhecido o tempo líquido de 479 dias (id 50701476 - Pág. 5).

Diante de a situação do impetrante enquadrar-se nas hipóteses que permitem a conversão do tempo especial em comum e, sobretudo, diante de o servidor já contar inclusive com ato administrativo expressamente reconhecendo esse direito, faz jus à segurança pleiteada nesse sentido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Tendo em vista tratar-se na origem de mandado de segurança, incabível a majoração de honorários recursais.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PENDENTE DE APRECIAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR.

- A alegação de que a matéria ainda não fora decidida no âmbito administrativo não pode afastar o interesse de agir no presente caso, pois a Administração extrapolou o prazo previsto na Lei nº 8.112/90 para proferir decisão;

- Ao presente caso não é aplicável a vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/1997, cuja constitucionalidade foi afirmada pela ADC 04-DF, na qual o E.STF conferiu efeito vinculante. Consoante o entendimento dessa mesma Suprema Corte, em casos que versem sobre matéria pacificada pela jurisprudência do E.STF ou pelos tribunais competentes para decidir com definitividade, é admitida a possibilidade de liminares sem violação aos termos da Lei 9.494/97;

- No julgamento do RE 1.014.286/SP-Tema 942, o STF firmou tese no sentido de que o servidor público tem direito à conversão de tempo especial em comum mesmo que trabalhado sob a regência do regime estatutário. Diante desse contexto, a orientação jurisprudencial atual é no sentido de que, para o servidor público, tanto o tempo especial trabalhado sob a égide da CLT quanto da Lei nº 8.112/1990 podem ser convertidos em tempo comum, limitado este último até a 12/11/2019, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019.

- No caso dos autos, quando servidor do IAPAS, o impetrante trabalhou certo período exposto a insalubridade, pelo que requereu a conversão do período do tempo especial para comum, o que foi deferido por meio da Portaria nº 319 de 29/12/2011. Diante de a situação do impetrante enquadrar-se nas hipóteses que permitem a conversão do tempo especial em comum e, sobretudo, diante de o servidor já contar inclusive com ato administrativo expressamente reconhecendo esse direito, faz jus à segurança pleiteada nesse sentido.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001469-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

ESPOLIO: CHARLES DOS SANTOS
APELANTE: EDNEISA DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) ESPOLIO: FABIO MASSAO KAGUEYAMA - SP123563-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAO KAGUEYAMA - SP123563-A

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO VOTORANTIM S.A., BANCRED S/A INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES, BANCO DAYCOVAL S/A, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO CIFRA S.A.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogado do(a) APELADO: MAURI MARCELO BEVERVANCO JUNIOR - SP360037-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001469-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNEISA DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAO KAGUEYAMA - SP123563-A

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO VOTORANTIM S.A., BANCRED S/A INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES, BANCO DAYCOVAL S/A, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO CIFRA S.A.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogado do(a) APELADO: MAURI MARCELO BEVERVANCO JUNIOR - SP360037-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos arts 485, I e 330, I, III e IV, do CPC, em demanda voltada à declaração da inexigibilidade de empréstimos consignados cumulada com indenização por danos materiais e morais.

Alega o recorrente, em síntese, que requereu a reconsideração da decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça Gratuita, bem assim prazo para o recolhimento das custas caso mantida a decisão, o que não foi sequer apreciado. Aduz, ainda, que não foi considerada na sentença sua petição em que afirma a impossibilidade de juntar contratos que jamais assinou, a dificultar o exercício de seu direito. Insurge-se, outrossim, quanto à não manifestação do magistrado acerca da quantificação de danos morais procedida. Por fim, assevera estarem demonstradas suas alegações, e uma vez tratando-se de questão de alta complexidade e ser notória a abusividade dos atos praticados pelos réus, entende ser prematura a sentença de extinção do feito, cerceando seus direitos.

Requerimento de habilitação de herdeiros do autor, em face de seu óbito, deferido (fls. 175).

Contrarrazões apresentadas pelo Banco Itaú e pelo INSS, pugnando pela manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001469-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNEISA DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAO KAGUEYAMA - SP123563-A

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO VOTORANTIM S.A., BANCRED S/A INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES, BANCO DAYCOVAL S/A, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO CIFRA S.A.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogado do(a) APELADO: MAURI MARCELO BEVERVANCO JUNIOR - SP360037-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Verifico que a discussão que se coloca com o presente recurso diz respeito à extinção do feito, sem resolução de mérito pelo indeferimento da inicial, em razão do não atendimento de determinação voltada ao recolhimento das custas, bem como do completo aditamento da inicial.

Com efeito, sabe-se que a finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Dentre as causas motivadoras da interrupção precoce do processo acima elencadas, merece destaque, para o caso em exame, o indeferimento da petição inicial (art, 485, I), o que nos remete ao art. 330, do CPC, que assim dispõe:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Note-se que o inciso IV, do referido artigo, trata especificamente da hipótese de indeferimento da inicial quando não observadas as prescrições dos artigos 106 e 321, do CPC, este último redigido nos seguintes termos:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Este E. TRF3 já se manifestou acerca da necessidade de instrução da inicial na forma acima descrita, conforme se observa do julgado a seguir colacionado:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ***EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA****. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O parágrafo único do artigo 321 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a petição inicial* ***será indeferida se a exordial não for emendada quando aberta a oportunidade para tanto nos autos.*** *2.* ***No caso dos autos, o apelante teve oportunidade de emendar a inicial, não cumprindo as determinações do magistrado do que devia ser corrigido ou completado****. 3. Sendo assim, o indeferimento da petição inicial é medida que se impõe, conforme estabelece o artigo 330, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil. Consequentemente, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, conforme dicção do artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. 4. Apelação desprovida. (destaquei) (ApCiv 5000870-32.2019.4.03.6124, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)*

No caso dos autos, foi proferida decisão (fls. 104 do pdf), indeferindo o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ao fundamento do recebimento de benefício previdenciário de R$ 2.738,13, adotando o parâmetro utilizado pela Defensoria Pública do Estado, no sentido de atendimento de hipossuficientes, assim considerado o valor de 3 salários mínimos.

Quanto aos requisitos de procedibilidade, a decisão foi assim exarada:

"Com efeito, a parte autora alega não reconhecer a contratação dos empréstimos, cujos contratos receberam os seguintes números: 147610296; 193257938; 195237092; 198167248; 215110470; 233596982; 23359686; 23726695; 547115234; 555235014; 264708774 e 268908637.

Contudo, analisando a planilha juntada pelo demandante nas folhas 31-33 e os extratos de folhas 78-85 acostados pela Contadoria, verifica-se que os únicos contratos que se encontram em situação sob a rubrica "ativo", e que, portanto, estão sendo exigidos e descontados do benefício do demandante, são aqueles de n. 55129185612, n. 233596988, n. 23052447261395, n. 555235014, n. 264708774 e n. 268908637. Os demais contratos contidos na planilha de folhas 31-33 se encontram com a situação anotada sob a rubrica "excluído" ou "encerrado", o que autoriza a ilação de que o pagamento não está sendo exigido do demandante.

Nesse sentido, necessário que a parte autora esclareça e adeque seu pedido de forma a compatibilizá-lo com os documentos apresentados com a inicial.

Ademais, ***a fim de caracterizar o interesse processual, faz-se necessário que o demandante demonstre documentalmente ter realizado a contestação dos contratos perante as instituições financeiras, bem como perante o INSS, informando se apresentou cópia do Boletim de Ocorrência de folhas 36-37 nesses entes, haja vista que não é crível que alguém tenha seus proventos descontados indevidamente tenha apenas e tão somente "ligado para as financeiras" (item 6 de folha 3).***

Outrossim, ***necessário que o demandante esclareça a legitimidade do Bancred S/A para figurar no polo passivo da lide, uma vez que referida pessoa jurídica não é responsável por nenhum dos contratos que se encontram ativos****.*

Por fim, ***compete ao demandante quantificar seu pedido de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação acima, uma vez que a fórmula genérica indicada na inicial, "20 (vinte vezes) o valor dado como empréstimo consignado", não permite concluir qual seria esse montante, considerando que os contratos não foram acostados aos autos****.*

Em face do exposto, intime-se o representante judicial da parte autora, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis: ***a) comprove o pagamento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição; b) emende a petição inicial, nos moldes acima explicitados, sob pena de indeferimento da inicial****.*

Cumprida a diligência, voltem conclusos para análise da tutela. Em caso de inércia, voltem conclusos para sentença de indeferimento da exordial."

A fls. 108 do pdf a parte autora peticionou para aditar a inicial, nos seguintes termos:

a) Requerer a exclusão do polo passivo da ação os requeridos BANCRED S/A e BANCO DAYCOVAL;

b) Na causa de pedir, faz constar eu no caso dos autos, como o demandante sustenta não ter firmado os contratos apontados com as instituições demandadas, não possui subsídios para provar um fato negativo, cabendo aos supostos credores provar a realização do negócio;

c) No tocante à demonstração de que fez contato com as instituições financeira, aduz que as agências onde teriam sido feitos os empréstimos se localizam em outros Municípios ou mesmo em outros Estados, o que ensejou a procura apenas via telefônica, sendo-lhe negado qualquer informação acerca de eventuais contratos;

d) Identificou os contratos em situação ativa, com os respectivos valores;

e) indicou o valor dos danos morais em 10 salários mínimos;

f) reiterou o pedido de devolução do valor cobrado indevidamente em dobro;

g) reiterou o pedido de assistência judiciária gratuita, argumentando que os proventos do reclamante estão pouco acima de 3 salários mínimos, a justificar a concessão dos benefícios.

Foi proferida a sentença (fls. 113/114 do pdf), vazada nos seguintes termos:

"Decido.

Observo que ao demandante foi determinado o recolhimento das custas e a emenda da inicial para apresentação de documentos, em especial, aqueles suficientes a comprovar a contestação administrativa dos débitos impugnados, junto às instituições financeiras e junto ao INSS, bem como para explicitar a forma de quantificação do pedido de indenização por danos morais, o que não foi feito pelo autor nas folhas 90-94*.*

Portanto, sem o cumprimento, na integra, do quanto determinado na folha 88-88v., reputo caracterizada a inépcia da petição inicial.

Em face do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com fundamento no artigo 485, I, combinado com o artigo 330, I, III e IV, todos do Código de Processo Civil. Não são devidos honorários advocatícios, eis que o réu não foi citado. O pagamento das custas processuais é devido pelo autor."

No que diz respeito ao indeferimento da justiça gratuita, não assiste razão à apelante.

A decisão de fls. 104 do pdf, fundamentadamente, indeferiu o pedido formulado, entendendo não satisfazer a parte o requisito da hipossuficiência, determinando o recolhimento das custas, o que não foi cumprido pela autoria, que se limitou a pedir, em sua petição de fls. 108, a reconsideração da decisão.

Cabia-lhe, no entanto, ter manejado o adequado recurso em face dessa decisão, descabida a rediscussão em sede da presente apelação, ante a ocorrência da preclusão.

Nesse sentido, confira-se decisão deste Colegiado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. NÃO CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA DETERMINADA. ARTIGOS 290, 321 E 485, I DO CPC. REDISCUSSÃO PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I- ***No caso, revela-se incabível agitar por intermédio do presente recurso a rediscussão acerca do pedido de justiça gratuita e/ou diferimento das custas judiciais, porquanto já operada a preclusão consumativa, uma vez que deixou o postulante de cumprir a diligência determinada pelo MM. Juízo, nos termos do art. 321, caput, e parágrafo único, do CPC****. De rigor o indeferimento da inicial, nos moldes dos artigos 290 e 485, incisos I do CPC. II- Apelação improvida. (destaquei) (ApCiv 5161231-04.2020.4.03.9999, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)*

Quanto ao descumprimento da demonstração do interesse de agir do autor, importante registrar que não prosperam os argumentos de que as agências das instituições financeiras apontadas como rés se situavam em outros Municípios ou mesmo outros Estados, o que o levou a realizar mero contato telefônico.

Isso porque, tal circunstância não impediria a parte em questionar os aludidos bancos acerca dos supostos empréstimos, por meio de e-mail ou acesso a setor de atendimento ao cliente, comprovando, portanto, ter realizado a contestação dos contratos.

Como bem consignado pelo magistrado na decisão que determinou a emenda da inicial, "*não é crível que alguém tenha seus proventos descontados indevidamente tenha apenas e tão somente "ligado para as financeiras"*.

Correta a sentença recorrida, já que a parte não cuidou de cumprir a determinação judicial em sua integralidade, não merecendo reparos a extinção sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE EMPRÉSTIMOS NÃO CONTRATADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. NÃO CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA DETERMINADA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

- Decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita formulado não desafiado pelo recurso adequado, sendo descabida a rediscussão em sede de apelação, ante a ocorrência da preclusão.

- O não atendimento à determinação voltada à regularização da petição inicial leva ao seu indeferimento, com a extinção do processo sem resolução de mérito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009316-96.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAG TRANSFORMADORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672-A, ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009316-96.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAG TRANSFORMADORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672-A, ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que resolveu o mérito do processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para julgar improcedentes os embargos à execução. Condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões, a parte apelante pugna, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, aduz, em síntese, que a sentença merece ser anulada, na medida em que a apelada não anexou qualquer demonstrativo do débito, ou demonstrou como chegou ao valor da dívida, que é, portanto, ilíquida. Afirma que os contratos anteriores, que deram origem ao contrato executado, deveriam ter sido apresentados pra maior esclarecimento da progressão do débito. Alega cerceamento de defesa, posto não ter-lhe sido oportunizada a realização de prova pericial requerida. Pretende o reconhecimento da relação de consumo a fim de que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009316-96.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAG TRANSFORMADORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672-A, ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, a apelante, na inicial dos seus embargos à execução, já havia pleiteado a concessão da assistência judiciária gratuita, que restou indeferida no despacho ID Num. 106460125 - Pág. 62, irrecorrido.

Neste recurso a embargante nada trouxe a fim de comprovar a mudança de sua situação econômica, a fim de justificar a concessão do benefício nesta fase processual. Não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a apelante não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Assim, indefiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .

No caso dos autos, entende a parte-ré que teve cerceado seu direito de defesa diante da impossibilidade de produção de prova pericial capaz de demonstrar a abusividade embutida no valor cobrado pela parte autora, decorrente da aplicação de juros capitalizados e da cumulação indevida de outros encargos.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte-ré envolvem exclusivamente matéria de direito comportando solução a partir da análise por parte do julgador das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de **execução** de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.*

(ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMNÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido.

(ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Quanto à iliquidez da dívida, observo que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

A execução embargada vem lastreada em "Cédula de Crédito Bancário-Cheque Empresa CAIXA" (Contrato nº000000000010509– Doc ID Num. 106460127 - Pág. 5/10), assinada pelos emitentes, pelos avalistas, seus cônjuges e pela CEF, não havendo qualquer indicativo de se tratar de contrato de renegociação de dívida, conforme se refere o embargante em seu apelo.

A CCB foi emitida em 07/11/2013, por meio da qual foi concedido a embargante um limite de crédito rotativo no valor de R$ 100.000,00.

O início do inadimplemento deu-se em 05/1/2015, quando foi creditado em sua conta o valor de R$ 62.171,98, conforme extratos juntados no ID Num. 106460127 - Pág. 12/13. Esse valor foi acrescido da Comissão de Permanência, totalizando o débito, em 29/05/2015, o valor de R$ 71.549,99.

O título encontra-se acompanhado de Demonstrativo de Débito e dos extratos bancários, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito da subordinação do contrato à legislação consumerista, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Análise detida dos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender o contrato que celebrava com a instituição financeira.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pela embargante em suas razões recursais.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO DOTADO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. EXECUTORIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação. A apelante, na inicial dos seus embargos à execução, já havia pleiteado a concessão da assistência judiciária gratuita, que restou indeferida. Neste recurso, ela nada trouxe a fim de comprovar a mudança de sua situação econômica, a fim de justificar a concessão do benefício nesta fase processual. Não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras, motivo pelo qual resta indeferida a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária. Ademais, é dada ao juiz a possibilidade de valoração das provas na formação de seu convencimento.

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em demonstrativo de débito, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- A execução embargada funda-se em Cédula de Crédito Bancário-Cheque Empresa CAIXA , assinada pelos emitentes, pelos avalistas, seus cônjuges e pela CEF, não havendo qualquer indicativo de se tratar de contrato de renegociação de dívida, conforme se refere o embargante em seu apelo, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e extratos bancários, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando ainda violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022869-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SAVE TI - EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, JEFERSON AUGUSTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A
Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022869-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SAVE TI - EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, JEFERSON AUGUSTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A
Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor a ser liquidado na execução.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que os artigos 26 a 45 da Lei 10.931/2004, que criaram a Cédula de Crédito Bancário, são inconstitucionais, diante da sua forma de criação e conteúdo. Afirma que a cédula de credito bancário juntada aos autos não é título executivo extrajudicial, posto que ausentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Impugna o contrato, por ser de adesão. Aduz a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor no contrato em questão, apta a afastar as cláusulas consideradas abusivas, notadamente as que autorizam a cobrança de juros excessivos e capitalizados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022869-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SAVE TI - EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, JEFERSON AUGUSTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A
Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada carência de ação por ausência de título com força executiva ou liquidez, destaco que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

No caso dos autos a execução está amparada em "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica" nº. 21.3744.704.0000003-01 (ID Num. 85313030 - Pág. 1 /9), representativa de empréstimo no valor de R$ 155.886,58 (valor líquido de R$ 151.035,74), contratado em 22/10/2015, a ser restituído em 72 parcelas calculadas pelo sistema francês de amortização – Tabela Price, com juros remuneratórios de 1,97% ao mês, acompanhado de demonstrativo de débito (doc. ID nº. 9915292, pág. 1) e de e Planilha de Evolução da Dívida (doc. ID nº. 9915292– pág. 2), com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Não prospera o argumento do apelante no sentido de que a cédula de crédito bancário não pode ser considerada título executivo extrajudicial, ante a suposta inconstitucionalidade da Lei 10.931/2004.

A questão já foi enfrentada pelo STJ que, sob o rito de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza. Veja-se a ementa do acórdão, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Neste Tribunal, é remansosa a jurisprudência no sentido da eficácia executiva da cédula de crédito bancário, reconhecendo-se que a Lei nº 10.931/2004 validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

II - Alegação de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98 rejeitada, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexatidões formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento. Precedentes.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(AC nº 0010128-53.2015.4.03.6105; relator Desembargador Peixoto Júnior; Segunda Turma; publicado em 17/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI N° 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 n° 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o n° 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os título s executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n° 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título . Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os título s executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n° 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida. (AC nº 0000888532014403 6112, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, j. 24/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova pericia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito s rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

(grifos nossos)

Verifica-se que, não bastasse a cédula de crédito bancário ser reconhecida por lei como título executivo extrajudicial, a CEF instruiu a inicial da execução com planilhas de evolução da dívida e demonstrativo de débito - os quais fazem prova da origem e evolução dos débitos, sendo suficientes à propositura da demanda, como exige o art. 28 da Lei n. 10.931/2004.

Sendo título ao qual a lei confere força executiva (art. 28, da Lei nº. 10.931/2004 e art. 784, III, do Código de Processo Civil, respectivamente), não há que se falar em carência de ação.

Indo adiante lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido.

(ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida."

(ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido."

(ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*".

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33".

3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

5. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.

1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante.

2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ.

7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur.

8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência.

14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

16. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Anoto que o instrumento contratual firmado pelas partes data de 11/08/2015, posterior, portanto, à edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, devendo ser admitida a capitalização ora combatida.

A propósito do suposto limite de 12% a.a. para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

As condições pactuadas eram de conhecimento da parte embargante, na medida em que o instrumento fornecido pela parte autora e assinado pelo devedor contempla as condições das operações a que se referiam, tendo sido juntada planilha de evolução da dívida e demonstrativo de débito.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 10.931/2004. VALIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO DOTADO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. EXECUTORIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS.

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo. *Matéria decidida sob o rito dos Recursos Repetitivos.*

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-61.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TURVANDA LUZKA TOPDJIAN CAUDURO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A, MARCO AURELIO CHARAF BDINE - SP143145-A, CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-61.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TURVANDA LUZKA TOPDJIAN CAUDURO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A, MARCO AURELIO CHARAF BDINE - SP143145-A, CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante no pagamento das custas processuais e verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Aduz cerceamento de defesa, posto ter pugnado pela produção de provas, notadamente a pericial, a fim de demonstrar a abusividade nas cláusulas contratuais e a cobrança de juros abusivos e capitalizados. Afirma que a sentença é nula, posto não estar fundamentada quanto à produção de prova requerida. Sustenta que deve ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor, impondo a possibilidade de revisão de cláusulas nulas e/ou abusivas. Alega a ausência de título executivo. Afirma que a Lei nº 10.931/2004, que instituiu a cédula de crédito bancário, encontra-se eivada de inconstitucionalidade por vício formal, e por não possuir os requisitos dos títulos executivos: a certeza, a liquidez e a exigibilidade. No mérito, diz que todas as operações ocorridas entre as partes, cédula de crédito bancário, abertura de credito rotativo, conta corrente, empréstimos, cheque especial, contrato de abertura de crédito fixo, nas quais recaíram todos os encargos provenientes das operações de crédito e débito realizadas, deverão ser analisadas sobre o prisma da unicidade, a fim de apurar as respectivas operações efetuadas pelo réu, de forma integral. Aponta a vedação da capitalização mensal de juros. Informa que nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, deve ser consignado no respectivo instrumento o montante dos juros remuneratórios praticados, sendo que, ausente a fixação da taxa no contrato, deve o juiz limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-61.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TURVANDA LUZKA TOPDJIAN CAUDURO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A, MARCO AURELIO CHARAF BDINE - SP143145-A, CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):): No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, a embargante, ora apelante, foi intimada pelo Juiz *a quo* a comprovar, por documentação idônea, sua condição de hipossuficiência econômica, e não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras, restando indeferido o pedido.

Nesta seara, a apelante também deixou de comprovar sua condição de hipossuficiência. Nem mesmo declaração de pobreza foi juntada aso autos.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a apelante não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

A respeito da matéria, vale conferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 – Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Assim, indefiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

No que concerne ao cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial pelo juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo *a quo* que, suficientemente fundamentada, concluiu pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5002818-97.2018.4.03.6106), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, observo que no caso dos autos cuida-se de descumprimento de obrigações assumidas por força de "Cédula de Crédito Bancário- Crédito Consignado Caixa" emitida pela parte embargante em favor da Caixa Econômica Federal, motivando assim a cobrança judicial do crédito reclamado.

Com a citação, a parte executada opôs embargos sustentando, em síntese, a nulidade da execução em razão da não apresentação de planilha demonstrativa da evolução do débito, a inexequibilidade do título, e o excesso de execução decorrente da incidência de juros abusivos e capitalizados, deixando, contudo, de declarar, em relação a este último ponto, o valor que entende correto, acompanhado de demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, conforme determina o mencionado art. 917, §3º, do CPC, omissão essa que implica a não apreciação da matéria pertinente ao excesso de execução.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM A APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS. REJEIÇÃO LIMINAR. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. - A jurisprudência do E. STJ firmou entendimento segundo o qual, quando os embargos à execução tiverem por fundamento excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos, a teor do artigo 739, § 5º, do antigo CPC, com previsão no art. 917, § 4º, I, do novo CPC. - Apelo improvido. (APELAÇÃO CÍVEL – 2177447, RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI; TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Hipótese em que alegação de excesso de execução constitui o fundamento dos embargos, todavia deixando a parte de apresentar demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo nos termos do artigo 917, § 3º, do CPC. II - Quando não acompanhados de memória de cálculo e indicação do valor incontroverso, devem ser rejeitados liminarmente os embargos à execução, não sendo admitida emenda da petição inicial. Precedentes do E. STJ. III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (ApCiv 5003423-59.2017.4.03.6112, Relator: DES. FED. PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2019)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. APELAÇÃO NEGADA. 1. Conforme se depreende dos autos, o Magistrado a quo rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos. 2. Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispões o art. 917, do CPC: Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:(...) § 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução: I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento; II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução. 3. Pese embora o apelante alegue que junto com sua petição inicial há documentos e planilhas que demonstram os valores devidamente pagos, em uma análise minuciosa dos pedidos, verifica-se que o autor argumenta pelo excesso de execução e questiona os juros aplicados ao contrato. 4. Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso. 5. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 5002928-71.2019.4.03.6103, Rel.: Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

Somente diante da comprovada impossibilidade de apresentação do valor da dívida considerado correto, e do respectivo demonstrativo, é que se cogitaria a dispensa da obrigação imposta ao devedor. No entanto, não é o que se verifica dos autos.

Nem se alegue que eventual pedido de produção de prova pericial teria o objetivo de atender à determinação do art. 917, §3º, do CPC, pois não é essa sua finalidade, visando sim dirimir eventual conflito decorrente dos critérios utilizados para se chegar a determinado valor, ou ainda solucionar divergências entre os valores apontados por cada uma das partes.

Note-se, a propósito, o que restou decidido pelo E.TRF2 no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À MONITÓRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SUPOSTO EXCESSO NO VALOR COBRADO. ALEGAÇÃO DE ANATOCISMO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR EXCESSIVO. I. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, considerando não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica das partes, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e concedeu "o prazo de 15 (quinze) dias a fim de que os embargantes informem o valor da dívida que entendem correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da mesma, nos termos do artigo 702, § 2º CPC/15, sob pena de rejeição liminar dos embargos monitórios". II. Da análise dos documentos acostados aos autos, é possível inferir que foram fornecidos documentos suficientes e atuais à aferição do alegado estado de miserabilidade, considerando que a agravante REAL FOODS TRADING S/A apresentou balanço patrimonial do último período financeiro anterior à propositura da ação, a fim de comprovar sua situação financeira, o qual atesta resultado negativo, tendo a referida empresa, inclusive, sido extinta, o que levará a sua exclusão da lide oportunamente. III. Quanto aos demais agravantes, sócios da extinta empresa, diante das declarações de imposto de renda acostadas aos autos (mormente na parte relativa aos bens), resta afastada a alegada incapacidade econômica, ou seja, existem elementos nos autos capazes de indicar que a parte requerente tem condições de suportar o pagamento de despesas processuais e sucumbenciais. IV. Nos embargos na ação monitória, tendo o embargante arguido que há excesso de execução, este deverá indicar o valor que entende devido, sob pena de rejeição liminar dos embargos à ação monitória, na forma do art. 702, parágrafos 2º e 3º do CPC/2015. A dispensa de tal obrigação ocorre somente na comprovada impossibilidade de mencionada indicação. Entretanto, a Agravante apenas indica de modo abstrato uma possível complexidade nos cálculos, que deveria ser solucionada mediante perícia a ser realizada nos autos. Entretanto, destaca-se que a perícia teria, em realidade, apenas finalidade de dirimir a divergência entre os valores apresentados pelo credor e pelo devedor, e não de delimitar o que o devedor considera como excesso na futura execução. Com efeito, suscitando a existência de cobranças que ultrapassa o valor devido, compete àquele que opõe embargos à monitória indicar o valor do excesso, ao menos apresentar indícios convincentes de tal excesso, o que não se verifica no caso vertente. V. Agravo parcialmente provido. (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0005713-31.2018.4.02.0000, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

No que concerne à alegada inépcia da inicial por ausência de título dotado de certeza e liquidez e exigibilidade, observo que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

A execução embargada vem lastreada em "Cédula de Crédito Bancário- Crédito Consignado Caixa" (Contratos nº. 2406311102434340, 24063111002912420 e 24063111003067627 – Doc ID Num. 100837229 - Pág. 7 e ss).

A CCB nº . 24.0631.110.24343-40 foi emitida em 17/12/2013, por meio da qual a embargante reconheceu um débito no valor de R$ 13.000,00, que foi objeto de "Termo Aditivo de Renovação do Contrato de Crédito Consignado CAIXA", oportunidade em que foi contratado, em 14/10/2016, o valor de R$ 15.077,47 (R$ 7.400,00, líquidos), para pagamento em 120 parcelas calculadas com juros remuneratórios de 1,88 % ao mês, com capitalização mensal, e juros moratórios de 1,00% ao mês, sem capitalização. O início do inadimplemento deu-se em 31/05/2018, oportunidade em que a dívida atingia o montante de R$ 15.262,50, que acrescida dos juros moratórios, remuneratórios e multa contratual de 2,00%, atingiu o montante de R$ 16.861,76.

A CCB nº 24063111002912420 foi emitida em 14/01/2016, no valor de R$ 20.300,00 (valor líquido de R$ 10.059,23), que foi objeto de "Termo Aditivo de Renovação do Contrato de Crédito Consignado CAIXA", oportunidade em que foi contratado, em 18/08/2016, o valor de R$ 36.987,09 (R$ 17.500,00, líquidos), para pagamento em 120 parcelas calculadas com juros remuneratórios de 1,86 % ao mês, com capitalização mensal, e juros moratórios de 1,00% ao mês, sem capitalização. O início do inadimplemento deu-se em 31/05/2018, oportunidade em que a dívida atingia o montante de R$ 37.154,41, que acrescida dos juros moratórios, remuneratórios e multa contratual de 2,00%, atingiu o montante de R$ 41.030,01.

Por fim, a CCB nº 24063111003067627 foi emitida em 19/10/2016, no valor de R$ 12.500,00 (valor líquido de R$ 5.866,51), para pagamento em 120 parcelas calculadas com juros remuneratórios de 1,88 % ao mês, com capitalização mensal, e juros moratórios de 1,00% ao mês, sem capitalização. O início do inadimplemento deu-se em 31/05/2018, oportunidade em que a dívida atingia o montante de R$ 13.200,71, que acrescida dos juros moratórios, remuneratórios e multa contratual de 2,00%, atingiu o montante de R$ 14.583,93.

Os títulos encontra-se acompanhados de Demonstrativo de Débito e Planilha de Evolução da Dívida, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

Sendo títulos aos quais a lei confere força executiva (art. 28, da Lei nº. 10.931/2004 e art. 784, III, do Código de Processo Civil, respectivamente), não há que se falar em inépcia da inicial, ou mesmo em descumprimento do disposto no art. 798, I, "b", do Código de Processo Civil (CPC), que determina que o exequente, ao propor a execução por quantia certa, instrua a petição inicial com demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação.

A propósito da subordinação do contrato à legislação consumerista, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos:"*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Análise detida dos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*".

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO DOTADO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. EXECUTORIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação. No caso dos autos, a ora apelante nada juntou a fim de comprovar sua hipossuficiência. Não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras, nem mesmo declaração de pobreza, não restando demonstrado que não tenha condições de arcar com as despesas processuais, motivo pelo qual indefiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária. Ademais, é dada ao juiz a possibilidade de valoração das provas na formação de seu convencimento.

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- A execução embargada funda-se em Cédula de Crédito Bancário, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando ainda violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Preliminares rejeitadas. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-08.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALAN CLAUDIUS MACIEL, TATIANE MARQUES DA SILVA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência (ID nº 146365923), a fim de que seja determinada a expedição de ofício ao CADIN para que exclua de seus arquivos o nome dos apelados, bem como a suspensão da emissão e cobrança da taxa de ocupação da marinha e laudêmio. Requer, ainda, a expedição de ofício ao 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos, para que seja autorizada a transferência do bem imóvel, independente de débitos oriundos de taxa de ocupação da marinha e/ou laudêmio, referente ao RIP nº 70710021099- 880.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação foi movida com o fito de obter provimento jurisdicional que determinasse a anulação dos atos de constituição de débitos e inscrição na Dívida Ativa da União, relativos a taxas de ocupação anual e de laudêmio, bem como, o cancelamento do RIP nº 70710021099-88, concernentes ao bem imóvel situado na Avenida Bartolomeu de Gusmão, nº 41, apartamento 24, Bairro do Embaré, em Santos.

Foi proferida sentença de procedência do pedido, com a determinação de anulação dos atos de constituição do débito, em nome dos autores, relativos à falta de pagamento das taxas de ocupação, bem como, eventualmente, dos atos administrativos que tenham inscrito esse débito na Dívida Ativa da União, ou o nome dos interessados no CADIN, com determinação de cancelamento do RIP nº 70710021099-88, referente ao imóvel objeto da lide.

Interposta apelação pela União Federal, os autos foram remetidos a esta Corte.

Sobreveio petição da parte autora, que ora se examina, a noticiar a celebração de compromisso de compra e venda do imóvel em tela, requerendo a concessão de tutela de urgência, de modo a afastar óbices quanto à alienação do imóvel, notadamente a impossibilidade de emissão de certidão negativa de débitos em relação ao RIP mencionado, que impeçam a outorga da escritura definitiva do imóvel e posterior registro junto ao 2º CRI de Santos.

Nos termos do art. 932, inciso II, do CPC, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Não se desconhece a existência de precedentes, no âmbito da Primeira Seção, no sentido de reconhecer como propriedade particular outras unidades autônomas situadas na Av. Bartolomeu de Gusmão, 41, em Santos, afastando-se o domínio da União e, consequentemente, a possibilidade de cobrança de foro pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, conforme ementas abaixo colacionadas:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. CADEIA DOMINIAL PERFEITA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Esses requisitos, assim postos, vão além do fumus boni iuris enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

3. No caso dos autos, há verossimilhança das alegações, porquanto os documentos juntados com a inicial demonstram que o imóvel sobre o qual está incidindo a cobrança de taxa de ocupação está registrado por particulares no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, sem qualquer ingerência da Secretaria do Patrimônio da União - SPU. ***A cadeia dominial mostra-se perfeita, tendo restado comprovado que o imóvel situado na Rua Bartolomeu de Gusmão, 42, Santos/SP, embora edificado sobre terreno de marinha, foi alodiado, por força do reconhecimento judicial da usucapião em favor de José Bento de Carvalho.***

4. Presente também o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a autora pode ter seu nome inscrito no CADIN por força da cobrança de débito aparentemente inexigível. Precedente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no Agravo de Instrumento n° 0016102-53.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - TAXA DE OCUPAÇÃO - ALODIALIDADE DO TERRENO PROCLAMADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CADEIA DOMINIAL PERFEITA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Afastada a preliminar de prescrição do fundo de direito, vez que tal direito se encontra consolidado pelo instituto da coisa julgada.

II- No caso em tela, se vislumbra a verossimilhança das alegações do requerente, que trouxe aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha.

III - Conforme se infere dos autos, ***o autor é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular****, a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal. Precedentes desta E. Corte.*

IV - Como se percebe, ***a partir do momento em que decisão judicial reconheceu a aquisição da propriedade (fls. 120/149 e certidão de fl. 40) por usucapião, que remonta à posse ad usucapionem desde tempos imemoriais e às sucessivas transmissões de posse ao longo do tempo, livrou o bem enfim, considerando-o alodial, de quaisquer procedimentos junto à SPU, entre os quais a cobrança das verbas de taxa de ocupação constantes dos documentos de fls. 19/23. A certidão de fls. 40 dá conta de que as transcrições feitas por mandado judicial destinaram-se a que "doravante as transcrições relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União". Se assim o foi porque reconhecida a alodialidade e o caráter privatístico do bem, então a União não poderia tê-lo considerado bem de marinha ad aeternum, mesmo após ter havido decisão que admitiu sua usucapião, quando então deixou de ser o que a União almeja que seguisse sendo.***

V - Mantida a r. sentença que concluiu, por fim, que não sendo terreno de marinha desde quando adquirida a propriedade pelo particular - e não o domínio útil -, não se submete ao pagamento da taxa de ocupação.

VI - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF da 3ªRegião, Apelação Cível nº 0001021-17.2013.4.03.6311/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3: 04/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALODIALIDADE DO TERRENO PROCLAMADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO E NÃO DESCONSTITUÍDA. CADEIA DOMINIAL REGULAR. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretendem os autores a anulação da constituição de débitos referentes a taxa de ocupação e laudêmio, a exclusão de seus nomes do CADIN e o cancelamento de inscrição de imóvel em Registro Imobiliário Patrimonial - RIP.

*2. O autor **é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha, cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular, a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado em ação fiscal na qual se declarou a aquisição da propriedade do bem por meio de usucapião.***

3. O requerente trouxe aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha, como, aliás, a Jurisprudência desta Corte tem reiteradamente admitido. Precedentes.

4. Afastada a alegação recursal de que não seria cabível arguir usucapião em sede de ação de execução fiscal, uma vez que tal possibilidade é reconhecida desde longa data pela Jurisprudência, como se vê do enunciado da Súmula nº 237 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "o usucapião pode ser arguído em defesa", súmula esta que foi aprovada em sessão plenária do Pretório Excelso em 13/12/1963.

*5. De se concluir, portanto, que **o imóvel do autor, situado na Avenida Bartolomeu de Gusmão, 41, apartamento 46, Santos/SP, embora edificado sobre terreno de marinha, foi alodiado, por força do reconhecimento judicial da usucapião em favor de José Bento de Carvalho, sendo certo que o autor demonstrou a regularidade da cadeia dominial do bem, portanto de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido de anulação dos atos de constituição de débito, em desfavor do autor, referentes à cobrança de taxa de ocupação do imóvel.***

6. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

7. Apelação não provida.

(TRF da 3ªRegião, Apelação Cível nº 0004113-37.2016.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 03/06/2019)

(grifos meus)

Conforme o relatado pela parte autora, o imóvel em tela foi objeto de compromisso de compra e venda, em cujas cláusulas se constata terem os contratantes ciência da discussão travada nestes autos, já se encontrando os promitentes compradores na posse do imóvel, conforme se depreende do teor da cláusula quarta (ID 146365925).

Ora, o receio de atraso na outorga de escritura de compra e venda não é fundamento bastante para autorizar a concessão de tutela de urgência, com a determinação da exclusão nos registros no CADIN, suspensão da emissão de taxa de ocupação da marinha, bem como da transferência do imóvel relacionado perante o Cartório de Registro.

Assim, ausentes a relevância da fundamentação, a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, de se indeferir o postulado.

Os argumentos das partes terão adequado exame quando do julgamento perante o Órgão colegiado, em sede de cognição exauriente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, II, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento ao apelo fazendário manejados contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, a partir da competência março de 2017, autorizando a compensação a partir de então, de acordo com os critérios fixados, dos valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado.

Sustenta a impetrante a existência de erro material e omissão no tocante à indicação de que teria requerido a compensação a partir da data do julgamento do Tema 69 pelo Supremo Tribunal Federal quando, na verdade, postula pela aplicação da prescrição quinquenal, razão pela qual seu recurso deveria ser provido.

Já a União alega, preliminarmente, que a matéria em discussão teve a repercussão geral reconhecida no tema 1.048, cujo mérito não foi apreciado, de modo que a solução mais prudente seria o sobrestamento do feito. Aduz, também, que o v. acórdão é omisso quanto: a) à impossibilidade de aplicação, por arrastamento, do quanto decidido no tema 69 à hipótese da CPRB, pois se trata de benefício fiscal facultativo no qual é aplicável o conceito amplo de receita bruta; b) ao fato de que a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB levaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546/2011, por afronta ao disposto no art. 150, §6º, da Constituição Federal c/c o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000, restabelecendo-se a tributação pela folha de salários e não pela receita líquida ou receita bruta sem a inclusão do ICMS; c) à ausência de definição, no RE 574.706, de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da CRPB, se o destacado na nota fiscal ou o a recolher, o que pode levar à exclusão de valor maior do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões por ambas as partes.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente observo que a sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança e foi submetida à remessa oficial, a qual não foi apreciada pelo acórdão embargado. Todavia, considerando que aludido julgado analisou, em sua inteireza, a condenação imposta à Fazenda Nacional, resta configurado erro material, passível de correção nesta sede.

Destarte, corrijo, de ofício, o apontado erro material para que conste do acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial na mesma extensão do provimento do apelo da União.

Indo adiante, o erro material arguido pela impetrante não prospera, pois a parte indicada do relatório refere-se ao conteúdo da sentença de primeiro grau e não ao pedido formulado por ela em seu apelo, o qual está corretamente relatado.

Já no que tange à prescrição e ao resultado do seu recurso, razão assiste à impetrante.

De fato, o acórdão embargado, com ressalva de meu entendimento pessoal, curvou-se ao entendimento do Colegiado quanto à aplicação do efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, sem prejuízo da necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil). Assim, reconheceu o direito à recuperação do indébito observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG).

Desse modo, considerando que a sentença havia autorizado a compensação apenas a partir de 15/03/2017, data do julgamento do Tema 69 pelo E.STF, forçoso reconhecer o parcial provimento do recurso da impetrante.

Destarte, deve ser atribuído efeito infringente aos presentes aclaratórios para que passe a constar que foi dado parcial provimento ao apelo da impetrante para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal na recuperação do indébito, nos moldes delineados no acórdão embargado, observada a necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos embargos de declaração pendentes no RE 574.706 (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, a argumentação da União revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado quanto à exclusão do ICMS (destacado) da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, conforme se verifica da ementa do julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- Descabido falar-se em suspensão do processo, na medida em que a Primeira Seção do E. STJ, ao julgar os Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, apreciou o mérito abarcado ao Tema Repetitivo nº 994, tendo decidido, por unanimidade, que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011. Ademais, a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versam sobre tema idêntico, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição previdenciária calculada sobre a receita bruta.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelação da impetrante à qual se nega provimento. Apelo da União parcialmente provido."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Registre-se, por oportuno, que, a despeito do reconhecimento da repercussão geral da matéria em discussão no tema 1.048, não houve determinação, pelo Supremo Tribunal Federal, de sobrestamento dos feitos que versem sobre ela.

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, **corrijo de ofício, o erro material** para que passe a constar do acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial na mesma extensão do parcial provimento ao apelo fazendário, bem como **nego provimento aos embargos de declaração da União** e **dou parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante**, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento a seu apelo, reconhecendo a aplicação da prescrição quinquenal na recuperação do indébito, nos moldes delineados no acórdão embargado, observada a necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos embargos de declaração pendentes no RE 574.706 (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- Apesar de ter analisado a sucumbência da União em toda a extensão, não constou do acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial. Erro material corrigido de ofício.

- Inexiste o erro material no relatório suscitado pela impetrante, pois a parte indicada refere-se ao conteúdo da sentença de primeiro grau e não ao pedido formulado em seu apelo, o qual está corretamente relatado.

- O acórdão embargado reformou a sentença no tocante à autorização da compensação apenas a partir de 15/03/2017, reconhecendo a aplicação da prescrição quinquenal na recuperação do indébito, nos moldes delineados no acórdão embargado, observada a necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos embargos de declaração pendentes no RE 574.706 (art. 927, III, do Código de Processo Civil). Necessidade de atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração da impetrante.

- O acórdão é claro quanto à exclusão do ICMS (destacado) da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração da União desprovidos. Embargos de declaração da impetrante parcialmente providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material para que passe a constar do acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial na mesma extensão do parcial provimento ao apelo fazendário, bem como negar provimento aos embargos de declaração da União e dar parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011192-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONILDA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011192-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONILDA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ronilda Aparecida Pereira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011192-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONILDA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141135795) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1255.583-2) e demais dados do financiamento (id 141135794).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141135793), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e estufados que acabam quebrando; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização adequada; infiltrações na laje e alvenaria; azulejos se soltando da alvenaria; infiltrações no forro de gesso dos banheiros, cozinha e área de serviço; fissuras e trincas na alvenaria (id 141135798).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 24/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141135807, p. 7).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033653-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERALI BRASIL SEGUROS S/A contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5022316-32.2020.4.03.6100, que indeferiu o pedido liminar.

Sustenta a agravante que os descontos custeados pelo empregado e/ou coparticipação, tais como vale-alimentação, vale-transporte, plano de saúde e previdência privada, bem como nas deduções legais ocorridas a título do INSS retido dos seus empregados, não possuem natureza salarial e, portanto, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pugna pela antecipação de tutela, para não se sujeitar à incidência da contribuição previdência mencionada.

Decido.

Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, "a", da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, "m", da Lei nº 8.212/1991).

Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

A parcela tida como "benefício" é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas.

Vejo correta a linha de entendimento fazendário exposta na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT e na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019. Também é pertinente o contido na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020, assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.
É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência / trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos.
O valor pago pela empresa a título de auxílio-alimentação é dedutível da base de cálculo da retenção da contribuição previdenciária. Se parcela desse auxílio for descontada da remuneração do empregado, esses valores comporão o salário de contribuição e não serão dedutíveis da base de cálculo, seja ele calculado sobre a folha de pagamento ou relativo à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.
Dispositivos Legais: Lei nº 7.418, de 1985: arts. 1º e 4º; IN RFB nº 971, de 2009: arts. 58 (III e VI), 112 e 124; Ato Declaratório PGFN nº 4, de 2016.

O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador "*in natura*" e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/1991).

O art. 2º e o art. 4º, ambos da Lei nº 7.418/1985, preveem que o vale-transporte (inclusive vale-combustível), no que se refere à parcela do empregador (assim entendido o que exceder a 6% do salário básico do trabalhador), não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, motivo pelo qual há isenção de contribuição previdenciária (patronal ou do empregado), de FGTS e de IRPF, mas a parcela descontada do salário do empregado não está desonerada dessas mesmas exigências. Se o empregador deixar de descontar o percentual do salário do empregado, ou se descontar percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirão contribuição previdenciária e demais tributos, em razão do descumprimento dos limites legais da isenção.

Nos termos do art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e agora pela Lei nº 13.467/2017), para fins de cálculo da contribuição patronal e do empregado, não integram o salário o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado (inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares). Esse preceito legal claramente cuida da parte paga pelo empregador, e não da custeada pelo empregado em coparticipação.

Antes da edição da Lei nº 13.467/2017 (DOU de 14/07/2017), o art. 28, §9º, "q", da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.528/1997) exigia que a cobertura contemplasse a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, condição válida por se tratar isenção cuja definição depende da avaliação discricionária do legislador ordinário, que viu por bem estimular a maior abrangência do serviço médico, odontológico e afins. Assim, a dispensa do alcance da totalidade dos empregados e dirigentes somente se aplica a dispêndios da parte do empregador pertinentes ao período posterior à Lei nº 13.467/2017.

Outrossim, nos moldes do art. 121 do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva da obrigação tributária se dá em face do contribuinte (aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, vale dizer, aquele que arca com o ônus da tributação) e do responsável (aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, recebe atribuição da legislação para desempenhar tarefa no interesse da arrecadação e da fiscalização).

Tratando-se de pagamento de salário e de demais ganhos de trabalho, há décadas a legislação prevê que o tomador do serviço (em regra o empregador) deve fazer o recolhimento da contribuição previdenciária denominada "patronal" (como contribuinte), ao mesmo tempo em que deve descontar (como responsável tributário por substituição) do montante pago ao prestador do serviço (contribuinte, em regra empregado) a contribuição previdenciária e o IRPF correspondentes.

Para o empregador e para o empregado, o pagamento de salário e de demais rendimentos do trabalho antecede as incidências de contribuição previdenciária e de IRPF, razão pela qual não há fundamento jurídico para que o empregador (responsável tributário) exclua da base de cálculo da contribuição patronal os tributos devidos pelo empregado (contribuinte), sob pena de se valer de montante que não lhe pertence. Pela conformação legal dessas exigências (Lei nº 7.713/1988 e Lei nº 8.212/1991), após realizado o pagamento das verbas decorrentes do trabalho, primeiro haverá a incidência de contribuição previdenciária para depois ser feito o cálculo do IRPF. Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam eliminadas (no todo ou em parte) por regra de isenção ou de imunidade.

Portanto, inexiste fundamento jurídico para a exclusão desses tributos da base de cálculo da contribuição patronal e de terceiros (e, à evidência, das bases de incidência exigidas do empregado). Também não tem amparo jurídico a pretensão de exclusão da contribuição previdenciária (patronal e do empregado) de sua própria base imponível ("cálculo por dentro"), sendo inaplicável a *ratio decidendi* do entendimento firmado pelo E.STF no Tema 69 - RE 574.706 (ainda pendente o Tema 1048) e pelo E.STJ no Tema 994, restrito à exclusão do ICMS da receita bruta tributável.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018523-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONICA CRISTIANY DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018523-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONICA CRISTIANY DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Monica Cristiany de Brito em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018523-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONICA CRISTIANY DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141133789, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1638.367-0) e demais dados do financiamento (id 141133790).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141133791), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações na alvenaria; infiltrações devido a falhas de impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária, provocando diversas infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 141133792).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141133793, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELEN BEZERRA MONTE DIAS - SP440394, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ibéria Indústria de Embalagens Ltda, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão prolatada pela 8ª Vara Federal de Campinas que, nos autos do mandado de segurança nº 5000718-38.2020.4.03.6127, indeferiu pedido liminar de prosseguimento do parcelamento n° 002.769.590 dos débitos previdenciários objeto da CDA nº 35.368.884-3, independente de qualquer garantia real ou fidejussória.

Em consulta ao website da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença de improcedência, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016385-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IVANEIA DE JESUS MALTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016385-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IVANEIA DE JESUS MALTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ivaneia de Jesus Malta em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016385-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IVANEIA DE JESUS MALTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR, celebrado com a CEF em 24/11/2014, no valor de R$ 62.286,18, a serem pagos em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141139199).

Foi realizada vistoria no imóvel da parte autora, em 12/07/2019, com elaboração de planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos e seus respectivos valores (id 141139193).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/10/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141139194, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-94.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-94.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante, esses foram rejeitados.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-94.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023774-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A., TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023774-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A., TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da "*exigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias (patronal e RAT) e daquelas destinadas as outras entidades e fundos sobre a rubrica 'salário maternidade'*".

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional FAP/RAT, e de contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a empregados a título de salário-maternidade, ante a conclusão do julgamento pelo E. STF, em 05/08/2020, do Tema 72 ("*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade*").

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela.

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023774-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A., TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA, TFS SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "*O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária*".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade*".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a exigibilidade das contribuições sociais sobre folha de salários destinadas à seguridade social, SAT/RAT e entidades terceiras sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Comunique-se o Juízo a quo.

P.I.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033339-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A, JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOMENTA FARMACEUTICA LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5022008-93.2020.4.03.6100, que indeferiu o pedido liminar.

Almeja a agravante afastar a incidência dos Decretos nº 6.957/10 e nº 10.410/20 (em suas respectivas competências), em relação à alteração ao Anexo V do Decreto nº 3.048/99, permitindo-lhe o cálculo da GIIL-RAT pelas alíquotas anteriormente vigentes no Anexo V do Decreto nº 3.048/99. Pretende, ainda, afastar a incidência do art. 10, da Lei n.º 10.666/03 e do art. 202-A, do Decreto n.º 3.048/99, para não aplicar, sobre o GIIL-RAT/SAT, o FAP, e, consequentemente, afastar também a incidência das Resoluções nº 1.316/10 e nº 1.329/17, do CNPS. Pugna pela antecipação de tutela, para que seja determinada a imediata suspensão do crédito tributário relativo ao GIIL-RAT ("SAT", Art. 22, II, da Lei nº 8.212/91).

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

Decido.

É antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E.STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E.STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E.STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que *"seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo"*.

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevida do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 *"Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social"*, RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar no AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, Relª. Desª. Federal Cecilia Mello, Segunda Turma, v.u, e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u, e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-18.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALICICLO AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-18.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALICICLO AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-18.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALICICLO AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-56.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SE SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA VILLELA AUTUORI ROSA - SP102684

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-56.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SE SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA VILLELA AUTUORI ROSA - SP102684

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pelo autor INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação regressiva ajuizada, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, ao fundamento de ocorrência da prescrição trienal. Condenação do autor ao pagamento de honorários, fixados em R$ 2.000,00.

Aduz o recorrente, em síntese, a imprescritibilidade da ação visando ao ressarcimento de valores de ato ilícito, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal; pelo princípio da eventualidade, pugna pela aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/1932. Ao final, reitera a procedência da demanda.

Em contrarrazões, a parte ré pugna pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017193-56.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SE SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA VILLELA AUTUORI ROSA - SP102684

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Consoante relatado, o presente reexame gira em torno da aplicação da exegese esposada pelo STJ no julgamento do RESP 1251993/PR, que consagrou o entendimento que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho.

Em vista de precedentes do E.STF (RE 669069, Tema 666) e do E.STJ (REsp 1251993, Tema 553), por isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal (previsto do Decreto nº 20.910/1932) às ações indenizatórias, ajuizadas pelo INSS em face do empregador, pedindo o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, contado da data do início do pagamento do benefício pelo INSS.

Pelo princípio da *actio nata*, a contagem do prazo quinquenal da pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes inicia-se a partir da data da concessão do benefício e atinge, tão somente, o fundo de direito, não havendo que se falar, assim, em prestações vencidas.

No caso dos autos, a data de início do benefício de pensão por morte é 20/11/2007, assim, desde essa data, o instituto previdenciário já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, a partir daí iniciando-se o prazo prescricional de cinco anos. Tendo a ação sido ajuizada em 20/11/2011 ainda não havia se consumado a prescrição quinquenal.

Destoando o acórdão revisitado do entendimento adotado pelo e. STJ e verificando que a pretensão ressarcitória do INSS não se encontra prescrita, cabível aqui o exame das questões de mérito não analisadas por força do apelo do INSS, ante o reconhecimento da prescrição.

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incutir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

No caso dos autos, consta que o acidentado Clebio Roberto Barbosa foi contratado pela empresa ré Sé Supermercados Ltda., para exercer a função de atendente de loja. No dia do acidente, dirigiu-se ao depósito da loja, para pegar mercadorias no estoque. Para tanto, foi alçado em um palete colocado sobre as pás de uma empilhadeira, a uma altura aproximada de 4 a 5 metros, quando caiu, vindo a falecer.

Durante a apuração do acidente, efetivada no âmbito da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, do Ministério do Trabalho, foram apontados como "Fatores causais que contribuíram para ocorrência do acidente" (fls. 30/33 pdf):

- uso inadequado de empilhadeira para remoção de mercadorias;

- uso impróprio/incorreto de equipamentos;

- Improvisação;

- tarefa mal concebida;

- ausência/insuficiência de treinamento;

- falta de EPI (cinto de segurança);

- inexperiente para exercer função não habitual.

Também foram trazidos aos autos documentos relativos à investigação criminal do acidente. A fls. 40/42 acostou-se cópia do boletim de ocorrência lavrado em decorrência do óbito do segurado. Os funcionários do Hipermercado, testemunhas do fato, relataram que o acidentado estava sobre um palete, colocado nas pás de uma empilhadeira, na altura de cerca de 4 a 5 metros, com a finalidade de efetuar a retirada de refrigerantes para colocação nas gondolas da loja. Acrescentaram que o operador da empilhadeira era o funcionário Márcio, que logo após o acidente acompanhou a vítima até o Hospital Santa Marcelina. Informaram, ainda, que Clébio, no momento do acidente, não estava usando EPIs e que segundo o funcionário encarregado do setor a empresa não os forneceu, desconhecendo os motivos para não concessão. Disseram que no momento do acidente a vítima estava solta, sem capacete de segurança, botas ou qualquer tipo de equipamento que pudesse amenizar os efeitos de um acidente. Por fim, consignou-se que as testemunhas souberam dizer que o Hipermercado onde exercem as atividades não disponibiliza aos funcionários enfermaria para serem atendidos em caso de acidentes ocorridos durante o turno de trabalho, desconhecendo, ainda, se existem funcionários habilitados profissionalmente para procedimentos de primeiros socorros, inexistindo na empresa a CIPA. Declinaram o nome do gerente da loja, Marcelo, o qual trabalhava na empresa há uns 3 meses.

Nos autos do inquérito levou-se a termo declaração prestada pelo funcionário Marcelo de Jesus Santos, qualificado como gerente, que afirmou que o maquinário – empilhadeira – deveria ter equipamentos como gaiola de proteção e cinto de segurança e que o funcionário a manejá-lo precisaria ter habilitação, além de usar botas, protetores de cabeça e ter o curso de treinamento, segundo as normas de segurança específicas. Aduziu que referidas normas não estavam sendo cumpridas, uma vez que quem manejava a empilhadeira era o mesmo funcionário que exercia a função de repositor, que não tinha habilitação para operar aquela máquina. Disse que dentre suas funções, além do abastecimento do setor de varejo, era responsável pela retirada do produto do setor de estocagem e transporte até o mercado. Teve conhecimento que a vítima portava apenas botas no momento do acidente. Soube dizer, ainda, que desconhecia sobre a manutenção periódica da máquina, que era feita pelo Grupo Rossi. Informou que iniciou as atividades laborais junto à ré um mês antes do acidente e que, uma vez constatada as deficiências do Grupo Rossi, foram tomadas as medidas para regularização, ocasião em que fez a solicitação de todos os equipamentos de segurança, como gaiola de proteção de empilhadeira, curso de empilhadeira, brigada de incêndio e curso de membros da CIPA.

Também necessário consignar que foram trazidas aos autos cópias da sentença proferida na reclamatória trabalhista movida pelos dependentes da vítima em face do empregador, segundo a qual a empresa ré, diante de sua ausência na audiência inaugural, foi reputada revel e confessa quanto à matéria de fato.

O magistrado, ao se pronunciar acerca do pedido de danos morais pelo acidente, não obstante a confissão ficta, levou em conta as declarações de funcionários da ré, no bojo do inquérito policial, que *"deixam claro que, ainda fosse superada a presunção de veracidade dos fatos (o que se cogita apenas por força de argumento), foram de fato preenchidos os requisitos legais à responsabilização da ré".* Destacou trechos dos depoimentos que corroboraram as alegações de culpa, por omissão, da empresa quanto ao cumprimento das medidas de segurança do trabalho, tais como ter deixado de fornecer EPIs adequados ao mister desempenhado, não fiscalização da forma como estava sendo feito o trabalho, ausência de CIPA, ausência de adequado atendimento médico de eventuais acidentados.

Não obstante não tenham sido ouvidas testemunhas durante a instrução do presente feito, é certo que toda a prova carreada é suficiente para se concluir que as diversas irregularidades apontadas, cometidas pela ora ré, se mostraram decisivas para o acidente, sem as quais, o fato não teria ocorrido.

Não se oponha – como o fez a ré em sua contestação – a não eficácia da prova aqui produzida (elementos coligidos em procedimentos administrativos ou mesmo judiciais), ao argumento de não contar com a participação efetiva de todos os interessados e, pois, ferir os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

Na esfera criminal, resta evidente o interesse da empresa em participar, de forma efetiva, da apuração dos fatos. O acidente que vitimou Clébio Roberto Barbosa ocorreu em suas dependências e seu funcionário Marcelo de Jesus Santos, chegou inclusive a ser denunciado pelo Ministério Público. Tanto que o advogado da empresa ré compareceu assistindo os funcionários chamados a depor naquela investigação.

Também na ação manejada na Justiça do Trabalho, sendo parte do processo, como ré, lhe foi assegurada a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, não obstante tenha sido reputada revel.

De se enfatizar, por fim, que a defesa da ré se limitou a negar sua responsabilidade pelo acidente, não cuidando de provar que tomou as medidas de segurança que lhe cabiam. Ao contrário, diante das provas de inexistência de EPIs e de treinamento dos trabalhadores, deixou de trazer documentos a afastar tais assertivas.

Depreende-se do apurado, portanto, que a empresa agiu com negligência, demonstrado o nexo causal entre sua conduta e o acidente.

Invertido o resultado do julgamento, com base no art. 85, §§ 3º e 4º, III, combinado com art. 292, § 2º, ambos do CPC/2015), tratando-se de obrigação por tempo indeterminado, os honorários advocatícios devem sem calculados com base no montante das prestações vencidas até o ajuizamento da demanda, acrescidas de doze prestações vincendas, aplicando-se os percentuais mínimos da ordem progressiva.

Ante o exposto, exerço o juízo de retratação positivo, afastando a ocorrência da prescrição e, apreciando o mérito, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS, julgando procedente a ação**.

É o voto.

E M E N T A

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. OCORRÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA RÉ.

- Em vista de precedentes do E.STF (RE 669069, Tema 666) e do E.STJ (REsp 1251993, Tema 553), por isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal (previsto do Decreto nº 20.910/1932) às ações indenizatórias, ajuizadas pelo INSS em face do empregador, pedindo o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, contado da data do início do pagamento do benefício pelo INSS.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- No caso dos autos, toda a prova carreada é suficiente para se concluir que as diversas irregularidades apontadas, cometidas pela ora ré – dentre elas a ausência de EPIs, de proteção do maquinário e treinamento de seus funcionários, se mostraram decisivas para o acidente, sem as quais, o fato não teria ocorrido.

- Juízo de retratação positivo exercido para afastar a ocorrência da prescrição. No mérito, provido o recurso do INSS, para julgar procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, afastar a prescrição e dar provimento à apelação do INSS para julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-81.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-81.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A, VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação movida pelo particular em face da União Federal, buscando a exclusão de verba honorária advocatícia do parcelamento da Lei 11.941/2009.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido, sendo submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000167-81.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A, VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Discute-se a possibilidade de exclusão da verba honorária do parcelamento da Lei 11.941/2009.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária de cada ente estatal dotado de competência tributária, observados os parâmetros gerais do art. 155-A, do CTN. A concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária pela Constituição Federal, embora esse ato legislativo primário possa ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Todavia, reconheço que esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por certo o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição dos elementos a serem aplicados aos parcelamentos, de modo que apenas em casos de manifesta ou inequívoca violação dos limites discricionários é que se torna possível ao Poder Judiciário controlar o mérito das escolhas normativas. Portanto, cabe ao titular da competência normativa escolher os elementos do parcelamento que concede, dentre eles quem pode se beneficiar, quais dívidas podem ser incluídas, quais eventuais redutores dos montantes devidos (tema que converge com a remissão e anistia tratados no Código Tributário Nacional), quantidade de parcelas possíveis, procedimentos de operacionalização e casos de exclusão ou cancelamento do parcelamento.

Em casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), verdadeiros benefícios em sentido amplo ("favores"), a regência normativa também se dá pelo art. 150, § 6º, da Constituição, com interpretação literal por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função normativa própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, cuidando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

Em vista disso, agentes da administração tributária não podem alterar os termos do ato normativo competente por atos administrativos de efeito concreto, em face da vinculação à legislação e, por iguais motivos, também não é possível aos sujeitos passivos das obrigações tributárias a negociação dos termos de parcelamento, salvo quando a própria legislação de regência assim permitir.

Observo, também, que o parcelamento é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao mesmo em que a quitação de cada parcela importa na extinção proporcional desse mesmo crédito tributário, tudo nos moldes do art. 141, art. 151, VI e art. 156, I, todos do CTN.

Dito isso, a pretensão deduzida nos autos diz respeito à exclusão de honorários advocatícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, quando da consolidação. A esse respeito, o art. 1º, §3º, da Lei 11.941/2009 cuida da apuração do montante a parcelar de débitos administrados pela Receita Federal e também já na atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional que os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores (grifos nossos):

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I – pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****;*

II – parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****;*

III – parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****;*

IV – parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****; ou*

V – parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****.*

Desse modo, é literal a exclusão de encargos legais dos quantitativos a parcelar para os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 11.941/2009. Já com relação ao saldo remanescente de diversos parcelamentos anteriormente concedidos, o art. 3º, §2º, da Lei 11.941/2009, estabelece (grifos nossos):

§ 2º Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:

I – os débitos anteriormente incluídos no Refis terão redução de 40% (quarenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****;*

II – os débitos anteriormente incluídos no Paes terão redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****;*

III – os débitos anteriormente incluídos no Paex terão redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****; e*

IV – os débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho 2002, terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e ***de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal****.*

Nessa mesma lógica, em razão da possibilidade de existiram litígios judiciais envolvendo dívidas que potencialmente poderiam ser parceladas, o art. 38, *caput*, da Lei 13.043/2014 previu que não seriam devidos honorários advocatícios (bem como qualquer sucumbência) nas ações que viessem a ser extintas em decorrência da adesão aos parcelamentos que indicou (em regra com renúncia ao direito nas quais eram fundadas).

É verdade que nem sempre a legislação tributária exclui os encargos legais no montante parcelado, ou mesmo de ações judiciais em relação às quais é necessário desistir (com renúncia a direito) para formalização do parcelamento, tal como se nota no art. 5º, § 3º da MP 766 (DOU de 05/01/2017) ou art. 5º, § 3º da MP 783, (DOU 31/05/2017). Essa exclusão está nos limites das escolhas discricionárias confiadas ao titular da competência normativa para definir os critérios do parcelamento, tornando inviável o controle judicial.

Buscando o significado de encargo legal na interpretação sistemática dessa Lei 11.941/2009, seu art. 35 incluiu o art. 37-A na Lei 10.522/2002 estabelecendo:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União.

....”

A esse propósito, é verdade que o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 prevê que *“É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.”* Complementando esse preceito, o art. 3º do Decreto-Lei 1.569/1977 estabelece que *“O encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescidos dos juros e multa de mora, será reduzido para 10% (dez por cento), acaso o débito, inscrito em Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento.”* Consoante disposto na Súmula 168 do extinto E.TFR, *"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*.

Em verdade, além de honorários advocatícios, o significado jurídico de encargos legais pode compreender outras destinações, tal como descrito no art. 3º e § 1º da Lei 7.711/1988, sendo também discutível a aplicação desse significado (extraído da Lei 11.941/2009) para créditos inscritos antes da Lei 11.457/2007. Porém, se não há categórica equiparação entre honorários advocatícios (devidos à Fazenda Pública) ao significado de encargos legais pelo contido no art. 1º do DL 1.025/1969 e pelo art. 3º do DL 1.569/1977, a razão lógico-racional para esse acréscimo (distinto de correção monetária, juros e multas) é o exercício da advocacia pública na potencial ou efetiva fase judicial da cobrança dos créditos do erário (ainda que os membros da advocacia pública não tomem proveito direto desses montantes pelo regime jurídico ao qual estão vinculados).

Também é forçoso reconhecer que a orientação jurídica dominante se inclinou pela procedência da exclusão de honorários advocatícios em casos como o presente, como se verifica no E. STJ, REsp 1.143.320//RS (200901063349), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE de 21/05/2010, sujeito ao art. 543-C, do Código de Processo Civil:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

No mesmo sentido, julgado desta Corte, explicitando o entendimento do e. STJ, no tocante à Lei 11.941/2009:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. LEI Nº 11.941/2009. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei n. 11.941/2009, assim, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado, nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal, atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal. A sentença deve ser reformada para determinar a exclusão dos valores relativos aos honorários advocatícios previdenciários indevidamente incluídos no parcelamento "REFIS IV".

2. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

3. No caso, devem ser observadas as disposições do art. 20, §§3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973. Nesses termos, inverto o ônus de sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista a simplicidade da causa, que envolve apenas matéria de direito.

4. Apelação provida.” (APCiv nº 0006007-25.2014.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 de 23/04/2019)

Esse entendimento jurisprudencial se consolida até mesmo no âmbito fazendário, conforme NOTA /PGFN/CRJ/Nº 135/2017: *“Documento público. Ausência de sigilo. Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; PGFN/CRJ nº 492/2011; PGFN/CDA nº 2025/2011; PGFN/CRJ/CDA nº 396/2013. Portaria PGFN nº 502/2016. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido da impossibilidade de inclusão dos honorários advocatícios fixados nas antigas execuções previdenciárias nos parcelamentos relacionados à Lei n º 11.941/09. Disposições das Portarias Conjuntas PGFN/RFB Nº 06/2009, 07/2013 e 13/2014. Inclusão na Lista de dispensa.”*

No caso dos autos, *é certo que a parte autora-aderiu ao chamado parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, cujos débitos indicados pela parte autora foram consolidados em 27.11.2009, consoante recibo de consolidação (ID 83148065 – pág. 3), no qual verifica-se que houve inserção da importância de R$ 1.693.003,14, a título de “Honorários Previdenciários”, que foram diluídos nas prestações remanescentes.*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. LEI Nº 11.941/2009. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS.

- A orientação jurídica dominante se inclinou pela procedência da exclusão de honorários advocatícios em casos como o presente, como se verifica no E. STJ, REsp 1.143.320//RS (200901063349), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE de 21/05/2010, sujeito ao art. 543-C, do Código de Processo Civil.

- Precedente desta Corte.

- Remessa Necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012037-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLASS VETRO COMERCIO DE VIDROS E ACESSORIOS EIRELI - EPP, NELSON LIBONATTI JUNIOR, RITA MARCIA DE ALMEIDA COSTA LIBONATTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012037-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLASS VETRO COMERCIO DE VIDROS E ACESSORIOS EIRELI - EPP, NELSON LIBONATTI JUNIOR, RITA MARCIA DE ALMEIDA COSTA LIBONATTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a CEF deixou de apresentar impugnação aos embargos.

Em suas razões, a parte apelante alega cerceamento de defesa, posto ter pugnado pela produção de provas, notadamente a pericial, tendo o juízo monocrático optado pelo julgamento antecipado da lide. Aduz, ainda, a nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas públicas e sejam abusivas, assim como a exigibilidade dos valores delas decorrentes, bem como a impossibilidade de cobrança cumulativa e capitalizada de juros, moratórios, remuneratórios, comissão de permanência e multa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012037-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLASS VETRO COMERCIO DE VIDROS E ACESSORIOS EIRELI - EPP, NELSON LIBONATTI JUNIOR, RITA MARCIA DE ALMEIDA COSTA LIBONATTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A, JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): No que concerne ao cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial pelo juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5001034-28.2017.4.03.6104), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante em Cédulas de Crédito Bancário – Cheque Empresa CAIXA, emitidas em favor da instituição financeira exequente (contratos firmados em 26/12/2014 e em), resultando no reconhecimento, pela sentença recorrida, do valor originalmente exigido.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Anoto que se trata da execução da Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa Caixa, n. 00753744, operação contratada em 26/12/2014, no valor de R$ 50.000,00. O inadimplemento iniciou-se em 26/12/2016, oportunidade em que a dívida contraída era de R$ 77.070,15. Esse valor foi acrescido de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, totalizando o débito de R$ 84.811,30, em 12/01/2017.

Acrescento que a Lei nº. 10.931/2004, em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*".

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

Também possível a cumulação dos juros com a multa por atraso, restando vedada a aplicação desses encargos de forma cumulada com a comissão de permanência.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "*Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual*.".

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima terceira do contrato em questão (Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA) autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida.

No entanto, o demonstrativo de débito (ID Num. 94404194 - Pág. 7), mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADOS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- A Lei nº. 10.931/2004, em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, além da aplicação da multa, no caso de inadimplências.

- A análise do demonstrativo do débito demonstra que a comissão de permanência não está sendo cobrada pela CEF, não havendo interesse da parte em discutir a legalidade ou não, de sua aplicação.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020523-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUAN LUCAS ESPINOZA MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020523-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUAN LUCAS ESPINOZA MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luan Lucas Espinoza Martinez em face de decisão que postergou a análise do pedido de tutela de urgência para o momento da sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui direito à reintegração às fileiras do Exército, com o restabelecimento de seu soldo, bem como o tratamento de saúde de que necessita, e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Para tanto, afirma que: (i) foi ilegalmente licenciado do serviço militar, pois encontra-se inválido, e está desamparado, sem qualquer rendimento mensal; (ii) sofreu acidente em serviço quando realizava o PPM (programa de treinamento físico militar), do qual resultaram lesões graves na coluna vertebral, dentre elas, espondilolistese; (iv) caso não receba o tratamento médico adequado, as lesões podem levar à paralisia das suas pernas; (v) não havia esgotado o tratamento médico necessário para sua reabilitação quando foi ilegalmente licenciado do Exército, ficando à própria sorte; (vi) não consegue obter emprego em razão das suas lesões na coluna; (vii) como está desempregado, socorre-se de empréstimo para ter condições mínimas de dignidade; (viii) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência ou de evidência. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve decisão da lavra deste Relator (id 139140966), que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte-agravada apresentou contraminuta, aduzindo que deve ser mantida a decisão agravada e desprovido o presente recurso.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUAN LUCAS ESPINOZA MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

Decido.

De início, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita, conforme deferido pelo juízo a quo na decisão agravada.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Assim, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.".

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo com o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prorrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesiásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, êsse período poderá ser ampliado, de acôrdo com os interêsses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Fôrças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interêsse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporarão (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação dêsse tempo, uma ou mais vêzes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Fôrça Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Cuidando da reforma em caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou, mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão "incapacidade definitiva" fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo "inválido", p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que "o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.". O art. 110, "caput", do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, "será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa".

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, "quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.".

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E.STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980 extrai-se que, havendo ***incapacidade total e permanente para os serviços da vida castrense e para a vida civil****, ao militar (de carreira ou temporário) que tenha sofrido* ***acidente em serviço*** *(inciso III do art. 108), ou que tenha sido acometido por doença* ***com relação de causa e efeito*** *com o serviço militar (inciso IV do art. 108) ou por* ***uma das doenças elencadas*** *(inciso V do art. 108), caberá a* ***reforma*** *ex officio com base no soldo correspondente ao* ***grau hierárquico superior imediato*** *ao que possuir ou possuía na ativa, independentemente de tempo no serviço público. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. LEI 7.670/88. HIV POSITIVO. AIDS. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO AO QUE OCUPAVA NA ATIVA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM OU HOSPITALIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à reforma ex-officio por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei n° 6.880/1980, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior. Nesse sentido: AgRg no REsp 1184917 / RS, 2010/0042710-3, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011 e EREsp 670.744/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ21/05/2007.

(...)

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1250523/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES CASTRENSES E CIVIS. DIREITO À REFORMA. EM GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR, RECONHECIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS E EM LEI LOCAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Mantida a concessão da segurança, pelo Tribunal local, foi interposto Recurso Especial, após a rejeição dos Declaratórios opostos, sustentando julgamento ultra petita, porquanto o pedido do impetrante limitou-se à sua reintegração, mas o Tribunal concedeu, além da reintegração, a reforma do impetrante e em grau hierárquico superior.

IV. Em hipóteses tais, a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido da possibilidade de reforma, ex officio, de militar que apresente incapacidade definitiva para as atividades castrenses ou civis, no posto imediato ao que ocupava à época em que se manifestou a enfermidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 494.688/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 31.958/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2012; AgRg no REsp 1.168.919 / RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 16/08/2011.

V. Alterar as premissas adotadas no aresto recorrido, de modo a revisar as conclusões adotadas a partir da análise das provas periciais e da legislação estadual aplicável (Lei 8.033/75 - Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Goiás), para comprovar a situação de saúde do recorrido e, assim, o alcance de sua incapacidade, é tarefa que não se coaduna com a via eleita, a teor dos óbices das Súmulas 7/STJ e 280/STF. A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.233.604/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2012.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 392.961/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 18/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE COM ARMA DE FOGO. ATROFIA DA PERNA ESQUERDA. PERDA DE MOVIMENTOS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REFORMA. PROVENTOS CORRESPONDENTES AO SOLDO DA GRADUAÇÃO HIERÁRQUICA SUPERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido não destoa da orientação jurisprudencial deste STJ que assentou entendimento no sentido de que o militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80, faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar (Resp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013) (AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/6/2014).

2. Com base na prova técnica produzida, o Tribunal de origem concluiu que o autor/recorrido está incapacitado total e permanente para qualquer atividade laboral, sendo que a inversão desse entendimento, de modo a reconhecer que a doença não é geradora de invalidez para qualquer trabalho, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 581.764/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

No caso dos autos, o militar temporário agravante, Luan Lucas Espinoza Martinez, nascido em 22/02/1999, relata, na ação de origem, que foi incorporado às fileiras do Exército em março de 2018, com plena aptidão física e mental. Em março de 2019, foi engajado ao serviço militar do Exército.

Aduz que, em 09/08/2019, sofreu acidente quando realizava o PPM (programa de treinamento físico militar), do qual resultaram lesões graves, dentre elas, espondilolistese. Afirma que, caso essa lesão não seja devidamente tratada, poderá levar à paralisia das pernas. Descreve que o exame de ressonância magnética realizado no agravante diagnosticou as seguintes lesões, consideradas graves: (i) espondilolistese grau I de L5 sobre S1; (ii) hipertrofia das facetas das articulações interapofisárias no nível L4-L5; (iii) abaulamento distal difuso no nível L5-S1; (iv) edema nos ligamentos interespinhosos lombares. Alega que, diante das graves lesões na coluna vertebral, passou a realizar acompanhamento regular com o médico ortopedista, sendo afastado de qualquer atividade laborativa e civil para o tratamento médico. Além disso, necessitou de tratamento fisioterápico.

Acrescenta que, em 04/12/2019, foi considerado pelo próprio Exército "Incapaz B1", tratando-se de incapacidade que não preexistia à data de sua incorporação e que pode ser recuperada em prazo inferior a um ano. Disse que foi realizada sindicância para apuração da ocorrência de acidente em serviço, mas não foi informado sobre o resultado dessa apuração. Sustenta que foi ilegalmente licenciado pelo Exército em maio de 2020, sem direito a tratamento de saúde.

Observo que, de fato, consta dos autos publicação da ata de inspeção de saúde nº 1782/2019, de 04/12/2019, a que o agravante foi submetido. Dessa inspeção resultou o parecer "Incapaz B1", necessitando o militar de 30 dias de afastamento total do serviço, a contar daquela data, para realizar seu tratamento em prorrogação. O documento registra que o parecer "Incapaz B1" significa que o inspecionado encontra-se incapaz temporariamente, podendo ser recuperado a curto prazo (até um ano), nos termos do art. 52, II, do Decreto nº 57.654/1966 (RLSM).

Verifico dos autos que a organização militar realizou sindicância a fim de apurar se a doença apresentada pelo agravante pode ser considerada decorrente de acidente em serviço. Contudo, não foi juntada a conclusão desta apuração.

Em que pese o agravante ter colacionado exames e receitas médicas relativos às lesões lombares que alega ter sofrido, assim como a indicação de tratamento fisioterápico, esses documentos são todos de 2019. Assim, não é possível constatar, com base nesses documentos, se à época do licenciamento ex officio, ocorrido em maio de 2020 (segundo sustenta o militar), este ainda se encontrava incapaz para a realização do serviço castrense, uma vez que a inspeção de saúde realizada na caserna indica tratar-se, no caso, de incapacidade temporária, suscetível de recuperação a curto prazo, isto é, não permanente.

Sublinho que no ano de 2020 há apenas dois comprovantes de marcações de consultas online no Hospital Militar de Área de Campo Grande/MS em 07/01/2020 e em 18/03/2020, que nada comprovam sobre a efetiva situação de saúde do militar. Nada mais consta nos autos relativamente ao tratamento médico realizado pelo agravante em 2020.

Anoto que sequer foi colacionado aos autos cópia do ato administrativo responsável pelo licenciamento do agravante do serviço militar, que, conforme alegado, deu-se em maio de 2020.

Assim, primo icto oculi, não restou evidenciado se o agravante padecia de incapacidade quando foi licenciado ex officio do serviço militar. Tampouco restou evidenciado se a alegada incapacidade é definitiva, e se essa incapacidade é apenas para o serviço militar ou também para as atividades da vida civil, ou até mesmo se a incapacidade é temporária. A quaestio demanda regular instrução probatória, inclusive por meio de perícia judicial designada pelo juízo.

Ademais, não há dúvidas que o indevido custeio da remuneração do agravante pela União geraria ônus elevado ao contribuinte.

Destarte, em um juízo de cognição sumária, não foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo agravante de reintegração imediata ao serviço militar do Exército, com a percepção de remuneração.

Logo, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a decisão agravada.

*Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.*

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, não se há de prover o presente recurso.

A propósito, deixo anotado não existir óbice na motivação de decisão judicial *per relationem*. Confira-se julgado do E. STF:

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOUTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "per relationem", que inocorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).

(STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. REINTEGRAÇÃO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.

- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980 extrai-se que, havendo incapacidade total e permanente para os serviços da vida castrense e para a vida civil, ao militar (de carreira ou temporário) que tenha sofrido acidente em serviço (inciso III do art. 108), ou que tenha sido acometido por doença com relação de causa e efeito com o serviço militar (inciso IV do art. 108) ou por uma das doenças elencadas (inciso V do art. 108), caberá a reforma *ex officio* com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior imediato ao que possuir ou possuía na ativa, independentemente de tempo no serviço público.

- No caso, verifica-se dos autos que a organização militar realizou sindicância a fim de apurar se a doença apresentada pelo agravante pode ser considerada decorrente de acidente em serviço. Contudo, não foi juntada a conclusão desta apuração.

- Em que pese o agravante ter colacionado exames e receitas médicas relativos às lesões lombares que alega ter sofrido, assim como a indicação de tratamento fisioterápico, esses documentos são todos de 2019. Assim, não é possível constatar, com base nesses documentos, se à época do licenciamento *ex officio*, ocorrido em maio de 2020 (segundo sustenta o militar), este ainda se encontrava incapaz para a realização do serviço castrense, uma vez que a inspeção de saúde realizada na caserna indica tratar-se, no caso, de incapacidade temporária, suscetível de recuperação a curto prazo, isto é, não permanente.

- Sublinhe-se que no ano de 2020 há apenas dois comprovantes de marcações de consultas online no Hospital Militar de Área de Campo Grande/MS em 07/01/2020 e em 18/03/2020, que nada comprovam sobre a efetiva situação de saúde do militar. Nada mais consta nos autos relativamente ao tratamento médico realizado pelo agravante em 2020.

- Anote-se que sequer foi colacionado aos autos cópia do ato administrativo responsável pelo licenciamento do agravante do serviço militar, que, conforme alegado, deu-se em maio de 2020.

- Assim, *primo icto oculi*, não restou evidenciado se o agravante padecia de incapacidade quando foi licenciado *ex officio* do serviço militar. Tampouco restou evidenciado se a alegada incapacidade é definitiva, e se essa incapacidade é apenas para o serviço militar ou também para as atividades da vida civil, ou até mesmo se a incapacidade é temporária. A *quaestio* demanda regular instrução probatória, inclusive por meio de perícia judicial designada pelo juízo.

- Não há óbice na motivação de decisão judicial *per relationem*. Precedente do E. STF.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-18.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICARDO SILVANO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA NUNES DA SILVA - SP384290-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-18.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICARDO SILVANO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA NUNES DA SILVA - SP384290-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, considerando a notícia do acordo celebrado entre as partes e a quitação da dívida, bem como a desídia da exequente em se manifestar nos autos, julgou extinta a execução, na forma do artigo 924, III, do Código de Processo Civil. Custas processuais e honorários advocatícios na forma acordada pelas partes. Determinou fossem levantadas restrições junto ao RENAJUD e efetuado o desbloqueio dos valores via BACENJUD.

Em suas razões, a parte apelante informa tratar-se de ação de execução de título executivo extrajudicial de bem móvel, onde a apelada, como cessionária do crédito executou o recorrente, fez o arresto do bem através do Renajud, assim como bloqueio online da conta pessoal. Alega que em julho/2018 foi efetuado acordo entre as partes, pondo fim ao débito em aberto, conforme recibo de pagamento carreado aos autos. Aduz que o recorrido não efetuou as devidas baixas nas restrições do apelante, ainda deu seguimento a execução mesmo tendo recebido na integralidade o valor da dívida, bloqueando valores da conta corrente do recorrente. Pleiteia, dessa forma, a aplicação do art. 940 do Código Civil, em razão de cobrança de dívida já paga, bem como a condenação da apelada ao pagamento em honorários de sucumbência na forma legal.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-18.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RICARDO SILVANO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA NUNES DA SILVA - SP384290-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de execução de título extrajudicial, no valor de R$ 136.921,64, intentada em 10/10/2013 pela Caixa Econômica Federal – CEF em face de Ricardo Silvano de Barros, decorrente da cessão de crédito de financiamento de automóvel contratado com o Banco Pan Americano.

Citado o executado, esse interpôs exceção de incompetência, processo nº 0021766-69.2013.403.6100, julgada improcedente (ID Num. 102634942 - Pág. 44/45).

Em 07/08/2014 a CEF pleiteou o bloqueio das contas bancárias e dos ativos financeiros encontrados em nome do devedor bem como pesquisa RENAJUD, sobrevindo o bloqueio dos valores e a penhora do veículo ((ID Num. 102634942 - Pág. 57/61).

Em 10/10/2014 o MM. Juiz *a quo* determinou o desbloqueio do valor penhorado, eis que irrisório, e nomeou o proprietário do veículo como depositário do bem.

A CEF requereu o prazo de 30 dias para juntada de pesquisas de bens objetivando a localização de patrimônio penhorável do devedor, o que lhe foi deferido. Decorrido o prazo sem manifestação, os autos foram arquivados em 08/01/2015.

Em 31/8/2015 a CEF pleiteou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para que o mencionado órgão fornece as três últimas declarações de imposto de renda do Requerido, ei que sua pesquisa nos cartórios de registro de imóvel restou infrutífera, tendo sido deferida a requisição, através do sistema INFOJUD, da última declaração de Ajuste Anual, apresentada pelo executado à Delegacia da Receita Federal.

Diante da ausência de informações junto ao sistema INFOJUD, foi determinado à CEF que se manifestasse. Quedando-se silente, os autos foram arquivados novamente.

Petição protocolada em 12/01/2017 requereu nova tentativa de bloqueio "on line", via sistema Bacenjud, de valores existentes/depositados no Sistema Financeiro Nacional em nome do executado. Em petição protocolada em 09/01/2018, a CEF trouxe planilha de débito no valor total geral da dívida, no importe de R$ 1.271.627,57.

Os patronos do autor comunicaram a renúncia ao mandato em 14/03/2018.

A penhora on-line foi deferida em 02/10/2018 e efetivada em 16/10/2018 (bloqueado o valor de R$ 1.759,10).

Em 07/12/2018 o executado compareceu aos autos nomeando novos procuradores e noticiando que havia celebrado acordo com o Banco Pan Americano para quitação do débito, conforme recibo de pagamento e declaração de contrato quitado, requerendo o imediato desbloqueio da conta bloqueada via sistema BACENJUD, com a devolução dos valores devidamente corrigidos; além do imediato levantamento da restrição judicial do veículo da placa GVQ 3557, via sistema informatizado RENAJUD.

Expedido mandado de intimação para a CEF se manifestar no prazo de 48 horas sobre a quitação do débito (vide certidão ID Num. 102634942 - Pág. 166), a CEF informou que não constava no seu sistema tal quitação, razão pela qual requereu o prazo de 10 (dez) dias para prestar a informação, o que foi deferido no despacho proferido em 14/12/2018, sem publicação – ato ordinatório datado de 13/03/2019 (ID Num. 102634944 - Pág.1).

Decorrido o prazo sem manifestação da CEF, o autor novamente pleiteou a liberação dos valores boqueados da sua conta, em petições datadas de 08/04/2019 e 09/04/2019.

Sobreveio a sentença que julgou extinta a execução e determinou fossem levantadas as restrições junto ao RENAJUD e efetuado o desbloqueio dos valores via BACENJUD, prolatada em 24/05/2019, motivo do apelo, ora apreciado.

Pois bem.

A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independendo da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração da má-fé do credor. A Tese no Tema 622 foi fixada pela 2ª seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial Nº 1.111.270 – PR. O relator (ministro Marco Buzzi), ao definir qual a via processual adequada para requerer a compensação pecuniária por cobrança de dívida já solvida, citou o artigo 1.531, do Código Civil de 1916 (*Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar o devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação),* que se tornou o artigo 940 do atual CC (*Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição).*

Destacando a importância de se resguardar a boa-fé nas relações jurídicas, e o fato de que "*o Estado utiliza-se de sua força de império para reprimir o litigante que pede coisa já recebida*", o E.STJ concluiu que não há necessidade de propositura de ação autônoma ou manejo de reconvenção pelo credor:

RECURSOS ESPECIAIS - DEMANDA POSTULANDO A DECLARAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS A CONSÓRCIO E A RESPECTIVA RESTITUIÇÃO DOS VALORES - ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONSIDEROU INCIDENTES JUROS DE MORA, SOBRE OS VALORES REMANESCENTES A SEREM DEVOLVIDOS AOS AUTORES, DESDE O 31º DIA APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO CONSORCIAL, BEM COMO APLICOU A SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ATUAL ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) EM DETRIMENTO DO DEMANDANTE QUE NÃO RESSALVARA OS VALORES RECEBIDOS.

1. Insurgência dos consorciados excluídos do grupo.

1.1. *Controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC): A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independendo da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor.*

1.2*. Questão remanescente. Apesar do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 não fazer menção à demonstração da má-fé do demandante, é certo que a jurisprudência desta Corte, na linha da exegese cristalizada na Súmula 159/STF, reclama a constatação da prática de conduta maliciosa ou reveladora do perfil de deslealdade do credor para fins de aplicação da sanção civil em debate. Tal orientação explica-se à luz da concepção subjetiva do abuso do direito adotada pelo Codex revogado. Precedentes.*

1.3. *Caso concreto.* ***1.3.1****. A Corte estadual considerou evidente a má-fé de um dos autores (à luz das circunstâncias fáticas constantes dos autos), aplicando-lhe a referida sanção civil e pugnando pela prescindibilidade de ação autônoma ou reconvenção.* ***1.3.2.*** *Consonância entre o acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte acerca da via processual adequada para pleitear a incidência da sanção civil em debate. Ademais, para suplantar a cognição acerca da existência de má-fé do autor especificado, revelar-se-ia necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

(...)
(REsp 1111270/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 16/02/2016)

Assentado esse ponto, acrescento que a punição do artigo 940 do atual Código Civil só deve ser aplicada quando restar comprovada a má-fé do agente infrator.

Ressalto que, no tocante à necessidade de má-fé do infrator, antes da criação do STJ, o Supremo Tribunal Federal, que à época ainda possuía competência para julgar e interpretar matérias de direito que envolvia lei ordinária, editou, em 13/12/1963, a súmula 159, que diz:

"Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do Art. 1.531 (atual artigo 940) do Código Civil".

Assim o critério utilizado para se saber se houve má-fé do agente causador do dano deve ser, certamente, estabelecido de acordo com o caso específico, mas é possível constatá-la se depois de quitada a dívida o credor ainda insiste na cobrança, tentando levar o processo até o fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O artigo 940 do Código Civil estabelece penalidade contra aquele que demanda dívida já paga, por deliberada má-fé, a qual não se confunde com a indenização por danos morais, pois não está limitada à previsão do aludido artigo. 2. No teor do quantum indenizatório, a Corte estadual usou a razoabilidade e a proporcionalidade para se chegar a um valor que entendesse adequado. 3. O STJ possui jurisprudência uníssona pela impossibilidade de revisar valor estabelecido em indenização por danos morais uma vez que depende do reexame de matéria fático-probatório. Excepcionalmente, esta Corte admite tal revisão quando a condenação é fixada em valor exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 1028574/DF, DJe 11/12/2008, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. LIMITAÇÃO. DANOS MORAIS. ARTIGO 1531 - CC/1916. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CULPA. EXERCÍCIO. MANDATO. AFERIÇÃO. INADMISSIBILIDADE*. I - O artigo 1.531 do Código Civil de 1916 estabelece penalidade contra aquele que demanda dívida já paga, por deliberada má-fé, a qual não se confunde com a indenização por danos morais, pelo que não estão estes limitados à previsão do dispositivo. Precedentes. II - Aferir o cabimento da denunciação da lide da instituição bancária, bem como se esta teria agido com culpa no exercício do mandato que lhe fora conferido, demanda reexame do conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo improvido." (grifamos)*

(STJ; AgRg no REsp 456328/SP, DJ 11/09/2006, p. 245, Min. Rel. CASTRO FILHO)

Civil e processo civil. Recurso especial. Embargos à monitória. Cobrança indevida. Pagamento em dobro. Conduta maliciosa. Via processual adequada para requerer aplicação da penalidade. *- Este Tribunal admite a aplicação da penalidade estabelecida no art. 1.531 do CC/16 somente quando demonstrada conduta maliciosa do credor. Precedentes. - Pratica conduta maliciosa o credor que, após demonstrado cabalmente o pagamento pelo devedor, insiste na cobrança de dívida já paga e continua praticando atos processuais, levando o processo até o final. - A aplicação da penalidade do pagamento do dobro da quantia cobrada indevidamente pode ser requerida por toda e qualquer via processual, notadamente por meio de embargos à monitória. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (grifamos)*

(STJ; REsp 608.887/ES, DJ: 13/03/2006, Rel. Min. MINISTRA NANCY ANDRIGHI)

No caso dos autos, não houve má-fé no pedido de bloqueio dos valores, tendo sido praticado por equívoco. Intimado a se manifestar em 48 horas acerca do acordo celebrado entre o autor e o Banco Pan Americano, que emitiu certidão de quitação da dívida, a CEF pleiteou 10 dias de prazo e deixou de se manifestar, amargando o autor pelo bloqueio indevido de sua conta por mais de 6 meses. Contudo, note-se que esse prazo de 10 dias para que a CEF prestasse a informação foi deferido no despacho proferido em 14/12/2018, sem publicação – ato ordinatório datado de 13/03/2019 (ID Num. 102634944 - Pág.1), sendo que já em 24/05/2019 foi prolatada sentença extinguindo o feito.

Portanto, não há que se falar em pagamento em dobro do valor indevidamente bloqueado da conta corrente do autor, a teor do artigo 940 do CPC.

Assim, nego provimento à apelação, sem fixação de honorários recursais (porque não foram estabelecidos em primeiro grau).

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE DÉBITO JÁ QUITADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 940 DO CPC.

- A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independendo da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor. Controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC).

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a punição do artigo 940 do atual Código Civil só deve ser aplicada quando restar comprovada a má-fé do agente infrator. O critério utilizado para se saber se houve má-fé do agente causador do dano deve ser estabelecido de acordo com o caso específico, mas é possível constatá-la se depois de quitada a dívida o credor ainda insiste na cobrança, tentando levar o processo até o fim. Precedentes do STJ.

-No caso dos autos, não houve má-fé no pedido de bloqueio dos valores, tendo sido praticado por equívoco. Intimado a se manifestar em 48 horas acerca do acordo celebrado entre o autor e o Banco Pan Americano, que emitiu certidão de quitação da dívida, a CEF pleiteou 10 dias de prazo e deixou de se manifestar, amargando o autor pelo bloqueio indevido de sua conta por mais de 6 meses. Contudo, note-se que esse prazo de 10 dias para que a CEF prestasse a informação foi deferido no despacho proferido em 14/12/2018, sem publicação – ato ordinatório datado de 13/03/2019, sendo que já em 24/05/2019 foi prolatada sentença extinguindo o feito.

- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008233-41.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

APELADO: REY & RODRIGUES LTDA - ME, MARIA NEUZA RAMOS PRADO, FRANCISCO PRADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CRISTINA LAFACE - SP215058
Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CRISTINA LAFACE - SP215058
Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CRISTINA LAFACE - SP215058

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008233-41.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

APELADO: REY & RODRIGUES LTDA - ME, MARIA NEUZA RAMOS PRADO, FRANCISCO PRADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CRISTINA LAFACE - SP215058

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, assim ementado (ID 107830833, fls. 289/294):

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. PACTA SUNT SERVANDA. ENCARGOS CONTRATUAIS MANTIDOS ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se verifica nulidade da r. sentença por falta de fundamentação, nos termos do artigo 165, do Código de Processo Civil de 1973 (então em vigor), pois o texto do referido dispositivo é claro ao fixar que a fundamentação concisa não caracteriza nulidade.

- A atualização monetária e juros usados na atualização de uma dívida pelo perito e ratificados pelo Magistrado não constitui julgamento extra petita.

- O contrato firmado está sujeito ao princípio do pacta sunt servanda, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as partes, e as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e sua atualização. Neste sentido: (AC 200951010010520, Desembargador Federal Reis Friede, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 24/01/2014).

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação executiva, mas sim o efetivo pagamento do débito (AGRESP 201001481694, Marco Buzzi, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:14/04/2015 ..DTPB:.).

- Apelação parcialmente provida para manter o critério de atualização e de juros como previstos em contrato após o ajuizamento da ação.

Alega o embargante, em síntese, omissão na decisão recorrida, pois: a) "a apelação foi julgada parcialmente procedente, para manter o critério de atualização e juros como previstos em contrato, em observância ao princípio da autonomia de vontade entre as partes"; b) "diante da reforma da decisão de Primeira Instância, necessária a inversão do ônus da sucumbência, com a fixação dos honorários advocatícios, não tratados" (ID 107830833, fls. 296/298).

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008233-41.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

APELADO: REY & RODRIGUES LTDA - ME, MARIA NEUZA RAMOS PRADO, FRANCISCO PRADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CRISTINA LAFACE - SP215058

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):

O embargante sustenta que há omissão no julgado quanto à fixação dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, na sentença proferida em 07/03/2014, consignou-se (ID 107830833, fls. 231/233):

Ante o exposto, acolho o laudo pericial, resolvo o mérito dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido e determino o prosseguimento da execução pelo valor de R$ R$ 164.517,49 (cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos), atualizado para 15/08/2006. Sem custas.

Tendo em vista a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus advogados, repartindo-se igualmente as despesas processuais.

Vale transcrever trecho do voto condutor do acórdão embargado, proferido pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, em 24/09/2019, nos seguintes termos (ID 107830833, fls. 289/294):

(...)

O contrato firmado está sujeito ao princípio do pacta sunt servanda, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as partes, e as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e sua atualização. Neste sentido: (AC 200951010010520, Desembargador Federal Reis Friede, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 24/01/2014).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o termo final para a cobrança de encargos contratados não é o ajuizamento da ação executiva, mas sim o efetivo pagamento do débito.

(...)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para manter o critério de atualização e de juros como previstos em contrato após o ajuizamento da ação.

É como voto."

Deveras, o acórdão embargado não se pronunciou sobre os critérios de fixação de honorários advocatícios. Todavia, constata-se que o enfrentamento da matéria mostrava-se despiciendo. Isso porque, como se extrai dos excertos retro transcritos, foi mantida a parcial procedência dos embargos à execução, acolhendo-se apenas o argumento do BNDES no sentido de que critério de atualização a ser adotado é o previsto no contrato e não aquele fixado na sentença, qual seja, aplicação de encargos previstos no contrato somente até a citação do executado, e após essa data atualização da dívida pelos "*critérios de aplicação de juros e correção monetária da Justiça Federal*". O acórdão objurgado manteve a sentença no ponto em que se reconhece o excesso de execução, não tendo o desfecho do julgamento do recurso nesta Corte chegado a alterar a sucumbência recíproca configurada na sentença.

Note-se que o Juízo sentenciante fixou sucumbência recíproca, sem especificação dos percentuais, estabelecendo expressamente que cada uma das partes arcará com dos honorários dos seus patronos. Nesse capítulo, a sentença não foi objeto de inconformismo, resignando-se as partes com a fixação da verba honorária nos moldes em que estabelecida pela sentença. Logo, estava o recorrente ciente de que, caso prevalecesse a parcial procedência da demanda, os honorários advocatícios seriam mantidos tal qual fixados, sendo defeso ao Tribunal modificá-los de ofício, ante a não devolução da matéria em sede de apelo.

Assim, tem-se que o inconformismo deduzido somente em sede de embargos de declaração não tem o condão de restituir à parte o direito à discussão relacionada ao modo de fixação de verba honorária, ante a ocorrência da preclusão.

Posto isso, resta esclarecido nesta sede que a fixação dos honorários advocatícios fica mantida tal qual a sentença, já que o resultado do julgamento do apelo no Tribunal alterou em diminuta medida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, apenas para acrescentar os fundamentos supra, sem alterar o resultado do julgamento do apelo.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO CONHECIMENTO DO TRIBUNAL. PRECLUSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. ACRÉSCIMOS DE FUNDAMENTO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- O acórdão embargado não se pronunciou sobre os critérios de fixação de honorários advocatícios. Todavia, constata-se que o enfrentamento da matéria mostrava-se despiciendo. Isso porque foi mantida a parcial procedência dos embargos à execução, acolhendo-se apenas o argumento do BNDES no sentido de que critério de atualização a ser adotado é o previsto no contrato e não aquele fixado na sentença, qual seja, aplicação de encargos previstos no contrato somente até a citação do executado, e após essa data atualização da dívida pelos "*critérios de aplicação de juros e correção monetária da Justiça Federal*". O acórdão objurgado manteve a sentença no ponto em que se reconhece excesso de execução, não tendo o desfecho do julgamento do recurso nesta Corte chegado a alterar a sucumbência recíproca configurada na sentença.

- O Juízo sentenciante fixou sucumbência recíproca, sem especificação dos percentuais, estabelecendo expressamente que cada uma das partes arcará com dos honorários dos seus patronos. Nesse capítulo, a sentença não foi objeto de inconformismo, resignando-se as partes com a fixação da verba honorária nos moldes em que estabelecida pela sentença. Logo, estava o recorrente ciente de que, caso prevalecesse a parcial procedência da demanda, os honorários advocatícios seriam mantidos tal qual fixados, sendo defeso ao Tribunal modificá-los de ofício, ante a não devolução da matéria em sede de apelo.

- O inconformismo deduzido somente em sede de embargos de declaração não tem o condão de restituir à parte o direito à discussão relacionada ao modo de fixação de verba honorária, ante a ocorrência da preclusão.

- Resta esclarecido nesta sede que a fixação dos honorários advocatícios fica mantida tal qual a sentença, já que o resultado do julgamento do apelo no Tribunal alterou em diminuta medida a sucumbência recíproca.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para acrescentar os fundamentos supra, sem alterar o resultado do julgamento do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001554-29.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANIA EVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001554-29.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANIA EVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo (art. 485, IV, do CPC).

Alega a apelante, em síntese, que o feito não deveria ter sido extinto sem análise do mérito, mas sim remetido ao juízo competente que, no caso dos autos, corresponderia ao Juizado Especial Federal Adjunto de Três Lagoas/MS. Defende, ainda, que o art. 64,§ 3º do CPC estabelece que, caso seja acolhida a alegação de incompetência, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente. Por fim, sustenta que protocolou a petição inicial do feito próximo à data de prescrição, sendo que a extinção sem resolução do mérito inviabiliza a persecução do direito almejado. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001554-29.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANIA EVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Preambularmente, concedo os benefícios da justiça gratuita requerida pela apelante consoante declaração formulada no documento de id 144001003.

Cinge-se a discussão a respeito do acerto da extinção do feito sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica, automaticamente, a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC, verbis:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1° A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 3° Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Há que se destacar, ainda, que a ratificação da extinção do feito sem julgamento de mérito redundaria na impossibilidade de a parte autora pleitear seu direito diretamente no juízo competente, tendo em vista o decurso do tempo e a eventual ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2o., § 4o. DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2o., § 4o. da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2o. do CPC/1973 e 64, § 3o. do Código Fux. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

RECURSO ESPECIAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PROCESSO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Hipótese em que a ação de exibição de documentos bancários ajuizada perante juízo federal restou extinta sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta (com esteio no artigo 3º da Lei n. 10.259/01). Declarou-se, ainda, a impossibilidade de envio dos autos físicos, com toda a documentação que o acompanha, ao Juizado Especial Cível, pois, diante dos termos da Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu artigo 2º, o aforamento das ações se dará pelo método digital, tão-somente. Édito de piso mantido pelo Tribunal de origem. O intento de ação por meio de processo físico perante vara federal comum, ainda que absolutamente incompetente para o seu processamento, não conduz à extinção do feito, pois a Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabelece a tramitação eletrônica no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não pode se sobrepor a regra do art. 113, § 2°, do Código de Processo Civil. Precedente: REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência imediata a remessa dos autos àquele competente para a apreciação do feito, nos termo do art. 113, § 2°, do Estatuto Processual Civil. É assim porque o legislador, sopesando os interesses em questão, reconheceu a prevalência dos princípios da celeridade e da economia processual, reputando descabido o ajuizamento de uma nova ação, com custas e despesas processuais a serem novamente guarnecidas pela parte demandante, o que, em última análise, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário.

3. É de se considerar, ainda, os reflexos de direito material gerados pela remessa dos autos ao juízo competente, por ocasião do reconhecimento da incompetência absoluta, pois, nos termos do art. 219, caput, § 1ª, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, quando a citação ocorrer de forma válida, ainda que determinada por juízo absolutamente incompetente.

4. Recurso especial provido, para determinar que o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre remeta os autos ao Juizado Especial Cível Federal competente, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

(REsp 1091287/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/11/2013)

Esta Corte também já adotou igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

(ApCiv 0010340-50.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC.

- A incompetência absoluta do juízo não tem o condão de gerar, automaticamente, a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001988-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIA HARUMI KITAGAWA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001988-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIA HARUMI KITAGAWA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDIA HARUMI KITAGAWA AFONSO** contra decisão proferida nos autos de ação ordinária revisional de diferença de valores referentes a correção monetária que move contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos etc.

ID 26668155/26668166: Recebo como aditamento à inicial. Anote-se o valor da causa (R$ 36.632,28).

Trata-se de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando provimento jurisdicional que determine a substituição da TR como índice de correção dos depósitos nas contas FGTS, pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias.

No presente caso, o valor da pretensão não ultrapassa o teto previsto na Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, e tanto as partes quanto a matéria ajustam-se perfeitamente ao procedimento (arts. 3º e 6º).

Ante o exposto, declaro a incompetência absoluta deste juízo para processar e julgar o presente feito, pelo que determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo com as homenagens de estilo, competindo ao i. magistrado que receber o feito, caso não concorde com a presente decisão, suscitar conflito de competência.

Intime-se e cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece ser reformada, uma vez que a Lei dos Juizados Especiais Cíveis restringe a possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário, conforme artigo 14 da Lei 10.259/2001. Este somente será aceito para fins de uniformização de interpretação de Lei Federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da Lei. Ressalta que, no caso dos autos, entre outros pedidos, requer-se a declaração da inconstitucionalidade do art. 2º da lei nº 8.036/90. Caso tal pedido seja indeferido, seria possível a interposição de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, "a" e "b", da CF. Por tal motivo, caso prevaleça a decisão agravada, haverá ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Resta evidente, portanto, a necessidade de provimento do agravo de instrumento, diante do direito da agravante de prosseguir com a sua ação perante o Juízo de origem.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001988-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIA HARUMI KITAGAWA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que *"compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

O art. 6º do mencionado diploma legal, por sua vez, determina o seguinte:

"Art. 6o Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais".

A esse respeito, cumpre observar que a jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados.

A competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

No caso dos autos, trata-se de hipótese de competência absoluta dos Juizados Especiais, diante do valor atribuído à causa.

Além disso, há de se observar que a maior seletividade exigida pela Lei 10.259/01 para ao acesso aos Tribunais Superiores – restrita aos casos em que a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante, nos termos do art. 14 e incisos do referido diploma legal, em nada ofende os princípios da ampla defesa e contraditório: a Lei 10.259/01 garante a possibilidade de interposição de recurso pela parte contra a decisão que entender desfavorável, bem como o acesso aos Tribunais Superiores caso a decisão, ao fim e ao cabo, esteja em descompasso com a jurisprudência dominante, como acima mencionado.

Não há, enfim, reparos a fazer à decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*". A competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

- O art. 6º do mencionado diploma legal, por sua vez, determina que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/1996; II – como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. A jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados.

- No caso dos autos, trata-se de hipótese de competência absoluta dos Juizados Especiais, diante do valor atribuído à causa. A maior seletividade exigida pela Lei 10.259/01 para ao acesso aos Tribunais Superiores – restrita aos casos em que a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante, nos termos do art. 14 e incisos do referido diploma legal, em nada ofende os princípios da ampla defesa e contraditório: a Lei 10.259/01 garante a possibilidade de interposição de recurso pela parte contra a decisão que entender desfavorável, bem como o acesso aos Tribunais Superiores caso a decisão, ao fim e ao cabo, esteja em descompasso com a jurisprudência dominante, como acima mencionado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-23.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DAINESE COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - ME, BRUNO JOSE DAINESE JUNIOR, SIRLEY BALAN

Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A
Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A
Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-23.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DAINESE COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - ME, BRUNO JOSE DAINESE JUNIOR, SIRLEY BALAN

Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido nos embargos à execução de crédito referente à dívida do contrato de empréstimo pessoa jurídica juntado com a inicial (141696522).

Os apelantes sustentam, em síntese, que: a) as normas do crédito rural e do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis ao caso; b) "nos cálculos apresentados na planilha, não é possível visualizar de modo claro, quais encargos foram aplicados, quais juros, multas e demais cobranças estão sendo praticados"; c) "a CEF é parte ilegítima para receber os valores referente a 80% do débito"; d) "o saldo remanescente (R$ 77.284,08), nos termos da Lei 12.087/2009, deveria ser executado pelo FGO, que possui personalidade própria e assim foi ajustado na cédula de crédito bancário, base da execução"; e) o limite da taxa de juros remuneratórios é de 12% ao ano; f) a cobrança da CCG é ilegal; g) é abusiva a aplicação da Tabela Price como sistema de amortização; h) o débito é inexigível, pois a safra foi prejudicada pelo clima (141696526).

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-23.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DAINESE COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - ME, BRUNO JOSE DAINESE JUNIOR, SIRLEY BALAN

Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Sem razão a parte apelante quanto à alegada ilegitimidade ativa da CAIXA para promover a execução.

O Fundo de Garantia de Operações foi instituído a fim de possibilitar às empresas que não possuem patrimônio para dar como garantia à obtenção de empréstimos e financiamentos para a manutenção e fomentação do seu empreendimento. Ao serem utilizados os recursos do FGO, a empresa passa a ter acesso facilitado a crédito, podendo inclusive contar com taxas reduzidas.

Em caso de inadimplemento, ao FGO compete o pagamento ao banco do valor correspondente ao atraso. Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo (REsp nº 1.617.152/RS).

Confira-se o precedente deste Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DA CEF. FUNDO GARANTIDOR DE OPERAÇÕES – FGO – CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. Ainda que parte do crédito esteja assegurada pelo FGO, a legitimidade da CEF encontra amparo não só no contrato firmado entre as partes, mas sobretudo no que dispõe o artigo 09º da Lei 12.087/09 que autoriza a representação judicial do citado fundo pela instituição financeira exequente. (...) 7. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ (...) 8. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, (...) 9. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional (...) (TRF-3 – AC: 00006277920154036136 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 30/05/2017, Primeira Turma, Data de Publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017).

Cumpre afastar, de plano, a alegação de inexistência de título executivo que ampare a cobrança da parcela da dívida correspondente à importância de R$ 386.420,41 (ID 141696498).

Iniciando pela alegação de inépcia da inicial por ausência de título dotado de certeza e liquidez, cumpre observar que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Observo, inicialmente, que o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

No caso dos autos, a execução está amparada na Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com Garantia FGO (nº 24.4358.558.0000005-45), no valor de R$ 375.000,00.

A referida Cédula veio acompanhada de demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (ID 141696498, fls. 23/25), relativos à operação mencionada, ostentando assim força executiva, nos moldes exigidos pela Lei nº. 10.931/2004.

As alegações de abusividade e excessiva onerosidade das cláusulas contratuais referentes a essas operações serão vistas adiante, juntamente com a análise dos demais títulos que ampararam a execução.

Dito isso, observo que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.".

Análise detida dos termos dos contratos celebrados entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida.". (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existiria algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante contratos sob litígio.

Note-se que na Cédula referente a "Empréstimos à Pessoa Jurídica com Garantia FGO", os juros remuneratórios foram previamente fixados em 1,89000% ao mês (24.4358.558.0000005-45) dos quais estava ciente a parte contratante, já que a cláusula segunda do contrato, ao tratar dos encargos devidos, dispunha que "são calculados à taxa mensal constante do item 2 desta Cédula, devidos a partir de sua emissão até a integral liquidação da quantia mutuada, utilizando o Sistema Francês de Amortização – Tabela Price" (fls. 27/28).

Sem razão a parte embargante nesse ponto, portanto.

No que concerne à Comissão de Concessão de Garantia (CCG), é importante frisar que sua cobrança encontra previsão na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo de Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas, com o intuito de facilitar o acesso ao crédito, garantindo assim parte do risco de crédito em empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras nas modalidades de Capital de Giro e Investimento.

Dispõe o art. 9º, § 3º, da referida lei que "os fundos deverão receber comissão pecuniária com a finalidade de remunerar o risco assumido e seu custo poderá ser repassado ao tomador do crédito, nos termos do disposto nos regulamentos de operações dos fundos.

A função da CCG, portanto, é remunerar o Fundo de Garantia de Operações (FGO) nos contratos por ele garantidos, conferindo assim, ainda que indiretamente, maior facilidade de acesso ao crédito ao micro, pequeno e médio empresário, aos produtores rurais e suas cooperativas, notadamente quando não dispuserem de outros meios para oferecer em garantia da dívida. Trata-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação de crédito, não podendo ser confundida com a hipótese de venda casada, repudiada em nosso ordenamento.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES - FGO. ESPÉCIE DE GARANTIA. AUSÊNCIA DE PARALELO COM SEGUROS PESSOAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência. II - A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Por suposto, a previsão de cobertura visa à proteção do patrimônio da instituiçao financeira, não se destinando a eximir a devedora de responsabilidade pelo adimplemento. III - Entendimento diverso implicaria em completo desequilíbrio da operação, uma vez que bastaria ao devedor quedar-se inadimplente e acionar a cláusula de cobertura para ver 80% de sua dívida perdoada. Nestas condições, a partir do inadimplemento, a cobrança do devedor serve tanto para que a instituição financeira receba os valores não cobertos, quanto para ressarcir o patrimônio do fundo. IV - Não se cogita da devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. O benefício ao devedor justifica-se pela utilização de taxas em patamar inferior às que são contratadas em operações descobertas. V - Por todo exposto, não há paralelo entre a lógica do FGO e a lógica de seguros pessoais, uma vez que no primeiro a cobertura se dá em relação ao próprio inadimplemento, e não em relação à invalidez ou óbito do segurado. VI - Apelação improvida. (ApCiv 5000184-67.2019.4.03.6115, RELATORA Juíza Federal Convocada Denise Aparecida Avelar, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF. II - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). III - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. IV - Não configurada a hipótese em questão, no entanto, a cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor. V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss. VI - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência. A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Por suposto, a previsão de cobertura visa à proteção do patrimônio da instituiçao financeira, não se destinando a eximir a devedora de responsabilidade pelo adimplemento. VII - Entendimento diverso implicaria em completo desequilíbrio da operação, uma vez que bastaria ao devedor quedar-se inadimplente e acionar a cláusula de cobertura para ver 80% de sua dívida perdoada. Nestas condições, a partir do inadimplemento, a cobrança do devedor serve tanto para que a instituição financeira receba os valores não cobertos, quanto para ressarcir o patrimônio do fundo. Não se cogita da devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. VIII - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante. IX - Apelação improvida. (ApCiv 5000430-61.2017.4.03.6106, RELATOR Desembargador Federal Valdeci dos Santos, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA FGO. TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO (TARC). COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG). LEI Nº 12.087/2009. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO 1. Apelação Cível interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos presentes Embargos à Execução, para, após o vencimento antecipado do débito, vedar a cumulação da taxa de rentabilidade e de juros de mora com a comissão de permanência calculada pela CDI. 2. Os Apelantes firmaram Cédula de Crédito Bancário com garantia complementar pelo Fundo de Garantia de Operações - FGO, que prevê, expressamente, em sua cláusula 6ª, parágrafo primeiro, a cobrança da Comissão de Concessão de Garantia (CCG) devida ao Fundo, proporcional ao valor garantido e ao prazo da operação. 3. A Lei nº 12.087/2009, que autorizou a União a aportar recursos a fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas e para produtores rurais e suas cooperativas, traz, em seu artigo 9º, § 3º, I, a possibilidade de que o agente financeiro concedente do crédito cobre a prestação pecuniária do tomador do empréstimo. 4. Sendo assim, não há qualquer ilegalidade na cobrança da respectiva comissão pecuniária, visto que autorizada por lei e prevista no contrato firmado entre as partes. 5. A Tarifa de Renovação de Cadastro (TARC) também encontra expressa previsão contratual e, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça, sua cobrança é válida desde que pactuada no período de vigência da circular nº 3.371/2007 do Banco Central do Brasil, que estava em vigor quando da celebração da Cédula de Crédito Bancário pelas partes, em 09/12/2009. (REsp 1303646/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 23/05/2016) 6. Apelação desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000481-79.2014.4.02.5108, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA)

Dito isso, observo que no feito sob análise, o crédito exigido vem amparado no seguinte título executivo:

1) Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com Garantia FGO nº. 24.0302.555.0000121-78, emitida em 26/12/2016, no valor de R$ 82.000,00, com previsão de IOF de R$ 6.922,96, TARC no valor de R$ 2.000,00, e de CCG no valor de R$ 22.061,10 (Id nº. 141696498, pág. 27).

Portanto, a Comissão de Concessão de Garantia (CCG) encontra previsão na referida Cédula, devendo ser mantida em razão da previsão de garantia do título pelo Fundo de Garantia de Operações (FGO), conforme fundamentação supra.

Sobre a incidência da combatida comissão de permanência, destaco que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.".

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo (...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, é certo que as Cédulas de Crédito Bancário contam com expressa previsão de incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, as planilhas que retratam a evolução da dívida e a apuração do saldo devedor, mostram nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante na impugnação da matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante, de modo a caracterizar sua mora.

A propósito da utilização da combatida Tabela Price, prevista nas cláusulas segunda e terceira do contrato, como sistema de amortização da dívida, sua utilização não encontra vedação legal, sendo empregada na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Note-se que esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que a totalidade dos juros que antecedem o pagamento são pagos integralmente na respectiva parcela.

Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, o que somente poderá ocorrer na hipótese de inadimplemento, quando então os juros contidos na parcela inadimplida serão incorporados ao saldo devedor, incidindo então novos juros referentes ao período subsequente.

Ressalto que a aplicação da Tabela Price vem sendo sistematicamente aceita pela jurisprudência no que concerne a operações derivadas de Cédulas de Crédito Bancário, conforme se observa nos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO "GIROCAIXA". CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APICABILIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA TAXA DE JUROS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE APLICAÇÃO DE TAXAS ACIMA DA MÉDIA DO MERCADO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFENCIAL. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 2. De início, observo que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3. No mais, afirma, ainda, a parte ré que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela price como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na pratica do anatocismo. Contudo, não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 4. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, verbis: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional.". Insta salientar que a recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz: "Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.". Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais. Assim, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado. No caso dos autos, a parte apelante limita-se a alegar genericamente que a taxa de juros aplicada era superior a média do mercado, ensejando lucro excessivo às instituições bancária. Não comprova cabalmente que a taxa de juros utilizada discrepava, de modo substancial, da média do mercado. 4. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da Taxa Referencial como fator de correção monetária nos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91. Para os contratos posteriores, sobreveio o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que originou a edição da Súmula nº 295 no sentido de que "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada". Na hipótese dos autos, o contrato é posterior à Lei nº 8.177/91, e, além disso, é notório que a Taxa Referencial não onera o contrato na medida em que é um dos menores indexadores do mercado atualmente. . O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. No entanto, de se ressalvar que a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima-terceira do contrato (fl. 36). Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos, de qualquer espécie, tais como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, ou até mesmo a título de despesas de cobrança (judicial e extrajudicial), sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472. Vale dizer, ainda, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. 5. Por fim, com relação ao ônus sucumbencial, verifico que persiste a sucumbência da parte embargante na maior parte de sua pretensão, devendo ser mantida condenação em honorários advocatícios nos termos da sentença. 6.Apelaçao parcialmente provida, apenas para declarar a vedação da cumulação da cobrança de comissão de permanência com quaisquer outros encargos contratuais, nos termos da fundamentação. (ApCiv 0006479-03.2012.4.03.6100. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES:, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes. II - Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes. III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros genéricos questionamentos. IV - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36 permitindo a capitalização mensal de juros em contratos bancários. V - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0001353-91.2012.4.03. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR:, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. Matéria preliminar rejeitada. II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico. IV. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (ApCiv 0001008-56.2015.4.03. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO:, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO. CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.170/2000. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. 1. Apelação interposta pela Empresa em face da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução opostos em desfavor da CEF, para declarar ilegal a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade, juros e mora e/ou outros encargos e acréscimos, mantendo apenas a comissão de permanência nos períodos de inadimplência. Houve condenação em honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/73. 2. É admissível a capitalização de juros nos Contratos Diretos ao Consumidor, sob a égide da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. Contrato que foi firmado posteriormente à edição da medida provisória retro mencionada, havendo previsão expressa da aplicação das taxas de juros sendo 2,88% para a incidência mensal, e 40,59% para a anual. 3. O STJ, no julgamento do REsp 973.827, sob o regime do art. 1.036, do CPC, sufragou o entendimento de que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a capitalização dos juros, mesmo que não haja cláusula expressa neste sentido, sendo esta a hipótese dos autos. 4. Possibilidade de aplicação da Tabela Price aos contratos bancários, eis que o Sistema Francês de Amortização não implica, necessariamente, a prática de anatocismo. 5. Apelação improvida. Honorários recursais, previstos no art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, a cargo do Apelante, devendo a verba honorária sucumbencial ser majorada de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para 11% (onze) por cento sobre a mesma base de cálculo. (AC - Apelação Cível - 595504 0000974-45.2013.4.05.8200, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/10/2019 - Página::305.)

Na sentença, acerca das teses relativas à operação de crédito rural (Decreto-lei nº 167/67) em razão do objeto social do mutuário, à frustração da safra, à inexigibilidade do débito e ao pleito de estabelecimento de novo cronograma de vencimento, consignou-se (ID 141696521):

"O contrato que aparelha a execução não é cédula de crédito rural, mas sim cédula de crédito bancário de empréstimo a pessoa jurídica com garantia FGO.

O Decreto-lei nº 167/67 aplica-se, exclusivamente, às cédulas de crédito rural, títulos cuja função é propiciar o financiamento rural concedido pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de crédito rural e pessoa física ou jurídica.

Nos termos do artigo 9º do referido diploma, a cédula de crédito rural consiste em promessa de pagamento em dinheiro, sem ou com garantia real cedularmente constituída, sob as denominações e modalidades de cédula rural pignoratícia, cédula rural hipotecária, cédula rural pignoratícia e hipotecária e nota de crédito rural.

A cédula de crédito bancário firmada entre os embargantes e a embargada, por sua vez, é regida pela Lei nº 10.931/2004 e não se amolda ao disposto no Decreto-lei nº 167/67, pouco importando o objeto social explorado pela embargante DAINESE, pois isso não foi nem de longe determinante para a concessão do crédito.

A frustração de safra e os demais fatos envolvendo percalços na atividade econômica explorada pelos embargantes não são oponíveis contra a CEF, credora de crédito derivado de cédula de crédito bancário. Tampouco se prestam a suspender a exigibilidade do crédito ora cobrado ou autorizam a concessão de "moratória" judicial.

O crédito, repise-se, não é propriamente rural, pois não advém de cédula de crédito rural e não foi vinculado à exploração de atividade rural. Na cédula de crédito bancário, nada, absolutamente nada indicou essa vinculação. O nome social da emitente contemplar o objeto social (COMÉRCIO DE FRUTAS EIRELI – ME) é de todo irrelevante.

Por esses motivos, os eventos invocados na petição inicial (frustração da safra de banana por aspectos climatológicos) referem-se a riscos inerentes ao negócio explorado pelos embargantes e devem suportados pelos responsáveis pelo empreendimento. Nada justifica a atribuição desses ônus ao credor, alheio aos riscos.

A jurisprudência:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.. (...) ***2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que nos casos de frustração da safra decorrente da estiagem, é inaplicável a teoria da onerosidade excessiva, por não se tratar de evento imprevisível ou extraordinário, mas sim, risco inerente ao negócio.*** *Precedentes. (...) (AgInt no AREsp 1352761/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)"*

Logo, não se aplicam ao caso sob julgamento a legislação que regulamenta as cédulas de crédito rural, o Manual de Crédito Rural e o enunciado de súmula 298 do Superior Tribunal de Justiça. A prorrogação do débito pleiteada é inviável, assim como a fixação de novas datas para pagamento (cronograma).

A negociação da dívida, com eventual parcelamento, há de ser feita diretamente pelos contratantes".

Correta a sentença, também neste ponto, pois, se o contrato a ser revisado se trata de cédula de crédito bancário, e não cédula de crédito rural, inaplicável o pretendido alongamento da dívida em decorrência de frustração de safra, nos termos da lei de regência. Assim, não há que se falar em suspensão do pagamento do débito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte embargante.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES – FGO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXECUTORIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE E ONEROSIDADE EXCESSIVA AFASTADAS. TAXAS DE JUROS REMUNERATÓRIOS LIVREMENTE CONTRATADAS. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG) ADMITIDA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- "Em caso de inadimplemento, ao FGO compete o pagamento ao banco do valor correspondente ao atraso. Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo (RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.152 - RS - 2016/0199164-6). Legitimidade da CEF para promover a execução" (TRF3, ApCiv 5000492-74.2018.4.03.6136/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020).

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- A Comissão de Concessão de Garantia (CCG) encontra previsão na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo de Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas, com o intuito de facilitar o acesso ao crédito, tratando-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação, não devendo ser confundida com a hipótese de venda casada, repudiada em nosso ordenamento.

- A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não encontra vedação legal, sendo empregada na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, compondo-se o valor de cada prestação de uma parcela de capital (amortização) e outra da totalidade dos juros devidos no período, não acarretando incorporação de juros ao saldo devedor do período seguinte.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- A cédula de crédito bancário firmada entre os embargantes e a embargada, por sua vez, é regida pela Lei nº 10.931/2004 e não se amolda ao disposto no Decreto-lei nº 167/67, pouco importando o objeto social explorado pela embargante, pois não foi determinante para a concessão do crédito.

- Não se aplicam ao caso sob julgamento a legislação que regulamenta as cédulas de crédito rural, o Manual de Crédito Rural e o enunciado de súmula 298 do Superior Tribunal de Justiça, razão por que a prorrogação do débito pleiteada é inviável, assim como a fixação de novas datas para pagamento.

- A negociação da dívida, com eventual parcelamento, há de ser feita diretamente pelos contratantes.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001392-27.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogado do(a) APELANTE: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogado do(a) APELANTE: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

APELADO: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogado do(a) APELADO: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogado do(a) APELADO: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A
Advogados do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001392-27.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A, TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

APELADO: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela CEF para sanar a omissão apontada, "mantendo, no mais, o v. acórdão, nos termos expostos" (ID 90387481, fls. 13/21).

Alega a agravante, em síntese, que "ante a omissão no tocante à imposição de multa, foram opostos embargos de declaração (fls. 926). A decisão monocrática (fls. 930/931), reconheceu a omissão, contudo, determinou que constasse na fundamentação o percentual de 2% pare a multa" (ID 90387481, fls. 37/39).

Não houve contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001392-27.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A, TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

APELADO: MARI SILVIA SIQUEIRA & CIA LTDA - ME, WALDOMIRO CANDIDO SIQUEIRA, MARI SILVIA SIQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SETIMIO SALERNO MIGUEL - SP67543-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal (ID 139317914) de "vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 30 (trinta) dias para que possa tomar conhecimento do feito e manifestar em prosseguimento", tendo em vista o disposto no art. 11, §6º, da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006:

Art. 11. (...)

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça.

Conforme certidão automática (ID 89871733), "o processo 0001392-27.2012.4.03.6113 que tramita perante o e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região foi virtualizado e terá suas peças e documentos digitalizados, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017."

A Resolução CNJ n. 121, que dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências, acompanhando a mudança do paradigma trazida pelo processo eletrônico, criou diferentes níveis de acesso aos autos, de acordo com os sujeitos envolvidos.

Aos advogados não vinculados ao processo, mas que já estejam credenciados no Tribunal para acessarem processos eletrônicos (art. 2º da Lei 11.419/06), deve ser permitida a livre e automática consulta a quaisquer autos eletrônicos, salvo os casos de processos em sigilo ou segredo de justiça.

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532- 70.209.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, na sentença integrativa, proferida em 14/09/2015, consignou-se (ID 90387480, fls. 72/73):

(...)

O artigo 535, inciso 1, do Código de Processo Civil autoriza a oposição de embargos de declaração se for verificada obscuridade ou contradição na sentença. Contradição ocorre quando a fundamentação diz uma coisa e o dispositivo diz outra. Omissão é a não fundamentação sobre ponto mencionado na inicial ou na contestação e obscuridade - fundamento alegado pela embargante - é a ausência de clareza em algum ponto da sentença.

Não é o caso. O que a embargante pretende, por meio destes embargos, é modificar a sentença, fazendo com que seu pedido seja analisado. Trata-se, portanto, de embargos com efeitos infringentes.

O artigo 463 do CPC estabelece que ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. Como os embargos de declaração somente são cabíveis se na sentença ou acórdão houver obscuridade, omissão ou contradição, e como o embargante não demonstrou qual a contradição, omissão ou obscuridade, não possui interesse recursal. Desta forma, os embargos não devem ser acolhidos.

O inconformismo com a fixação da SELIC a título de correção monetária do débito a partir da citação deve ser atacado pelo recurso apropriado e não por meio de embargos de declaração.

Diante desse raciocínio, é possível se constatar que os embargos são meramente protelatórios, pois não apontam omissão, obscuridade ou contradição na sentença, apenas inconformismo. Cabível, por isso, multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que fixo em 0,5% (meio por Cento) do valor atribuído à Monitória.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, conheço dos presentes embargos, porquanto tempestivos, e nego-lhes provimento, mantendo a sentença tal qual foi publicada. Com respaldo no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, condeno a embargante, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de multa que fixo em 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à Ação Monitória.

No julgamento da apelação, o Desembargador Federal Souza Ribeiro, em 26/02/2018, proferiu decisão monocrática nos seguintes termos (ID 90387481, fls. 13/21):

(...)

Da atualização da dívida nos termos do contrato

Pacífico o posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS COJVSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. 1 Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquida ção final do débito. Precedentes da Corte. II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida. III Recurso parcialmente provido." (TRF3, 2" Turma, AC - APELA ÇAO ('IVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 FONTE REPUBLICACAO.).

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZA MENTO DA AÇÃO. 1MPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos crilérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2" Turma, AC - APELA ÇAO CIVEL - /464605, Processo: 2008.61.20. 004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff publ. DJF3 CJJ 10/12/2009, p. 2).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITORIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZA MENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÓNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência. 2. Do mesmo modo, inexiste interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo. 3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação. 4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes). 5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 26 7/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3. 6. Inexiste interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios. 7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. 8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação. 9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇAO CIVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.61 15/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA :30/03/2015).

Por fim, eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º- A do CPC, rejeito a matéria preliminar, nego provimento ao recurso de Mari Silvia Siqueira e Cia Ltda. - ME e outros e dou parcial provimento à apelação da CEF para que a atualização da dívida seja feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento, nos termos da fundamentação supra.

Contra referida decisão, foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal, os quais foram acolhidos pelo Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, em 26/02/2018, com o seguinte conteúdo (ID 90387481, fls. 30/32):

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão de fis. 920/924, que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao apelo de Marli Silvia Siqueira e Cia Ltda - ME e outros e deu parcial provimento à seu apelo para que a atualização da dívida fosse feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento.

Sustenta a Embargante haver omissão na referida decisão, uma vez que nada fora apreciado acerca da aplicação da multa decorrente da interposição de embargos de declaração protelatórios em face da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187 -MS, Primeira Tunia, v.u., ReI. Mm. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença "; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão e "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, revendo os autos, considero que assiste razão à embargante, quanto à omissão no tocante à aplicação da multa decorrente da interposição de embargos de declaração protelatórios em face da sentença de primeiro grau, a qual passo a sanar para que conste em sua fundamentação:

"...De outra parte, os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função especifica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Não restando caracterizados quaisquer vícios, descabe a oposição dos declaratórios.

Por sua vez, se não há nenhum vício na decisão e os embargos de declaração são protelatórios, é cabível a aplicação de multa no valor de 2% do valor atualizado da causa, ex vi do art. 1.026, §2' do CPC/2015: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)

§2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

(..)

Pois bem. A interpretação da regra mencionada leva a conclusão de que a função da multa é a de inibir a oposição de embargos de declaração para suscitar questões ou já respondidas ou novas.

No caso dos autos, como bem salientado pelo magistrado de primeiro grau em seu decisum de fls. 872: "... O que a embargante pretende, por meio destes embargos, é modificar a sentença, fazendo com que seu pedido seja analisado. Trata-se, portanto, de embargos com efeitos infringentes... (..)".

"... 0 inconformismo com a fixação da Taxa SELIC a título de correção monetária de débito a partir da citação deve ser atacado pelo recurso apropriado e não por meio de embargos de declaração.

Diante desse raciocínio, é possível se constatar que os embargos são meramente protelatórios, pois não apontam omissão, obscuridade ou contradição na sentença, apenas inconformismo..."

..."

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇAO, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, o v. acórdão, nos termos acima expostos.

Como se vê do dispositivo acima transcrito, a multa aplicada na sentença não foi majorada, tendo sido mantido o percentual de 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à causa na ação monitória.

O Relator apenas supriu omissão na decisão monocrática para fazer constar os fundamentos referentes à improcedência da alegação da CEF quanto à condenação ao pagamento de multa por interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, imposta pelo Juiz na sentença.

No agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. VISTA DOS AUTOS FÍSICOS FORA DO CARTÓRIO. PROCESSO ELETRÔNICO. DOCUMENTOS DIGITALIZADOS DISPONÍVEIS PARA ACESSO VIA INTERNET. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DECISÃO AGRAVADA. OMISSÃO SUPRIDA SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- "Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça" (art. 11, §6º, da Lei nº 11.419/06). Indeferido pedido de vista dos autos físicos fora do cartório.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- Na decisão agravada, o Relator apenas supriu omissão para fazer constar os fundamentos referentes à improcedência da alegação da CEF quanto à condenação ao pagamento de multa por interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, imposta pelo Juiz na sentença.

- A multa aplicada na sentença não foi majorada, tendo sido mantido o percentual de 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à causa na ação monitória.

- A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001557-81.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAQUIM SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A, JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001557-81.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAQUIM SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo (art. 485, IV, do CPC).

Alega o apelante, em síntese, que o feito não deveria ter sido extinto sem análise do mérito, mas sim remetido ao juízo competente que, no caso dos autos, corresponderia ao Juizado Especial Federal Adjunto de Três Lagoas/MS. Defende, ainda, que o art. 64,§ 3º do CPC estabelece que, caso seja acolhida a alegação de incompetência, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente. Por fim, sustenta que protocolou a petição inicial do feito próximo à data de prescrição, sendo que a extinção sem resolução do mérito inviabiliza a persecução do direito almejado. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Citada para apresentar contrarrazões, a Caixa Econômica Federal apresentou manifestação (id 142618209).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001557-81.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAQUIM SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Preambularmente, concedo os benefícios da justiça gratuita requerida pelo apelante consoante declaração formulada no documento de id 142618185.

Cinge-se a discussão a respeito do acerto da extinção do feito sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica, automaticamente, a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC, *verbis*:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1° A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 3° Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Há que se destacar, ainda, que a ratificação da extinção do feito sem julgamento de mérito redundaria na impossibilidade de a parte autora pleitear seu direito diretamente no juízo competente, tendo em vista o decurso do tempo e a eventual ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2o., § 4o. DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2o., § 4o. da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2o. do CPC/1973 e 64, § 3o. do Código Fux. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

RECURSO ESPECIAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PROCESSO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Hipótese em que a ação de exibição de documentos bancários ajuizada perante juízo federal restou extinta sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta (com esteio no artigo 3º da Lei n. 10.259/01). Declarou-se, ainda, a impossibilidade de envio dos autos físicos, com toda a documentação que o acompanha, ao Juizado Especial Cível, pois, diante dos termos da Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu artigo 2º, o aforamento das ações se dará pelo método digital, tão-somente. Édito de piso mantido pelo Tribunal de origem. O intento de ação por meio de processo físico perante vara federal comum, ainda que absolutamente incompetente para o seu processamento, não conduz à extinção do feito, pois a Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabelece a tramitação eletrônica no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não pode se sobrepor a regra do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedente: REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência imediata a remessa dos autos àquele competente para a apreciação do feito, nos termo do art. 113, § 2°, do Estatuto Processual Civil. É assim porque o legislador, sopesando os interesses em questão, reconheceu a prevalência dos princípios da celeridade e da economia processual, reputando descabido o ajuizamento de uma nova ação, com custas e despesas processuais a serem novamente guarnecidas pela parte demandante, o que, em última análise, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário.

3. É de se considerar, ainda, os reflexos de direito material gerados pela remessa dos autos ao juízo competente, por ocasião do reconhecimento da incompetência absoluta, pois, nos termos do art. 219, caput, § 1ª, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, quando a citação ocorrer de forma válida, ainda que determinada por juízo absolutamente incompetente.

4. Recurso especial provido, para determinar que o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre remeta os autos ao Juizado Especial Cível Federal competente, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

(REsp 1091287/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/11/2013)

Esta Corte também já adotou igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

(ApCiv 0010340-50.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC.

- A incompetência absoluta do juízo não tem o condão de gerar, automaticamente, a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RENATA DE FARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON EDUARDO TOSCANI - SP285773-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RENATA DE FARIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ E RODRIGUEZ BRANGATI - SP71548-A, NELSON EDUARDO TOSCANI - SP285773-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R$ 221.366,17 (duzentos e vinte e hum mil, trezentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), atualizado para 12 de Julho de 2016. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor atribuído como excesso de execução, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, ficou suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões, a parte arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, posto o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente o feito sem abertura de instrução para possibilitar a produção das provas pretendidas, que pudessem demonstrar excesso de execução ou possível vício, apto a tornar nulo o título executivo. Afirma que, em que pese a execução estar embasada por contrato de confissão de dívida, certo é que o título é originário de ao menos de 05 (cinco) contratos anteriormente renegociados, os quais deveriam ser anexados aos autos juntamente com os extratos da conta corrente de todo o período contratual, primeiro para averiguar se algum dos contratos de origem possui caráter rotativo, pois se assim o for, estaria descaracterizado o título executivo, e, segundo, porque seria necessária para verificação da evolução do saldo devedor apontado pelo banco ora Apelado. Impugna o fato do contrato ser de adesão e pretende o reconhecimento da relação de consumo a fim de que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas, em especial a cobrança de juros excessivos e capitalizados, cobrança cumulativa de comissão de permanência com a correção monetária, além de juros remuneratórios e multa contratual, em afronta ao que determina a Súmula 296 do STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RENATA DE FARIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ E RODRIGUEZ BRANGATI - SP71548-A, NELSON EDUARDO TOSCANI - SP285773-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):): No que concerne à ausência dos contratos renegociados, cujos débitos originaram o título ora executado, vale destacar que segundo a Súmula 286, do STJ, "*a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores*". Portanto, é possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo após a renegociação do débito confessado. No entanto, recai sobre o réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, conforme estabelece o artigo 341 do CPC/2015.

No presente feito, a parte embargante não indicou objetivamente as irregularidades praticadas nos contratos originários, limitando-se a invocar a nulidade da execução pela ausência dos documentos, inviabilizando assim sua pretensão nesta via processual.

Ademais, há que se ter em conta que o próprio STJ vem restringindo a interpretação a ser dada ao enunciado em questão, de modo a preservar a autonomia da vontade das partes quando observado o real interesse em alterar a regulação de obrigações anteriormente assumidas por meio do instituto da novação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL. DÍVIDAS. RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO. LIVRE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. SÚMULA N. 286/STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pessoa jurídica a dita consumidora, desde que se sirva dos bens ou serviços prestados pelo fornecedor como destinatária final, e não como intermediária, ou que fique demonstrada sua vulnerabilidade em face do contratado, requisitos ausentes no caso dos autos. 2. "O contrato renegociado que traz, em seu bojo, inovações substanciais no campo da livre vontade das partes, não permite a revisão de cláusulas contratuais do contrato anterior, por representar, efetivamente, um novo pacto, refugindo da hipótese da Súmula n. 286 do STJ." (AgRg no Ag 505686/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJ 25/02/2004, p. 183) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1085080 2008.01.92184-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/09/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. ALTERAÇÃO DO DÉBITO, RESULTANDO EM SUBSTANCIAL REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. INSTRUÇÃO DA EXECUÇÃO COM OS CONTRATOS ANTERIORES E RESPECTIVOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. 1. A instância ordinária apurou que, com a nova pactuação, o valor atualizado da dívida foi reduzido em cerca de 30%, diminuídos, também, os juros e demais encargos, além do que o débito que, inicialmente deveria ser pago em 21 parcelas mensais, foi repactuado para 103. 2. Houve inovações substanciais dentro da autonomia da vontade das partes, de modo que, nos termos da iterativa jurisprudência desta Quarta Turma, não é cabível a revisão de cláusulas das pactuações anteriores, refugindo da hipótese prevista na Súmula 286 desta Corte. 3. Ocorrendo novação, é desnecessária à execução "a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito", não sendo cabível, por isso, a extinção do feito executivo, pois a Súmula 300/STJ esclarece que o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial. 4. No que tange aos demais pleitos do Banco, cumpre ressaltar que, após a publicação do acórdão da apelação, apenas os ora recorridos interpuseram recurso em face daquela decisão, tendo, pois, operado a preclusão para o Banco. 5. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 861196 2006.01.23839-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/10/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE TODOS OS CONTRATOS PRETÉRITOS. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. 1. O contrato está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento. A arguição genérica de abusividade da cláusula não implica na nulidade do acordo, que deve ser cumprido por força do pacta sunt servanda e o princípio da boa-fé contratual. 2. Nessa senda, em obediência ao princípio do pacta sunt servanda, deve a embargante cumprir as cláusulas contratuais que anuiu de livre vontade, não podendo agora pretender se eximir do pagamento do débito, uma vez que as partes firmaram acordo de forma legítima. 3. É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes. Enunciado da Súmula 286 do STJ. 4. A renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (ação de execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 5. No caso dos autos, a embargante não aponta especificadamente as ilegalidades no contrato pretérito, limitando-se a requer a apresentação do contrato que originou o Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida. Dessa forma, não tendo o embargante apontando quaisquer vícios contidos no contrato originário, inviável a análise da questão. 6. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 7. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 7. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios. 8. Assim, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial. 9. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes. 10. Nessa senda, não há que se falar em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título objeto da execução, tendo em vista que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos executivos. 11. Por oportuno, insta registrar que mesmo reconhecida abusividade de cláusula contratual, preserva-se a liquidez do título objeto da execução extrajudicial, com adequação do montante. Precedentes. 12. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006. 13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 14. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. 15. Na hipótese dos autos, não há de prosperar o pleito de "... nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexigibilidade dos valores delas recorrentes;", uma vez que a apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes. 16. Portanto, verifica-se que a apelante não demonstra a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida. 17. Em relação ao reconhecimento de excesso de execução e, por consequência, o abatimento dos valores indevidamente cobrados, não há como prosperar tal pleito, posto ser do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 18. Portanto, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC. 19. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015. 20. Apelação não provida. (ApCiv 5000604-64.2018.4.03.6129 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA , TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

Sem razão, portanto, a apelante, em relação à alegada carência de ação.

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa decorrente da suposta impossibilidade de produção de prova pericial. Nesse ponto, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .

No caso dos autos, entende a parte embargante que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente. Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte executada envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Passando ao mérito da ação, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*.".

Análise detida dos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexiste cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida.". (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar*.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante os contratos sob litígio.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "*As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.*"

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.".

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5° do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.'(...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitiva do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexiste cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

No caso sob análise, o instrumento contratual que fundamenta a pretensão da exequente foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, sendo admitida expressamente a capitalização combatida conforme se observa da cláusula terceira do contrato.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "*Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.*".

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima do contrato em questão autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade e juros de mora, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante (vide ID Num. 90445042 - Pág. 4).

No entanto, a planilha ID Num. 90445041 - Pág. 1/4, mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Quanto à multa contratual de 2%, ela encontra-se devidamente pactuada no contrato (cláusula décima terceira), não havendo qualquer ilegalidade em sua cobrança.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observada a suspensão prevista nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA PELA FALTA DE CONTRATOS ANTERIORES À CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS

- Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida e Outras Obrigações assinado por duas testemunhas constitui título executivo, independente dos contratos anteriores que originaram a dívida. A Súmula 286, do STJ, não afasta o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, conforme estabelece o artigo 341 do CPC/2015.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, além da aplicação da multa, no caso de inadimplências

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- A execução embargada funda-se em Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, assinado por duas testemunhas, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando ainda violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-69.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIA SILVA DE SOUZA QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A, WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-69.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIA SILVA DE SOUZA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo (art. 485, IV, do CPC).

Alega a apelante, em síntese, que o feito não deveria ter sido extinto sem análise do mérito, mas sim remetido ao juízo competente que, no caso dos autos, corresponderia ao Juizado Especial Federal Adjunto de Três Lagoas/MS. Defende, ainda, que o art. 64,§ 3º do CPC estabelece que, caso seja acolhida a alegação de incompetência, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente. Por fim, sustenta que protocolou a petição inicial do feito próximo à data de prescrição, sendo que a extinção sem resolução do mérito inviabiliza a persecução do direito almejado. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-69.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIA SILVA DE SOUZA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Preambularmente, concedo os benefícios da justiça gratuita requerida pela apelante consoante declaração formulada no documento de id 142614663.

Cinge-se a discussão a respeito do acerto da extinção do feito sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica, automaticamente, a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC, *verbis*:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1° A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 3° Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Há que se destacar, ainda, que a ratificação da extinção do feito sem julgamento de mérito redundaria na impossibilidade de a parte autora pleitear seu direito diretamente no juízo competente, tendo em vista o decurso do tempo e a eventual ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2o., § 4o. DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2o., § 4o. da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2o. do CPC/1973 e 64, § 3o. do Código Fux. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

RECURSO ESPECIAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PROCESSO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Hipótese em que a ação de exibição de documentos bancários ajuizada perante juízo federal restou extinta sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta (com esteio no artigo 3º da Lei n. 10.259/01). Declarou-se, ainda, a impossibilidade de envio dos autos físicos, com toda a documentação que o acompanha, ao Juizado Especial Cível, pois, diante dos termos da Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu artigo 2º, o aforamento das ações se dará pelo método digital, tão-somente. Édito de piso mantido pelo Tribunal de origem. O intento de ação por meio de processo físico perante vara federal comum, ainda que absolutamente incompetente para o seu processamento, não conduz à extinção do feito, pois a Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabelece a tramitação eletrônica no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não pode se sobrepor a regra do art. 113, § 2°, do Código de Processo Civil. Precedente: REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência imediata a remessa dos autos àquele competente para a apreciação do feito, nos termo do art. 113, § 2°, do Estatuto Processual Civil. É assim porque o legislador, sopesando os interesses em questão, reconheceu a prevalência dos princípios da celeridade e da economia processual, reputando descabido o ajuizamento de uma nova ação, com custas e despesas processuais a serem novamente guarnecidas pela parte demandante, o que, em última análise, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário.

3. É de se considerar, ainda, os reflexos de direito material gerados pela remessa dos autos ao juízo competente, por ocasião do reconhecimento da incompetência absoluta, pois, nos termos do art. 219, caput, § 1ª, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, quando a citação ocorrer de forma válida, ainda que determinada por juízo absolutamente incompetente.

4. Recurso especial provido, para determinar que o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre remeta os autos ao Juizado Especial Cível Federal competente, nos termos do art. 113, § 2°, do Código de Processo Civil.

(REsp 1091287/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/11/2013)

Esta Corte também já adotou igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

(ApCiv 0010340-50.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC.

- A incompetência absoluta do juízo não tem o condão de gerar, automaticamente, a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005136-07.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005136-07.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Sucessivamente, pleiteia o direito à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005136-07.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação do impetrante.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010357-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDILEIDE TELES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010357-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDILEIDE TELES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edileide Teles Batista em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010357-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDILEIDE TELES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141136470) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1359.551-0) e demais dados do financiamento (id 141136472).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141136469), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos quebrados e soltos; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas lajes; falhas na impermeabilização das calhas provocando infiltrações; forros de gesso com infiltrações e fissuras; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 141136473).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141136478, p. 10).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141136481, p. 6).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010162-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010162-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Alves dos Santos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010162-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141136484) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1257.290-7) e demais dados do financiamento (id 141136486).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141136483), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e estufados que acabam quebrando; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização adequada; infiltrações na laje e na alvenaria; azulejos se soltando da alvenaria; infiltrações no forro de gesso do banheiro, cozinha e área de serviço; fissuras e trincas na alvenaria (id 141136487).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141136492, p. 10).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141136495, p. 6).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015173-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LIDIANE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015173-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LIDIANE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lidiane Maria de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015173-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LIDIANE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e financiamento de móveis e eletrodomésticos – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF, em 27/05/2014, no valor de R$ 61.933,02, a serem pagos em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141129537).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141129532), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias; umidade ascendente; infiltrações nas lajes; azulejos desprendendo da alvenaria (id 141129538).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141129539, p. 2).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018389-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KARLA EDELICE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018389-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KARLA EDELICE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Karla Edelice da Costa em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018389-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KARLA EDELICE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141134306, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1256.864-0) e demais dados do financiamento (id 141134307).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141134308), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e estufados que acabam quebrando; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização adequada; infiltrações na laje e na alvenaria; azulejos se soltando da alvenaria; infiltrações no forro de gesso dos banheiros, cozinha e área de serviço; fissuras e trincas na alvenaria (id 141134309).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141134310, p. 3).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001904-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001904-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001904-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Preliminarmente, necessário analisar a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. A esse respeito, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Da leitura dos supramencionados dispositivos, tem-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio com a Caixa para tanto.

Importante destacar que, no caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça, mas, na verdade, questiona-se a base de cálculo das contribuições destinadas ao fundo. Dessa forma, a empresa pública é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DO STJ. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 2.5.2005.

2. Com efeito, é pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, "em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições" (REsp 831.491/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe 7.11.2006).

3. Todavia, a jurisprudência do STJ entende que "diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no pólo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01." (REsp 625.655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/9/2004, p. 250).

(...)

6. Agravo Interno conhecido parcialmente apenas para determinar a legitimidade passiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e, no mérito, não provido.

(AgInt no REsp 1681182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

No mesmo diapasão a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO LEI COMPLEMENTAR 110/2001. LEGITIMIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao Ministério do Trabalho e à Procuradoria da Fazenda Nacional a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as cobranças e determinar os créditos tributários, consoante disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. É pacífico o entendimento de que a autoridade coatora competente para compor o polo passivo nas ações de cobranças das contribuições previstas na LC 110/01 é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

2. Agravo instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003121-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - De ofício excluída a CEF da lide. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001726-30.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Assim sendo, desponta a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento de mérito quanto à referida parte, nos termos do disposto pelo art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* e, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal, e, no mérito, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- No que se refere à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

- No caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça. Processo extinto sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC, reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam e, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016410-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANO SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016410-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANO SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Adriano Souza da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016410-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANO SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141134813, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1639.229-6) e demais dados do financiamento (id 141134814).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141134810), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos cerâmicos estufados e quebrados; azulejos desplacando e trincando; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 141134815).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/10/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141134811, p. 3).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016632-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUELI LILIAM APARECIDA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016632-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUELI LILIAM APARECIDA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lueli Liliam Aparecida Fernandes em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016632-48.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUELI LILIAM APARECIDA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141134068, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1639.556-2) e demais dados do financiamento (id 141134069).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141134065), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e quebrados; azulejos desplacando e trincando; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 141134070).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/10/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141134066, p. 3).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002976-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RAIMUNDO AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002976-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RAIMUNDO AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RAIMUNDO AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.
1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13, 90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13, 69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.
1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido.
(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.
Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.
Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.
Recurso a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO
1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.
1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.
I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: 'Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
VIII. Agravo legal a que se nega provimento.
(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.
I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressalvar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.
- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação relativa ao pedido de março de 1990 e, quanto ao pedido de março de 1991, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017846-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NIEDJA KATIUCHE RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017846-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NIEDJA KATIUCHE RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Niedja Katiuche Ramos de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017846-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NIEDJA KATIUCHE RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141138707, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1558.114-1) e demais dados do financiamento (id 141138707, p. 3).

Foi realizada vistoria no imóvel da parte autora, em 07/09/2019, com elaboração de planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos e seus respectivos valores (id 141138708).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141138709, p. 7).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003292-40.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UDEMYR DOLABELLA FERREIRA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003292-40.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UDEMYR DOLABELLA FERREIRA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, bem como julgou improcedente o pedido quanto ao índice de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003292-40.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UDEMYR DOLABELLA FERREIRA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.
1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13, 90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13, 69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.
1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido.
(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.
Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.
Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.
Recurso a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO
1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.
1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.
I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: 'Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
VIII. Agravo legal a que se nega provimento.
(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.
I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressalvar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013957-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013957-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal fazendário, mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao apelo da impetrante para reconhecer o direito de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 7° da Lei n° 11.546/2011, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

A impetrante alega que o aresto é omisso ou obscuro ao não mencionar que o valor a ser excluído da base de cálculo da CPRB é aquele valor de ICMS destacado nas notas fiscais. Requer seja sanado o vício, bem como o prequestionamento explícito dos arts. 5°, XXXV, LIV; 37; 145; 194; 195, I, alínea "a" e §§ 4 e 13, da Constituição Federal; arts. 7° e 8° da Lei n. 12.546/2011; art. 12, § 5°, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014; art. 110 do Código Tributário Nacional; arts. 3°, 4°, 6°, 8°, 140, 141, 332, §2°, 489, §1, VI, 926 e 927, do Código de Processo Civil; e art. 4°, da LINDB.

Já a Fazenda Pública sustenta, inicialmente, que o feito deveria permanecer sobrestado até a resolução da controvérsia de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1187264, Tema 1048). Quanto ao mérito, aduz a existência de omissão no tocante: a) à impossibilidade de transposição do conceito constitucional de faturamento (como sedimentado no Tema 69) ou de receita bruta anteriormente à EC nº 20/1998 (Tema 110), à hipótese de contribuição previdenciária substitutiva - CPRB, à qual, por se tratar de benefício fiscal ou regime facultativo favorecido ao contribuinte, deve ser aplicado o conceito amplo de receita bruta; b) à natureza de benefício fiscal facultativo da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, que importa em expressiva renúncia fiscal e, assim, exige o conceito legal de receita bruta previsto na Lei nº 12.973/2014; c) ao fato de que a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB levaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546/2011, por afronta ao disposto no art. 150, §6º, da Constituição Federal c/c o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000), restabelecendo-se a tributação pela folha de salários e não pela receita líquida ou receita bruta sem a inclusão do ICMS. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões por ambas as partes, sendo que a impetrante requereu a aplicação de multa à União em razão do caráter protelatório dos aclaratórios interpostos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013957-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Os aclaratórios fazendários devem ser acolhidos em parte.

De fato, o acórdão embargado negou provimento ao agravo legal fazendário, aos seguintes argumentos:

"O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de agravo legal interposto por CIA NITROQUIMICA BRASILEIRA, em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, em ação que objetiva excluir o I.C.M.S. da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a agravante que a decisão seja reconsiderada.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos que passo a expor.

Sendo assim, passo a prolatar nova decisão, conforme segue.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em que se postula a exclusão do I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

(...) Omissis

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

(...) Omissis

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

(...) Omissis

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Posto isso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 159/163 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da impetrante. Prejudico o agravo legal interposto".

Anoto que a natureza substitutiva da contribuição estabelecida no art. 7º da Lei nº 11.546/11 não influi nesta conclusão, pois a base de cálculo instituída é a "receita bruta", no exato sentido constitucional, como compreendido pelo C. STF nos precedentes acerca deste tema, não havendo razão jurídica para "discrímen".

E aqui não se trata de declaração de inconstitucionalidade da norma legal (arts. 7º e/ou 8º da Lei nº 11.546/11), como sustenta a Fazenda Nacional (posto que não há norma legal que expressamente determine tal incidência), mas apenas se faz interpretação do adequado conteúdo desta norma legal, dela excluindo esta parcela cuja incidência é entendida como ilegítima, com apoio na jurisprudência explícita do C. STF a respeito da indevida inclusão destes impostos na base de cálculo "receita bruta", porque tais valores não se podem incluir na noção constitucional de receita bruta, por não ingressarem no patrimônio da empresa contribuinte.

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

(...) Omissis

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)".

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo."

Note-se que a decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado refere-se ao reconhecimento da repercussão geral do Tema 69, cujo mérito já foi apreciado pelo Pretório Excelso, silenciando sobre o Tema 1048.

Assim, faz-se necessária a integração da fundamentação do aresto nos termos a seguir expostos.

O Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 69, mudando a orientação jurisprudencial sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017). O acórdão restou assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, conforme consignado no acórdão embargado, esse foi o entendimento adotado pelo E.STJ no Tema 994, no qual restou firmada a seguinte tese: *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."*

Por outro lado, cumpre ressaltar que, apesar do reconhecimento da repercussão geral no Tema 1048, não houve determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria, de modo que não havia nenhum impedimento para o julgamento do presente feito.

Quanto ao mais, as alegações da União revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Já os embargos de declaração da impetrante merecem prosperar.

De fato, embora o acórdão embargado tenha declarado a inexigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, não explicitou os valores a serem excluídos.

Nesse passo, registro que pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF.

Destarte, os embargos de declaração da impetrante devem ser acolhidos para explicitar que o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Por fim, a questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CRPB trata-se de matéria controvertida, não sendo possível considerar que a oposição dos embargos pela Fazenda tivesse fim protelatório. Ademais, imprescindível o prequestionamento para que se pudesse abrir a instância recursal superior. Assim, incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração fazendários** para integrar a fundamentação do aresto embargado, nos termos acima expostos, bem como **dou provimento aos aclaratórios da impetrante** para que passe a constar do acórdão embargado a fundamentação acima, explicitando que o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CRPB deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa autora.

Esclareço, por fim, a ausência de efeitos infringentes no julgado anterior.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. TEMAS 69 E 1048 DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. ICMS VALOR A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO. ACOLHIMENTO. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. NÃO CABIMENTO.

- O acórdão embargado refere-se ao reconhecimento da repercussão geral do Tema 69, cujo mérito já foi julgado pelo STF, e nada menciona quanto ao Tema 1048, sendo cabível a integração da fundamentação do acórdão.

- Ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69). Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.

- Quanto às demais alegações da União, o acórdão é claro quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O aresto declarou a inexigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, mas não explicitou os valores a serem excluídos. Omissão sanada para que passe a constar da fundamentação do aresto que o montante do ICMS a ser a ser excluído da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa impetrante (valor destacado).

- A questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CRPB trata-se de matéria controvertida, não sendo possível considerar que a oposição dos embargos pela Fazenda tivesse fim protelatório.

- Imprescindível o prequestionamento para que se pudesse abrir a instância recursal superior, sendo incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

- Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos. Embargos de declaração da impetrante acolhidos. Ausência de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento os embargos de declaração fazendários, bem como dar provimento aos aclaratórios da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018386-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA CRISTINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018386-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA CRISTINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Patrícia Cristina Rosa em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018386-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA CRISTINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141132911, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1639.675-5) e demais dados do financiamento (id 141132912).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141132913), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e quebrados; azulejos desplacando e trincando; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 141132914).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141132915, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008774-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FABIO SALVADOR BEI, MARIA CECILIA ANDREUCCI PEREIRA GOMES, JULIO PEREIRA GOMES, ANTONIO LEMOS DA SILVA NETO, GILBERTO CEZAR CAMARGO, SIMONE PUPE PIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008774-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FABIO SALVADOR BEI, MARIA CECILIA ANDREUCCI PEREIRA GOMES, JULIO PEREIRA GOMES, ANTONIO LEMOS DA SILVA NETO, GILBERTO CEZAR CAMARGO, SIMONE PUPE PIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelos autores, em face da decisão proferida em sede de liquidação de sentença, sob a forma de arbitramento, que homologou o laudo pericial e fixou o valor dos imóveis dos autores para os anos de 1981 (data da desapropriação) e 1991 (data da reintegração).

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não se pronunciou sobre o valor do imóvel a ser considerado. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

O Ministério Público Federal manifestou se nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008774-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FABIO SALVADOR BEI, MARIA CECILIA ANDREUCCI PEREIRA GOMES, JULIO PEREIRA GOMES, ANTONIO LEMOS DA SILVA NETO, GILBERTO CEZAR CAMARGO, SIMONE PUPE PIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES NEVES - SP105096-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela o intuito de prequestionamento da matéria debatida nos autos, a fim de viabilizar a interposição de recursos para as Cortes superiores.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão fez contar que o pagamento dos juros compensatórios de 12% (ao ano) da data da imissão na posse até a data da restituição do imóvel, é incidente sobre o valor do imóvel na data do cálculo, ou seja, seu valor atual, valor esse que deve ser calculado adotando o conceito de *terra nua.*

Confira-se os termos do *decisum:*

"Superado esse ponto, quanto ao cálculo do valor atual do imóvel, a despeito da desapropriação pela NUCLEBRÁS, tem-se que houve sobreposição da desapropriação pelo Estado, posto que a área foi considerada de proteção ambiental, depois foi tombada pelo CONDEPHAT e posteriormente transformada em Estação Ecológica.

Os terrenos foram adquiridos em 1972 e 1976. Até a data da desapropriação nada havia sido edificado nesses terrenos, tampouco houve apresentação de qualquer projeto de desenvolvimento urbano aos órgãos competentes para tal autorização.

A partir de 1981, com a edição da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, por certo houve notória redução de esses terrenos serem loteados, notadamente com a edição do Decreto estadual nº 90.347/1984. Ou seja, mesmo que a NUCLEBRÁS não tivesse desapropriado os terrenos, o valor atual do imóvel não seria o do mercado imobiliário litorâneo, em razão de tal área ter sido destinada, pelo Estado de São Paulo, à proteção ambiental.

Assim, é juridicamente correto que o valor atual do terreno seja calculado adotando o conceito de terra nua, utilizado pelo Perito no seu primeiro laudo apresentado, cujos trechos encontram-se transcritos neste decisum. *" (Grifo nosso).*

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS COMPENSATÓRIOS EM DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. VALOR DO IMÓVEL. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016628-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDIR JORGE DE SOUTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016628-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDIR JORGE DE SOUTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação cautelar ajuizada por Jandir Jorge de Souto em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a suspensão dos efeitos do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de garantia hipotecária.

A r. sentença reconheceu a litispendência em relação ao processo nº 2008.61.00.002050-3 e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC/1973.

Apelação da parte autora busca a reforma da sentença, aos seguintes argumentos: a ação anterior teve por objeto impedir eventual instauração de execução hipotecária do bem imóvel, enquanto a presente demanda tem como pedido a declaração da nulidade da execução extrajudicial, com anulação dos efeitos do leilão ou eventual arrematação do bem. Ainda que as causas de pedir sejam idênticas, os pedidos não são idênticos, não havendo que se falar em litispendência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi proferida decisão, pelo então Relator, que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

A parte autora, inconformada, apresentou agravo interno, reiterando, em síntese, os argumentos da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016628-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANDIR JORGE DE SOUTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que a parte não trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

"Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto de mútuo habitacional, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento, previsto no Decreto-lei nº. 70/66.

Na sentença de fls. 75/75v° a MM. Juíza a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por ter reconhecido a litispendência entre a presente ação e o processo nº. 2008.61.00.002050-3.

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença alegando que não há litispendência entre as ações, porquanto os pedidos são diversos (fls. 78/81).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O artigo 301 do Código de Processo Civil, em seu § 1º, define que ocorre litispendência quando se reproduz ação ajuizada anteriormente, ainda em curso.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma legal complementam referida conceituação de litispendência ao estabelecer que:

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa e pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência , quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a litispendência: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

Ademais, a doutrina entende que, para caracterizar-se a litispendência é necessário que duas ações versem sobre causa idêntica, e que ainda não tenha havido decisão na Justiça, devendo-se então extinguir a demanda proposta em segundo lugar.

Esse é o escólio de Vicente Greco Filho:

A litispendência é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for antes extinto sem julgamento de mérito também.

(Vicente Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, volume 2, página 66, Editora Saraiva, 1992)

Verifica-se que a parte autora repetiu, na presente medida cautelar, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir deduzidos e sustentados na ação nº. 2008.61.00.002050-3, ou seja, há identidade de partes, o objeto é idêntico, visto que em todos os processos, a parte autora pleiteia a anulação dos efeitos da execução extrajudicial da dívida hipotecária, por entender ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

Na ação ordinária nº. nº. 2008.61.00.002050-3 a parte autora objetiva a inaplicabilidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº. 70/66, com base na sua inconstitucionalidade, bem como em razão da não observância do procedimento.

In casu, restou claro que a parte autora pretende, pelas vias transversas e sob novas denominações, rediscutir o contrato de financiamento e as consequências advindas do inadimplemento contratual (procedimento de execução extrajudicial).

Configurada, pois, a litispendência, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, como restou decidido em primeiro grau.

Nesse sentido, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA. PAGAMENTO DE VERBA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSORA. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA PELA UNIÃO. REQUERIMENTO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CAUSAS IDÊNTICAS. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Trata-se de petição apresentada pela União às fls. 547-553 para que seja reconhecida a litispendência com ação executiva proposta na 3ª Vara Federal de Recife/PE. A pretensão consiste no pagamento dos valores retroativos mencionados na Portaria 2.287/2003, que concedeu a anistia, o que coincidiria com o pedido deduzido no presente Mandado de Segurança. 2. Requerimento da União recebido como Embargos de Declaração. 3. No presente Mandado de Segurança o pedido é para que "seja concedida a segurança para determinar que a Autoridade Coatora cumpra, integralmente a Portaria nº 2.287, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2003, publicada no Diário Oficial da União de 11 de dezembro de 2003, nos termos da Lei n.º 10.559/2002, para que a União pague dos valores retroativos reconhecidos, acrescido das correções e juros legais a partir do sexagésimo primeiro dia após a publicação da Portaria 2.287, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2003" (fl. 15, grifei). 4. Já na mencionada ação executiva, a pretensão consiste na requisição do "pagamento do valor ora postulado, no importe de R$ 251.084,06 (duzentos e cinqüenta e um mil, oitenta e quatro reais e seis centavos), por intermédio do Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5' Região, fazendo-se tal pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito (CPC, art. 730, 1 e 11)" (fl. 561, grifei). 5. A causa de pedir da ação proposta na 3ª Vara Federal de Recife está assim expressa (fl. 557): "significa que a União, pelo Ministério da Justiça, reconheceu ao ora Exeqílente o direito ao recebimento de R$ 203.134,39 (duzentos e três mil, cento e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos), que, atualizado monetariamente, importa em R$ 251.084,06 (duzentos e cinqüenta e um mil, oitenta e quatro reais e seis centavos), consoante se infere dos termos da anexa memória de cálculo. Tal valor, embora reconhecido expressamente pelo Executado, não foi, até o momento, pago ao ora Exeqüente, somente lhe restando socorrer-se do Poder Judiciário para que possa efetivamente recebê-lo". 6. Evidenciado que as ações, embora em procedimentos diferentes, têm por escopo o mesmo pedido: pagar os valores retroativos fixados na portaria concessora da anistia. 7. Sendo a litispendência matéria de ordem pública, o presente processo deve, dessarte, ser extinto sem resolução de mérito por força do art. 267, V, do CPC. 8. Petição (fls. 547-553) recebida como Embargos de Declaração, acolhidos para extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC). ..EMEN:(PMS 201303908167, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA . ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial. 3. Ante o reconhecimento de litispendência , extingue-se o processo com relação aos autores explicitados no voto, em conformidade com o art. 267, V, do CPC. 4. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial. ..EMEN:(ERESP 199800214020, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:12/02/2010 ..DTPB:.)

E desta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA . OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Nos moldes da norma processual (artigo 301, §1º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. 3. A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira. 4. Sobre o tema o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil: "(...) A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na litispendência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)". 5. De acordo com o pleito inicial, a presente ação objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 6. No entanto, a parte autora ingressara com outra ação (processo nº 2006.03.99.042929-5) perante a Comarca de Salto/SP, sendo que ambas possuem mesma identidade de pedido e de causa de pedir, de forma a consubstanciar a litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil. 7. Observe-se que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, repetindo a pretensão anteriormente proposta. 8. O pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço não pode ser deduzido em nova demanda, quando sentenciada ação anteriormente proposta, em que os motivos do pedido são os mesmos. 9. Agravo legal desprovido.(APELREEX 00155983320094039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIARIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. LITISPENDÊNCIA . PEDIDO ANTERIOR FORMULADO EM AÇÃO DIVERSA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. I. Não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando o reconhecimento de atividade rural, já requerida anteriormente em feito diverso. II. O pleito formulado no processo 0040079-55.2012.403.9999 (aposentadoria por tempo de serviço cumulada com reconhecimento de atividade rural) englobaria o pedido formulado nos presentes autos (averbação da atividade rural). III. Ocorrência de litispendência . IV. Extinção do feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, V, do CPC/1973 e atual 485, V, do CPC/2015. V. Apelação do autor improvida.(AC 00056173320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 557 do CPC/73, nego seguimento ao recurso de apelação".

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. GARANTIA HIPOTECÁRIA. LITISPENDÊNCIA.

- A parte não trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da decisão monocrática.

- A parte autora repetiu, na presente medida cautelar, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir deduzidos e sustentados em ação ajuizada anteriormente, ou seja, há identidade de partes, o objeto é idêntico, visto que em todos os processos a parte autora pleiteia a anulação dos efeitos da execução extrajudicial da dívida hipotecária, por entender ser inconstitucional o Decreto-Lei nº 70/1966.

- Na ação ordinária ajuizada anteriormente, a parte autora objetiva a inaplicabilidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, com base na sua inconstitucionalidade, bem como em razão da não observância do procedimento.

- Restou claro que a parte autora pretende, pelas vias transversas e sob novas denominações, rediscutir o contrato de financiamento e as consequências advindas do inadimplemento contratual (procedimento de execução extrajudicial).

- Configurada, pois, a litispendência, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil/1973, como restou decidido em primeiro grau.

- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DE FATIMA LYRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DE FATIMA LYRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria de Fatima Lyra de Souza em face do v. acórdão que negou provimento ao seu apelo, restando mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido para condenar a CEF ao pagamento dos danos materiais causados pelo furto de suas joias dadas em penhor, mas indeferiu o pedido de pagamento dos danos morais.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado, eis que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível indenização por dano moral no caso de roubo ou furto de joias de família dos cofres de instituição financeira. Aduz, ainda, que por força da inversão do ônus probatório, incumbe a Embargada o dever de mostrar que não ocasionou o dano, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DE FATIMA LYRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que inexistem as omissões apontadas, na medida em que o acórdão foi claro em decidir que há possibilidade de se verificar a ocorrência de dano moral advindo de furto/roubo de joias, conforme jurisprudência do E. STJ, mas que, *in casu,* não restou demonstrado o dano moral a fim de propiciar a reparação respectiva.

É certo que no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não imputa à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

O v. aresto embargado foi assim proferido:

"(...)

Além da indenização por dano material, concedida na sentença, pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de danos morais, alegando que "dentre as joias, aliança do casamento de seu pai (já falecido) com os nomes e datas neles gravados, além de joias de família, de valor sentimental inestimável, indiscutivelmente".

Na oportunidade observo que há possibilidade de se verificar a ocorrência de dano moral advindo de roubo de joias.

Nessa linha, destaco o seguinte precedente:

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE COFRE ALUGADO. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. DANOS MATERIAL E MORAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE**.*

- Os bancos depositários são, em tese, responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais e morais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em cofres de segurança alugados aos seus clientes, independentemente da prévia discriminação dos objetos guardados nos mesmos.

- A comprovação do efetivo depósito dos bens alegadamente roubados, bem como da ocorrência de dano moral ao lesado deverão, em todas as hipóteses específicas, ser objeto de apreciação nas instâncias ordinárias, em conformidade com as peculiaridades fáticas de cada caso.

- Danos material e moral tidos por comprovados pelo Tribunal de origem. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula nº 7/STJ).

- Recurso não conhecido.

(RESP 200100952550, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:18/03/2002 PG:00260 ..DTPB:.)

No entanto, o dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens, pois, por certo, os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio.

Dessa feita, cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma. No caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral, objeto do presente recurso.

Embora a autora alegue que as joias possuíam valor sentimental, por serem heranças de família, perde força a assertiva na medida em que ofereceu tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da apelada, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

Com efeito, a prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das joias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico da apelante.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva, em casos como o dos autos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

(...).

VIII - Quanto ao pedido de indenização por danos morais , contudo, deve ser mantida a sentença recorrida.

IX - O roubo das peças dadas em penhor , por si só, não configura o dano moral aduzido pelos recorrentes. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

X - Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as joias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima. XI - Na hipótese posta para reexame, não restou demonstrado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável ou o alegado abalo emocional a justificar a reparação por danos morais .

XII - Agravo improvido.

(AC 00006743520044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PENHOR . JÓIAS . ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA.

(...)

9 - A jurisprudência desta Corte defende que não há que se falar em indenização por danos morais , tendo em vista que a parte autora ao firmar contrato de penhor se sujeitou a perder as jóias tanto pelo risco da ocorrência de sinistro quanto pelo não cumprimento do acordo de mútuo. Precedentes. 10 - Agravo legal improvido.

(AC 00281211320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR . ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS . PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais , os quais não exsurgem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido. (...)11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida.

(AC 00068007220024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - O roubo das peças dadas em penhor , por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais , o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais , reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto.

(AC 2000.61.05.019502-6, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2009, PAGINA 270)

Em suma, no caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral. (...)"

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FURTO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA A CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO. DANO MORAL PELA PERDA DOS BENS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002434-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIA MARIA BIANCHI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002434-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIA MARIA BIANCHI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lúcia Maria Bianchi de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A ação foi inicialmente ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, sobrevindo decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São José do Rio Preto/SP.

Redistribuída a ação à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, foi proferido despacho que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção, para que fosse declarado expressa e detalhadamente quais os danos que a parte autora pretende conserto/ressarcimento, com os custos respectivos, alterando-se o valor da causa (se fosse o caso). Determinou, ainda, que a parte autora apresentasse comprovante de que tentou obter a garantia dos reparos junto à construtora ou junto à CEF, pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte autora peticionou, informando que o laudo preliminar que instrui a inicial foi elaborado por assistente técnico e serve como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão, uma vez que todas as casas possuem o mesmo padrão construtivo, respeitando um único projeto arquitetônico. Informou, ainda, que foram verificados, em relação ao imóvel da parte autora, os seguintes problemas: azulejos e pisos soltando em diversos pontos da residência; rachaduras em paredes; pisos sem caimento de nível para escoamento; umidade causando a deterioração do reboco e da pintura; infiltração pelas janelas e pelos sistemas hidrossanitários, entre outros. Afirmou ser desnecessária a alteração do valor da causa, pois foi discriminado, no laudo preliminar, cada serviço necessário, acompanhado do respectivo valor, sendo que a prova pericial demonstrará os sinistros existentes. Por fim, alegou que enviou notificação extrajudicial à CEF, comunicando os danos físicos no imóvel, entretanto até o momento não foram tomadas as medidas necessárias.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, III e IV; 321 e p. único c/c 485, I, do CPC, por não cumprimento da decisão judicial e ausência de interesse de agir.

A parte-autora apelou alegando que: CEF foi contatada através de notificação extrajudicial, de modo que a demonstração do prévio requerimento administrativo restou comprovada; o laudo de vistoria preliminar serve como início de prova e discrimina cada serviço, acompanhado dos respectivos valores, cumprindo a exigência do juízo; o retorno dos autos para prosseguimento, com a devida instrução, é medida que se impõe.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002434-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIA MARIA BIANCHI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

1.- Não pode ser conhecido o recurso que deixa de impugnar de forma clara e articulada os fundamentos da decisão atacada, impugnando-a de forma apenas genérica. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- O mesmo entendimento tem aplicação quando se procura impugnar a incidência da Súmula 83/STJ sem demonstrar que o seu pressuposto material, isto é, a uniformidade da jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão não existe.

3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020).

Ademais, em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

No caso dos autos, a parte autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, em 26/03/2014, no valor de R$ 68.900,00, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 133441316, p. 30/43).

Instruiu a inicial com laudo de vistoria preliminar, o qual se refere a diversas casas do Conjunto Residencial da Amizade, apontando vícios construtivos recorrentes nos imóveis integrantes do mencionado conjunto e, ao final, relata vistoria realizada no imóvel de propriedade da parte autora, informando os vícios lá existentes, com orçamento para realização dos reparos (id 133441316, p. 46/62).

Há, ainda, resposta da CEF aos patronos da parte autora, afirmando que a Pacaembu Construtora foi notificada em 25/01/2019 a realizar vistoria nos 158 imóveis do Parque Residencial da Amizade (id 133441322, p. 3/4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Registre-se que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter sido elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO EDVALDO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LEAL - SP363366-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO EDVALDO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LEAL - SP363366-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF e por João Edvaldo Borges em face do v. acórdão que de parcial provimento ao apelo da parte autora para majorar o valor fixado a título de danos morais para R$ 2.000,00 (dois mil reais) e, com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majorou em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

A CEF alega, em síntese, que o v. aresto é contraditório ao elevar a verba honorária recursal, e é omissa no fundamento pelo qual teria elevado a verba honorária para 20%, o máximo permitido.

João Edvaldo Borges, por sua vez, aduz que o v. acórdão é omisso eis que não houve enfrentamento e expressa menção ao dispositivo do artigo 944 do Código Civil. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAO EDVALDO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LEAL - SP363366-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, fixou o valor dos danos morais em R$ 2.000,00, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Segunda Turma em casos análogos.

Constou expressamente do julgado:

"De acordo com a jurisprudência pátria, o valor dos danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Dessa forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma elevado a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Segunda Turma em casos análogos, tem-se que o quantum fixado para a indenização deve ser majorado.

Dessa forma, fixo o valor dos danos morais em R$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem corrigidos desde a data da prolação da sentença a quo, ato jurídico que estabeleceu a condenação."

Nessa medida, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Da mesma forma, a pretensão de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

Assim, a irresignação de João Edvaldo não merece ser acolhida.

Quanto aos honorários recursais, à decisão foi clara em majorar em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, nos mesmos moldes da decisão do E.STJ no Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, mencionado no aresto ora embargado.

Referido *decisum* do STJ foi claro em dispensar a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

Nesses termos, levando-se em conta o valor da condenação (R$ 2.000,00), os honorários de 20% são justa remuneração pelo serviço prestado, e atendem os critérios do § 2º do artigo 85 do CPC.

Logo, a argumentação da CEF se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração de ambas as partes.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HAROLDO MIELI FUSCO, ESPÓLIO DE ERVAL FUSCO - CPF: 006.682.658-68

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: JACINTO MARQUES DA SILVA, TORGAL VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS IND E COM LTDA, WANDERLEY TONETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HAROLDO MIELI FUSCO, ESPÓLIO DE ERVAL FUSCO - CPF: 006.682.658-68

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: JACINTO MARQUES DA SILVA, TORGAL VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS IND E COM LTDA, WANDERLEY TONETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo espólio de Erval Fusco e por Haroldo Mieli Fusco em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, restando mantida a decisão do Juízo *a quo*, que indeferiu pedido de levantamento das restrições, tendo em vista que a indisponibilidade dos bens foi decretada em data anterior ao parcelamento, determinando a remessa dos autos ao arquivo sobrestado até manifestação da exequente quanto a eventual liquidação ou rescisão do acordo.

Alegam os embargantes, em síntese, omissão no julgado, eis que a Torgal Vidros e Cristais Temperados Ltda aderiu ao parcelamento do débito devido, suspendendo-se, portanto, a exigibilidade de crédito fiscal, sendo que os agravantes/embargantes permanecem com seus bens indisponíveis desde os idos de 2012, com seus nomes incluídos no rol dos maus pagadores (SERASA/SPC) e, ainda, junto ao CADIN Municipal. Sustentam que indisponibilidade pretendida, visando acautelar o cumprimento do crédito tributário, fere critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que até os dias atuais os executados sofrem com restrições financeiras e indisponibilidade de seus bens, inobstante existir a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento do crédito federal. Afirmam que o valor da dívida alça o importe de R$ 35.000,00, ao passo que a restrição patrimonial excede indubitavelmente esse valor, já que abrange TODO o patrimônio dos devedores, o que indubitavelmente afronta o art. 805, do Código de Processo Civil bem como o posicionamento majoritário do E. STJ.

Prequestionam a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HAROLDO MIELI FUSCO, ESPÓLIO DE ERVAL FUSCO - CPF: 006.682.658-68

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: JACINTO MARQUES DA SILVA, TORGAL VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS IND E COM LTDA, WANDERLEY TONETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação dos embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que inexistem as omissões apontadas, na medida em que o acórdão foi claro em decidir que, embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, ele não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo formalizada entes de sua celebração, permanecendo o interesse legítimo da Fazenda em mantê-la, notadamente diante da não localização de bens dos executados.

A decisão embargada foi assim fundamentada:

"(...)

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 02/06/1995 para cobrança de débitos tributários referentes ao período compreendido entre 10/1991 a 11/1992. Em 2009 foi determinado o bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome dos executados (empresa e quatro sócios), tendo o sistema Bacenjud localizado o valor de R$ 61,28.

Expedidos ofícios aos cartórios de imóveis, foi localizado um único bem, qual seja, o terreno aqui oferecido em penhora, tendo sido determinada a penhora sobre a parte ideal do imóvel pertencente ao co-executado Erval Fusco, excluída a meação do cônjuge.

Todavia, o Sr. Oficial de Justiça deixou de penhorar o bem indicado conforme certidão que ora transcrevo:

***CERTIFICO** (...) constatei que o imóvel indicado a ser penhorado, constante da matrícula nº9.195, do 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, **possui como endereço a Estrada Turística do Jaraguá, sem uma numeração determinada. CERTIFICO** mais que, esta via é bem extensa e possui a numeração bem irregular. **CERTIFICO** ainda que, na tentativa de localizar referido imóvel, no dia 22/10/2010, dirigi-me ao 31º Subdistrito de Pirituba (AV. Raimundo Pereira de Magalhães, nº 4581, Pirituba, São Paulo, SP), no setor de cadastro, e aí fui informado que o mesmo não consta de seus registros, pois a região que abarca o mesmo, tem como nº de contribuinte, área do INCRA – INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÂO E REFORMA AGRÁRIA. **CERTIFICO** finalmente que, diante do exposto, **DEIXEI DE PENHORAR** o bem indicado. (...)*

Em face da não localização de bem dos executados, e a pedido do exequente, foi declarada a indisponibilidade de bens dos executados Torgal Vidros e Cristais Temperados Ltda, Erval Fusco, Haroldo Mieli Fusco e Jacinto Marques da Silva, em despacho proferido em 10/05/2012.

Expedidos ofícios às instituições financeiras, Cartórios de imóveis, Comissão de Valores Mobiliários, etc, foram localizados os seguintes bens de titularidade da executada Torgal: 238.307cotas da FINOR, administradas pelo Banco do Nordeste e ação de emissão da EMBRAER (01 ON), administrada pelo Banco Itaú Unibanco S/A, que foram penhoradas, além de 798 ações tipo PB de emissão da Eletrobrás, avaliadas em R$ 8,46, administradas pelo Bradesco, que não foram penhoradas. A liquidação das ações da Embraer foi depositada (R$ 13,42).

Em 12/2017, a Fazenda Nacional informou que as certidões que aparelham a execução fiscal foram objeto de parcelamento.

A executada Tergal requereu a exclusão da indisponibilidade dos bens, tendo a Fazenda se manifestado no sentido de que a parte executada faz jus à suspensão dos atos de natureza executiva/satisfativa, bem como à certidão positiva com efeito de negativa e à exclusão do CADIN, mas não tem direito ao levantamento de qualquer gravame efetuado anteriormente à adesão ao PERT.

Ato contínuo, veio a decisão ora agravada.

Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, ele não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo formalizada entes de sua celebração, permanecendo o interesse legítimo da Fazenda em mantê-la, conforme entendimento pacificado na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1309012/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014; Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 4. Agravo desprovido.

(TRF3R; AI 00239919220144030000, - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016; DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Acrescento que o imóvel oferecido em penhora não se presta a esse fim, conforme certidão acima transcrita.

Por fim, anoto que o pedido apreciado pelo Juízo a quo dizia respeito tão somente à baixa da indisponibilidade de bens dos réus, de modo que não há como apreciar o pedido de exclusão do nome dos executados dos cadastros de inadimplentes, sob pena de supressão de instância.

A par do acima exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO.

- A argumentação dos embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017456-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEX BEGALLI

Advogado do(a) APELANTE: DANNYEL SPRINGER MOLLIET - SP147509-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BOA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMIL ABID JUNIOR - SP195351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017456-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEX BEGALLI

Advogados do(a) APELANTE: DANNYEL SPRINGER MOLLIET - SP147509-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, DIEGO FABRICIO FERREIRA MACEDO KEMMER - RJ168943-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BOA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMIL ABID JUNIOR - SP195351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Alex Begalli em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão designado para 07/10/2017.

Sobreveio notificação de que o imóvel foi arrematado, razão pela qual a parte autora apresentou emenda à inicial, para incluir a arrematante no polo passivo da lide e requerer, subsidiariamente, a condenação da CEF a restituir o valor que sobejar entre o importe da arrematação e o total da dívida.

Indeferido o pedido de tutela antecipada e determinada a citação do arrematante do imóvel. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alega nulidade da sentença, que deixou de analisar o pedido subsidiário de restituição de valores; no mérito, requer seja a CEF condenada a restituir-lhe a diferença entre o valor da arrematação e o valor da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017456-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEX BEGALLI

Advogados do(a) APELANTE: DANNYEL SPRINGER MOLLIET - SP147509-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, DIEGO FABRICIO FERREIRA MACEDO KEMMER - RJ168943-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BOA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMIL ABID JUNIOR - SP195351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Conforme se depreende do relatório e voto da r. sentença, o juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de restituição de valores, o que caracteriza a ocorrência de julgamento *citra petita*, sendo de rigor, nesta oportunidade, sanar a detectada omissão, consoante o disposto no artigo 1.013, §3º, inciso III, do CPC.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito à restituição do valor correspondente à diferença entre o total da dívida e o valor de arrematação do imóvel.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro com obrigações, cancelamento de registro de ônus e constituição de alienação fiduciária, em 25/06/2013, no valor de R$ 667.000,00, a serem pagos em 216 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC. Ofertou, em garantia, o apartamento nº 161, localizado no 16º andar do Edifício Itaipava, situado na Al. Rio Claro, 161, no 17º Subdistrito – Bela Vista, em São Paulo/SP, inscrito na matrícula nº 75.186, do 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (ids 123201449 a 123201454).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 05/2016, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 10/05/2017 (id 123201448, p. 9).

Conforme certidão do Registro de Imóveis, a parte autora foi intimada em 08/03/2017 para efetuar a purgação da mora, pelo Registro de Imóveis, mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 123201699).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca dos leilões, reconheço que a juntada de documentos comprovando a prévia ciência de leilão é exigência formal e material para que o devedor exerça suas prerrogativas (dentre elas a eventual purgação da mora ou o direito de preferência). Contudo, a necessidade dessa comprovação não pode ser um fim em si mesmo, de tal modo que a juntada aos autos de documentos nesse sentido pode ser dispensada se houver inequívoca demonstração de o devedor ter sido devidamente informado pela CEF em relação aos leilões designados, notadamente quando essa conclusão for extraída da própria narrativa do devedor.

Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

Essa é a orientação do E.STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*):

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL.CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda em 03/10/2017, poucos dias antes da realização do primeiro leilão, designado para 07/10/2017, requerendo expressamente sua suspensão e indicando a data em que ocorreria. Já em sua inicial, a parte-autora trouxe o edital do mencionado leilão (id 123201447), portanto, restou demonstrado que possuía ciência inequívoca de tais datas.

No que tange à restituição de valores resultantes da diferença entre o total da dívida e o valor de arrematação do imóvel, o art. 27, §4º, da Lei nº 9.514/1997 é expresso ao determinar que tal restituição deverá ser realizada pelo credor, em cinco dias após a venda do imóvel. Entretanto, se no segundo leilão o valor oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida, esta será extinta, ficando o credor exonerado de proceder à mencionada restituição, devendo apenas dar ao devedor a quitação da dívida, conforme disposto nos §§5º e 6º do referido dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio".

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ARREMATAÇÃO POR PREÇO VIL. APELAÇÃO PROVIDA.

I - No procedimento de execução pelo rito da Lei 9.514/97, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 26, caput e § 1º. Caso permaneça inerte, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (artigo 26, § 7º, artigo 26-A, § 1º da Lei 9.514/97).

II - Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).

III - Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.

IV - No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei 9.514/97).

V - Uma vez bem sucedido o primeiro leilão, ou o segundo leilão se atendidas as condições acima descritas, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos (artigo 27, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 9.514/97), fato esse que importará em recíproca quitação.

VI - Se, contudo, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, a dívida será considerada extinta, exonerado o credor da obrigação de tal restituição, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 27. O credor, no entanto, fica obrigado a dar ao devedor a quitação da dívida (artigo 27, § 6º da Lei 9.514/97).

(...)

XI - Apelação provida".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001184-67.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019 – grifo nosso).

Pela documentação acostada aos autos, o imóvel foi ofertado em dois leilões, realizados em 07/10/2017 e 21/10/2017, os quais resultaram negativos. Dessa forma, o imóvel foi incorporado ao patrimônio da CEF, que deu plena quitação da dívida à parte autora, conforme se verifica da averbação 21, da matrícula do imóvel (id 123201706, p. 10).

Posteriormente, o imóvel foi ofertado em novo leilão, realizado em 23/01/2018, ocasião em que foi arrematado por Boa Investimentos e Participações Ltda., pelo valor de R$ 1.204.000,00 (id 123201706).

Assim, de acordo com o disposto no art. 27, §§4º e 5º, da Lei nº 9.514/1997, não há que se falar em restituição, possuindo o devedor tão somente o direito à quitação da dívida, o que foi realizado pela instituição financeira.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **ACOLHO** a preliminar arguida, reconhecendo a ocorrência de sentença *citra petita,* para suprir a omissão quanto ao pedido subsidiário de restituição de valores (artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, III, DO CPC. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até da data do segundo leilão).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

- Essa é a orientação do E.STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*).

- No que tange à restituição de valores resultantes da diferença entre o total da dívida e o valor de arrematação do imóvel, o art. 27, §4º, da Lei nº 9.514/1997 é expresso ao determinar que tal restituição deverá ser realizada pelo credor, em cinco dias após a venda do imóvel. Entretanto, se no segundo leilão o valor oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida, esta será extinta, ficando o credor exonerado de proceder à mencionada restituição, devendo apenas dar ao devedor a quitação da dívida, conforme disposto nos §§5º e 6º do referido dispositivo legal.

- Pela documentação acostada aos autos, o imóvel foi ofertado em dois leilões, os quais resultaram negativos. Dessa forma, o imóvel foi incorporado ao patrimônio da CEF, que deu plena quitação da dívida à parte autora. Posteriormente, foi realizado novo leilão, ocasião em que houve a arrematação do imóvel. Contudo, não há que se falar em restituição de valores, em razão do disposto no art. 27, §5º, da Lei nº 9.514/1997.

- Preliminar acolhida para sanar a omissão da sentença. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar arguida, reconhecendo a ocorrência de sentença citra petita, para suprir a omissão quanto ao pedido subsidiário de restituição de valores (artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC) e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016852-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TANAGRA PROFESSIONNEL COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIS MORONI LINDO - SP256969

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra TANAGRA PROFESSIONNEL COSMETICOS LTDA - EPP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Não é função do oficial de justiça diligenciar pelas partes. Não lhe cabe certificar fatos desvinculados de alguma diligência judicial (Código de Processo Civil, art. 143, I), como se lavrasse ata notarial, de atribuição exclusiva dos tabeliães (Lei nº 8.935/1994, art. 7º, III). Indefiro o requerimento constatação.

Considerando-se a realização das 211ª, 215ª e 219ª Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, designo as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial, observando-se todas as condições definidas em Edital, a ser expedido oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber:

211ª Hasta Pública Unificada

Dia 06/05/2019, às 11h, para a primeira praça.

Dia 20/05/2019, às 11h, para a segunda praça.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 211ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas:

215ª Hasta Pública Unificada

Dia 15/07/2019, às 11h, para a primeira praça.

Dia 29/07/2019, às 11h, para a segunda praça.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 215ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas:

219ª Hasta Pública Unificada

Dia 16/09/2019, às 11h, para a primeira praça.

Dia 30/09/2019, às 11h, para a segunda praça.

Intime-se o(s) executado(s) e demais interessados, nos termos do art. 887, e parágrafos, e do art. 889 do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se o depositário do(s) bem(s), via postal com aviso de recebimento, para que informe a este Juízo, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência, se o(s) bem(s) penhorado(s) é(são) objeto(s) de penhora(s) em outras ações judiciais. Prestada a informação, oficie-se aos juízos nos quais existam penhoras informando-se a designação de datas para realização do leilão.

Expeça-se o necessário."

Sustenta a agravante, em síntese, que nos autos da execução de origem, diante da infrutífera diligência para penhora de ativos financeiros da executada via Bacenjud e da penhora de um único veículo avaliado em R$ 14.000,00, em uma execução de débito superior a R$ 1.000.000,00, a União pleiteou aditamento ao mandado de fl. 66 dos autos de origem para que o oficial de justiça informasse se a empresa ainda se encontrava em atividade comercial no local. O pedido foi indeferido pela decisão agravada. Sustenta, no entanto, que a constatação é indispensável e corriqueira no deslinde de ações do gênero. Aduz que a jurisprudência exige a presença de certidão do oficial de justiça constatando a inatividade da pessoa jurídica devedora para fins de responsabilização do sócio gerente e que, no caso dos autos, a certidão poderá averiguar eventual hipótese de sucessão empresarial ou de formação de grupo econômico. Afirma que o indeferimento do pedido de constatação inviabiliza o andamento regular da execução e o direito da credora ao devido processo legal, além de contrariar a jurisprudência.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016852-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TANAGRA PROFESSIONNEL COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIS MORONI LINDO - SP256969

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Não ofende a dignidade da função do oficial de justiça e muito menos há desvio de sua função diligenciar para que o andamento processual se dê de modo eficiente à luz de mandamentos constitucionais e legais.

A certificação de eventual dissolução irregular da sociedade é ínsita às providências ordinárias do oficial de justiça que se dirige a estabelecimento comercial onde supostamente funcionava o empreendimento, por certo não infringindo a legislação processual (art. 143, I do CPC) e muito menos invadindo atribuição exclusiva dos tabeliães (art. 7º, III, da Lei nº 8.935/1994).

Ademais, dando também legítimo atendimento a comandos legais da Lei nº 6.830/1980, e para configuração da dissolução irregular seja caracterizada (nos termos da Súmula 435 do E.STJ), é dever do oficial de justiça certificar toda as informações úteis ao processo, notadamente em razão de desfrutar de fé pública, daí porque é cabível mandado de constatação nessa hipótese. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. *1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009).*

*"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE.** I - Cabimento da expedição de mandado de constatação considerando que o reconhecimento da dissolução irregular, consoante entendimento da Jurisprudência, exige a constatação por oficial de justiça da não localização da executada no endereço registrado na junta comercial. II - Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579564 / SP. 0006397-94.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 19/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 19/07/2018).*

*"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇAÕ IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.** I- Conforme entendimento do C. STJ e desta E. Corte, para a verificação da ocorrência de dissolução irregular, necessária a certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial. II- Analisando os autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 19 de março de 2012 através de carta AR. Depois de tentativa frustrada de penhora de ativos financeiros, através do BACENJUD e dos Leilões dos bens móveis restarem negativos (fls. 71/78), a União requereu a diligência por Oficial de Justiça no endereço da executada, a fim de constatar se a empresa ainda continua em atividade. III- Desse modo, justifica-se a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de Oficial de Justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da executada, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa, consoante o disposto no art. 135, II, do Código de Processo Civil. IV- Recurso Provido. (AI 00090540920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

***No caso dos autos**, é necessária a realização da diligência de constatação requerida, eis que a última averiguação realizada no local data de 09/08/2018 (Id. 135164765 - Pág. 81), tendo ocorrido por ocasião da realização da penhora de um veículo. Decorridos cerca de dois anos sem o adimplemento da obrigação ou manifestações nesse sentido pela executada, não há como afastar o interesse na adoção do procedimento."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de autorizar a expedição do mandado de constatação requerido.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFICIAL DE JUSTIÇA. FUNÇÕES E DEVERES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Não ofende a dignidade da função do oficial de justiça e muito menos há desvio de sua função diligenciar para que o andamento processual se dê de modo eficiente à luz de mandamentos constitucionais e legais.

- A certificação de eventual dissolução irregular da sociedade é ínsita às providências ordinárias do oficial de justiça que se dirige a estabelecimento comercial onde supostamente funcionava o empreendimento, por certo não infringindo a legislação processual (art. 143, I do CPC) e muito menos invadindo atribuição exclusiva dos tabeliães (art. 7º, III, da Lei nº 8.935/1994).

- Ademais, dando também legítimo atendimento a comandos legais da Lei nº 6.830/1980, e para configuração da dissolução irregular seja caracterizada (nos termos da Súmula 435 do E.STJ), é dever do oficial de justiça certificar toda as informações úteis ao processo, notadamente em razão de desfrutar de fé pública.

- No caso dos autos, é necessária a realização da diligência de constatação requerida, eis que a última averiguação realizada no local data de 09/08/2018, tendo ocorrido por ocasião da realização da penhora de um veículo. Decorridos cerca de dois anos sem o adimplemento da obrigação ou manifestações nesse sentido pela executada, não há como afastar o interesse na adoção do procedimento.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015453-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDIA DE ANDRADE ATAVILA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015453-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDIA DE ANDRADE ATAVILA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cláudia de Andrade Atavila em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015453-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDIA DE ANDRADE ATAVILA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141135484) e o quadro resumo do contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF, no valor de R$ 58.939,48, a serem pagos em 120 prestações, com subvenção do FAR (id 141135485).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141135329), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando infiltrações nas esquadrias devido a falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje, deteriorando o gesso; azulejos com falhas de assentamento, desplacando da alvenaria; trincas e fissuras em alvenaria (id 141135486).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141135483, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018162-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALDENE SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018162-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALDENE SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Valdene Paiva Lombardi em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018162-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VALDENE SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141133378, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1354.890-2) e demais dados do financiamento (id 141133378, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141133379), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias por falhas de impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações das lajes; azulejos desplacando da alvenaria; infiltrações no gesso, com deterioração; fissuras e trincas na alvenaria (id 141133380).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141133381, p. 5).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005906-21.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE, ESPÓLIO DE ARMANDO KRONPINZ CORDEIRO - CPF 189.767.198-91, RUBENS PINTO DE CARVALHO, RITA DE CASSIA BOGAZ FALKEMBACH
REPRESENTANTE: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A,
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNION CARBIDE DO BRASIL S/A., ANTONIO CICERO SOUZA PRADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE PAULA LEITE MARCONDES - SP35627-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA - SP27141-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELCY DE ASSIS - SP19682-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FLORIANO GOMES REDA - SP11075-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005906-21.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE, ESPÓLIO DE ARMANDO KRONPINZ CORDEIRO - CPF 189.767.198-91, RUBENS PINTO DE CARVALHO, RITA DE CASSIA BOGAZ FALKEMBACH
REPRESENTANTE: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A,
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNION CARBIDE DO BRASIL S/A., ANTONIO CICERO SOUZA PRADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE PAULA LEITE MARCONDES - SP35627-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA - SP27141-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELCY DE ASSIS - SP19682-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FLORIANO GOMES REDA - SP11075-A

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESPÓLIO DE ARMANDO KROMPRIZ CORDEIRO, RUBENS DE CARVALHO E OUTROS, contra acórdão que, à unanimidade, proveu a apelação, para majorar a verba honorária para R$ 20.000,00, rateada em partes iguais entre os interessados que tenham apresentado contestação.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em obscuridade e contradição, tendo em vista que não houve complexidade da causa para a majoração dos honorários sucumbênciais. Afirma ainda, que o STJ já pacificou entendimento no sentido de não ser cabível condenação em honorários advocatícios em sede de retificação de registro. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

O DNIT apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005906-21.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE, ESPÓLIO DE ARMANDO KRONPINZ CORDEIRO - CPF 189.767.198-91, RUBENS PINTO DE CARVALHO, RITA DE CASSIA BOGAZ FALKEMBACH
REPRESENTANTE: MARIA THEREZA ASPRINO BAISE

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585, PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A,
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DO AMARAL GURGEL - SP147297-A, JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL - SP22585

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNION CARBIDE DO BRASIL S/A., ANTONIO CICERO SOUZA PRADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE PAULA LEITE MARCONDES - SP35627-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA - SP27141-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELCY DE ASSIS - SP19682-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FLORIANO GOMES REDA - SP11075-A

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão foi claro em majorar os honorários advocatícios (a ser rateado entre os interessados que tenham apresentado contestação), ao fundamento da complexidade e especificidade da causa, em trâmite por quase 40 anos, resultando os autos em 8 volumes e mais de 1700 páginas.

O v. aresto embargado foi assim proferido:

"O arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no §4º do artigo 20 do CPC/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015), ou seja, em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDOU A AÇÃO: RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA (ART. 269, V, DO CPC) - MAJORAÇÃO - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – ART. 20, §§3º e 4º, DO CPC/1973.

1- Cuidam os autos de ação de cobrança e ressarcimento por dano moral, a qual foi julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC/1973, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 26, caput, c.c. o artigo 20, §4º do CPC/1973.

2- Na ausência de condenação, como na hipótese subjudice, os honoráriosadvocatícios não se vinculam ao valor da causa, devendo ser fixados conforme apreciação equitativa do juiz, em consonância com o artigo 20, § 3º, CPC/1973, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica da leitura da seguinte ementa (...).

3- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, em situações excepcionais, quando aqueles se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e seu valor econômico, de que são exemplos os seguintes julgados (...).

4- Embora a demanda não envolva questão de maior complexidade e que o processo se encerrou pouco mais de um ano de tramitação, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, inclusive porque parte dos valores cobrados nestes autos já estavam depositados na ação de consignação em pagamento nº 2006.61.00.024413-5 ajuizada em pela União em 09.11.2006, ou seja, seis meses antes da propositura desta ação, tenho que deve ser reconhecido o trabalho realizado pela defesa da ré, não se mostrando razoável e compatível valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), o qual deve ser majorado para R$ 9.566,72 (nove mil quinhentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos), correspondente a, aproximadamente, 0,5% (meio por cento) do valor dado a causa, que se mostra mais equânime e adequado ao caso dos autos.

4- Apelação parcialmente provida.

(TRF3R; Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 1397701; Processo nº 0018392-55.2007.4.03.6100; TERCEIRA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

In casu, levando-se em conta a complexidade e especificidade da causa, em trâmite por quase 40 anos, resultando os autos em 8 volumes e mais de 1700 páginas, faz-se mister a majoração da verba honorária para R$ 20.000,000, a ser rateada entre os interessados que tenham apresentado contestação."

Ademais, não há condenação em honorários advocatícios na retificação de registro quando inexistente litígio, o que não é o caso em tela.

Assim, constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAP METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, MARCO ANTONIO PAULETTI, MARIANA SILVA PAULETTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAP METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, MARCO ANTONIO PAULETTI, MARIANA SILVA PAULETTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, analisando apenas a questão dos pagamentos e do aval dos sócios, por entender preclusa a alegação de excesso de execução referente a juros e encargos contratuais, rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela parte exequente. Sem incidência de custas, nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários, ante a ausência de impugnação.

Em suas razões, a parte apelante sustenta que teve cerceado seu direito de defesa em razão da não realização de perícia técnica contábil para apuração do excesso de execução, requerendo, no mérito, o reconhecimento de relação de consumo para afastar as cláusulas consideradas abusivas, notadamente as que autorizam a cobrança de juros excessivos e capitalizados, e a comissão de permanência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAP METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, MARCO ANTONIO PAULETTI, MARIANA SILVA PAULETTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente observo que foi proferida decisão parcial de mérito nos presentes embargos (ID Num. 100428549 - Pág. 1/3), rejeitando-os liminarmente quanto às alegações de excesso de execução referente a juros e encargos contratuais, na forma do art. 917, § 3º, do CPC, em razão de ausência de cálculos e demonstrativos da dívida, cujo trecho ora transcrevo:

"(...)

Ante o exposto, recebo os presentes embargos ofertados tempestivamente para discutir apenas a regularidade do aval dado pelos sócios e o pagamento parcial indicado na inicial e que não teria sido amortizado, nos termos do art. 917, § 4º, inc. II, e INDEFIRO os pedidos de tutela provisória e efeito suspensivo, não estando a dívida garantida.

O excesso de execução embasado nos outros pontos alegados pelos embargantes não será conhecido, ante a inobservância do art. 917, § 3º, já que desacompanhados de demonstrativo discriminado e atualizado do cálculo."

Ora, dispõe o artigo 917, parágrafos 3º e 4º do CPC/2015:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

3o Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

4o Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

Consoante dispõe o mencionado artigo, nos casos em que o executado se insurge contra dívida em cobrança sustentando que a Exequente pleiteia quantia superior à que efetivamente entende dever, na petição inicial deverá estar declarado o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Ocorre que, no caso, o embargante não logrou indicar nos autos o valor que entende correto, tampouco juntou memória de cálculo vinculada a tal indicação obrigatória.

E o mais importante: deixou de impugnar a decisão acima transcrita através do recurso competente à época oportuna, restando preclusa tal decisão, a teor do artigo 507 do CPC. Assim, não conheço da parte do apelo que trata das alegações de excesso de execução referente a juros e encargos contratuais, posto que atingidas pela preclusão.

No que concerne à preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial pelo juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 .

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados e de outros encargos contratuais abusivos.

Todavia, a prova contábil requerida recai sobre matéria que já se encontra preclusa, posto que rejeitada em decisão judicial não recorrida, razão pela qual acertadamente o magistrado *a quo* dispensou a produção da prova pretendida.

Por fim, o apelante não impugnou as questões decididas pela sentença (questão dos pagamentos e do aval dos sócios), que, assim, também tornaram-se preclusas.

Dessa forma, não conheço de parte do apelo, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO REFERENTE A JUROS E ENCARGOS CONTRATUAIS. MATÉRIA ATINGIDA PELA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO DOS PAGAMENTOS E DO AVAL DOS SÓCIOS. MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

- Decisão parcial de mérito proferida anteriormente à sentença, e não recorrida, rejeitou liminarmente os embargos quanto às alegações de excesso de execução referente a juros e encargos contratuais, na forma do art. 917, § 3º, do CPC, em razão de ausência de cálculos e demonstrativos da dívida. Dessa forma, a parte do apelo que trata das alegações de excesso de execução referente a juros e encargos contratuais não será conhecida, posto que atingida pela preclusão, a teor do artigo 507 do CPC.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária. Acrescente-se que, *in casu*, a prova contábil requerida recai sobre matéria que já se encontra preclusa e rejeitada, em decisão judicial não recorrida, razão pela qual acertadamente o magistrado *a quo* dispensou a produção da prova pretendida.

- O apelante não impugnou as questões decididas pela sentença (questão dos pagamentos e do aval dos sócios), que, assim, também tornaram-se preclusas.

- Apelo parcialmente conhecido, e na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-94.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-94.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rosa Maria da Silva em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A ação foi inicialmente ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, sobrevindo decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São José do Rio Preto/SP.

Redistribuída a ação à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, foi proferido despacho que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção, para que fosse declarado expressa e detalhadamente quais os danos que a parte autora pretende conserto/ressarcimento, com os custos respectivos, alterando-se o valor da causa (se fosse o caso). Determinou, ainda, que a parte autora apresentasse comprovante de que tentou obter a garantia dos reparos junto à construtora ou junto à CEF, pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte autora peticionou, informando que o laudo preliminar que instrui a inicial foi elaborado por assistente técnico e serve como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão, uma vez que todas as casas possuem o mesmo padrão construtivo, respeitando um único projeto arquitetônico. Informou, ainda, que foram verificados, em relação ao imóvel da parte autora, os seguintes problemas: azulejos e pisos soltando em diversos pontos da residência; rachaduras em paredes; pisos sem caimento de nível para escoamento; umidade causando a deterioração do reboco e da pintura; infiltração pelas janelas e pelos sistemas hidrossanitários, entre outros. Afirmou ser desnecessária a alteração do valor da causa, pois foi discriminado, no laudo preliminar, cada serviço necessário, acompanhado do respectivo valor, sendo que a prova pericial demonstrará os sinistros existentes. Por fim, alegou que enviou notificação extrajudicial à CEF, comunicando os danos físicos no imóvel, entretanto até o momento não foram tomadas as medidas necessárias.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, III e IV; 321 e p. único c/c 485, I, do CPC, por não cumprimento da decisão judicial e ausência de interesse de agir.

A parte-autora apelou alegando que: CEF foi contatada através de notificação extrajudicial, de modo que a demonstração do prévio requerimento administrativo restou comprovada; o laudo de vistoria preliminar serve como início de prova e discrimina cada serviço, acompanhado dos respectivos valores, cumprindo a exigência do juízo; o retorno dos autos para prosseguimento, com a devida instrução, é medida que se impõe.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-94.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

1.- Não pode ser conhecido o recurso que deixa de impugnar de forma clara e articulada os fundamentos da decisão atacada, impugnando-a de forma apenas genérica. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- O mesmo entendimento tem aplicação quando se procura impugnar a incidência da Súmula 83/STJ sem demonstrar que o seu pressuposto material, isto é, a uniformidade da jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão não existe.

3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020).

Ademais, em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

No caso dos autos, a parte autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, em 26/03/2014, no valor de R$ 68.900,00, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 133649749, p. 34/47).

Instruiu a inicial com laudo de vistoria preliminar, o qual se refere a diversas casas do Conjunto Residencial da Lealdade, apontando vícios construtivos recorrentes nos imóveis integrantes do mencionado conjunto e, ao final, relata vistoria realizada no imóvel de propriedade da parte autora, informando os vícios lá existentes, com orçamento para realização dos reparos (id 133649749, p. 50/66).

Há, ainda, resposta da CEF aos patronos da parte autora, afirmando que a Pacaembu Construtora foi notificada em 25/01/2019 a realizar vistoria nos 158 imóveis do Parque Residencial da Lealdade (id 133649755, p. 1/2).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Registre-se que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter sido elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015769-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA SOUSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015769-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA SOUSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Neusa Sousa de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015769-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA SOUSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF, no valor de R$ 58.939,48, a serem pagos em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141131572).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141131566), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando infiltrações nas esquadrias devido a falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje deteriorando o gesso; azulejos com falhas de assentamento se desplacando da alvenaria; trincas e fissuras em alvenaria (id 141131573).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141131570, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018521-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAURA DE CASTRO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018521-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAURA DE CASTRO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maura de Castro Leite em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018521-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MAURA DE CASTRO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141139253, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1638.316-5) e demais dados do financiamento (id 141139254).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141139255), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações na alvenaria; infiltrações devido a falhas de impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária, provocando diversas infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 141139256).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141139257, p. 3).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020461-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DUKAJU COMERCIO DE ROUPAS, ELIZEU MUNIZ DE DEUS, ROSANGELA FREITAS GONCALVES DE DEUS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020461-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DUKAJU COMERCIO DE ROUPAS, ELIZEU MUNIZ DE DEUS, ROSANGELA FREITAS GONCALVES DE DEUS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.
Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se."

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

"1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33862882 contradição no despacho proferido (ID nº 26720701), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 26720701, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 22036484, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 26720701 em seus termos.

*2- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020461-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DUKAJU COMERCIO DE ROUPAS, ELIZEU MUNIZ DE DEUS, ROSANGELA FREITAS GONCALVES DE DEUS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD E RENAJUD.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.*

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015449-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANGELA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015449-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANGELA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Angela Maria de Jesus em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015449-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANGELA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF, no valor de R$ 58.939,48, a serem pagos em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141138880).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141138874), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando infiltrações nas esquadrias devido a falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje, deteriorando o gesso; azulejos com falhas de assentamento se desplacando da alvenaria; trincas e fissuras em alvenaria (id 141138881).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141138878, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A, WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo (art. 485, IV, do CPC).

Alega o apelante, em síntese, que o feito não deveria ter sido extinto sem análise do mérito, mas sim remetido ao juízo competente que, no caso dos autos, corresponderia ao Juizado Especial Federal Adjunto de Três Lagoas/MS. Defende, ainda, que o art. 64,§ 3º do CPC estabelece que, caso seja acolhida a alegação de incompetência, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente. Por fim, sustenta que protocolou a petição inicial do feito próximo à data de prescrição, sendo que a extinção sem resolução do mérito inviabiliza a persecução do direito almejado. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Citada para apresentar contrarrazões, a Caixa Econômica Federal manifestou-se (id 142615805).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Preambularmente, concedo os benefícios da justiça gratuita requerida pelo apelante consoante declaração formulada no documento de id 142615130.

Cinge-se a discussão a respeito do acerto da extinção do feito sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica, automaticamente, a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC, *verbis*:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1° A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 3° Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Há que se destacar, ainda, que a ratificação da extinção do feito sem julgamento de mérito redundaria na impossibilidade de a parte autora pleitear seu direito diretamente no juízo competente, tendo em vista o decurso do tempo e a eventual ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2o., § 4o. DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2o., § 4o. da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2o. do CPC/1973 e 64, § 3o. do Código Fux. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

RECURSO ESPECIAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PROCESSO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Hipótese em que a ação de exibição de documentos bancários ajuizada perante juízo federal restou extinta sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta (com esteio no artigo 3º da Lei n. 10.259/01). Declarou-se, ainda, a impossibilidade de envio dos autos físicos, com toda a documentação que o acompanha, ao Juizado Especial Cível, pois, diante dos termos da Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu artigo 2º, o aforamento das ações se dará pelo método digital, tão-somente. Édito de piso mantido pelo Tribunal de origem. O intento de ação por meio de processo físico perante vara federal comum, ainda que absolutamente incompetente para o seu processamento, não conduz à extinção do feito, pois a Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabelece a tramitação eletrônica no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não pode se sobrepor a regra do art. 113, § 2°, do Código de Processo Civil. Precedente: REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência imediata a remessa dos autos àquele competente para a apreciação do feito, nos termo do art. 113, § 2°, do Estatuto Processual Civil. É assim porque o legislador, sopesando os interesses em questão, reconheceu a prevalência dos princípios da celeridade e da economia processual, reputando descabido o ajuizamento de uma nova ação, com custas e despesas processuais a serem novamente guarnecidas pela parte demandante, o que, em última análise, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário.

3. É de se considerar, ainda, os reflexos de direito material gerados pela remessa dos autos ao juízo competente, por ocasião do reconhecimento da incompetência absoluta, pois, nos termos do art. 219, caput, § 1ª, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, quando a citação ocorrer de forma válida, ainda que determinada por juízo absolutamente incompetente.

4. Recurso especial provido, para determinar que o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre remeta os autos ao Juizado Especial Cível Federal competente, nos termos do art. 113, § 2°, do Código de Processo Civil.

(REsp 1091287/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/11/2013)

Esta Corte também já adotou igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

(ApCiv 0010340-50.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC.

- A incompetência absoluta do juízo não tem o condão de gerar, automaticamente, a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-33.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERITAGE E-COM MODAS EIRELI - ME, FERNANDA CRISTINA FERNANDES DA FONSECA BONFIGLIOLI, ROGERIO CASTELLO BONFIGLIOLI

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A
Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A
Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-33.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERITAGE E-COM MODAS EIRELI - ME, FERNANDA CRISTINA FERNANDES DA FONSECA BONFIGLIOLI, ROGERIO CASTELLO BONFIGLIOLI

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto por HERITAGE E-COM MODAS EIRELI – ME e Outros, em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que rejeitou os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R$ 148.927,72, atualizados para agosto de 2017. "Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida, a serem suportados pelos embargantes, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, sendo suspensa a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita aos embargantes" (ID 90499584).

Alegam os agravantes, em síntese: a) necessidade de concessão da gratuidade judiciária; b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor e consequente necessidade de inversão do ônus da prova; c) inexigibilidade da integralidade do crédito em razão da existência de previsão de Fundo Garantidor de Operações (FGO); d) ilegalidade dos juros remuneratórios; e) ilegalidade dos encargos moratórios em razão da cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios; f) utilização de capitalização de juros sem previsão contratual; e) necessidade de produção de prova pericial (ID 97932359).

Contraminuta da Caixa Econômica Federal (ID 102615743).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-33.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HERITAGE E-COM MODAS EIRELI - ME, FERNANDA CRISTINA FERNANDES DA FONSECA BONFIGLIOLI, ROGERIO CASTELLO BONFIGLIOLI

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532- 70.209.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro em 20/09/2019, com o seguinte conteúdo (ID 90499584):

Trata-se de embargos opostos à execução de título extrajudicial, decorrente do inadimplemento de contrato financeiro. A dívida perfaz R$ 148.927,72, em agosto/2017.

Os embargantes alegam, em resumo, excesso de execução decorrente da taxa de juros, capitalização indevida e cumulação de comissão de permanência com outros encargos. Também questionam a execução do crédito já garantido.

Ainda, postulam a interpretação do contrato de acordo com os princípios constitucionais, aplicação do CDC, inversão do ônus da prova e devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo e concedidos aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita (Id 10774703).

Em impugnação, a CEF pede a rejeição liminar dos embargos. No mérito, propugna pela total improcedência da demanda (Id 10918866).

Os embargantes apresentaram réplica e especificaram provas no Id 11947595. O pedido foi indeferido (Id 11973366).

A r. sentença julgou improcedente o pedido dos embargos à execução. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida, a serem suportados pelos embargantes, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, sendo suspensa a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita aos embargantes (Id 10774703).

Em suas razões recursais, a parte apelante, alega em síntese: a aplicabilidade do CDC ao contrato; a cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos; a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; a ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG; a necessidade de produção de prova pericial contábil e por fim, requer a concessão da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.
*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ªe., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA . HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica , uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º,da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

Nos presentes autos, postulam o benefício uma pessoa jurídica e (duas) pessoas físicas.

Nesse diapasão, quanto à pessoa física, ante os documentos constantes desses autos, a parte apelante se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

No que tange à pessoa jurídica, a parte apelante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

Não há que se falar em produção de prova pericial, vez que há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA . I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial . III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012

Comissão de Concessão de Garantia - CCG e a Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC

A cédula de crédito bancário que embasa a execução prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do fundo de garantia de operações (FGO), bem como o débito da respectiva Comissão de Concessão de Garantia (CCG). No caso, não há qualquer ilegalidade na cobertura da operação de crédito representada pela cédula de crédito bancário que embasa a execução por FGO, nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária e da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, posto que autorizada por lei e prevista no contrato firmado entre as partes.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. CABIMENTO. COBRANÇA DE TAR E CCG. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA SEM CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula n° 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6o., VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso do autos, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, bem como, há elementos suficientes para o deslinde da causa, não há de se falar em inversão do ônus da prova. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. Não procede a alegação de ilegalidade da cobrança da Tarifa de Abertura e Renovação - TAR e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG, uma vez que o contrato que embasa a ação executiva prevê a exigibilidade das referidas tarifas. Ademais, observo que não há abusividade na cobrança das tarifas supramencionadas nos extratos juntados aos autos. Precedentes. 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado, estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 6. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Dessa forma, quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 7. No caso dos autos, a perícia contábil demonstrou que a comissão de permanência foi cumulada com juros de mora das parcelas 08 e 09 até 04 de novembro de 2012, assim, como bem reconhecida na sentença, impõe-se a exclusão dos juros moratórios. 8. Do laudo pericial extrai-se que após 04 de novembro de 2012, o saldo das parcelas 08 e 09 e o saldo das parcelas 10 a 36, houve a cobrança da comissão de permanência, sem acréscimo de juros de mora ou multa moratória. Ademais, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. 9. Apelação improvida.(AC 00029240820134036111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL E ONEROSIDADE EXCESSIVA CONTRA O CONSUMIDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título extrajudicial relativo a débito decorrente de contrato de abertura de crédito, firmado com a Caixa Econômica Federal. 2. Em suas razões, o apelante alega a ilegalidade da cobrança da tarifa de abertura de crédito, pois não possui destinação específica nem correspondente contraprestação, sendo lesiva à legislação consumerista, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada. Aduz, ainda, a ocorrência da capitalização de juros e inexistência de mora no pagamento a ser imputada ao recorrente. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1112880, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, quanto à capitalização de juros, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. 4. Para os contratos celebrados até 31.03.2000, somente por expressa disposição em lei específica é que se torna possível a capitalização; para os contratos celebrados após essa data, possível a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente prevista no contrato. 5. No caso em comento, a avença foi firmada em 2006, havendo cláusula expressa a permitir a capitalização mensal de juros remuneratórios (vide sentença, fl.76). 6. Quanto à alegada ilegalidade na cobrança de taxa de abertura de crédito, observa-se que a legislação permite sua aplicação quando estipulada em contrato. Nesse sentido, vê-se, no presente caso, que tal tarifa bancária foi previamente pactuada entre as partes. 7. Também não há elementos seguros que confirmem ocorrência de suposta onerosidade excessiva que teria provocado a inadimplência contratual pelos executados, em razão de desequilíbrio no contrato de adesão. 9. Apelação improvida.(AC 00023882420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/03/2016 - Página::168.)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO À PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. AVALISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação monitória, homologando o laudo pericial de fls. 138/144, para constituir o título executivo judicial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. 2. Conforme estatuído no art. 130, do Código de Processo Civil, tem o magistrado amplos poderes para decidir que provas são, de fato, imprescindíveis para a instrução do processo e, portanto, para o deslinde da controvérsia travada nos autos, podendo indeferir aquelas que considerar desnecessárias. 3. No caso em comento, foi exatamente isso o que ocorreu nos autos, pois o douto juiz entendeu que a prova pericial realizada nos autos, acompanhada dos esclarecimentos prestados pelo experto, mostrava-se suficiente para o deslinde da controvérsia, donde não haver que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, os réus alegaram o cerceamento de defesa, em razão de não ter sido apresentada planilha de evolução de débito, mas, hora alguma, trouxeram aos autos cálculos dos valores que entendiam devido. Por tais argumentos, rejeita-se a preliminar. 4. EDNALDO DE LACERDA FERRO, EVERALDO DE LACERDA VERRO e BRASILINO FORTUNATO DA SILVA são réus na presente ação monitória em razão de figurarem na condição de avalistas do contrato de empréstimo à pessoa jurídica com garantia fgo objeto da presente ação monitória. De acordo com o art. 899, "caput" e parágrafo 1º, do Código Civil, o avalista deve responder, também, de forma solidária, pelo débito principal e demais encargos, tendo, por seu turno, o direito de regresso contra o seu avalizado. Desta feita, não há que se falar em inexistência de obrigação por parte dos avalistas. 5. Não se questiona a causa de pedir que, para devedores e avalistas, é a mesma, qual seja, a falta de pagamento das parcelas relativas ao contrato de empréstimo/financiamento objeto da presente ação monitória. 6. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 7. (...) "Segundo o laudo pericial, as respostas aos quesitos deixaram claro que "não houve cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e que também não houve a cobrança de multas contratuais e "pena convencional". Também ficou claro não ter havido incorporação de quaisquer parcelas aos respectivos saldos devedores remanescentes, bem como não ter ficado comprovado o anatocismo durante a evolução do financiamento com o emprego da Tabela Price." (fl. 144)." 8. (...) "No tocante à tarifa de abertura de crédito, tenho que não há óbice à sua cobrança quando estipulada em contrato, mormente com a permissão da legislação. Esse é o entendimento da jurisprudência". 9. (...) "Sobre a Comissão de Concessão de Garantia, o contrato de crédito bancário que embasa a presente monitória prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do fgo - fundo de garantia de operações , bem como o débito da respectiva CCG - Comissão de Concessão de Garantia. A constituição de fundos garantidores de crédito - fgo , bem como a cobrança de comissão do mutuário da operação de crédito efetuado pela instituição financeira e garantida pelo fundo, encontra expressa previsão na Lei nº 12.087/2009 (...). Posto isto, não há qualquer ilegalidade na cobertura por fgo , nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária. Assim, não há que prosperar o pedido do embargante de abatimento no saldo devedor da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - tarc e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG". 10. "Também não há que prosperar o pedido de quitação de 60% (sessenta por cento) do saldo devedor pelo fundo de garantia de operações - fgo . O parágrafo terceiro da cláusula sexta do contrato é bastante claro ao afirmar que: 'a garantia do fgo não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo fgo , a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida' (fl. 14). Ora, não faria sentido que a parte devedora pudesse se locupletar da sua própria inadimplência. O pagamento da comissão no valor de R$ 3.036,00 não pode dar ensejo à quitação de 60% do valor do contrato para a parte contratante nos casos de inadimplência, se assim fosse não seria vantagem cumprir o pacto com a instituição bancária. A garantia do fgo é prerrogativa da CEF e não do contratante inadimplente". 11. (...) "Desta feita, homologo o Laudo Pericial de fls. 138/144, uma vez que, é cediço nos tribunais que o Laudo Pericial Judicial goza de presunção de legitimidade e veracidade". 12. (...) "com base nos fundamentos do laudo pericial considero que a CEF portou-se de acordo com a legislação de regência na cobrança de todos os encargos no contrato em questão". Apelação improvida.(AC 00116103220114058300, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::27/03/2014 - Página::73.)

E como bem ressaltou a r. sentença de primeiro grau:

"(...)

Acrescento que a instituição financeira também não está impedida de cobrar comissão pela garantia complementar (CGC), oferecida ao saldo devedor, com recursos do FGO (Fundo de Garantia de Operações).

*Ademais, mero inadimplemento **não justifica** o acionamento do fundo garantidor. Ainda que fosse viável a cobertura neste caso, emitentes e avalistas não se exonerariam da totalidade de suas obrigações financeiras, conforme expresso no contrato (cláusula sexta, parágrafo terceiro, Id 2326106, pág. 4).*

Portanto, a cobrança é legítima e nada há para ser restituido.

(...).

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Razão assiste aos apelantes quando fazem menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula n° 297, in verbis:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do pacta sunt servanda. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

Da inversão do ônus da prova

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

No caso em análise, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, essa prerrogativa processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o ônus probandi.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

Cumpre ainda salientar que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Da Tabela price

Quanto à utilização da Tabela PRICE para amortização do saldo devedor, não há norma legal que impeça a sua utilização.

Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela price no contrato em referência:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. tabela price. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como tabela price , previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price , como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. Inexiste a alegada cobrança indevida do iof, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgão de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Cumpre salientar, ainda, que não merece prosperar eventual alegação de que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a Tabela Price como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na pratica do anatocismo.

Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela Price empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Desta forma, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, Desembargador Federal André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/09/2013 Fonte Republicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente as embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ªSeção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da capitalização mensal de juros

No tocante à capitalização de juros em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1.963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada tal prática. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contrato s bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, nos termos do contrato.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. PREMISSA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. 2. A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que a capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963- 17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 3. No caso, o v. aresto recorrido afirmou expressamente que existe pactuação no contrato ora em análise. 4. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

EMEN:(AGARESP 201401722477, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contrato s celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ªTurma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO , ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATO S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contrato s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato . III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplência.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ªTurma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios , em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003).

Da comissão de permanência

Com efeito, no que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, in verbis:

Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Súmula 296: "Os juros remuneratórios , não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

In casu, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta nas cláusulas do contrato.

Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem.

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Federal verbis:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA . DÉBITO. PROVA ESCRITA. JUROS REMUNERATÓRIOS . ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Contrato assinado sem eficácia de título executivo e planilha de evolução do débito viabilizam a propositura de ação monitória . 2. Ao credor que dispõe de título executivo extrajudicial é facultada a escolha entre o processo de execução e a ação monitória (ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial), desde que a opção por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar do direito de defesa do devedor. 3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da tabela price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente. 4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. 5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros. 6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo. 7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. 8. Com relação à comissão de permanência, esta somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária. 9. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos. 10. Apelação a que se dá parcial provimento para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato e para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito.(AC 00007470620104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de exceção de pré-executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento sob o nº 2009.03.00.017872-0, de maneira que tal matéria resta preclusa. 3- O argumento de excesso de execução funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do CJF e dos juros na forma legal. Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual. 4- Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, a qual é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Assim, no caso sub exame, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução . 7- Agravo legal desprovido. (AC 00083385920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472, verbis:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios , moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)

Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A " TAXA DE RENTABILIDADE "

I - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a " taxa de rentabilidade " é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353).

E ainda, como bem fundamentou o juízo "a quo":

"(...)

De outro lado, a impontualidade implica incidência de Comissão de Permanência, de conformidade com as cláusulas oitava dos contratos bancários (Ids 2326106 e 2326108, pág. 05), de cujas transcrições prescindo.

Os demonstrativos de débito e de evolução da dívida comprovam que a instituição financeira cumpriu rigorosamente tais disposições, fazendo incidir o ônus devido pela impontualidade, segundo taxa definida pelo Bacen (Certificado de Depósito Interbancário), sem cumulações indevidas

A "Comissão de Permanência"- que exclui a cobrança de qualquer outro encargo após o reconhecimento da impontualidade/inadimplemento - significa que o contrato deve ser exigível mantendo-se a base econômica do negócio, desestimulando-se a demora no cumprimento da obrigação e punindo o devedor por sua falta (AgRg no REsp nº 844.579/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 22.03.2007, DJU 28.05.2007, p. 335).

Tal procedimento de cobrança está de acordo com inúmeros precedentes (AgRg no REsp nº 790.637/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, DJU 04.06.2007, p. 344 e AgRg no REsp nº 787.544/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.04.2007, DJU 21.05.2007, p. 586).

(...)".

Dos encargos moratórios, pena convencional e honorários advocatícios

No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional , entendo que estas possuem objetivos distintos, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento, e a outra tem a finalidade de reparar lucros cessantes, ou seja, a privação do acréscimo patrimonial esperado no caso do pagamento pontual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação iliquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional , pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345)

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL . AGRAVO DESPROVIDO. 1- No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional , ambas contratualmente previstas, inexiste óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. AC 00135836020094036000 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747452 - TRF 3 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI - 20/05/2013 - (g.n).

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que há cláusula no contrato que, contém em seu bojo questão abusiva que mereceria ser afastada. Em síntese, aduz o dispositivo que caso a CEF venha dispor de procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança de seu crédito, sejam os devedores responsáveis, entre outros encargos, pelos honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento do valor da causa).

Na realidade, cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar tal verba, conforme dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL . HONORÁRIOS . 1. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela a aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. 3. Considerando que o contrato foi assinado em 03/11/1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 6. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 7. O contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais pro-rata die, e pena convencional de 10%. Dessa forma, à míngua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios , devendo ser afastada a pretensão de atualização monetária, juros moratórios (sendo devidos apenas os juros contratuais). 8. O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes. Cabe ao Juiz da causa a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais. 9. Agravos legais improvidos. AC 00111828420064036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570720 Relator(a) JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA TRF3 - Primeira Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013 - g.n.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULA S CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contrato s bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contrato s posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (g.n.).

No entanto, verifica-se que a CEF não está cobrando tais valores na presente ação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, ***nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.***

No agravo interno interposto, a parte recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto *sub judice*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG) ADMITIDA. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é incondicionado, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Os elementos constantes nos autos não permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Recai sobre a parte embargante o ônus da prova quanto à existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da exequente, conforme determina o art. 373, II, do CPC. A ausência de providência que incumbia à própria embargante para verificação da regularidade da conta apresentada pela exequente, não autoriza a anulação de atos efetivados pela parte contrária e pelo próprio juízo, por ausência de formalidades que não impediram o alcance das finalidades às quais se propunham.

- A Comissão de Concessão de Garantia (CCG) encontra previsão na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo de Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas, com o intuito de facilitar o acesso ao crédito, tratando-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação, não devendo ser confundida com a hipótese de venda casada, repudiada em nosso ordenamento.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- A parte recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto *sub judice*.

- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012107-86.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSIL ENGENHARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012107-86.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSIL ENGENHARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CONSIL ENGENHARIA LTDA. ME contra acórdão que, à unanimidade, proveu à apelação da Fazenda Nacional, ao entender possível o redirecionamento da execução ao sócio gerente da empresa, que deve ser incluído no polo passivo da ação.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não considerou o parcelamento nº 11.941/2009 é causa de suspensão da exigibilidade do crédito, assim, inexistindo crédito tributário exigível.

A União Federal manifestou-se nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012107-86.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSIL ENGENHARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela o intuito de prequestionamento da matéria debatida nos autos, a fim de viabilizar a interposição de recursos para as Cortes superiores.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão consignou expressamente que as providências da empresa relativas ao parcelamento restaram controvertidas, tanto que a Fazenda Pública acusou a insuficiência de pagamento de saldo em fase de consolidação, daí resultando a imputação proporcional do pagamento com sequência dos procedimentos para a satisfação legítima do crédito público.

Em suma, a empresa devedora não liquidou seus débitos devidos, ao passo em que seu pedido de distrato ficou desacompanhado de outras providências necessárias para ultimar sua dissolução regular.

O v. aresto foi assim fundamentado:

"A sentença prolatada pelo magistrado a quo julgou extinta a execução fiscal em razão da empresa ter sido encerrada mediante distrato social devidamente registrado na Junta Comercial, o que configuraria o encerramento regular da empresa e afastaria o redirecionamento da execução aos sócios.

Consta dos autos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 02/03/2010, ao passo em que o referido distrato social foi protocolado na Junta Comercial em 15/04/2010, quando a empresa executada tinha débitos tributários com exigibilidade suspensa em razão de parcelamento formulado em 29/09/2009. Todavia, é bem verdade que as providências da empresa relativas ao parcelamento restaram controvertidas, tanto que a Fazenda Pública acusou a insuficiência de pagamento de saldo em fase de consolidação, daí resultando a imputação proporcional do pagamento com sequência dos procedimentos para a satisfação legítima do crédito público.

Em suma, a empresa devedora não liquidou seus débitos devidos, ao passo em que seu pedido de distrato ficou desacompanhado de outras providências necessárias para ultimar sua dissolução regular.

A esse respeito, o distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes.

Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL – 1777861; Processo nº201802929137; SEGUNDA TURMA; Data da Publicação: DJE DATA:14/02/2019; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. DESISTÊNCIA PARCIAL DA COBRANÇA DOS DÉBITOS RECURSO. RECURSO PROVIDO.

- Recurso provido para anular a sentença, vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o distrato social, por si só, ainda que registrado no órgão competente, não assegura o afastamento da dissolução irregular, sendo imprescindível a liquidação (realização do ativo e pagamento do passivo). Conclui a eminente Corte que: "a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos." Destarte, deve ser anulada a sentença a quo, vez que, não afastada a hipótese de dissolução irregular, há a viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

- De outro turno, depreende-se dos autos, que o interesse processual da exequente remanesce, tão somente, quanto aos débitos materializados nas CDA's nºs 80608036881-61, 80608036882-42, 80608037251-13, 80608037255-47 e 80608037266-08, que, nos termos dos documentos colacionados aos autos, estão com a exigibilidade suspensa em razão da sentença de procedência exarada nos autos do Mandado de Segurança de nº 0021849-17.2015.4.03.6100, a qual entendeu pelo cancelamento dos Registros Imobiliários Patrimoniais referentes aos aludidos Títulos Executivos Extrajudiciais. Destaque-se que, nos termos da consulta processual, a sentença não transitou em julgado. Quanto às demais cobranças, o exequente manifesta sua desistência do recurso, uma vez que os títulos executivos extrajudiciais serão extintos.

- Recurso provido.

(TRF3R; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 2093766; Processo nº 0001295-19.2009.4.03.6182; SEGUNDA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO)

Nesses termos, entendo possível o redirecionamento da execução ao sócio gerente da empresa, Sr. Isidoro Moraes, que deve ser incluído no polo passivo desta ação, e poderá, em momento processual oportuno, reiterar as alegações que embasam as contrarrazões e o pedido de tutela mencionados em epígrafe." (Grifo nosso).

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000785-54.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: FELIPE AUGUSTO DIAS - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000785-54.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: FELIPE AUGUSTO DIAS - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por F.A SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO LTDA , determinando à autoridade impetrada que analise e conclua os pedidos de ressarcimento e compensação números 30323.83569.180316.1.2.15-7424; 01312.92081.180316.1.2.15-3127 e 34173.07086.180316.1.2.15-3600 no prazo de 90 dias da data da intimação da sentença.

A impetrante pretendia que a Receita Federal analisasse e concluísse seus pedidos de restituição/compensação de Contribuição Previdenciária paga indevidamente apresentados entre 13/01/2016 e 17/05/2016.

Alega que, até a data do protocolo da inicial do Mandado de Segurança (17/02/2020; id 136434488), os mencionados pedidos encontravam-se sem resposta.

Decisão deferindo parcialmente a medida liminar postulada (id 136434498).

Sentença de parcial procedência do pleito autoral (id 136434504).

Sem recursos das partes, subiram os autos por força da Remessa Necessária.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito (id 136973183).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000785-54.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: FELIPE AUGUSTO DIAS - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum , dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.° 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater,um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

A parte-impetrante comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição entre 13/01/2016 até 17/05/2016 (id 136434491). Saliente-se que alguns dos pedidos mencionados já se encontravam com a situação "análise concluída". Por outro lado, os pedidos de números 30323.83569.180316.1.2.15-7424; 01312.92081.180316.1.2.15-3127 e 34173.07086.180316.1.2.15-3600 ainda permaneciam em análise até a data de 06/02/2020 (id 136434492).

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à Remessa Necessária.

É o voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000785-54.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FELIPE AUGUSTO DIAS - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ***APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE****. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5.* ***A Lei n.° 11.457 /07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24 , preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos,*** *litteris: "Art. 24 . É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457 /07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457 /07).[....]9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaquei)*

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

I - Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

II - A parte-impetrante comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição entre 13/01/2016 até 17/05/2016, sendo que alguns dos pedidos mencionados já se encontravam com a situação "análise concluída". Por outro lado, os pedidos de números 30323.83569.180316.1.2.15-7424; 01312.92081.180316.1.2.15-3127 e 34173.07086.180316.1.2.15-3600 ainda permaneciam em análise até a data de 06/02/2020 (id 136434492).

III - Remessa Necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003628-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003628-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003628-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.
1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13, 90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13, 69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.
1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido.
(REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO.
Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.
Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.
Recurso a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO
1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.
1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.
I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: 'Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
VIII. Agravo legal a que se nega provimento.
(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.
I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

3. Cumpre ressalvar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).

4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão que negou provimento ao seu apelo e ao reexame necessário.

Alega a União Federal, em síntese, que a decisão restou omissa quanto às seguintes questões: repercussão geral determinada pelo STF em relação à matéria dos autos (Tema 20) no RE 565.160/SC (tese fixada: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998); possibilidade de superação do entendimento do STJ fixado no RESP 1.230.957/RS (overruling), tendo em vista o julgamento do RE 565.160/SC; a ofensa aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da Seguridade Social (artigo 194, VI, e artigo 195, caput, da CF), preservação do equilíbrio financeiro do Sistema (artigo 201, caput, da CF) e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público (artigo 103, § 3º, e artigo 97 da CF); violação da reserva de plenário (artigo 97 da CF); negativa de vigência ao artigo 195, I, a, e 201, § 11, ambos da CF, mormente considerando o alcance da expressão "folha de salários" definido pelo STF no RE 565.160/SC; negativa de vigência dos artigos 22, I, e 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 111, I, do CTN; negativa de vigência aos artigos 60 da Lei 8.213/91 e 214 do Decreto 3048/99, negativa de vigência aos artigos 487, 488 e 491 da CLT e ausência de pacificação da questão referente aos 15 (quinze) dias que antecedem o pagamento de auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505.

Também apontou omissão quanto aos arts . 149 e 195, inciso I e § 4º, da CF e a dispositivos infraconstitucionais, ao argumento de que a questão relativa à coincidência da base de cálculo entre as contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros não é apta a afastar a incidência destas últimas sobre verbas nas quais restou afastada a incidência das primeiras, havendo, portanto, incidência de contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vez que não se pode interpretar extensivamente a negativa de repercussão geral, que somente faz menção à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social.

Sustenta o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI,), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração da União Federal discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

Nos demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p.ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/-2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições prevodenciárias também lhe s são extensíveis.

- No que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social.

- A jurisprudência também assentou que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória

- A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias, utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da lei nº 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, § 1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Reexame e apelo improvidos.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "*a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada*". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexiste nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Destarte, considerando a modificação do julgamento em relação ao terço constitucional de férias, configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da União Federal para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, e reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Considerando a modificação do julgamento em relação ao terço constitucional de férias, configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Embargos de declaração da Fazenda parcialmente providos. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001532-68.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FATIMA MARIA DE SOUZA MARQUES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001532-68.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FATIMA MARIA DE SOUZA MARQUES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo (art. 485, IV, do CPC).

Alega a apelante, em síntese, que o feito não deveria ter sido extinto sem análise do mérito, mas sim remetido ao juízo competente que, no caso dos autos, corresponderia ao Juizado Especial Federal Adjunto de Três Lagoas/MS. Defende, ainda, que o art. 64,§ 3º do CPC estabelece que, caso seja acolhida a alegação de incompetência, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente. Por fim, sustenta que protocolou a petição inicial do feito próximo à data de prescrição, sendo que a extinção sem resolução do mérito inviabiliza a persecução do direito almejado. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FATIMA MARIA DE SOUZA MARQUES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Preambularmente, concedo os benefícios da justiça gratuita requerida pela apelante consoante declaração formulada no documento de id 143786885.

Cinge-se a discussão a respeito do acerto da extinção do feito sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica, automaticamente, a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC, verbis:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1° A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 3° Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Há que se destacar, ainda, que a ratificação da extinção do feito sem julgamento de mérito redundaria na impossibilidade de a parte autora pleitear seu direito diretamente no juízo competente, tendo em vista o decurso do tempo e a eventual ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, já se manifestou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2o., § 4o. DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2o., § 4o. da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2o. do CPC/1973 e 64, § 3o. do Código Fux. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

RECURSO ESPECIAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PROCESSO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Hipótese em que a ação de exibição de documentos bancários ajuizada perante juízo federal restou extinta sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta (com esteio no artigo 3º da Lei n. 10.259/01). Declarou-se, ainda, a impossibilidade de envio dos autos físicos, com toda a documentação que o acompanha, ao Juizado Especial Cível, pois, diante dos termos da Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu artigo 2º, o aforamento das ações se dará pelo método digital, tão-somente. Édito de piso mantido pelo Tribunal de origem. O intento de ação por meio de processo físico perante vara federal comum, ainda que absolutamente incompetente para o seu processamento, não conduz à extinção do feito, pois a Resolução n. 13/2004 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabelece a tramitação eletrônica no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não pode se sobrepor a regra do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedente: REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência imediata a remessa dos autos àquele competente para a apreciação do feito, nos termo do art. 113, § 2°, do Estatuto Processual Civil. É assim porque o legislador, sopesando os interesses em questão, reconheceu a prevalência dos princípios da celeridade e da economia processual, reputando descabido o ajuizamento de uma nova ação, com custas e despesas processuais a serem novamente guarnecidas pela parte demandante, o que, em última análise, obstaculiza o acesso ao Poder Judiciário.

3. É de se considerar, ainda, os reflexos de direito material gerados pela remessa dos autos ao juízo competente, por ocasião do reconhecimento da incompetência absoluta, pois, nos termos do art. 219, caput, § 1ª, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, quando a citação ocorrer de forma válida, ainda que determinada por juízo absolutamente incompetente.

4. Recurso especial provido, para determinar que o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre remeta os autos ao Juizado Especial Cível Federal competente, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

(REsp 1091287/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/11/2013)

Esta Corte também já adotou igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

(ApCiv 0010340-50.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora caracterize, à primeira vista, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do Código de Processo Civil), não implica a extinção do feito, mas desencadeia consequências próprias, estampadas no art. 64, §3°, do CPC.

- A incompetência absoluta do juízo não tem o condão de gerar, automaticamente, a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011556-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JULIA CEOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011556-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JULIA CEOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Júlia Ceolin Gioia em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011556-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA JULIA CEOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141125035) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (8.7200.1719.697-6) e demais dados do financiamento (id 141125037).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 01/08/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141125044, p. 22).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015731-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILZA ALVES LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015731-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILZA ALVES LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ilza Alves Luiz em face da Caixa Econômica Federal (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015731-80.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILZA ALVES LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com o contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, celebrado com a CEF em 27/06/2013, no valor de R$ 58.939,48, a serem pagos em 120 meses, com subvenção do FAR (id 141138683).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141138527), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando infiltrações nas esquadrias devido a falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje deteriorando o gesso; azulejos com falhas de assentamento se desplacando da alvenaria; trincas e fissuras em alvenaria (id 141138684).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 18/09/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141138531, p. 4).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento, não havendo necessidade de ser determinada a sua juntada à CEF.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a inicial já foi instruída com o respectivo contrato de financiamento.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024828-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BREW CENTER CERVEJAS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024828-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BREW CENTER CERVEJAS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em sede mandado de segurança, que indeferiu o pleito liminar de afastamento da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Opostos embargos de declaração pela agravante.

Apresentada a contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024828-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BREW CENTER CERVEJAS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contadas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."*.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** ao agravo de instrumento, **prejudicados** os embargos de declaração.

Comunique-se o Juízo a quo.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal. Oposição de embargos de declaração pela agravante. Recurso prejudicado.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010827-17.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SARA MARCONDES DOS SANTOS PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010827-17.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SARA MARCONDES DOS SANTOS PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sara Marcondes dos Santos Paiva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010827-17.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SARA MARCONDES DOS SANTOS PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141139457) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1661.140-0) e demais dados do financiamento (id 141139459).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141139456), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos e quebrados; infiltrações nas esquadrias; infiltrações na alvenaria; infiltrações devido a falhas de impermeabilização; rede elétrica subdimensionada; falhas na rede hidrossanitária, provocando diversas infiltrações, apodrecimento e queda do forro de gesso; fissuras na laje (id 141139460).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141139466, p. 13).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141139468, p. 8).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016875-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: GREEN VALLE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RIBEIRO BRAZ - SP187482-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A
Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016875-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: GREEN VALLE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RIBEIRO BRAZ - SP187482-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A
Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Green Vale Empreendimentos e Participações em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, buscando a concessão de ordem que obrigue a impetrada a proceder à imediata autenticação dos Livros Diários de números 04 a 12, referentes aos anos de 2007 a 2015.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro dos livros do impetrante de forma sequencial, desde que a parte apresente à JUCESP para registro os livros de 01 a 12.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016875-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: GREEN VALLE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RIBEIRO BRAZ - SP187482-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A
Advogado do(a) PARTE RE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): A autenticação dos livros mercantis é ato de competência exclusiva das Juntas Comerciais. Estas têm a prerrogativa de delegar essa atribuição a outras autoridades públicas, nas localidades situadas fora da Capital, nos termos do Decreto-lei nº 486 de 3 de março de 1969 (art. 6º), regulamentado pelo Decreto-Federal nº 64.567, de 22 de maio de 1970.

A Junta Comercial do Estado de São Paulo, por meio da Deliberação nº 3, de 27/5/1970, resolveu "*delegar competência aos servidores ou serventuários da Justiça, designados pelo Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça do Estado, para, consoante ato próprio que o mesmo baixar e as regras constantes desta Deliberação e da legislação que lhe for aplicável, procederem a autenticação dos livros'.*

No caso, a impetrante teve negado pela JUCESP o pedido de autenticação de seus Livros Diários nºs 04 a 12, referentes aos anos de 2007 a 2015, ao fundamento de que as autenticações dos Livros Diário nºs 01, 02 e 03 estavam irregulares.

A irregularidade apontada pela JUCESP consiste no fato de terem sido os Livros Diários de nºs 01, 02 e 03 apresentados perante o Cartório Oficial de Registro Civil do 1º Subdistrito de Santo André, que promoveu a autenticação e registro, respectivamente, sob nºs 26674, 26675 e 26676, no ano de 2007.

A JUCESP nega-se a autenticar os livros fora da ordem cronológica, ao fundamento de que seria violada a cadeia registral temporal

A autora chegou a requerer que a Autarquia promovesse, junto ao Cartório de Santo André, o cancelamento das autenticações dos Livros 001 a 003. Conforme doc. ID Num. 126551436 - Pág. 1 (fls 140 do PDF), a impetrada não atendeu o pleito, por entender que caberia à impetrante requerer junto ao Cartório o cancelamento das autenticações e, em caso de insucesso, formular reclamação junto à Corregedoria do TJSP, uma vez que o registro foi indevido, restando, ainda, a possibilidade de ajuizamento de ação para regularizar a situação.

Esgotadas as tentativas de autenticar os Livros Diários, seja pela recusa do Cartório em cancelar os registros, seja pela negativa da Junta Comercial, busca a empresa neste mandado de segurança ver reconhecido o direito à autenticação dos Livros.

É inegável que a situação de irregularidade em sua escrituração expõe a autora a risco fiscal e financeiro, podendo lhe carretar prejuízos e penalidades e comprometer sua atividade empresarial.

Embora a autora tenha contribuído para o percalço por ela vivenciado, não se pode olvidar que a Administração tem sua parcela na origem da controvérsia, por aceitar e registrar os documentos. De outra parte, a JUCESP, que tem por objetivo promover a publicidade das informações da empresa, prevenindo eventuais irregularidades e ilegalidades, não estaria autorizada a promover o registro dos livros sem observância da cadeia registral temporal.

Todavia, ponderando os comandos da Lei nº 9.784/1999 - que estabelece que "*a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*" -, há de se admitir que a JUCESP realize o registro de todos os Livros Diários, de 01 a 12, ato que se mostra compatível com o dever de observância à cadeia registral temporal. Por certo, esse registro não importa na validação do conteúdo das informações lançadas nos respectivos livros.

Assim, prestigia-se o decidido pelo Magistrado *a quo* que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da empresa impetrante de "apresentar à JUCESP os livros 1 a 12 para registro, devendo a autarquia, em seguida, efetuar o respectivo registro, de forma sequencial, iniciando-se pelo primeiro livro e assim sucessivamente até o 12º, independentemente do fato dos livros 1 a 3 terem sido indevidamente registrados em Cartório de Títulos e Documentos".

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA PELA JUCESP. DELIBERAÇÃO 03/1970. CADEIA REGISTRAL TEMPORAL. IRREGULARIDADE AFASTADA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- A autenticação dos livros mercantis é ato de competência exclusiva das Juntas Comerciais. Estas têm a prerrogativa de delegar essa atribuição a outras autoridades públicas, nas localidades situadas fora da Capital, nos termos do Decreto-lei nº 486 de 3 de março de 1969 (art. 6º), regulamentado pelo Decreto-Federal nº 64.567, de 22 de maio de 1970.

- A Junta Comercial do Estado de São Paulo, por meio da Deliberação nº 3, de 27/5/1970, resolveu "*delegar competência aos servidores ou serventuários da Justiça, designados pelo Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça do Estado, para, consoante ato próprio que o mesmo baixar e as regras constantes desta Deliberação e da legislação que lhe for aplicável, procederem a autenticação dos livros'.*

- Livros Diários de nºs 01, 02 e 03 autenticados e registrados pelo Cartório Oficial de Registro Civil do 1º Subdistrito de Santo André. Recusa da JUCESP a autenticar os livros Diários de 04 a 12 fora da ordem cronológica, ao fundamento de que seria violada a cadeia registral temporal.

- É inegável que a situação de irregularidade em sua escrituração expõe a autora a risco fiscal e financeiro, podendo lhe carretar prejuízos e penalidades e comprometer sua atividade empresarial.

- Embora a autora tenha contribuído para o percalço por ela vivenciado, não se pode olvidar que a Administração tem sua parcela na origem da controvérsia, por aceitar e registrar os documentos. De outra parte, a JUCESP, que tem por objetivo promover a publicidade das informações da empresa, prevenindo eventuais irregularidades e ilegalidades, não estaria autorizada a promover o registro dos livros sem observância da cadeia registral temporal.

- Ponderando os comandos da Lei nº 9.784/1999 - que estabelece que "*a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*" -, é de se admitir que a JUCESP realize o registro de todos os Livros Diários, de 01 a 12, ato que se mostra compatível com o dever de observância à cadeia registral temporal, conforme o decidido em Primeiro grau de jurisdição. Por certo, esse registro não importa na validação do conteúdo das informações lançadas nos respectivos livros.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUROSAN COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME, LUCIANA SANTOS MORALES, ANA CLAUDIA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUROSAN COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME, LUCIANA SANTOS MORALES, ANA CLAUDIA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Petição ID nº 28500929 - Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, ***medidas constritivas de bens para satisfação de execução(BACENJUD – RENAJUD)****, razão pela qual ficam tais medidas* ***postergadas*** *para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Entretanto, tratando-se somente de ***pesquisa****, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal -* ***INFOJUD****, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos imediatamente conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Com contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUROSAN COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME, LUCIANA SANTOS MORALES, ANA CLAUDIA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS - SP196001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.*

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RODRIGO B DOS SANTOS - INSTITUTO DE BELEZA - EPP, RODRIGO BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RODRIGO B DOS SANTOS - INSTITUTO DE BELEZA - EPP, RODRIGO BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.
Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se."

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

"1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33862721 contradição no despacho proferido (ID nº 26576916), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 26576916, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 18171495, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19,

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 26576916 em seus termos.

*3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RODRIGO B DOS SANTOS - INSTITUTO DE BELEZA - EPP, RODRIGO BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE TEIXEIRA FERREIRA LUCCAS - SP109976

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo noco coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que causa a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022450-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PODEROSA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS LTDA - ME, WAGNER RIBEIRO DA COSTA, ANTONIA RIBEIRO ORTUZAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022450-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PODEROSA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS LTDA - ME, WAGNER RIBEIRO DA COSTA, ANTONIA RIBEIRO ORTUZAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Petição ID nº 35595743:

a) Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, ***medidas constritivas de bens para satisfação de execução (BACENJUD – RENAJUD)****, razão pela qual ficam tais medidas* ***postergadas*** *para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

b) Entretanto, tratando-se somente de ***pesquisa****, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal -* ***INFOJUD****, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

b.1) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b.2) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos imediatamente conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Com contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022450-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PODEROSA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS LTDA - ME, WAGNER RIBEIRO DA COSTA, ANTONIA RIBEIRO ORTUZAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus que gera a COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.*

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018434-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADONIS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA - SP115738, PATRICIA BURANELLO BRANDAO - SP296879

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018434-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADONIS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA - SP115738, PATRICIA BURANELLO BRANDAO - SP296879

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por Adonis de Andrade em face do v. acórdão que negou provimento ao seu apelo, julgando prejudicada a apreciação do agravo interno.

Alega o embargante, em síntese, a ausência de intimação dos patronos do Embargante da sessão de julgamento, ensejando a necessidade de reconhecimento de nulidade, em decorrência dessa omissão e consequente erro material, requerendo, ainda, seja esclarecida a obscuridade quanto ao caráter tido como vantajoso da negociação pelo acórdão, em decorrência da diminuição do valor nominal das prestações, mas com o aumento de 48 parcelas e do valor final contratado, além de ser sanada a contradição consubstanciada no reconhecimento de que há divergência nas vias do contrato de consumo, inobstante, esse ter sido reputado como válido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018434-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADONIS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA - SP115738, PATRICIA BURANELLO BRANDAO - SP296879

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Através da petição ID Num 139711527, o autor fez o seguinte requerimento:

"(...) em razão do substabelecimento sem reservas, requer sejam todas as comunicações processuais feitas exclusivamente em nome da advogada Patrícia Buranello Brandão, inscrita na OAB/SP sob o nº 296.879 e do advogado ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA, inscrito na OAB/SP sob o nº 115.738, nos termos do § 5º, do artigo 272, do CPC".

Na certidão ID Num 144011659, a Subsecretaria informou que a intimação do apelante acerca da inclusão do presente feito na pauta de julgamento de 01/09/2020, foi efetuada em nome da sua advogada Dra. Patrícia Buranello Brandão (OAB/SP 296.879), conforme requerido na petição de juntada de procuração/substabelecimento ID Num 135335918, bem como que a referida intimação foi realizada em 10/08/2020, via expedição eletrônica no sistema PJe (Expediente nº 2923780), nos moldes do disposto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução PRES nº 141, de 17 de julho de 2017, desta e. Corte, tendo registrado ciência automática da parte em 20/08/2020, às 23:59:59, conforme consta da aba Expedientes destes autos.

Ora, houve substabelecimento de poderes, sem reservas, para seis advogados integrantes de Dias, Brandão, Maggi Lima Sociedade de Advogados (ID Num 135335920). O autor pleiteou que as publicações fossem feitas exclusivamente em nome dos advogados Patrícia Buranello Brandão e Roberto Baptista Dias da Silva, sendo válida a intimação efetuada no nome de apenas um deles (Patrícia Buranello Brandão), eis que não houve requerimento para que as publicações sempre fossem efetuadas em nome de AMBOS.

Assim, afasto a nulidade apontada.

No mais, quanto às demais questões, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que o autor fez uma operação comumente conhecida como "troca com troco", contratada em 05/3/2014, no valor de R$ 170.405,94, com liquidação do saldo devedor ativo junto ao Banco Cruzeiro do Sul (R$ 115.309,14), tendo ainda sido creditado na sua conta os valores de R$ 15.000,00, em 06/03/2014, e R$ 4.465,51, em 07/05/2014 (TED do Banco Cruzeiro do Sul), afora a comissão do promotor de crédito, no valor de R$ R$ 36.565,16. Apesar do aumento do número de parcelas, houve a diminuição do valor das prestações.

Constou ainda do *decisum* que a divergência dos nomes das gerentes/testemunhas nas vias contratuais do autor e da CEF, por si só, não é apta a invalidar o contrato, até porque a via da CEF está devidamente assinada pela parte autora, e há prova de que os valores contratados foram devidamente creditados na conta do autor.

A decisão embargada foi assim proferida:

" (...)

In casu, o autor, funcionário aposentado da Prefeitura de São Paulo no cargo/função de "Contador Classe II/Ciências Contábeis", sustenta a ocorrência de fraude na portabilidade por ele pactuada junto à CEF, pleiteando indenização por danos materiais e morais.

Instrui a inicial com documentos, dos quais destaco:

- Demonstrativo de pagamento referente aos meses de fevereiro e março de 2014, no qual consta o desconto do empréstimo consignado no valor de R$ 4.251,20 a favor do Banco Cruzeiro do Sul;

- Demonstrativo de pagamento referente aos meses de abril e maio de 2014, constando o empréstimo consignado a favor da CEF (não mais do Banco Cruzeiro do Sul), no valor de R$ 3.898,15;

- Boleto emitido pelo Banco Cruzeiro do Sul, no valor de R$ 115.309,14, para 05/03/2014;

- Cópia de comprovante de Transferência Eletrônica Disponível – TED, efetuada pelo autor tendo como destinatário Marcelo Frutuoso Figueiredo, no valor de R$ 36.565,16, efetuada em 06/03/2014, com assinatura do autor;

- Extrato comprovando os TEDs em sua conta no valor de R$ 15.000,00, em 06/03/2014; R$ 4.465,51, em 07/05/2014 e R$ 9.000,00, em 08/05/2014;

- Contrato de Crédito Consignado Caixa nº 21.4779.110.0000148-50, firmado pelo autor em 08/05/2014, na agência Concessora (CNPJ 00.360.305/4779-38 – Av. Rio das Pedras), no valor de R$ 12.748,88 (valor líquido de R$ 12.300,00), em 72 parcelas; sem assinatura das partes e nem das testemunhas, sendo uma das testemunhas o Sr. Marcelo Frutuoso Figueiredo;

- Comunicação do SCPC, datada de 15/07/2014, noticiando que por solicitação da CEF seria incluso em seu nome o débito no valor de R$ 4.169,85, referente ao documento nº 210272110000895000, com data em 10/6/2014;

- Avisos de Cobrança emitidos pela CEF em 29/7/2014 e 18/08/2014, referente ao contrato nº 0008950;

- Contrato nº 000895000, Cédula de Crédito Bancário, valor do empréstimo ilegível, em 72 parcelas no valor de R$ 3.898,15, data da liberação 05/03/2014, contratado em 05/3/2014, com a assinatura do emitente;

- Certidão assinada pelo autor reconhecendo a legitimidade do contrato de empréstimo consignado firmado com a CEf em 05/3/2014 no valor líquido de R$ 166.900,00;

Citada, a CEF aduziu que o autor possui 02 contratos consignados, sendo vinculados às Agências: A0272SP – AG Vila Carrão/SP e A4779SP – AG Av. Rio das Pedras/SP.

Demonstrou que no contrato nº 21.0272.110.0008950/99 – a operação foi concedida em 05/3/2014, no valor de R$ 170.405,94, à taxa de juros prefixada de 1,51% ao mês, a ser paga em 72 prestações mensais (amortização +juros) calculadas pelo Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, no valor de R$ 3.898,15. A situação desse contrato é crédito em atraso em 09/10/2014.

Esclareceu que o cliente contratou operação intermediada através de correspondente bancário credenciado na operação comumente conhecida como "troca com troco", com liquidação do saldo devedor ativo junto ao Banco Cruzeiro do Sul, contraindo novo mútuo junto à Caixa. Afirmou que todos os formulários e autorizações foram devidamente assinados pelo autor, tendo o contrato sido averbado na folha de pagamento do cliente, sendo que, após três parcelas, devido à perda de renda (redução salarial), as prestações deixaram de ser averbadas e o contrato ficou inadimplente.

No contrato nº 21.4779.110.0000148/50, por sua vez, apontou que a operação foi concedida em 08/5/2014, no valor de R$ 12.748,88, à taxa de juros prefixada de 1,60% ao mês, a ser paga em 72 prestações mensais a ser paga em 72 prestações mensais (amortização +juros) calculadas pelo Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, no valor de R$ 299,48. A situação do contrato é crédito em atraso em 08/09/2014.

Também sustentou que todos os formulários e autorizações foram devidamente assinados pelo autor, tendo o contrato sido averbado na folha de pagamento do cliente, sendo que, devido à perda de renda (redução salarial), as prestações deixaram de ser averbadas e o contrato ficou inadimplente.

Pois bem.

Primeiramente cumpre observar que há divergência nas vias do contrato de crédito consignado Caixa de nº 21.4779.110.0000148-50 trazidas pelo autor e pela CEF.

Na cópia do autor, juntada no ID Num. 56767205 - Pág. 14 e seguintes, o CNPJ da Agência Concessora é 00.360.305/4779-38, a gerente é a Sra. Adriana Aparecida Resende da Silva e as testemunhas são: Denise Figueira Gomez Sandtner e Marcelo Frutuoso Figueiredo. Não consta nenhuma assinatura no documento, datado de 08/05/2014.

Na via da CEF, do mesmo contrato de nº 21.4779.110.0000148-50, também datado de 08/5/2014, que se encontra devidamente assinada, o CNPJ da agência concessora é 00.360.305/0262-51, e a testemunha Denise Figueira Gomez Sandtner aparece como gerente, sendo as testemunhas o Sr. Marcelo da paz Baldassarini e a Sra. Edite da Silva Prates.

Todavia, os dados do empréstimo coincidem em ambos os exemplares, e o mais importante, a via da CEF está assinada pelo autor.

Assim, a divergência dos nomes das gerentes/testemunhas nas vias contratuais, por si só, não é apta a invalidar o contrato, até porque a via da CEF está devidamente assinada pela parte autora, e há prova de que os valores contratados foram devidamente creditados na conta do autor.

Quanto ao contrato de nº 21.0272.110.0008950/99, no valor de R$ 170.405,94 (valor líquido de R$ 166.900,00), devidamente assinado pelo autor, verifica-se que o saldo devedor do Banco Cruzeiro do Sul, em torno de R$ 115.309,14, em 05/3/2014, foi quitado, e que foram creditados na conta do autor os valores de R$ 15.000,00 em 06/03/2014 e R$ 4.465,51, em 07/05/2014 (TED do Banco Cruzeiro do Sul).

O valor das prestações consignadas diminuiu de R$ 4.251,20 para R$ 3. 898,15, lhe sendo vantajoso.

No que diz respeito à comissão do promotor de crédito, popularmente conhecido como "pastinha", no valor de R$ 36.565,16, ou seja, no percentual aproximado de 20% do valor do empréstimo bruto, não há nada nos autos que comprove que o autor foi coagido ou induzido a assinar tal transferência, sendo que esse percentual era comumente cobrado logo na contratação do crédito, como seu deu no caso em tela.

Em suma, não restou comprovada qualquer irregularidade nas contratações, ou mesmo no que diz respeito ao pagamento da comissão. Observo, nessa oportunidade, que o autor, apesar da idade avançada, é funcionário aposentado da Prefeitura de São Paulo no cargo/função de "Contador Classe II/Ciências Contábeis", de modo que não é crível que desconhecesse os efeitos financeiros da contratação de novo crédito na forma como pactuado.

Acrescente-se que a idade do autor, por si só, não é óbice aos atos da vida civil, e tampouco causa apta a invalidar o acordo de vontade firmado entre as partes.

Por fim, anoto que a inclusão do nome do autor no SPC deu-se em razão da inadimplência contratual, e não de forma indevida, não restando comprovada qualquer lesão ao seu patrimônio material ou moral, não fazendo jus às indenizações pretendidas.

Por tais razões, a sentença deve ser mantida.

(...)"

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇAO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRACONTRATUAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IDOSO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS PATRONOS DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AFASTADA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

- Houve substabelecimento de poderes, sem reservas, para seis advogados integrantes de Dias, Brandão, Maggi Lima Sociedade de Advogados. O autor pleiteou que as publicações fossem feitas exclusivamente em nome dos advogados Patrícia Buranello Brandão e Roberto Baptista Dias da Silva, sendo válida a intimação efetuada no nome de apenas um deles (Patrícia Buranello Brandão), eis que não houve requerimento para que as publicações fossem sempre efetuadas em nome de AMBOS. Assim, afasto a nulidade apontada.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007921-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NEYDE DE CAMARGO PINTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007921-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NEYDE DE CAMARGO PINTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a sua apelação, em face da sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do CPC, para, confirmando os efeitos da tutela, determinar a reinclusão da autora como beneficiária e participante do SISAU e do FUNSA, na qualidade de pensionista militar, permanentemente.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que a parte autora recebe pensão militar o que impede a sua reinclusão no FUNSA. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007921-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NEYDE DE CAMARGO PINTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela o intuito de prequestionamento da matéria debatida nos autos, a fim de viabilizar a interposição de recursos para as Cortes superiores.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação foi negado provimento ao apelo da União ao fundamento de que a Administração Pública militar está obrigada, do ponto de vista legal, a prestar assistência médica aos militares e a seus dependentes, sendo que autora se enquadra no art. 7º, II, da Lei nº 3.765/60, art. 76, da Lei 5.787/72 e art. 50, da Lei nº 6.880/90. Além do mais, ela vinha pagando e utilizando a Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica há muitos anos e a sua supressão fere o princípio da confiança legítima e da estrita legalidade.

A decisão embargada foi assim proferida:

"Assentados esse pontos, prossigo na análise do feito.

O Art. 7º, II, da Lei nº 3.765/60, com redação anterior à MP 2.215-10/2001, estabelecia que:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II – Aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos."

Conforme dispunha a Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares), na sua redação original, a assistência médico-hospitalar - cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos - é direito do militar e seus dependentes:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

Por sua vez, a Lei nº 5787/72 vigente na época do óbito do instituidor, previa que:

"Art. 76. União proporcionará ao militar e aos seus dependentes assistência médico hospitalar através das organizações do Serviço de Saúde e da Assistência Social dos Ministérios Militares de acordo com o disposto no artigo 82, desta Lei. (...)"

Por outro lado, o ato administrativo que excluiu a autora do sistema médico-hospitalar (NSCA 160-5, aprovado pela Portaria COMGEP nº 643/3, de 12 de abril de 2017) foi exarado nos seguintes termos:

5. BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

(...)

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, de 4 de maio de previstos nos itens I e II, do Art. 7° da Lei nº. 3.765 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

5.2 Na falta do militar contribuinte, os beneficiários previstos no item 5.1 alínea "i" receberão nova numeração de SARAM e passarão a contribuir para o FUNSA, fazendo jus à assistência a médico-hospitalar enquanto se enquadrarem nas condições e limites estabelecidos na lei da pensão militar.

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar". - Grifos nossos.

No caso em análise, a autora recebe pensão nos termos da Lei nº 7 3.765/60, na redação anterior à MP 2.215-10/2001 uma vez que o instituidor, Sr. João Emenésio Pinto, pai da requerente, faleceu em 04 de abril de 1992.

A Lei nº 3.765/60 na redação anterior à MP 2.215-10/2001, não estabelecia qualquer limitação relacionada à idade, estado civil ou condição de dependência econômica das filhas do militar, quanto ao percebimento da pensão por morte.

Neste sentido, verifica-se, inclusive, que o pagamento da pensão da autora tem ocorrido normalmente, conforme admitido pela própria União, em razões de apelação.

Ora, se a requerente faz jus ao recebimento da pensão por morte, por decorrência lógica também têm direito à Assistência Médico-Hospitalar.

Neste sentido, decidiu a E. Primeira Turma desta Colenda Corte:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a inaplicabilidade da Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017 e determinar a reinclusão da autora, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 01.05.1983, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.

3. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era, até 01.2018, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)

4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA.

6. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía desde 1983, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; ApReeNec – Apelação/Reexame necessário/SP 5002659-18.2018.4.03.6119; Órgão julgador: 1ª Turma; Data do julgamento: 28/05/2019; Data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 data: 03/06/2019; Relator: Desembargador Federal Hélio Egydio de Matos Nogueira). Grifos nossos.

Outrossim, verifica-se que, a própria norma (NSCA 160-5) assegura a concessão de assistência médico hospitalar aos beneficiários de pensão militar implantada nos termos da Lei nº 3.765/1960.

Mesmo que assim não fosse, pelo princípio da Estrita Legalidade, não pode a Administração editar norma regulamentadora que restrinja direito assegurado em Lei.

Nessa trilha, destaco o entendimento desta C. Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR.BENEFICIÁRIO DO SISAU (SISTEMA DE SAÚDE DOS MILITARES E PENSIONISTAS DA AERONÁUTICA).

I - A pretensão recursal centra-se na reforma de sentença que julgou procedente pedido de condenação em obrigações de fazer consistente na reinclusão da autora no sistema de saúde da aeronáutica (SISAU).

II - Colhe-se dos autos que a autora é filha de militar de carreira e tornou-se pensionista do mesmo com o óbito de se seu genitor, sendo este fato matéria incontroversa nos autos.

III - Por força do princípio da legalidade administrativa, não é permitido perpetrar-se inovação originária na ordem jurídica por meio de atos infralegais, como é o caso da Portaria em questão, a qual é meio jurídico destinado a meros detalhamentos do conteúdo normativo, sem, contudo, alterar-lhe o alcance.

IV - Essa E. SegundaTurma firmou entendimento no sentido de que a assistência médica prestada ao recorrente, mediante custeio pelo SISAU, possui fundamento no direito à saúde, inserto nas previsões dos artigos 6º, 196, 197 e 198 da Constituição da República, tratando-se de direito fundamental, cuja efetivação não pode ser restringida em razão da limitação de recursos.

(TRF 3ª Região, Apelação/reexame necessário (1728) nº 5001883-18.2018.4.03.6119), data do julgamento: 19/11/2019; data da publicação/fonte: e-DJF3 – Judicial 1 26/11/2019, Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo Cotrim Guimarães).

Ademais, a requerente vinha pagando e utilizando a Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica há muitos anos e a sua supressão fere o princípio da confiança legítima.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FILHA DE MILITAR DA AERONÁUTICA. PENSIONISTA. DEPENDENTE. DIREITO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante/Diretor da Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica consistente na exclusão da autora do cadastro de beneficiários do Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA), tendo o Juízo a quo julgado o pedido procedente para restabelecer o benefício.

2. Em que pese a alegação da União Federal de que a condição de pensionista não assegura o direito à assistência médico-hospitalar, o enquadramento da apelada nas disposições do artigo 50, inciso IV, "e", e § 3º, "a", da Lei 6.880/80 lhe garante tal assistência.

3. Registre-se que há previsão expressa no §4º, do artigo 50, do Estatuto dos Militares determinando que os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado não são c onsiderados remuneração, ainda que recebidos dos cofres públicos.

4. Ademais, ao garantir o acesso ao auxílio médico-hospitalar à impetrante, antes da edição da NSCA 160-5 DE 12/04/2017, a Administração Pública gerou justa expectativa de continuidade na administrada, suscitando também confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando, portanto, a ruptura repentina da situação de e stabilidade que se mantinha até então.

5. Dessa forma, ainda que a Administração Militar tenha mudado a interpretação que vinha sendo dada pela expressão "rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado", contida no parágrafo 4° do inciso IV do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, a concessão do auxílio deve s er estabilizada em nome do princípio da confiança legítima.

6 . Deve ser prestigiada a sentença recorrida.

7 . Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. 1

(TRF 2ª Região; apelação/reexame necessário 0057620.68.2018.4.02.5101; Órgão Julgador: Vice Presidência; data do julgamento: 12/09/2019; data da publicação: 17/09/2019; Relator: Desembargador José Antônio Neiva).

Feitas estas considerações, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe. Por essas razões, nego provimento ao apelo da União Federal." (Grifo nosso)."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPENDENTES DE MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011343-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCA RAIMUNDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011343-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCA RAIMUNDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisca Raimunda da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011343-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCA RAIMUNDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141132801) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1459.744-3) e demais dados do financiamento (id 141132803).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141132800), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos soltos por falhas no assentamento; infiltrações nas esquadrias por falhas na impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; azulejos desplacando por falhas no assentamento; infiltrações com apodrecimento do forro de gesso (id 141132804).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141132810, p. 6).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141132812, p. 2).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029776-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIZABETH SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: GASPAR OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A, OSVALDO GASPAR DA SILVEIRA - SP72556-A, DANIEL AUGUSTO DA SILVEIRA - SP386246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029776-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIZABETH SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO GASPAR DA SILVEIRA - SP72556-A, DANIEL AUGUSTO DA SILVEIRA - SP386246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELIZABETH SANTIAGO contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, em ação de restituição de valores subtraídos em contas bancárias mediante fraude c.c danos morais.

Sustenta a embargante, inicialmente, a necessidade de anulação do acórdão e devolução do processo à origem, tendo em vista que não houve a distribuição dinâmica do ônus probatória na 1ª instância. Aduz, que o julgado incidiu em omissão, contradição e obscuridade, uma vez que houve violação ao estatuto do idoso, e por não restar demonstrado pela instituição financeira a inversão do ônus da prova, conquanto apresentou motivos não provados e documentos unilaterais que não tem o condão de afastar sua responsabilidade. Afirma, ainda, que houve violação a Súmula 479 do STJ. Requer que todas as intimações e notificações sejam realizadas em nome dos advogados Drs. Gaspar Osvaldo da Silveira Neto e Daniel Augusto da Silveira. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A União Federal não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029776-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIZABETH SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO GASPAR DA SILVEIRA - SP72556-A, DANIEL AUGUSTO DA SILVEIRA - SP386246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negou provimento ao apelo em razão das transações impugnadas decorrerem de culpa exclusiva da autora, que não teve o devido cuidado na guarda do seu cartão magnético e na proteção da senha de uso pessoal, na medida em que foi ela própria que entregou para um motoboy, ainda que de boa-fé, o cartão, fornecendo a senha à estranhos pelo telefone.

Assim, o v, acórdão concluiu que o acesso à senha do cartão se deu por comportamento culposo da vítima, ou, ao menos, de modo que não pode ser imputado à CEF.

O v. aresto embargado foi assim proferido:

"A autora, nascida em 05 de abril de 1958, grau de instrução "superior completo" (conforme consta da cópia do Boletim de Ocorrência anexado aos autos), narrou que sofreu "golpe" em suas contas bancárias através de compras, saques e empréstimos, conforme já relatado em epígrafe.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Da análise dos autos, é incontroverso que ocorreram empréstimos, saques e compras nas contas bancárias de titularidade da autora, que negou a autoria da referida movimentação, tendo a CEF, por outro lado, sustentado a inexistência de falha na prestação do serviço.

Denota-se, todavia, que, ao preencher a "Contestação de Movimentação em Conta de Depósitos/Esclarecimentos do Contestante - Cartão de Débito CAIXA", a autora respondeu SIM às questões formuladas de número 7 e 13 (vide IDs nº 79969470 - Pág. 3; 79969472 - Pág. 4; 79969474 - Pág. 4 e 79969476 - Pág. 4):

"7. O cartão foi extraviado, roubado ou furtado?"

"13. Alguém solicitou suas senhas a propósito de qualquer alegação, como, por exemplo, renovação de cadastro, mudança de senha ou troca de cartão?"

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais já firmou entendimento segundo o qual, não obstante a aplicação da responsabilidade, essa deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa exclusiva da vítima, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS - SAQUE S INDEVIDO S EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexiste ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença."

(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00328)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS EM CONTA-POUPANÇA MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL.

1. Saques efetuados por terceiros em conta-poupança, que só ocorreram pela ausência de zelo da Autora-Apelante, na guarda do respectivo cartão magnético e da senha pessoal, não podem ser considerados como atos ilícitos a imputar responsabilidade civil aos prepostos da instituição bancária prestadora do serviço.

2. Ausência de prova quanto a uma suposta clonagem do cartão, violação ou falha do sistema eletrônico de movimentação no auto-atendimento, tampouco registro de furto ou perda do meio magnético.

3. A alegada movimentação desautorizada, acompanhada, tão-somente, dos extratos da conta da Autora, não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques.

4. Se não há prova de que a CEF agiu de forma ilícita não há suporte jurídico a referendar pleito de indenização. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 602680/BA, Ministro Fernando Gonçalves).

5. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor do Apelante, e confirmada neste Juízo." (AC 200881000030280, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::24/08/2012 - Página 176.)

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE REALIZADO COM CARTÃO INTERNACIONAL NA BOLÍVIA - VITIMOLOGIA - ERRO DE VIGILÂNCIA - DEVER DE ZELO INOBSERVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUBSTRATO À TESE DO PÓLO AUTOR (INVERSÃO PROBATÓRIA CONSUMERISTA INOPONÍVEL) - RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Expõe o autor que a cobrança de valores, tidos como gastos na Bolívia, improcede, vez que jamais esteve naquele país, colimando a condenação da CEF ao pagamento de danos morais e por perdas e danos, bem assim a declaração de inexistência de débito e a retirada de seu nome de cadastros de inadimplentes.

2. Carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo nos autos elementos cabais a demonstrarem concorreu a parte ré para com o ventilado evento danoso.

3. Chama atenção o fato de que não demonstra o postulante sua efetiva localização no dia em que os débitos foram realizados na Bolívia, 15/10/2005, quando poderia elucidar realmente encontrava-se em solo pátrio.

4. Instado o pólo apelante a especificar provas, "empurrou" a responsabilidade para o Juízo, data venia, a fim de que este designasse audiência com o fito de que eventuais dúvidas fossem dirimidas.

5. De tudo quanto carreado à causa se dessume, sim, por um lado, possa ter "pecado" o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individuada a cada correntista, em cunho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário em seus caixas automáticos/terminais que aceitam seus cartões, porém também elementar se afigura, por outro, possa ter a parte autora, claramente, incorrido em error in vigilando, quando menos, com relação ao cartão magnético de movimentação.

6. De se salientar seja a guarda e utilização do cartão de exclusiva responsabilidade do titular da conta, demonstrando o quadro dos autos superveniente fato a culminar no indevido manuseio do cartão e da senha personalíssima, sendo que a movimentação por cartão magnético apenas é possível por meio de senha secreta, reitere-se, de molde a tramitarem no sistema retratados saques de forma segura.

7. Ausente consumerismo que abrigue tão almejada "façanha", data venia, de desejar se transmudar de causador a todo este episódio em vítima o próprio originário demandante, em cômoda e inacatável angulação face aos autos, assim sem sucesso preceitos da Lei 8.078/90, em apelo invocados, data venia.

8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."

(AC 00057154620064036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁG. 133).

Assim, é certo que houve movimentação das contas bancárias da autora através do cartão magnético que ela entregou para um motoboy, ainda que de boa-fé, sendo que o acesso à senha do cartão se deu por comportamento culposo da própria autora, ou, ao menos, de modo que não pode ser imputado à CEF.

Nesse sentido:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES EM TERMINAL ELETRÔNICO. TRANSFERÊNCIA DE VALORES. NEGLIGÊNCIA DOS TITULARES DA CONTA NA UTILIZAÇÃO DO CARTÃO MAGNÉTICO E PROTEÇÃO DA SENHA DE USO PESSOAL. INTERSEÇÃO INDEVIDA DE PESSOA ESTRANHA, A PRETEXTO DE OFERECER AJUDA AO CLIENTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INOCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDEVIDA.

1. As autoras não demonstraram, de forma objetiva e pertinente, qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos saques controvertidos.

2. Não há evidências de que o serviço prestado pelo banco tenha sido defeituoso, de alguma forma.

3. Tanto no aspecto relativo à transação bancária, como no referente à segurança oferecida ao correntista no ambiente da agência, não se vislumbra qualquer ato indevido da casa bancária ou de seus funcionários.

4. As transações impugnadas decorreram de culpa exclusiva das vítimas, que não tiveram o devido cuidado na guarda do cartão magnético e na proteção da senha de uso pessoal.

5. Se não foram realizados pelas correntistas, os saques somente podem ter sido efetivados por pessoa que teve acesso ao cartão da conta corrente e à senha de seus titulares.

6. O banco não pode se responsabilizar por condutas negligentes de seus correntistas, como se todo ato fraudulento, realizado no espaço das agências ou dos terminais eletrônicos, pudessem estar sob seu controle.

7. Uma coisa é a segurança física do cliente e a orientação que o funcionário, devidamente identificado, pode oferecer ao consumidor do serviço financeiro, na operação dos terminais; outra coisa bastante diversa é a ajuda de terceiro não identificado, que abusa da confiança ou da boa-fé do correntista para aplicar golpe, obtendo vantagem ilícita.

8. Os depoimentos testemunhais, amparados em imagens gravadas em meio magnético, confirmam que uma das titulares da conta-conjunta valeu-se da ajuda de pessoa estranha para operar a máquina - ocasião em que os dados podem ter sido subtraídos indevidamente. 9. A responsabilidade pelo uso do cartão e da senha é do correntista, a menos que existam provas de que tenha havido clonagem ou fraude com os elementos de segurança.

10. Em situação de normalidade operacional, como no presente caso, o banco não pode ser punido: os saques e a transferência foram autorizados pela senha pessoal, com uso de cartão válido e devidamente desbloqueado pelo titular da conta.

11. No contrato bancário de depósito/poupança, cabe ao correntista guardar em segredo sua senha e zelar pela utilização devida do cartão magnético. Precedentes do C. STJ.

12. Não se provou a ocorrência de ato ilícito, dano indenizável (material e moral) e a relação de causalidade entre ambos.

13. Honorários advocatícios fixados em desfavor das autoras, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação eqüitativa. Imposição suspensa em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita.

14. Apelo da CEF provido. Recurso adesivo improvido.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL – 1165853. Processo nº 0022624-52.2003.4.03.6100; QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012; JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

Desse modo, inexiste conduta ilícita da ré a ser indenizada.

Diante da inversão do resultado da demanda, prejudicado o exame dos demais pontos do apelo.

Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, fixada em 10% sobre o valor dado à causa. ***Por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, a cobrança dessa verba resta suspensa, nos termos do artigo 98 do CPC."*** *(Grifo nosso).*

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SAQUES. EMPRÉSTIMOS. TRANFERÊNCIA DE VALORES. NEGLIGÊNCIA DO TITULAR DA CONTA NA UTILIZAÇÃO DO CARTÃO MAGNÉTICO E PROTEÇÃO DA SENHA DE USO PESSOAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-75.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-75.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, proveu parcialmente o apelo da parte autora, julgando prejudicada à sua apelação, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária – GDATFA, ao fundamento de que, ao tempo do ajuizamento da ação, a verba já havia assumido o caráter *pro labore faciendo*.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não se pronunciou sobre a prescrição. Afirma ainda, que a GDATFA possui especificidades que impedem o acolhimento da pretensão da parte autora. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, NADIA MARIA DOS SANTOS DE PAULA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela o intuito de prequestionamento da matéria debatida nos autos, a fim de viabilizar a interposição de recursos para as Cortes superiores.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão decidiu, com espeque no **ARE 1.052.570 RG/PR** , que reconheceu a repercussão geral da matéria, que a data da homologação do resultado das avaliações após a conclusão do primeiro ciclo é o momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza *pro labore faciendo.*

Desse modo, o *decisum* consignou expressamente que, como o primeiro ciclo de avaliação individual e institucional para o pagamento da aludida gratificação de desempenho foi fixado para 01/07/2010 a 31/12/2010, tendo sido ratificada a produção de efeitos financeiros a partir de 01/01/2009, e levando-se em conta que a presente ação foi ajuizada em 04/11/2014, considerando-se, ainda, a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, **que são devidas as diferenças e que essas compreendem o interregno entre 04/11/2009 a 25/10/2010.**

Confira-se os termos do v. aresto embargado:

"Na oportunidade observo que o Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-DF, fez distinção entre as gratificações concedidas aos servidores em duas naturezas, da seguinte forma: (i) as gratificações de caráter geral, percebidas indistintamente por todos os servidores em razão do cargo; e (ii) as gratificações de natureza pro labore faciendo, as quais são vinculadas ao desempenho dos servidores, avaliados individualmente.

Essa distinção é fundamental, na medida em que as gratificações de caráter geral se estendem aos servidores inativos, em razão de seu caráter universal, ao passo que as de natureza pro labore faciendo são percebidas apenas pelos servidores em atividade com base em critérios de desempenho individual. Nesse sentido, destaca-se o trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento do RE nº 476-279/DF, in verbis:

"Sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não tem garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade".

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, após a regulamentação que institui caráter pro labore faciendo de gratificação verificadora de desempenho individual, não há como estendê-la aos servidores inativos, salvo se restar demonstrado que a gratificação é paga a todos os ativos a título genérico, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA OS SERVIDORES DA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. É entendimento firme desta Corte Superior que as gratificações de desempenho, ainda que possuam caráter pro labore faciendo, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, convertem-se em gratificação de natureza genérica extensíveis a todos os aposentados e pensionistas.

2. No caso em apreço, o Tribunal Regional consignou que a GDPGPE está sendo paga a todos os servidores da ativa e não com base em avaliações individuais, reconhecendo, então, o caráter genérico da gratificação e a consequente extensão aos servidores inativos.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. .

(AGARESP 201400531353, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/04/2015 ..DTPB:.)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA DE PRO LABORE FACIENDO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2009. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que é incogitável, no caso da GDPGPE, pagamento linear e que, consequentemente, não subsiste base legal para equiparação entre ativos e inativos.
2. Assim, a GDGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo até a regulamentação da matéria e implementação dos efeitos da primeira avaliação de desempenho dos servidores, que retroagem a 1º de janeiro de 2009, de forma que não há falar em caráter de generalidade da gratificação em período posterior.
3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido".
4. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1713580/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018)

***A matéria restou superada** no julgamento do leading case - **ARE 1.052.570 RG/PR** (transitado em julgado em 16/05/2018) – oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, consolidando que a data da homologação do resultado das avaliações após a conclusão do primeiro ciclo é o momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza pro labore faciendo. E is o teor da ementa:*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

*2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) **O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo;** (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (g. m.)*

***3.** Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico- Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; **Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE**; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP ; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ. (g. m.)*

***4.** Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.*

O primeiro ciclo de avaliação individual e institucional para o pagamento da aludida gratificação de desempenho foi fixado para 01/07/2010 a 31/12/2010, tendo sido ratificada a produção de efeitos financeiros a partir de 01/01/2009.

Assim, tem a autora direito ao recebimento da mencionada gratificação de forma equiparada com os funcionários da ativa até a data da homologação do resultado das avaliações após o término do primeiro ciclo de avaliações (STF, RE n. 662.406, Rel. Min. Teori Zavascki, j.11/12/14), que, in casu, foi a data da publicação da Portaria nº 1.030/2010, ou seja, 25 de outubro de 2010.

Levando-se em conta que a presente ação foi ajuizada em 04/11/2014, e considerando-se a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, as diferenças devidas compreendem o interregno entre 04/11/2009 a 25/10/2010."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO – GDPGPE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO POR PENSIONISTA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS ATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVA ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A União ajuizou a presente execução fiscal para cobrança dos créditos de natureza previdenciária e correlatos, consubstanciados nas CDA que aparelham a inicial.

A exequente pede a inclusão no polo passivo e a extensão da responsabilidade tributária para as seguintes sociedades empresárias: Aralco S/A Indústria e Comércio, Alcoazul S/A Açúcar e Álcool e Destilaria Generalco S/A, todas em recuperação judicial, por integrarem o mesmo grupo econômico e pela comunhão de interesses na situação que constituiu o fato gerador dos tributos impagos; Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, também pela comunhão de interesses e por ter sucedido a devedora (fl. 107/122).

Breve relato.

Decido.

Embora a conceituação de grupo econômico seja ainda um tema controvertido no direito empresarial, pode-se dizer, sem receio de incorrer em erro ou de cometer algum desatino jurídico, que constitui uma concentração integrada de empresários, mediante participações societárias ou controle (por um dos integrantes do grupo ou por terceiros), que, agindo por coordenação ou subordinação, obedece a uma mesma direção econômica.

Esta situação foi demonstrada de forma patente pela exequente, em relação às empresárias mencionadas. A exequente traz excerto de petição dirigida àqueles autos (mídia digital de fl. 123, arquivo eletrônico "Documentos anexos.pdf", fl. 3), bem como cópia de uma outra petição (idem, ibidem, fl. 7/10), em que as requerentes se reconhecem como integrantes do mesmo grupo econômico. Ademais, a própria executada reconhece que pertence ao Grupo Aralco (fl. 59/61), e também pelo Juízo por onde tramita a recuperação judicial, como se pode inferir da decisão que acompanha a mencionada petição.

A Figueira é, segundo seu estatuto social de 22/07/2013, uma sociedade anônima de capital fechado, subsidiária integral da Aralco. O documento (estatuto) é subscrito por Francisco César Martins Villela e José Bilhamil Pelho Filho, que também o assinam, em conjunto com Sérgio Martins Villela, Marcos Martins Villela e Antonio Miguel Godinho Blumer, na qualidade de representantes da controladora Aralco (mídia mencionada, arquivo digital "Estatuto Figueira.pdf").

A Alcoazul, segundo seu estatuto social de 13/12/2013, também é uma sociedade anônima de capital fechado. O documento foi subscrito, entre outras pessoas, pela Aralco (idem, "Estatuto Social Alcoazul.pdf"). O mesmo se dá em relação à Generalco, também uma sociedade anônima de capital fechado, cujo estatuto social, datado de 22/07/2013, é subscrito pela Aralco e pela Agrogel (idem, "Estatuto Social Generalco.pdf").

Com relação à Nova Aralco, conforme noticiado pela exequente, trata-se de sociedade por ações de capital fechado, constituída em 20/07/2015 pelas empresárias do Grupo Aralco (idem, "Documentos anexos.pdf", fl. 20 e ss.), à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do Grupo Aralco (mídia digital de fl. 100, pasta "Imóveis Nova Aralco"). Francisco César Martins Villela e Eurides Luiz Camargo Benez assinam a ata da assembleia de constituição em nome de todas as constituintes (idem, "Documentos anexos.pdf", fl. 23/24).

Patente, portanto, a coordenação integrada da Figueira, Aralco, Alcoazul, Destilaria Generalco e Nova Aralco, mediante participações societárias e controle comum, com obediência a uma mesma direção econômica.Em resumo, tais empresárias, além de outras, constituem Grupo Econômico de fato.

A regulação da responsabilidade dos integrantes do grupo econômico perante terceiros, seja solidária ou subsidiária, não é unificada ou homogênea. Há dispositivos esparsos nas searas trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial. A lei das sociedades anônimas nada menciona acerca de tal responsabilidade, tampouco o Código Tributário Nacional.

A regulação da responsabilidade dos integrantes do grupo econômico perante terceiros, seja solidária ou subsidiária, não é unificada ou homogênea. Há dispositivos esparsos nas searas trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial. A lei das sociedades anônimas nada menciona acerca de tal responsabilidade, tampouco o Código Tributário Nacional.

No caso específico, há previsão legal expressa de solidariedade tributária, já que a presente execução fiscal versa a cobrança de dívidas de natureza previdenciária, previstas na Lei 8.212/1991.Nesse caso, diz o art. 30, inc. IX, do sobredito diploma legal:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Subsidiariamente, penso também estar presente a responsabilidade solidária entre as empresas mencionadas, em decorrência da comunhão de interesse na situação que constituiu o fato gerador do tributo em cobrança.

Diz o CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A circunstância de duas ou mais sociedades pertencerem ao mesmo grupo não caracteriza, por si só, o "interesse comum" que enseja a responsabilidade solidária.

Entretanto, há interesse comum, a justificar a responsabilização tributária solidária, quando há confusão patrimonial entre duas ou mais empresárias, ou quando elas ocultam, simulam ou realizam negócios jurídicos entre si visando a dificultar ou impedir que a execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o respectivo patrimônio.

No caso em questão, como bem demonstrado pela exequente, as empresas do Grupo Aralco, todas em recuperação judicial, constituíram sociedade empresária nova mediante a conferência de bens patrimoniais a elas pertencentes, empresária esta que, aparentemente, está livre das amarras do restabelecimento econômico e financeiro judicialmente assistido e controlado, com induvidável esvaziamento de seu acervo garantidor das dívidas e da própria recuperação.

Assim, tanto as empresas constituintes (Grupo Aralco), como a constituída (Nova Aralco), tem comunhão de interesses nas situações pretéritas que deram ensejo aos fatos geradores dos tributos impagos.

Ainda em relação à Nova Aralco, considerando que foi constituída pela Aralco e recebeu imóveis que pertenciam a empresas do grupo econômico, também penso estar caracterizada a solidariedade pela sucessão, prevista no art. 133, inc. II, do CTN, pois é nítida a finalidade de continuar as atividades da executada, agora sem as amarras da recuperação judicial, e livre das dívidas tributárias.

A discussão quanto à possibilidade de realizar atos de constrição judicial sobre bens de qualquer das novas devedoras é temporã. Deverá se dar na fase processual adequada. Por ora, cabe apenas o chamamento das co-devedoras para o processo.

Decisão.

Pelo exposto:

a) Com fundamento no art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, e 124, inc. I, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequente para determinar a inclusão das sociedades empresárias Aralco S/A Indústria e Comércio (em recuperação judicial), CNPJ 51.086.080/0001-80, Alcoazul S/A Açúcar e Álcool (em recuperação judicial), CNPJ 44.776.409/0001-70 e Destilaria Generalco S/A (em recuperação judicial), CNPJ 44.845.915/0001-73, no polo passivo da presente execução fiscal, como devedoras solidárias;

b) Com fundamento no art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, 124, inc. I, e 133, inc. II, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequente para determinar a inclusão da sociedade empresária Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, CNPJ 24.870.027/0001-01, no polo passivo da presente execução fiscal, como devedora solidária.

Requisite-se do SEDI as devidas alterações no sistema processual.

Após, intime-se a exequente para apresentar o valor atualizado da dívida, citando-se as co-devedoras na sequência, na forma requerida, por carta, para pagar a dívida ou garantir a execução, nos termos do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais. Na mesma oportunidade, intime-se a Aralco do teor da presente decisão.

Não paga a dívida, tampouco garantida a instância, voltem-me os autos conclusos para apreciar os demais requerimentos de fl. 121/122."

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de Justiça Gratuita. No mérito sustenta, em síntese, que nos termos do artigo 124 do CTN, não é possível a atribuir responsabilidade tributária à agravante pelo mero fato de pertencer ou possuir relação com o Grupo ARALCO, haja vista que, para tanto seria necessário a comprovação do "interesse comum" na ocorrência do fato gerador dos tributos executados. Ressalta que tributaristas e Tribunais têm entendido que os terceiros mesmo os "sócios" não têm responsabilidade tributária solidária somente por terem interesses financeiros relacionados ao fato gerador das exações. Afirma que o STJ, ao julgar o REsp 1.775.269, decidiu sobre necessidade de instauração, no bojo da Execução Fiscal, de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para atribuição de responsabilidade tributária solidária à terceiros, consignando expressamente que não é possível falar-se em responsabilidade tributária de empresa somente por pertencer ao mesmo grupo econômico da devedora principal. A agravante alega, ainda, que foi constituída como medida de recuperação de empresa em recuperação judicial, nos termos do artigo 50 da Lei Federal 11.101/2005.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.STJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020: apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal, nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providencias adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E.Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. *1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5.* ***É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes.*** *6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. *1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.* ***2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.*** *4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. *1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico.* ***4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado.*** *5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)*

Verifico que ***a decisão judicial foi suficientemente fundamentada*** *quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, não tendo sido apresentados argumentos quanto à violação da ampla defesa e do contraditório.*

Indo adiante, no âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ....

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633 / RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaq-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO–SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

***No caso dos autos**, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, p ela agravante.*

Constam indicativos de que as empresas indicadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Conforme destacado na decisão agravada, consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.

Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do Grupo Aralco, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

- A jurisprudência desta E.Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato.

- A decisão judicial foi suficientemente fundamentada quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, não tendo sido apresentados argumentos quanto à violação da ampla defesa e do contraditório.

- A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social). Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

- No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades.

- No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, pela agravante. Constam indicativos de que as empresas indicadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Conforme destacado na decisão agravada, consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.

- Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do GRUPO ARALCO, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.

- Não há amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010096-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010096-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, proveu à apelação para restabelecer o pagamento do adicional de insalubridade suprimido em janeiro de 2010, com o pagamento das parcelas vencidas desde a cessação, observada a prescrição quinquenal da data do ajuizamento da ação.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que a atividade exercida pela autora não é exposta a risco para agentes insalubres não tendo direito a receber o adicional de insalubridade. Afirma ainda, que a concessão dos adicionais de insalubridade possui caráter transitório e a necessidade de elaboração de laudos técnicos para a concessão desses adicionais. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010096-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão deu provimento à apelação da parte autora para restabelecer o pagamento do adicional de insalubridade ao fundamento de que o Decreto nº 97.458/89, ao regulamentar a matéria, estabelece a obrigatoriedade de realização de laudo pericial. Relativamente aos servidores que já vinham recebendo a vantagem, só se admite sua revogação mediante a produção de novo laudo que conclua pela inexistência das condições insalubres anteriormente constatada, o que a União não logrou demonstrar.

O v. aresto foi assim fundamentado:

"Sendo a razão determinante do adicional de insalubridade a constante, habitual e permanente exposição a agentes agressivos físicos, químicos ou biológicos, o aludido Decreto, ao regulamentar a matéria, estabelece a obrigatoriedade de realização de laudo pericial.

Com a inicial a autora juntou documentos, dos quais destaco:

- Comprovante de rendimentos emitido pelo Ministério da Saúde, no qual consta o nome da autora e o cargo/emprego de "DATILÓGRAFO", e no campo situação do servidor: "CEDIDO SUS/LEI 8270".

Contestada a ação, aberta vista para réplica, foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, não tendo nenhuma delas demonstrado interesse na produção.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autora providenciasse a juntada de documentos que comprovassem que trabalha em local insalubre, e laudos periciais atestando a insalubridade do local.

A autora juntou o "Laudo para caracterização de insalubridade por exposição permanente ou habitual a agentes biológicos", em seu nome, realizado pelo SIPAR-Ministério da Saúde, elaborado e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, na data de 11/02/2010.

No mencionado laudo consta o setor periciado: Recepção; e a finalidade do setor: Atendimento ao Usuário.

*No campo "**Atividades caracterizadoras da condição insalubre conforme ON nº 06/2009, Anexo I"**, foi assinalado como "**SIM**" o item: "Contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana". (negritei)*

*No campo "**DESCRIÇÂO DO TIPO DE TRABALHO REALIZADO**" consta: "Atendimento aos usuários para matricula na unidade, informações e orientações. **Atendimento direto à pacientes portadores de diversas moléstias infecto contagiosas, para abertura de prontuário médico. Arquivamento e manuseio de documentos dos pacientes. Local insalubre, sem ventilação, única entrada por onde transitam funcionários e usuários (pacientes portadores de inúmeras patologias, inclusive infecto contagiosas: HIV, Tuberculose, Hansen, DST, Viroses...)."** - (negritei)*

Todavia, no campo "Tipo de Risco" foi informado: "Nenhum – Anexo II Orientação Normativa nº 06, 28/12/2009.", sem nenhuma observação nos campos "AGENTE NOVIVO À SAÚDE (MOTIVO); TOLERÂNCIA CONHECIDA/TEMPO: MEDIÇÂO EFETUADA/TEMPO".

Ainda que o local de trabalho da autora tenha sido descrito como insalubre, e que o engenheiro de segurança do trabalho tenha assinalado item do campo "Atividades caracterizadoras da condição insalubre conforme ON nº 06/2009, Anexo I", contraditoriamente não considerou a atividade desenvolvida pela autora como insalubre.

Ocorre que, conforme alegado pela União Federal na sua contestação, a supressão da vantagem se deu em decorrência do cumprimento da Orientação Normativa nº 02/2010 do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão. Todavia, relativamente aos servidores que já vinham recebendo o adicional de insalubridade, só se admite sua revogação mediante a produção de novo laudo que conclua pela inexistência das condições insalubres anteriormente constatadas.

Tratou-se, portanto, de ilegalidade.

Nesse sentido, tem-se posicionado a jurisprudência pátria:

***"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL.** 1. O cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se o autor faz jus ao restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade que lhe foi suspenso com fundamento no disposto no na Orientação Normativa nº 06/2013, do Ministério do Planejamento. 2. Em verdade, a mencionada norma apenas delimitou conceito necessário à aplicação concreta das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, e do Decreto nº 97.458/89, no âmbito do serviço público federal. 3. Entretanto, na hipótese vertente, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional. 4. Com efeito, consta dos autos Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho da Agência de Previdência Social de Condéuba - BA que conclui (fl. 22-verso), em síntese que "O trabalho com pacientes em estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana aplica-se ao adicional de 10% quanto a insalubridade, risco biológico em grau moderado." 5. Contudo, a parte ré indeferiu a concessão do adicional de insalubridade em tela em face da "literalidade do constante na Orientação Normativa nº 6 de 18 de março de 2013", bem assim pela ausência na conclusão do laudo do enquadramento a grupo de atividade. 6. Assim, correta a sentença recorrida que reputou "arbitrária a decisão administrativa que, desconsiderando o laudo, determinou a cessação do adicional da autora." 7. Quanto aos indexadores/índices de recomposição monetária e balizamento de juros de mora alusivos ao período pretérito/vencido, para o fim - inclusive - de oportuna expedição de precatório/RPV na fase própria (liquidação e cumprimento/execução), aplica-se o Manual/CJF, em sua "versão mais atualizada" (nos termos detalhados no voto). 8. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas, tão somente em relação à correção monetária e aos juros de mora. (APELAÇÃO https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00009392620164013307, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:21/02/2018 PAGINA:.)".*

*"**REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESTABELECIMENTO DESDE A SUPRESSÃO SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LAUDO PERICIAL ATESTANDO AMBIENTE INSALUBRE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS**. 1. Trata-se de apelação cível impugnando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, julgou procedentes os pedidos de declaração da nulidade do ato que ensejou a suspensão do pagamento do adicional de periculosidade percebido pelo autor, ora recorrente, para restabelecer o recebimento da aludida vantagem retroativamente a novembro de 2009, incluídos os reflexos financeiros daí advindos. 2. O fundamento legal que ampara o eventual reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade é o artigo 68 da Lei n.º 8.112/1990 que disciplina os adicionais de insalubridade, periculosidade ou sobre atividades pensosas. 3. Para a avaliação da insalubridade ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica. 4. Não é admissível a suspensão do pagamento da vantagem em relação ao servidor que já a vinham percebendo até então, tendo em vista a ausência de justificativa do desaparecimento de tais condições especiais por ocasião do período de supressão do adicional (2009/2014). 5. A suspensão do pagamento do adicional de periculosidade deve ocorrer somente após a instauração de processo administrativo visando à discussão ampla da legalidade da vantagem em análise - o que não ocorreu na hipótese em testilha, circunstância essa que se reveste de flagrante ofensa ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 6. Se o adicional de periculosidade foi deferido ao demandante através de processo administrativo regular, devidamente amparado por laudo pericial nº 095/2014 - que atestou o caráter periculoso do ambiente de trabalho do autor - este sempre fez jus ao recebimento do adicional de periculosidade, tendo em vista que tal laudo não mencionou qualquer hipótese de que o ambiente tivera condição diversa àquela insalubre apresentada à época. 7. Manutenção da sentença no que tange à procedência do pedido para restabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade ao autor desde a sua supressão - novembro de 2009. 8. Reforma parcial no que tange à correção monetária e juros. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas. Remessa necessária parcialmente provida. Improvimento da apelação. (APELREEX 01060729420134025001, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA)". (Grifo nosso)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E **PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO IFS REJEITADA.** 1. O IFS é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira. Em razão disso, tem legitimidade para ser parte em juízo em demandas que digam respeito a seus servidores, como é o caso dos autos. 2. Com relação ao mérito, o cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se os autores, professores do INSTITUTO FEDERAL DE SERGIPE -IFS, fazem jus ao restabelecimento do pagamento de adicionais de insalubridade/periculosidade, que lhes foi suspenso com fundamento no disposto na Orientação Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, e se devem restituir ao erário os valores recebidos a este título. 3. No caso dos autos, verifica-se que a Orientação Normativa nº 02/2010 não exorbitou do seu poder regulamentar ao estabelecer que, para fins de recebimento de adicional de insalubridade/periculosidade, considera-se exposição habitual aquela em que o servidor se submete a condições insalubres/perigosas, como atribuição legal do seu cargo, por tempo superior à metade da jornada de trabalho semanal. 4. Em verdade, a mencionada norma apenas delimitou conceito necessário à aplicação concreta das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, e do Decreto nº 97.458/89, no âmbito do serviço público federal. 5. Entretanto, na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional. Afinal, os documentos acostados aos autos demonstram que as referidas gratificações foram outorgadas através de processos administrativos regulares instaurados pelo próprio requerido, devidamente amparado por laudos periciais que atestaram o caráter periculoso e insalubre do ambiente de trabalho dos autores. 6.Dessa forma, a suspensão dos valores pagos a título de adicional de insalubridade e/ou periculosidade deve ocorrer somente após a abertura de processo administrativo regular visando à discussão ampla da legalidade da gratificação em análise, o que não ocorreu. Tal circunstância revela flagrante desrespeito ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 7.Outrossim, quanto à devolução dos valores aqui discutidos, a título de adicional de insalubridade/periculosidade, foram recebidos de boa-fé, consoante os trâmites legais estabelecidos pela Administração, não havendo qualquer elemento a indicar que perceberam tal verba com dolo ou má-fé. 8. Demais disso, a percepção da vantagem remuneratória, tida por indevida, possui inegável natureza alimentar, não se mostrando razoável exigir-se sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (APELREEX 00022078420124058500, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::27/02/2014 - Página::138)".*

No presente caso, a vantagem foi ilegalmente suprimida, de forma que a autora faz jus às verbas a que tem direito desde a data da indevida supressão, observada a prescrição quinquenal."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIDES LINO BARBOSA FILHO, ALCIR PIRES DE BARROS, ALDA DA CONCEICAO RODRIGUES, ALDINO MARTINS DE VASCONCELOS, ALFREDO JOSE MACHADO NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIDES LINO BARBOSA FILHO, ALCIR PIRES DE BARROS, ALDA DA CONCEICAO RODRIGUES, ALDINO MARTINS DE VASCONCELOS, ALFREDO JOSE MACHADO NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ALCIDES LINO BARBOSA FILHO e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"(...)Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria."

A decisão embargada pelos exequentes, ora agravados, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que foram juntados os documentos necessários ao desenvolvimento do presente cumprimento de sentença.

Sustenta a União que não consta dos autos a prova da legitimidade da parte exequente, no entanto, tratando-se de Ação Coletiva para tutela de interesses coletivos em sentido estrito, o Sindicato atua na condição de substituto processual, e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento, e mesmo que esteja aposentado se o provimento jurisdicional lhe for aplicável na espécie.

O STF conferiu aos sindicatos legitimidade plena em qualquer fase processual, independentemente da autorização dos substituídos, inclusive em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883.642 RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Desse modo, o fato de o exequente estar aposentado, ou não constar da listagem dos substituídos na ação de conhecimento, não enseja sua ilegitimidade. Nem mesmo a condição de filiado é requisito ao ajuizamento de execução individual de título judicial obtido pela entidade sindical, uma vez que a regra é a primazia da ampla atuação do sindicato na garantia dos direitos da categoria, principalmente na defesa dos direitos individuais e homogêneos, incluindo todos que se enquadram na mesma situação fática que constitui a causa de pedir do título judicial exitoso.

Ainda que assim não fosse, há prova da filiação dos exequentes às fls. Num. 8413618 - Pág. 4, 11, Num. 8413621 - Pág. 4, 11 e Num. 8413620 - Pág. 4.

Quanto à suposta nulidade da execução, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Ainda de acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor, a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que "anula" ou "devolve" um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

As únicas devoluções do PSS e IRPF consideradas na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP e 01455 DEC JUD N TRANS JULG - DEV IR.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado pelas mesmas razões já apresentadas em relação à utilização da rubrica de abono de permanência, ou seja, no sentido de que, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) e o IRRF também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor, a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em "reembolso" da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta me permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o consequente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, consequentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas "parcelas autônomas", a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico: somente devem ser consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuam o vencimento básico como sua base de cálculo. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1o A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM.Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acordão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a chancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: "Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008". Subsidiariamente, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à **GIFA e quanto a abono de permanência, anuênios e adicionais**. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e **PSS.**

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Contra tal decisão, a parte agravada opôs **embargos de declaração** (Id. 138598935), sustentando, em síntese, a existência de omissão, uma vez que o caso dos autos trata de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, não cabendo analisar o desconto das contribuições previdenciárias, tal qual a Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS), como se tivessem sido recebidas corretamente, diante da existência de regramentos legais distintos. Requer seja sanada a omissão apontada, a fim de que seja determinada a incidência de juros de mora sobre o valor total/bruto (com PSS) atualizado da condenação.

Foram apresentadas contrarrazões, pugnando a parte agravada, em síntese, pelo improvimento total do recurso e pela condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIDES LINO BARBOSA FILHO, ALCIR PIRES DE BARROS, ALDA DA CONCEICAO RODRIGUES, ALDINO MARTINS DE VASCONCELOS, ALFREDO JOSE MACHADO NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

"Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar as alegações subsidiárias.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre ***o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil****. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.*

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que oabono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. *1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3.* ***A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor****. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. *1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos.* ***Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente****. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)*

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E –TR– JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens "d" e "e" da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório.Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetário e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuiuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofre a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/02/2011 - Página::177.) ***Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor.*** *Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO.1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria.2. ***Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a chancelar -em flagrante enriquecimento ilícito -a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte****. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS.(PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2.O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisum recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. ***Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem****. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)*

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)"

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Observo, por fim, que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravada.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. PSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre **o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil**. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS. O abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022707-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECNO G B METALURGICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022707-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECNO G B METALURGICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por incluírem valores oriundos da incidência de contribuição previdenciária patronal e de contribuições destinadas a terceiros sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários (terço constitucional de férias, auxílio-doença e aviso prévio indenizado).

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (ID 140945053).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022707-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECNO G B METALURGICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). ***Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução*** *(AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Contudo, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, a excipiente-executada não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas da excipiente-executada. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de préexecutividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026119-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026119-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese: a) a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por não atenderem aos requisitos do artigo 2º, incisos e parágrafos da Lei 6.830/1980, bem como dos artigos 202 e 203 do CTN, uma vez que não indicam o montante dos juros moratórios e da correção monetária; b) a não incidência de juros de mora sobre o valor da multa moratória; c) a ilegalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/1969.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (ID 140945037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026119-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009, grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015, grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem contar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E.STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E.STJ afirmou: *"Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada."*

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defeso na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1331901/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: *"Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."*. Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E.STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.

2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada higidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.

3. No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

4. Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha hígida.

Indo adiante, obrigações fiscais não adimplidas pelo devedor a tempo e modo dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, porque cada um desses acréscimos têm fundamentos normativos distintos (conforme indicado na CDA) e causas materiais diversas.

Multas servem como medidas legítimas para estimular o cumprimento regular de obrigações, e são graduadas conforme a reprovação de comportamentos. Multas moratórias não têm caráter punitivo, mas causam acréscimos pecuniários com a finalidade de desestimular o adimplemento da obrigação fora de prazo.

Já juros moratórios são devidos em consequência da compensação financeira que o credor tem direito em razão do atraso no pagamento da dívida. A inadimplência não pode favorecer o devedor e prejudicar o credor, de maneira que o atraso deve ser compensado financeiramente com o pagamento dos juros moratórios.

Assim, e também incidindo sobre acessórios da exação, é possível a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, inexistindo enriquecimento ilícito, sendo desprovida de amparo alegação genérica de vício da inscrição em dívida ativa ou da CDA a esse respeito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI SUPERVENIENTE. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O presente feito decorre da interposição de agravo de instrumento por Móveis Pomzan S.A. contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, em execução fiscal movida pelo Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o pagamento de ICMS e multa. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a decisão agravada foi mantida.

II - Discute-se nos autos a retroatividade de lei tributária mais benéfica ao contribuinte, conforme prevê o art. 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional. O Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa da Lei Estadual n. 13.379/2010, ainda que mais benéfica ao contribuinte, por entender que a previsão contida no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN restringe-se à multa tributária, que constitui penalidade, decisão esta que foi mantida, em reconsideração, por este Ministro Relator.

III - De fato, como alegado pelo Estado do Rio Grande do Sul, os juros de mora e a multa moratória possuem natureza jurídica diversa. Conforme estabelece o art. 161 do CTN, o crédito tributário pago após o vencimento será acrescido de juros de mora, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis, como é o caso da multa moratória. Esse foi o entendimento da Primeira Turma STJ, firmado no julgamento do REsp n. 1.006.243/PR que, apesar de tratar de matéria diversa do presente recurso especial, debateu sobre os institutos dos juros de mora e da multa moratória, razão pela qual é aplicável ao caso dos autos, mutatis mutandis. Eis alguns trechos do julgado: "[...] Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): 'A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso' [...]."

IV - Esclarecido tal ponto, é possível concluir que a aplicação retroativa da lei mais benéfica, prevista no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, restringe-se às penalidades, não incluindo os juros de mora nem a correção monetária, razão pela qual o acórdão regional recorrido não merece reforma.

V - Embargos de declaração conhecidos como agravo interno. Agravo interno improvido.

(EDcl no AgInt no AREsp 948395/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 13/08/2019, DJe de 19/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei 6.830/80).

2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei 6.830/80, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.09.2007).

3. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

4. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

5. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008; e REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007).

7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicável ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1006243/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/03/2009, DJe de 23/04/2009)

Quanto à alegada cobrança de juros sobre a multa de mora, verifico dos próprios títulos executivos que os juros moratórios incidem apenas sobre o valor atualizado do débito, carecendo de fundamento a irresignação da agravante.

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Esse é o posicionamento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025 /69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NAS PROMOVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO 85 , §§2º e 3º, do NCPC. RECURSO PROVIDO.

I- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

II- Os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida 21/07/2016, aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

III- Condenação do embargante, ora apelado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § § 2º e 3º do CPC/15.

IV- Recurso de apelação provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP nº 0000183-27.2010.4.03.6102, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

2. O encargo legal previsto no art. 1° do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento do contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/MS nº 0004919-05.2007.4.03.6002, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2019).

Dito isso, no caso *sub judice*, verifico que as Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, consequentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em IDs. 94999848 a 94999850, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E DE MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ.

- Obrigações fiscais não adimplidas tempestivamente dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora (compensação financeira pelo atraso) e de multa moratória (majoração em desestímulo à impontualidade), acréscimos que têm fundamentos normativos distintos (indicados na CDA) e causas materiais diversas.

- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (com alterações) é válido e devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar despesas com atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal.

- Precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016557-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA - SP307329

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016557-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA - SP307329

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos em inspeção.

O executado Luiz Fernando Pastor Silva peticionou nos autos, requerendo a sua exclusão do polo passivo, ao argumento de que não integrava mais o quadro societário da empresa executada, quando do ajuizamento da execução e afirma que jamais exarou sua assinatura em qualquer contrato junto à Exequente (id 16863413).

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, nota-se que o executado figura como avalista da Transportadora Transilva de Promissão Ltda. ME em todos os títulos executivos extrajudiciais que instruem a inicial (ex vi, pág. 17, 23, 25, 29, 35, 39, 40, 46, 50 e 51 – id. 16116471).

Desse modo, ainda que não integrasse mais o quadro societário, por ocasião do ajuizamento da execução, o fato de figurar como avalista nos contratos celebrados com a Exequente atrai a sua legitimidade passiva para o feito.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVALISTA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 2. Concluiu o acórdão local, com base nos elementos informativos do processo, que a primeira agravante é avalista de um dos títulos em execução, portanto legitimada passiva para a execução. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1006157 2016.02.82328-4, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/08/2017 ..DTPB:.)

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL EMITIDA POR PESSOA FÍSICA. GARANTIA DE AVAL PRESTADA POR TERCEIRO PESSOA FÍSICA. VALIDADE. ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 167/1967. INAPLICABILIDADE ÀS CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVALISTAS. 1. A vedação contida no art. 60, § 3º, do Decreto-Lei n. 167/1967 ("São nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas") não alcança as cédulas de crédito rural, sendo aplicável apenas às notas e duplicatas rurais. 2. É válido o aval prestado por terceiro pessoa física em cédula de crédito rural emitida por pessoa física. 3. É parte legítima para figurar no polo passivo de ação de execução de título extrajudicial terceiro pessoa física que presta aval em cédula de crédito rural emitida por pessoa física. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 721632 2015.01.27628-8, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:09/12/2015 ..DTPB:.)

E M E N T A CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AVALISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução de título extrajudicial. Todavia, o contrato teve como partes a Caixa Econômica Federal - CEF e a sociedade denominada SIMED DIESEL Comércio de Peças e Serviços Ltda. - EPP. Verifica-se, ainda, que a agravante assinou o contrato de empréstimo na qualidade de avalista, respondendo solidariamente pelo principal e pelos acessórios estipulados na Cédula de Crédito Bancário. 2. Os argumentos apresentados pela agravante não são aptos a afastar sua legitimidade passiva. 3. Agravo de instrumento não provido. (AI 5016704-17.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.)

Sendo assim, INDEFIRO o requerimento de exclusão do executado Luiz Fernando Pastor da Silva, devendo, portanto, continuar figurando no polo passivo da presente de execução de título extrajudicial.

No mais, verifico que há um imóvel penhorado nos autos, com pendência de avaliação por falta de manifestação sobre os honorários periciais, no juízo deprecado (id. 24007856).

Assim, antes de analisar a postulação de pesquisas de bens dos executados (id. 33155383), manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a penhora realizada nos autos e a possibilidade de avaliação do imóvel pelo perito indicado.

Havendo requerimento de avaliação, depreque-se o cumprimento da diligência.

Intimem-se."

Sustenta o agravante, em síntese, que quando do início da execução já não mais fazia mais parte do quadro societário da executada, tanto que a Exequente , ao perceber o equívoco da exordial, não se manifestou quanto ao pedido de exclusão do ex-sócio agravante. Acrescenta que jamais concedeu aval ou exarou sua assinatura em qualquer contrato firmado com a exequente, o que poderá ser evidenciado por exame grafotécnico. Ressalta que a assinatura que consta sobre o nome do peticionante é a mesma que consta sobre o nome do outro executado. Requer o total provimento do recurso, determinando-se a exclusão do agravante do polo passivo da demanda. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi recebida comunicação do Juízo de origem, informando que em 12/o7/2o20 foi proferida decisão com o seguinte teor:

*"As assinaturas constantes dos contratos, **ao que tudo indica, não são de Luiz Fernando Pastor da Silva**, mas de Arnaldo da Silva. Os documentos acostados nos ID 34212049 e 34212202 evidenciam claramente essa conclusão. Portanto, **a execução deve ser suspensa em relação a Luiz Fernando Pastor da Silva**. Oficie-se ao Relator do Agravo, dando ciência desta decisão.*

***Considerando, entretanto, que a Caixa Econômica Federal não aceita a exclusão de Luiz Fernando Pastor da Silva do polo passivo, imprescindível a realização do exame pericial**, nos termos do artigo 432, caput, do CPC/2015, a ser custeado, a priori, pela CAIXA.*

Deste modo, nomeio perito judicial o Sr. ERASMO MAGALHÃES, perito grafotécnico com formação em Criminalística pela Academia de Polícia do Estado de São Paulo, com endereço na Rua Rui Barbosa, n. 19-22, em Bauru-SP, telefones comercial: 3222-4870, celular: 11- 99652-7227. e determino a sua intimação para declinar aceitação e apresentar proposta de honorários, em 5 (cinco) dias, que deverão ser arcados antecipadamente pelo executado (art. 95 do CPC/2015).

Para tanto, comunique-se o perito por meio eletrônico nos endereços erasmo@magalhaesst.com.br e/ou ermag@uol.com.br, instruído com este despacho contendo o link abaixo, que traz cópia dos autos em sua integralidade até a presente data.

Apresentada a proposta de honorários periciais, abra-se vista às partes para manifestação, também em cinco dias, devendo a CAIXA providenciar o respectivo depósito, em caso de concordância. No mesmo prazo, as partes deverão apresentar os quesitos e indicar assistente técnico.

Feito isso, intime-se o perito para dar início aos trabalhos, comunicando o Juízo a data e o local para início da perícia, em atendimento ao previsto no artigo 474 do CPC. Com a informação, intimem-se as partes para ciência, pelo meio mais célere. Deverá o perito entregar o laudo no prazo de 30 (trinta) dias, contados do início da perícia designada, mediante peticionamento eletrônico ou, na impossibilidade, encaminhamento do laudo por e-mail à Secretaria da Vara (bauru-se01-vara01@trf3.jus.br).

Com a entrega do laudo, abra-se vista às partes para manifestação em 15 (quinze) dias. Não havendo necessidade de esclarecimentos, levantem-se os honorários periciais.

Havendo juntada de novos documentos, observe a Secretaria o previsto no artigo 437, parágrafo 1º, do novo Código de Processo Civil/2015. Intimem-se.

Em relação ao imóvel penhorado, cuja fração ideal pertence ao executado Arnaldo da Silva, a Caixa manifestou-se em concordância com a avaliação pelo perito indicado no juízo deprecado (id. 34233224), motivo pelo qual fica mantida a nomeação do perito ROBERTO GRADELLA FERREIRA PINTO para atuar nos autos.

Assim, considerando que a carta precatória foi devolvida sem cumprimento, mas que há indicação dos dados e do endereço eletrônico do perito, determino a sua intimação, por meio eletrônico, para que ratifique a aceitação do encargo e a proposta de honorários, no prazo de 5(cinco) dias, devendo, ainda, apresentar currículo, com a comprovação da especialidade, conforme disposto no artigo 465, §2º, II, do CPC/2015 e informar a data de realização da avaliação.

Apresentada a proposta, intime-se a CEF para que providencie o depósito e, em seguida, intime-se o perito para que promova a avaliação do imóvel, devendo entregar o laudo no prazo de 30 (trinta) dias, contados do início da perícia designada, mediante encaminhamento por e-mail à Secretaria da Vara (bauru-se01-vara01@trf3.jus.br).

Com a entrega do laudo, abra-se vista às partes para manifestação em 15 (quinze) dias. Não havendo necessidade de esclarecimentos, levantem-se os honorários periciais.

Cumpra-se."

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016557-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PASTOR SILVA - SP307329

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Os argumentos do agravante não comportam acolhimento neste momento processual.

Observo, inicialmente, que a decisão proferida nos autos de origem em 12/07/2020 não acarretou a perda de objeto do presente recurso, eis que o objeto deste feito é a exclusão do agravante do polo passivo da execução subjacente. Contudo, entendo que a medida atende a seus interesses, bem como a determinação de realização de perícia.

No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante à exclusão pleiteada. Embora existam elementos apontando para a ampla possibilidade de que não seja do agravante a assinatura aposta no documento como se fosse do agravante, a título de avalista, a questão demanda dilação probatória (eventualmente realização de perícia grafotécnica) necessidade que o próprio agravante reconhece nas razões recursais, notadamente diante da discordância da exequente quanto à pronta exclusão da parte.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a pronta exclusão, que se revela prematura."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALISTA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. RECURSO IMPROVIDO.

- No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante à exclusão pleiteada. Embora existam elementos apontando para a ampla possibilidade de que não seja do agravante a assinatura aposta no documento como se fosse do agravante, a título de avalista, a questão demanda dilação probatória (eventualmente realização de perícia grafotécnica), necessidade que o próprio agravante reconhece nas razões recursais, notadamente diante da discordância da exequente quanto à pronta exclusão da parte.

- Não há, até o momento, elementos suficientes para a pronta exclusão, que se revela prematura.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RIZELDA ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RIZELDA ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIZELDA ANDRADE SANTOS contra decisão que indeferiu o pedido para concessão da tutela de urgência para autorizar o levantamento do saldo depositado em sua conta do FGTS, ao fundamento de que o pedido não se enquadra nos termos do art. 20, XVI da Lei 8.036/90.

Em sua minuta a parte agravante sustenta, em síntese: a) apesar da inatividade da conta vinculada e da Pandemia causada pela doença COVID-19, a qual obrigou os Governos Federal, Estaduais e Municipais a decretarem estado de calamidade pública, a gerência da requerida negou o levantamento, sob o argumento de não estar o saque no rol autorizativo da Lei 8.036/90; b) diante da situação de calamidade pública, a Lei 8.036/90, em seu artigo 20, inciso XVI, alínea "a", prevê a liberação do saque do FGTS pelo trabalhador que resida em áreas comprovadamente atingidas; c) com a Pandemia (Covid-19) suas atividades produtivas e sua situação financeira foram severamente impactadas.

Sem contraminuta.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela para autorizar o levantamento integral dos valores depositados em conta de FGTS, ao fundamento de que o pleito não se enquadra nos termos do art. 20, XVI da Lei 8.036/90.

O eminente relator deu parcial provimento ao agravo de instrumento para limitar os saques ao montante de R$ 6.220,00, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004.

Contudo, peço vênia para divergir quanto à possibilidade de levantamento de montante superior ao estipulado pela MP nº 946/2020.

Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/ 1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas em preceitos que permitem a liberação de FGTS devem ser interpretadas restritivamente (configurando lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Por outro lado, é de se destacar que a liberação indiscriminada dos saldos constantes nos depósitos do FGTS acabaria por comprometer a própria sustentabilidade do fundo, acarretando nefastas consequências para toda a coletividade. Não é insignificante o montante de saque liberado pelo art. 6º da MP nº 946/2020, pois também preserva o FGTS (com suas múltiplas destinações sociais), merecendo também registro o fato de a MP nº 927/2020 ter prorrogado o recolhimento dessa mesma contribuição no contexto emergencial da COVID-19.

No caso dos autos, a autora sustenta que se encontra desempregada há meses e que passou a enfrentar dificuldades financeiras ante a ausência de renda suficiente a atender as necessidades básicas de sua família, situação que restou agravada diante da pandemia.

Em que pese a situação enfrentada pela agravante, esta não difere daquela vivida por milhões de brasileiras e de brasileiros (muitos dependentes de políticas públicas financiadas com recursos do próprio FGTS), não tendo ficado cabalmente demonstrada a imperiosa necessidade de imediato levantamento dos valores.

Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RIZELDA ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quanto à probabilidade do direito, uma primeira consideração a ser feita diz respeito ao enquadramento do pedido em uma das hipóteses autorizadoras do saque do FGTS previstas na Lei nº 8.036/1990.

Nos termos do art. 7º, inciso III da CRFB/88, o FGTS é direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

A parte autora aponta a alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, que trata de calamidade pública, ao passo que a CEF invoca o disposto na Medida Provisória nº 946/2020, que dispõe sobre o saque, automático, por conta da pandemia de coronavírus (covid-19), a ser realizado a partir do dia 15 de junho de 2020, limitado ao montante de R$ 1.045,00.

Neste ponto, entendo cabível a aplicação analógica do disposto na alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, uma vez que a atual pandemia é tão grave quanto os estados de calamidade pública decorrentes de desastres naturais até então ocorridos no Brasil, pois tem afetado, mundialmente, a saúde e a economia, cujas consequências são imprevisíveis, o que justifica a aplicação do limite previsto no Decreto nº 5.113/2004, no montante de R$ 6.220,00.

Por outro lado, embora a Medida Provisória nº 946/2020 trate especificamente da matéria no artigo 6º, é forçoso reconhecer a sua manifesta insuficiência ao limitar o montante do saque a R$ 1.045,00 e, o que também é grave, a partir de junho de 2020, uma vez que a atual situação se iniciou no final de março, não fazendo sentido que o trabalhador aguarde todo este lapso temporal quando possui, em sua conta, fundos (valores) que possam garantir a sua subsistência durante o período da pandemia.

Insta salientar que a relação à Medida Provisória nº 946/2020 foi editada em 07/04/2020, tendo sido prorrogada nos termos do §7º do art. 62 da CRFB/88, de modo que, com sua retirada de pauta na Câmara dos Deputados sem votação, a MP perdeu sua eficácia.

Quanto ao aduzido risco de colapso do sistema, cumpre anotar que a decisão apenas autoriza o saque do fundo, cujo montante, ressalte-se, pertence ao trabalhador, sendo que as políticas públicas mencionadas pela agravante poderão ser subsidiadas, se for o caso, mediante outros recursos, o que também é mitigado pela redução imposta na presente decisão.

A propósito da limitação ora aplicada, cuida-se de medida que resguarda os interesses dos trabalhadores, uma vez que não haverá autorização para "raspar o tacho", bem como mantém o equilíbrio nas ações sociais, o que seria extremamente afetado na hipótese de manutenção do saque integral dos valores, conciliando-se, assim, os interesses individual e coletivo.

O Min. Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp nº 1251566/SC, destacou que:

"(...) Obrigação do juiz, na aplicação da lei, em atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). Mas, quando a lei não encontra no mundo fático suporte concreto na qual deva incidir, cabe ao julgador integrar o ordenamento, mediante analogia, costumes e princípios gerais do direito.

(...)

Logo, é da Constituição que devem ser extraídos os princípios que, mais que simples regras, indicam os caminhos para toda a atividade hermenêutica do jurista e ostentam caráter de fundamentalidade.

(...)

A partir da dignidade da pessoa humana, a Carta Magna elencou inúmeros outros direitos, nos arts. 5º e 6º, este último que engloba a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Ainda mais especificamente, a CF/88 garante como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros que visem à melhoria de sua condição social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para limitar os saques ao montante de R$ 6.220,00, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. COVID-19. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

- Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/ 1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

- Porque as hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Por outro lado, é de se destacar que a liberação indiscriminada dos saldos constantes nos depósitos do FGTS acabaria por comprometer a própria sustentabilidade do fundo, acarretando nefastas consequências para toda a coletividade. Não é insignificante o montante de saque liberado pelo art. 6º da MP nº 946/2020, pois também preserva o FGTS (com suas múltiplas destinações sociais), merecendo também registro o fato de a MP nº 927/2020 ter prorrogado o recolhimento dessa mesma contribuição no contexto emergencial da COVID-19.

- No caso dos autos, não restou cabalmente demonstrada a imperiosa necessidade de imediato levantamento dos valores, de tal modo que a situação da parte autora não se mostra diferente daquela vivida por milhões de brasileiras e de brasileiros (muitos dependentes de políticas públicas financiadas com recursos do próprio FGTS).

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, vencido o Desembargador Federal relator, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022851-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022851-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT.INDUSTRIAL LTDA contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração contra decisão proferida nos seguintes termos (Id. 35752101 dos autos de origem):

"ID 31243319: trata-se de embargos de declaração tempestivos interpostos pela embargante em face da decisão prolatada no ID 30784048, sob o argumento de suposta omissão quanto à determinação de conversão do arresto em penhora dos bens descritos no auto de fl. 212 do feito principal (Execução de Título Extrajudicial n.º 5005945-46.2018.403.6105, originalmente de n.º 0005186-41.2016.403.6105).

Pelo despacho de ID 35479496 foi dado vista à parte contrária, que requereu a rejeição dos embargos (ID 35479496).

É o relatório. Decido.

Da argumentação da embargante, percebe-se claramente que ela não tem dúvida sobre o que foi decidido, apenas não concorda com as razões de decidir explicitadas na sentença.

As alegações expostas nos embargos de declaração têm nítido caráter infringente, visto que pretendem a modificação da realidade processual. De sorte que, não se enquadrando nas hipóteses do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil, somente podem ser admitidas em razões de apelação.

Ressalto à embargante que por reiteradas vezes tenta induzir o Juízo a erro, ao afirmar que foram penhorados veículos que, ao contrário, sequer foram objeto de arresto. Caso tal atitude de tentativa de conturbar o andamento processual seja observada novamente, em relação a esta questão ou qualquer outra que demonstre abuso no seu direito de defesa, restará configurada a litigância de má-fé, com base no inciso II do art. 80, do Novo CPC, e incorrerá em multa a ser oportunamente arbitrada (art. 81).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, ante a falta de adequação às hipóteses legais de cabimento, ficando mantida inteiramente como está a decisão de ID 30784048.

Em prosseguimento, com relação aos honorários periciais, diante da manifestação do "expert" de ID 31184577 e do silêncio das partes sobre o tópico, fixo-os no valor requerido de R$ 4.140,00 (quatro mil e cento e quarenta reais).

Assim, diga o embargante em cinco dias se ainda tem interesse na realização da perícia, e em caso positivo deverá depositar em Juízo o valor correspondente, que desde já faculto seja parcelado, conforme prescreve o § 6º do art. 98 do Novo CPC.

Caso desista da perícia ou decorrido o prazo sem manifestação, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se e intimem-se."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (Id. 30784048 dos autos de origem):

"ID 17381115: Cuida-se de impugnação proposta pela embargante ARCTEST, sob o argumento de que teria havido a penhora de veículos que não seriam de sua propriedade, mas objetos de arrendamento mercantil ("leasing"), portanto somente tendo a posse destes, visto que a propriedade remanesce à instituição financeira arrendadora, in casu, Safra Leasing S/A. Aduz, ainda, que os demais veículos são essenciais à atividade da empresa.

Pugna pela desconstituição das penhoras referidas e pela extinção do feito, visto que à empresa foi deferida a recuperação judicial no âmbito da Justiça Estadual.

Em petição ID 26287343 a CEF esclareceu que o veículo indicado pela embargante não foi objeto de penhora pelo Juízo, nem foi assim por ela requerido. Quanto à execução em si, pugna pelo prosseguimento em relação aos avalistas e a suspensão tão somente quanto à pessoa jurídica, enquanto persistir a recuperação judicial citada.

Ainda no ID 26279225 o embargante impugnou o valor requerido pelo sr. perito pelos seus trabalhos, alegando ser excessivo e requerendo sua redução.

É o breve relatório. Decido.

Com relação ao veículo VW Fox, placas DTW 4929, com razão a CEF. O veículo não foi objeto de penhora, nem arresto, e tal fato foi devidamente certificado, sob fundamento justamente de que é, junto de outros dois veículos, de instituições financeiras arrendadoras ("leasing").

Assim, despicienda a alegação da embargante, ressaltando que tais manifestações parecem tender a confundir o Juízo e a parte adversa, inclusive citando placas veiculares que não correspondem àquelas de veículos encontrados pelos srs. Oficiais de Justiças e/ou penhorados.

Quanto à alegação de que o crédito ora perseguido deve ser exigido na ação de recuperação judicial, tal questionamento já foi objeto da decisão ID 16450095:

"Observe-se que, em se tratando de contratos com garantia fiduciária, os créditos objeto da execução não estão submetidos à Recuperação Judicial, nos termos do §3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005."

Relembro à embargante que os contratos que embasam a execução combatida nestes embargos foram garantidos por avalistas, que assim como os fiadores não são beneficiados pela suspensão das ações e execuções em face do deferimento do processamento da recuperação judicial da sociedade empresária, conforme entendimento pacífico da jurisprudência, por força da autonomia da obrigação cambiária. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NÃO OCORRÊNCIA – QUESTÃO DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FALIMENTAR – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ – PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DEFERIMENTO – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA EMPRESA CO-EXECUTADA – POSSIBILIDADE – OBRIGAÇÃO CAMBIÁRIA – AUTONOMIA – PROSSEGUIMENTO – EXECUÇÃO – AVALISTAS – RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Não há omissão no aresto a quo, no qual se examinou os temas relevantes para deslinde da controvérsia, ainda que o resultado não tenha sido favorável à parte recorrente. II – O tema atinente à competência absoluta do Juízo Falimentar não foi objeto de deliberação, sequer implícita, na Instância a quo, o que convoca o óbice da Súmula n. 211/STJ. III – O deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial à empresa co-executada, à luz do art. 6º, da Lei de Falências, não autoriza a suspensão da execução em relação a seus avalistas, por força da autonomia da obrigação cambiária. IV – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(RESP 200802281140, MASSAMI UYEDA, STJ – TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AVALISTAS. INAPLICABILIDADE. 1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido. 2. "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp n. 1.333.349/SP). 3. Agravo regimental desprovido.

..EMEN:(AGARESP 201502065285, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ – TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2016 ..DTPB:.)

Com relação aos honorários periciais, dê-se vista da manifestação ao sr. perito, pelo prazo de 10 (dez) dias. Depois, com ou sem manifestação, volvam conclusos.

Intimem-se." (sem destaques no original)

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação de origem era, originalmente, Ação de Busca e Apreensão, posteriormente convertida em 'Ação de Execução' (sendo títulos executivos cédulas de crédito bancário identificadas nas razões recursais). No decorrer do processado, a agravante apresentou Embargos à Execução. Na decisão proferida no **ID 16450095 dos autos dos embargos à execução**, foi convertido o pedido de arresto realizado na Ação de Execução, dos veículos Gol –DXG 6173, Kombi – DFL 6832, Gol - DSE 3837, Kombi DSE 3859 e Fox –DTW 4929 em penhora. **Sustenta que a penhora não pode subsistir, eis que:** a) os veículos são objetos de contrato de leasing, ou seja, a Agravante não tem a propriedade dos mesmos; b) os veículos são essenciais às atividades empresárias da Agravante que está em recuperação judicial; c) o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já deliberou que o Juízo Responsável pela avaliação da essencialidade do bem é somente o Juízo Recuperacional; d) ao converter a Ação de Busca e Apreensão em Execução, perde-se a garantia fiduciária, ou seja, o crédito deixa de ser a exceção compreendida no artigo 49, §3º da lei 11.101/05 e passa-se para a regra geral descrita no caput.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022851-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A decisão constante no Id. 16450095, mencionada nas razões recursais, foi proferida nos autos de origem em 16/04/2019 e, entre várias outras disposições,

"Baixo os autos em diligência.

Inicialmente, afasto as preliminares arguidas pela embargante de ausência de pressupostos processuais, de falta de certeza, liquidez e exigibilidade do título e ausência de comprovação de mora.

A Execução de Título Extrajudicial nº 0023681-36.2016.403.6105 tem por objeto a execução das Cédulas de Crédito Bancário nº 25.2966.606.0000048-64 (ID 8895278 – Págs. 103/116 e ID 8895280, Págs.01/17), na modalidade Crédito Especial Empresa, firmada em 31/05/2012, aditada duas vezes, em 19/03/2013, quando teve seu número alterado para 25.2966.690.0000076-49 (ID 8895280 – Págs. 18/24), e em 17/11/2014, quando passou a figurar sob o número ***25.2966.690.00000104-37*** *(ID 8895280 – Págs. 25/31); e nº 25.2966.606.0000060-50 (ID 8895280 – Págs. 41/62), na modalidade Crédito Especial Empresa, firmada em 21/12/2012 e aditada duas vezes, em 19/03/2013, quando teve seu número alterado para 25.2966.690.000079-91 (ID 8895280 – Págs. 63/69), e em 17/11/2014, ocasião em que passou a figurar sob o número* ***25.2966.690.0000107-80*** *(ID 8895280 – Págs. 70/76).*

As referidas Cédulas de Crédito Bancário, bem como os respectivos demonstrativos de débito (ID 8895280 – Pág. 39, ID 8895281 – Pág. 04) e planilhas de evolução da dívida (ID 8895280 – Pág. 40, ID 8895281 – Pág. 05) instruíram a ação de Busca e Apreensão em Alienação Judiciária. A autora, ora embargada, apresentou, ainda, a notificação extrajudicial da executada/embargante para o pagamento da dívida (ID nº 8895281 – Págs. 06/07).

*A requerimento da Caixa Econômica Federal, a ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária (Processo nº 0023681-36.2016.403.6105) foi convertida em Execução de Título Extrajudicial (ID nº8895282, Pág. 14)***.**

Quanto à alegada falta de juntada de demonstrativo de débito em execução resultante de conversão de ação de busca e apreensão, confira-se jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - ***Hipótese em que a execução embargada resulta de conversão de ação de busca e apreensão em ação de execução de título extrajudicial. II - Alegação de cerceamento de defesa que se afasta, constando dos autos o pertinente demonstrativo de débito****, restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados. III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2168045 0020726-81.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) ***(Grifei)***

Verifica-se, dessa forma, que, ainda que a CEF tenha deixado de apresentar o demonstrativo atualizado do débito com o pedido de conversão em Execução, já constavam dos autos os demonstrativos de débito que instruíram a ação de Busca e Apreensão.

Observe-se, ademais, que o valor atribuído à execução, de R$ 544.818,92 (quinhentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e dezoito reais e noventa e dois centavos), corresponde ao valor da causa da ação de Busca e Apreensão (ID nº 8895278, Pág. 63).

Ressalte-se, ainda, que a embargante atribuiu aos embargos valor idêntico ao da Execução (ID nº 8895278, Pág. 37) e requereu a realização de perícia para apuração de existência de eventual excesso de execução.

Não há que se falar, também, em ausência de comprovação da mora, tendo em vista a apresentação de notificação extrajudicial da executada, conforme acima apontado (ID nº 8895281 – Págs. 06/07).

Da mesma forma, deve ser rejeitado o argumento da embargante de que a parte exequente teria renunciado à garantia fiduciária ao optar pela conversão da ação de Busca e Apreensão em Execução de Título Extrajudicial, o que não se verifica no caso dos presentes autos. A renúncia do exequente à garantia teria que ser expressa, o que não ocorreu.

Confira-se jurisprudência do STJ nesse sentido:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3°, DA LEI N° 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. 1. ***A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3° e 4° do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o spread bancário: 2. A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5°, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002)****. 3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acautelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente efetivadas. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1338748 2011.02.94748-1, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:.) ***(Grifei)***

Observe-se que, em se tratando de contratos com garantia fiduciária, os créditos objeto da execução não estão submetidos à Recuperação Judicial, nos termos do §3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005.

Afastada, portanto, a preliminar de falta de interesse de agir da exequente/embargada.

Quanto à alegada impossibilidade de expropriação de bens essenciais para suas atividades, em razão da Recuperação Judicial, ressalte-se que a parte executada teria que informado que os veículos alienados fiduciariamente se tratam de bens essenciais à atividade produtiva da embargante e, assim, não poderiam ser retirados da empresa.

Neste sentido:

"TRIBUNAL: TJMS DATA: 02/05/2017

EMENTA: – agravo de instrumento – recuperação judicial – possibilidade de afastar a aplicação do art. 49 da lei 11.101/2005 ao caso concreto – proteção/manutenção da empresa em recuperação – recurso conhecido e provido. a c ó r d ã o

TRECHO:

"o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (...)". Assim, é fato que o artigo 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05, estabelece que ***os bens objeto de alienação fiduciária somente poderão permanecer com a empresa em recuperação se considerados essenciais para a continuidade da atividade empresarial.*** *Contudo, data vênia aos outros entendimentos, filio-me à corrente jurisprudencial e doutrinária de que há hipóteses em que se abre exceção à regra da não submissão do crédito garantido por alienação fiduciária ao procedimento da recuperação judicial , conforme limitação contida na parte final do §3º, do artigo 49 e inspirada no princípio da preservação da empresa. Vale dizer, da leitura dos dispositivos legais e à luz dos princípios que regem o processo recuperacional, a exceção alusiva ao crédito fiduciário contida no art. 49, § 3º, da Lei significa que, muito embora (...)"* ***(Grifei)***

Dessa forma, entendo que a embargante deveria ter demonstrado boa-fé ao indicar os bens que serviram de garantia para os empréstimos adquiridos junto à embargada.

Assim, afastadas as preliminares, determino o prosseguimento da ação.

Converto o arresto (ID nº 8895282, Pág. 21) em penhora. Anote-se no sistema RENAJUD.

Muito embora a decisão de fls. 302 dos autos físicos (ID nº 8895282, Pág. 52/53) tenha rejeitado liminarmente os embargos quanto ao fundamento de excesso de execução, defiro neste momento a realização da perícia contábil para verificar a correção da aplicação dos encargos contratuais nas planilhas apresentadas pela CEF (ID 8895280 – Pág. 39, ID 8895281 – Pág. 04, ID 8895280 – Pág. 40, ID 8895281 – Pág. 05).

Nomeio perito oficial o Sr. SÉRGIO COSTA PEREIRA.

Faculto às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos para acompanhar os trabalhos, no prazo legal.

Decorrido o prazo, intime-se o Sr. Perito, via e-mail, de sua nomeação nestes autos, bem como a, no prazo de 10 dias, apresentar sua proposta de honorários, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar.

Os honorários periciais serão pagos pela parte que requereu a realização da perícia.

Intimem-se."

Verifica-se, portanto, que o arresto convertido em penhora foi o constante no ID nº 8895282, Pág. 21.

Observa-se, no referido documento, que os veículos objeto de arresto foram os seguintes:

a) Toyota Hilux CD 4x4 2008/2009, placa EER 7961;

b) Toyota Hilux CD 4x4 2008/2009, placa EER 7963;

c) VW Kombi 1.6 Furgão 2006/2007 placa DTW 4926;

d) VW Kombi 1.6 Furgão 2006/2007 placa DTW 4940;

e) VW Gol 1.0 Geração IV, 2006/2006, placa DSE 3853.

Verifica-se, portanto, que como dito e reiterado na decisão agravada, nenhum dos veículos mencionados nas razões recursais (quais sejam: Gol –DXG 6173, Kombi – DFL 6832, Gol - DSE 3837, Kombi DSE 3859 e Fox –DTW 4929) foi objeto de arresto ou penhora, não merecendo acolhimento os argumentos da parte agravante, restando evidentemente desnecessária a análise dos argumentos a respeito do juízo competente para deliberar acerca de sua eventual impenhorabilidade."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ARRESTO OU PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

- Nenhum dos veículos mencionados nas razões recursais foi objeto de arresto ou penhora, não merecendo acolhimento os argumentos da parte agravante, restando evidentemente desnecessária a análise dos argumentos a respeito do juízo competente para deliberar acerca de sua eventual impenhorabilidade.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006980-11.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

APELADO: JOAO DONIZETE CARAN, MARIA APARECIDA CARAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006980-11.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

APELADO: JOAO DONIZETE CARAN, MARIA APARECIDA CARAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de nulidade de cobrança de juros na fase de construção de imóvel objeto de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com pleito de repetição de aduzido indébito.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade da cláusula sétima do contrato, na parte em que exige o pagamento de juros na fase de construção do imóvel.

Condeno a CEF a devolver à parte autora os valores pagos além do devido, conforme vier a ser apurado na fase de cumprimento da sentença, que devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.

Condeno a CEF ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a CEF alegando, em síntese, a legalidade da cobrança de juros antes da entrega das chaves, aduzindo que o período de amortização tem início apenas após a conclusão da obra.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006980-11.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

APELADO: JOAO DONIZETE CARAN, MARIA APARECIDA CARAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a presente demanda questão de juros cobrados durante a fase de construção de imóvel obtido no âmbito do SFH, mediante celebração de contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, é consolidada no STJ orientação no sentido de que, em contrato de compra e venda de imóvel em construção, não é ilegal ou abusiva cláusula contratual prevendo a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestações pagas antes da entrega das chaves do imóvel.

Cito precedentes:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 3. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 4. LUCROS CESSANTES. JUROS. TERMO A QUO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp n. 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EResp n. 670.117/PB, Relator o Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, dje 26/11/2012).

3. A revisão do julgado quanto à demonstração de má-fé importa necessariamente no reexame de provas, o que é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

4. Em se tratando de ilícito contratual, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação. Entendimento do Tribunal de origem que se coaduna com o do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1780672/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020);

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do EREsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EREsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)."

2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

(REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013).

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido e, com a sucumbência integral, deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. POSSIBILIDADE.

- É consolidada no STJ orientação no sentido de que, em contrato de compra e venda de imóvel em construção, não é ilegal ou abusiva cláusula contratual prevendo a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestações pagas antes da entrega das chaves do imóvel.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008835-12.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008835-12.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que postula a parte autora declaração de inexistência de relação jurídica, devolução em dobro de valores cobrados, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 106-107) nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados de danos morais, materiais e repetição do que teria sido pago, com espeque nos fundamentos anteriormente lançados. Com relação ao plano de capitalização em nome da SRA. ZILDA, JULGO O FEITO EXTINTO, sem julgamento de seu mérito, ante a ilegitimidade do Autor para pleitear eventual devolução dos valores pagos.

Condeno o Autor ao pagamento das custas processuais, bem como em honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 300,00 (trezentos reais). A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50, período após o qual prescreverá. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Apela a parte autora alegando, em síntese, prática abusiva da instituição financeira no que tange ao condicionamento de venda casada de produtos para liberar financiamentos habitacionais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 22.10.2009, abriu conta na CEF com o objetivo de obter financiamento imobiliário, aportando o valor de R$ 600,00. Aduz que, conquanto o financiamento não tenha sido aprovado, o valor depositado foi utilizado, contra sua vontade, para aquisição de dois planos de capitalização no montante de R$ 200,00 cada um.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativações em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2.Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3.Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4.Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017).

No caso em tela, depreende-se dos autos que o autor firmou o contrato de abertura de conta corrente e celebrou o pacto de capitalização, nenhum elemento probatório corroborando a versão apresentada na inicial de imposição de contratação, nada havendo a objetar a sentença ao aduzir que:

Do que narrado em audiência, o Autor somente teve contato com o suposto corretor (PAULINHO) depois de fazer o depósito de R$ 600,00 na CEF. O Autor disse que teria feito o suposto contrato de financiamento sem ver o terreno e sem saber as características do imóvel.

Como se nota, a versão do peticionário é desarrazoada. Não faz qualquer sentido, por mais humilde que seja o cidadão, como dito pela d. causídica, que o futuro mutuário pretenda pactuar um financiamento imobiliário sem sequer ver o que seria objeto do contrato.

O fato de ser analfabeto corrobora o que foi afirmado até agora: como o Demandante não sabia ler e escrever, deveria ter se munido de mais atenção ou do auxílio de um conhecido antes de assinar qualquer documentação, em especial em se tratando de financiamento imobiliário que, via de regra, implica dispêndio de valores vultosos.

Por outro lado, como é de sabença generalizada, é ônus do Autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, incumbência da qual não se desvinculou.

Com efeito, há documentação no sentido de que o Autor assinou a contratação da conta e do plano de capitalização. Cumpriria a ele, Autor, demonstrar que fora coagido a realizar a compra dos produtos da CEF, conduta que não demonstrou nos autos do feito. Assim, eventual erro de fato não restou demonstrado nos limites da lide.

Do que se constata, não houve qualquer imposição por parte da Ré para que o Autor adquirisse quaisquer de seus produtos.

Pelo contrário: tudo leva a crer que o peticionário abriu a conta corrente e adquiriu a capitalização de forma espontânea e voluntária.

Assim, como não há comprovação de coação, não há se falar em danos morais.

Tampouco há comprovação de danos materiais, pois, conforme se depreende do documento de f. 84, o valor utilizado para a aquisição do título está à disposição do Autor para retirada na agência cidade AZUL.

Por fim, tendo em vista que a abertura da conta corrente foi legítima, não há se falar em devolução de supostas tarifas cobradas pela Demandada. Por outro lado, cumpre ao Autor, em querendo, dirigir-se à agência da Demandada para eventualmente finalizar a referida conta, pois, como dito adrede, sua abertura e manutenção foram feitas de forma legal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese em que nenhum elemento probatório evidencia que a relação jurídica entre as partes decorre de contrato imposto pela CEF ao autor.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGAZINE 25 DE MARCO UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGAZINE 25 DE MARCO UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Magazine 25 de março Utilidades Domésticas Eireli.

Foi proferida sentença (ID 137792870) nos seguintes termos:

Ante todo o exposto, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil,JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTEo pedido, para condenar aparte réao pagamento do débito, cujo montante deverá ser atualizado com a incidência detaxa de juros de 12,40%para maio/17,13,00%para junho/17,13,77%para julho/17,13,66%para agosto/17,11,37%para setembro/17 e11,71%para outubro/17, caso ataxa efetivamente aplicada pela instituição financeira tenha sido superior a tais percentuais,além dos demais encargos indicados pelaparte autora.

Considerando asucumbência mínimadaparte autora,condeno aparte réao pagamento de custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito a ser apurado, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

A incidência de correção monetária e de juros de mora, quanto às custas e à verba sucumbencial, deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134, de 21/12/2010.

Opostos embargos de declaração pela parte ré, foramrejeitados (ID 137792874).

Apelaaparteré requerendo a concessão do benefício da gratuidade de justiça e alegando, em síntese, ausência de documento essencial à propositura da ação, aduzindo que a CEF não juntoucontratocelebrado entre as partes, tambémimpugnando planilhase extratos apresentadospela instituição financeira.

Comcontrarrazões, subiramos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGAZINE 25 DE MARCO UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, examino o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

O CPC/15, por sua vez, dispõe que:

Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99, § 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Compulsados os autos, verifica-se que não se desincumbiu a empresa apelante do ônus da prova da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, porquanto, depois de intimada para comprovar o preenchimento dos pressupostos legais, limitou-se a apresentar "Declaração do Faturamento", documento que, por si só, não é suficiente à concessão do benefício pretendido.

Superada essa questão, registro que não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato porque a ação de cobrança não tem como pressuposto documento ou prova específica, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento do feito, que se demonstre a relação jurídica existente entre as partes e a existência do crédito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE AS PARTES. JUNTADA. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO EM FACE DAS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS.

1.A ausência do contrato firmado entre as partes não dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que, no procedimento ordinário,vocacionadoà ampla produção de provas, é possível alcançar-se o mérito da questão em face de outros elementos probatórios produzidos nos autos.

2. Ademais, na espécie, a parte adversa juntou cópia do contrato, a qual foi acolhida pelo ora agravado como fiel ao original, não havendo, pois, sob qualquer ângulo, falar-se em ausência de documento essencial ao deslinde da controvérsia.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRgnoAg664.983/MG, Rel.Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 424);

PROCESSO CIVIL.AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DISPENSÁVEL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADEDE JULGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Caixa apresentou de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão, demonstrando a origem dos débitos cobrados, com farto conjunto de provas e indicação da legislação aplicável e a escolha adequada do procedimento.

2. Não há necessidade de realização de prova técnica contábil, pois a matéria não apresenta complexidade que reclame exame feito porexpert, revelando-se suficientes os documentos constantes nos autos para o convencimento judicial e o deslinde da causa.

3.O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.

4.A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, através de extratos que confirmam o respectivo crédito na conta correntetitularizadada pessoa jurídica, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.

5.De rigor a procedência da cobrança, porquanto não poderia a apelante enriquecer-se ilicitamente e furtar-se ao pagamento do empréstimo, sob a alegação de não constar nos autos o contrato subscrito pelas partes. Precedentes.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA,Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 2276188 - 0004003-58.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECURSO EM DUPLICIDADE. UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DA TAXA DE JUROS E DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL. JUROS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, ante a incidência da preclusãoconsumativa, resulta no não conhecimento daquele protocolizado posteriormente.

2-A despeito da ausência de contrato de prestação de serviços, restou incontroversa a utilização, pela requerida, do crédito posto à sua disposição pela Caixa Econômica Federal.

3- Não há óbice à cobrança, por instituição financeira, de juros remuneratórios e moratórios acima dos previstos legalmente, desde que devidamente pactuados. A Segunda Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento doREsp1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria da Ministra NancyAndrighi(DJe10.3.2009), consolidou o entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02.

4- Incasu, no entanto, o contrato de prestação de serviços de cartão de crédito não foi trazido aos autos, donde impossível autorizar a cobrança, pela Caixa Econômica Federal dos encargos moratórios na forma pretendida, bem como de juros capitalizados mensalmente.

5- Hipótese de subsunção norma do art. 406 c/c o art. 591, ambos do Código Civil, de maneira que sobre as compras efetuadas com o cartão de crédito n. 4007.7000.1115.8532, devem incidir, exclusivamente, juros de mora pela Taxa SELIC, desde o vencimento de cada fatura, capitalizados anualmente.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo de fls. 150/173 desprovido.

8- Não conhecido o recurso de fls. 174/176.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA,Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 1853842 - 0009100-07.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013)

Isto estabelecido, observoque, in casu, a CEF acostou aos autos a proposta de cartão de crédito empresarial assinada pelas partes, assim como as faturas mensais dos cartões em nome da empresa (IDs 137786572 a 137786578), a parteapelante não logrando infirmar as compras efetuadas, destarte os documentos juntados pela instituição financeira comprovando a relação contratual estabelecida entre as partes.

Rejeito as alegações impugnando os documentos juntados pela CEF, o fato de seremproduzidos unilateralmentepelaautoranão elidindo a eficácia probatória da documentação, sendo mesmo da essência dos contratos em questão que as informações apresentadas nesses documentos sejam lançadas pelo ente bancário. À parteapelantecaberia demonstrar especificamente quais dados ou informações conteriamequívocos, a tanto não equivalendo alegação genérica de invalidade dos documentosapresentados.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça e **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato firmado entre as partes, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento da ação, que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedentes.

-Hipótese em que os documentos juntados aos autos pela instituição financeira comprovam a relação contratual estabelecida entre as partes, a disponibilização de valores e a dívida realizada.

- Pleito de gratuidade de justiça indeferido. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, indeferir o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça e negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-41.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALTASEG VIGILANCIA EIRELI - EPP, ADRIEL LUIZ DESEN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-41.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALTASEG VIGILANCIA EIRELI - EPP, ADRIEL LUIZ DESEN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento, contrato de prestação de serviços – cartão de crédito, cédula de crédito bancário na modalidade empréstimo PJ com garantia FGO e de contrato de renegociação de dívida.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 127252849).

A r. sentença (ID 127252877) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas e vedada capitalização de juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-41.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALTASEG VIGILANCIA EIRELI - EPP, ADRIEL LUIZ DESEN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO PILAN - SP199326-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitória configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.".

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VASSOURAS JE PAULISTA LTDA - EPP, HELOISA HELENA TINAZZO CORITIAQUE, GILMAR ALENCAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VASSOURAS JE PAULISTA LTDA - EPP, HELOISA HELENA TINAZZO CORITIAQUE, GILMAR ALENCAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de cédula de Crédito Bancário através de financiamento com recursos do FAT nº 240927731000013402; Contrato de Relacionamento - Abertura de Conta, Contração de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica na modalidade Cheque Empresa nº 0927197000005759; e Cédula de Crédito Bancário na modalidade Empréstimo Pessoa Jurídica com garantia FGO (558) nº 240927558000011824.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 128601438).

A r. sentença (ID 128601458) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa e ausência de documentos para a propositura da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VASSOURAS JE PAULISTA LTDA - EPP, HELOISA HELENA TINAZZO CORITIAQUE, GILMAR ALENCAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SINHORINI CHAIBUB - SP94457-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R$ 43.000,00 e R$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória, dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito emconta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o contrato de relacionamento - abertura e movimentação de conta, contratação de produtos e serviços assinado pelas partes (ID 128601316), cédulas de crédito bancário empréstimo PJ com garantia FGO e financiamento com recursos do FAT, extratos de conta corrente, demonstrativo de débito e de evolução da dívida (Ids 128601319 a 128601324), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedidoenão se exigindoliquidezoucerteza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra ar.decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida ar.sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Os demonstrativos de débito e as planilhas de evolução dos débitos (Id 8409696, 8409698, 8409699, 8410804 e 8410805) são bastante elucidativos a respeito da evolução da dívida ora cobrada relacionada aos contratos firmados pelas partes. Não consigo entrever qualquer obstáculo à defesa por conta de suposta omissão dos dados ali lançados, sendo totalmente impertinentes os argumentos acerca da necessidade de apresentação dos cheques emitidos e que não foram sequer contestados em local e épocas próprias, tratando-se, portanto, de alegação meramente protelatória.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC|2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004903-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIANA OLIVEIRA DE SOUZA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004903-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIANA OLIVEIRA DE SOUZA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de *Contrato de empréstimo consignado.*

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 123745626).

A r. sentença (ID 123745633) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, incidência do CDC com requerimento de inversão do ônus da prova e vedada capitalização de juros, também requerendo concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004903-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIANA OLIVEIRA DE SOUZA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto a impertinência da pretensão de concessão do benefício de gratuidade de justiça porquanto deferida no juízo de primeiro grau (ID 123745631).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitória configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de antemão não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.".

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contrato s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC|2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão do ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011734-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011734-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move em face de PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista que não há nos autos autos certidão de trânsito em julgado em relação ao acórdão ou sentença que encerrou a recuperação judicial da executada, não há como dar andamento à presente execução. Assim, considerando a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.712.484, do E. Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial e nos termos do artigo 1.036, 1º do CPC, "(...) por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos(RISTJ, art 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitam no território nacional (...)", determino o arquivamento por sobrestamento do presente feito, até o julgamento definitivo do recurso acima referido, devendo os autos serem encaminhados ao arquivo (tema 987).

Int.-se. Cumpra-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que a recuperação judicial da agravada foi extinta pelo Juízo da 6ª Vara Cível de Ribeirão Preto e que a sentença de encerramento foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não se aplicando ao caso, portanto, a suspensão da execução determinada pelo Tema 987 do STJ. Afinal, no caso dos autos, não há que se falar em competência do Juízo da recuperação que possa conflitar com a do feito executivo. Acrescenta que o fato de o acórdão que manteve a sentença de extinção da recuperação ainda não ter transitado em julgado, não impede a produção dos seus efeitos de forma imediata, uma vez que o recurso interposto não possui efeito suspensivo automático e não há notícia da existência de decisão concedendo-o. Esclarece, ainda, que na sentença de extinção da execução o Juízo ressaltou que mesmo as obrigações constantes do plano que não forem satisfeitas poderão ser cobradas por meio de execuções individuais. Sustenta que impedir a Fazenda Nacional de prosseguir na cobrança de seus créditos fará com que estes fiquem em posição inferior aos de natureza privada, o que resulta em violação às regras dos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, artigo 5º da Lei nº 6.830/80 e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o fim de que seja determinada a retomada de imediato da execução fiscal.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal.

Contra tal decisão, a parte **agravada** opôs embargos de declaração (Id. 142259938), sustentando, em síntese, que a decisão é omissa, pois deixou de observar a decisão embargada deixou de observar a expressa determinação que emana do recurso 1.712.484/SP, que foi submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema 987 do STJ). Sustenta, ainda, que a decisão deixou de se observar os precedentes jurisprudenciais que poderiam infirmar a conclusão do julgado: a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a competência para decidir sobre atos materiais que afetem o patrimônio da recuperanda deve permanecer com o juízo universal até o trânsito em julgado da sentença de encerramento.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011734-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"É verdade que o E.STJ, no Tema 987, determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, nos quais se discute a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária". Porém, isso não significa que as ações de execução fiscal tenham de ser paralisadas em razão de a parte-executada estar em recuperação judicial, porque o sobrestamento imposto pelo E.STJ diz respeito apenas à prática de atos constritivos.

Os atos constritivos para satisfação de créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/1945 quanto da Lei nº 11.101/2005, devem ser realizados pelo juízo universal (art. art. 47, art. 75 e art. 76, todos da Lei nº 11.101/2005) com o objetivo de preservar o plano de recuperação, para que os créditos sejam distribuídos em respeito às classes de credores, e para possibilitar a continuidade da atividade empresarial, a preservação e a otimização do uso produtivo do patrimônio da empresa. Os atos de processamento da execução fiscal e de eventuais embargos deverão se dar perante o juízo federal competente (inclusive a ordem de citação e penhora), exceto os referidos atos constritivos, conclusão que se mantém inalterada após a edição da Lei 13.043/2014.

A esse respeito já decidiu o E.STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. "Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica" (AgRg no CC 120.432/SP, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/12/2016)

2. A edição da Lei 13.043/2014, por si só, não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento segundo o qual, embora as execuções fiscais não se suspendam com o deferimento da falência, os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo Universal, de acordo com o art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 166104/GO, Segunda Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu que cabe à Segunda Seção julgar conflito de competência relativo à constrição praticada em execução fiscal que atinja o patrimônio de empresa em recuperação judicial.

2. A matéria de mérito a ser apreciada sob o rito dos recursos repetitivos refere-se à possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal (precedentes). Na hipótese, apenas se discute o juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional.

3. O advento da Lei nº 13.043/2014 não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 148148/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 17/03/2020, DJe 24/03/2020)

No caso dos autos, ainda que se estivesse em regular processamento de recuperação judicial da executada, ora agravada, seria viável o prosseguimento da execução fiscal de origem, restando suspensa tão somente a possibilidade de prática de atos constritivos.

Além disso, conforme se observa da certidão de objeto e pé constante no ID. 132075466, o processo de recuperação judicial da executada foi encerrado por sentença, confirmada por meio de Acórdão datado de 27/08/2019, sob o qual pende Recurso Especial, que não é dotado de efeito suspensivo, o que reforça a convicção acerca da possibilidade de regular prosseguimento dos autos de origem, sobre os quais sequer pende a causa de suspensão determinada pelo E.STJ no mencionado Tema 987."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de autorizar o regular prosseguimento da execução fiscal de origem. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ENCERRAMENTO POR SENTENÇA. CONFIRMAÇÃO POR ACÓRDÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL, QUE NÃO É DOTADO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- É verdade que o E.STJ, no Tema 987, determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, nos quais se discute a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária". Porém, isso não significa que as ações de execução fiscal tenham de ser paralisadas em razão de a parte-executada estar em recuperação judicial, porque o sobrestamento imposto pelo E.STJ diz respeito apenas à prática de atos constritivos.

- Os atos constritivos para satisfação de créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/1945 quanto da Lei nº 11.101/2005, devem ser realizados pelo juízo universal (art. art. 47, art. 75 e art. 76, todos da Lei nº 11.101/2005) com o objetivo de preservar o plano de recuperação, para que os créditos sejam distribuídos em respeito às classes de credores, e para possibilitar a continuidade da atividade empresarial, a preservação e a otimização do uso produtivo do patrimônio da empresa. Os atos de processamento da execução fiscal e de eventuais embargos deverão se dar perante o juízo federal competente (inclusive a ordem de citação e penhora), exceto os referidos atos constritivos, conclusão que se mantém inalterada após a edição da Lei 13.043/2014.

- No caso dos autos, ainda que se estivesse em regular processamento de recuperação judicial da executada, ora agravada, seria viável o prosseguimento da execução fiscal de origem, restando suspensa tão somente a possibilidade de prática de atos constritivos.

- O processo de recuperação judicial da executada foi encerrado por sentença, confirmada por meio de Acórdão datado de 27/08/2019, sob o qual pende Recurso Especial, que não é dotado de efeito suspensivo, o que reforça a convicção acerca da possibilidade de regular prosseguimento dos autos de origem, sobre os quais sequer pende a causa de suspensão determinada pelo E.STJ no mencionado Tema 987.

- Recurso provido, com o fim de autorizar o regular prosseguimento da execução fiscal de origem.

- Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, com o fim de autorizar o regular prosseguimento da execução fiscal de origem, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021064-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EDUARDO PESSOA NAUFAL, MARTHA MARIA PESSOA NAUFAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021064-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EDUARDO PESSOA NAUFAL, MARTHA MARIA PESSOA NAUFAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu o pedido de substituição da penhora no rosto dos autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"ID 33293814: Trata-se de pedido da Executada de suspensão da decisão que determinou a penhora no rosto dos autos n. 0662793-62.1985.4.03.6100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Alega que ofereceu imóvel para penhora e reitera essa indicação, bem como que o bloqueio de valores acarretará graves prejuízos para empresa que não possui outros recursos para sua sobrevivência.

Decido.

O imóvel oferecido à penhora já foi recusado pela Exequente, conforme se verifica nas fls. 12/14 do ID 26051770, e a recusa foi aceita por este Juízo, conforme decisão de fls. 19/20 do ID 26051770, da qual a Executada foi intimada e não apresentou recurso.

A penhora no rosto dos autos já foi anotada e já há determinação para expedição de requisitórios em favor da executada, conforme indica o ID 32209601.

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor (art. 805 do CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do CPC.

É fato notório que a pandemia pelo COVID-19 afetou a economia brasileira, gerando, por um lado, aumento exagerado de consumo de determinados produtos, como alimentos, itens de higiene e medicamentos, mas, de outro, a retração na demanda por serviços e bens de menor necessidade, diante das restrições impostas à circulação das pessoas, para conter a pandemia.

As pessoas jurídicas, nesse momento, têm sido protegidas, ou irão ser, por medidas econômicas governamentais, de abrandamento e diferimento de cobranças, pois são elas as garantidoras dos tão necessários empregos.

De qualquer forma, não vislumbro, no presente caso, fundamento para autorizar o pedido da Executada neste momento.

Assim, indefiro o requerido.

Manifeste-se a Exequente, em termos de prosseguimento.

No silêncio, aguarde-se, no arquivo a transferência dos valores penhorados no Juízo Cível.

Intimem-se as partes."

Em síntese, a agravante sustenta que o valor a ser recebido nos autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, é indispensável à manutenção de suas atividades. Afirma que a trivial recusa do bem imóvel ofertado em substituição à referida penhora não merece guarida, não só por afrontar o princípio da menor onerosidade, mas, principalmente, por não ponderar que deve a penhora observar "preferencialmente" e não "obrigatoriamente" a ordem legal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 140326315).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 142036509).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021064-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EDUARDO PESSOA NAUFAL, MARTHA MARIA PESSOA NAUFAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

No caso dos autos, verifico que foi realizada a penhora no rosto os autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, com determinação de expedição de requisitório em favor da exequente. Além disso, o bem imóvel ofertado pela agravante já foi anteriormente recusado pela União Federal, sendo que da decisão que acatou a mencionada recusa não houve recurso pela parte interessada.

Assim, neste juízo de cognição sumária, tendo a exequente justificado anteriormente a recusa do imóvel ora ofertado, havendo, ainda, penhora de bem preferencial concretizada nos autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100 (inclusive com determinação de requisitório), não vislumbro ofensa ao vetor axiológico da menor onerosidade que justifique a substituição da constrição pleiteada pela recorrente.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

***AGRAVO INSTRUMENTO. EXEÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA EXEQUENTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO PROVIDO**. 1. Na hipótese, verifica-se que a questão da prevalência da penhora no rosto dos autos de mandados de seguranças, requerida pela UNIÃO, sobre a nomeação do bem imóvel "Fazenda Campo Belo" pela executada, para garantia da execução, já foi objeto de análise por esta Corte Regional em sede do Agravo de Instrumento n.º 0002912-57.2014.403.0000, encontrando-se preclusa. 2. Ademais, apesar das alegações da agravada, no sentido de que a execução deve-se dar da maneira menos gravosa ao devedor, devendo ser aceitos os bens ofertados, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 835 do CPC. 3. Agravo de instrumento provido.*
(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588914 ..SIGLA_CLASSE: AI 0017934-87.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603000179340 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.017934-0, ..RELATORC:, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS DO ESTOQUE ROTATIVO. RECUSA. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE**. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a discussão da penhora no rosto dos autos, no presente agravo de instrumento, é distinta daquela que foi objeto de julgamento pela Turma no AI 0043025-63.2008.4.03.0000, de modo que não cabe ao contribuinte em seu favor sustentar eventual descumprimento do julgado proferido". 2. Asseverou o acórdão que se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional". 3. Consignou o acórdão que "A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso". 4. Concluiu o acórdão que "Na espécie, a recusa dos bens oferecidos à penhora (bebidas) não foi injustificada, mas decorreu da não observância da ordem legal, evidenciando-se que a penhora de dinheiro precede a qualquer outro bem na ordem estabelecida pelo artigo 11 da LEF. Além do mais, a executada não comprovou a possibilidade de penhorar outros bens capazes de atender com idêntica eficácia à pretensão executiva, pois apenas limitou-se a invocar genericamente o artigo 620 do CPC/1973, atual artigo 805, caput, CPC/2015, o que não é suficiente, diante da jurisprudência consolidada". 5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 489, §º1, 805, 1.022 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 6. Para corrigir suposto error in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos de declaração rejeitados.*
(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567091 ..SIGLA_CLASSE: AI 0022529-66.2015.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201503000225291 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.03.00.022529-1, ..RELATORC:, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

*Ante ao exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso**."*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DE PREFERÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

- O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

- Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

- De todo modo, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

- No caso dos autos, verifico que foi realizada a penhora no rosto os autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, com determinação de expedição de requisitório em favor da exequente. Além disso, o bem imóvel ofertado pela agravante já foi anteriormente recusado pela União Federal, sendo que da decisão que acatou a mencionada recusa não houve recurso pela parte interessada.

- Assim, tendo a exequente justificado anteriormente a recusa do imóvel ora ofertado, havendo, ainda, penhora de bem preferencial concretizada nos autos nº 0662793-62.1985.4.03.6100 (inclusive com determinação de requisitório), não se vislumbra ofensa ao vetor axiológico da menor onerosidade que justifique a substituição da constrição pleiteada pela recorrente.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA, DEOLINDA TEJADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAROLINA ULBRICHT DEGASPARI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA, DEOLINDA TEJADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAROLINA ULBRICHT DEGASPARI

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA e DEOLINDA TEJADA** contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** .

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte requerente em face do despacho de ID 11812248, o qual recebeu os Embargo à Execução, sem, contudo, lhes atribuir efeito suspensivo.

Na oportunidade, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, recebo os embargos de declaração.

Dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Verifica-se, assim, que o recurso de embargos de declaração tem como finalidade completar a sentença que se apresente omissa ou que contenha erro material. Em outras hipóteses, têm os embargos declaratórios a finalidade de aclarar a sentença, dissipando qualquer obscuridade ou contradição que nela venha se verificar.

A parte embargante, contudo, não se utilizou do presente recurso com essas finalidades.

A decisão embargada não apresenta a alegada omissão. Ao contrário, foi clara quanto aos motivos que levaram à não atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, porquanto não presentes qualquer das hipóteses autorizadoras constantes no art. 919 do CPC.

Nada obstante, oportuno ressaltar que não restou comprovado pela autora que houve prorrogação do prazo previsto no § 4º do art. 6º da lei 11.101/2005, em razão de que a decisão que deferiu o processamento de recuperação judicial em face da autora foi prolatada no ano de 2017.

Verifica-se, portanto, que a parte embargante se insurge quanto ao conteúdo da decisão, que lhe foi desfavorável, demonstrando, na verdade, seu inconformismo, o qual pretende ver satisfeito por meio de embargos de declaração, quando deveria utilizar-se de recurso próprio.

Por tais razões, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos sob o ID 15189441, mantendo o despacho de ID 11812248 nos exatos termos em que proferido.

Intimem-se."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Recebo os presentes embargos à execução.

Deixo, por ora, de atribuir efeito suspensivo aos embargos, por não vislumbrar nenhuma das hipóteses constantes no parágrafo 1º do artigo 919.

À CEF para manifestação, pelo prazo legal, inclusive acerca do noticiado pela empresa executada de pedido de recuperação judicial

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que distribuiu pedido de recuperação judicial em 14/02/2017 (autos n. 1002399-97.2017.8.26.0451 – 1ª. Vara Cível do Foro da Comarca de Piracicaba). Alega que, tendo o contrato em execução sido firmado em data anterior ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial, se submete aos seus efeitos, nos termos do art. 19 da Lei 11.105/2005, sendo assim evidente a relevância da fundamentação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Ressalta que se alienados ou adjudicados bens da agravante, antes mesmo do julgamento dos embargos à execução, estar-se-á avalizando a possibilidade de que o débito em questão, se existente, seja adimplido fora do processo de recuperação judicial, o que implicaria em favorecimento ilegal de credor (o que caracteriza, por si só, risco de grave lesão).

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contra tal decisão, a parte agravante opôs **embargos de declaração** (ID. 142129660), sustentando, em síntese, a existência de omissão, pois foram demonstrados de forma inequívoca a probabilidade do direito e o perigo de dano. Discorre acerca de ambos. Além disso, sustenta que admitir o pagamento por via da coobrigada Deolinda não implicará na exoneração da recuperanda de sua obrigação de pagar o crédito nas condições previstas no plano, e acabará em acarretar em pagamento em duplicidade e enriquecimento ilícito da exequente.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA, DEOLINDA TEJADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAROLINA ULBRICHT DEGASPARI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Conforme previsto no art. 49, §§ da Lei nº 11.101/2005, o plano especial de recuperação judicial de empresa deve ser apresentado para abranger todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e demais previstos em lei):

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

Nos termos do art. 6º e §§, do art. 52, III e §3º, e do art. 59, todos da Lei nº 11.101/2005, a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (por 180 dias, no caso da recuperação), exceto as ações executivas fiscais, e o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos (sem prejuízo das respectivas garantias):

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

*§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.*

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

(...)

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

(...)

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

(...)

*§ 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.*

(...)

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

(...)

O E.STJ tem orientação no sentido de relativizar esse prazo de 180 dias em circunstâncias especiais, devido às dificuldades inerentes ao procedimento de recuperação, cabendo a avaliação ao juízo competente:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. ANÁLISE PELO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, deferido pedido de recuperação judicial, suspendem-se as execuções em curso contra a empresa recuperanda, podendo este prazo, eventualmente, ultrapassar o limite de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, tendo em vista as dificuldades inerentes ao próprio procedimento de recuperação.

2. No caso dos autos, a questão acerca da suspensão dos prazos das execuções individuais deverá ser decidida pelo Juízo da recuperação judicial, a quem compete analisar o caso concreto, ao menos até haver pronunciamento definitivo acerca da continuidade ou não do processo de recuperação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1323788/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016)

Contudo, superada a suspensão prevista no art. 6º, §4º da Lei 11.101/2005, as ações de execução de título extrajudicial devem ter regular andamento mesmo que a parte-executada esteja em recuperação judicial.

Os atos constritivos para satisfação de créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/1945 quanto da Lei nº 11.101/2005, devem ser realizados pelo juízo universal (art. art. 47, art. 75 e art. 76, todos da Lei nº 11.101/2005) com o objetivo de preservar o plano de recuperação, para que os créditos sejam distribuídos em respeito às classes de credores, e para possibilitar a continuidade da atividade empresarial, a preservação e a otimização do uso produtivo do patrimônio da empresa. Os atos de processamento da execução fiscal e de eventuais embargos deverão se dar perante o juízo federal competente (inclusive a ordem de citação e penhora), exceto os referidos atos constritivos, conclusão que se mantém inalterada após a edição da Lei 13.043/2014.

A esse respeito já decidiu o E.STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. "Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica" (AgRg no CC 120.432/SP, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/12/2016)

2. A edição da Lei 13.043/2014, por si só, não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento segundo o qual, embora as execuções fiscais não se suspendam com o deferimento da falência, os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo Universal, de acordo com o art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 166104/GO, Segunda Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu que cabe à Segunda Seção julgar conflito de competência relativo à constrição praticada em execução fiscal que atinja o patrimônio de empresa em recuperação judicial.

2. A matéria de mérito a ser apreciada sob o rito dos recursos repetitivos refere-se à possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal (precedentes). Na hipótese, apenas se discute o juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional.

3. O advento da Lei nº 13.043/2014 não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 148148/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 17/03/2020, DJe 24/03/2020)

Esses regramentos também são aplicáveis às microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme previsto no art. 70 e no art. 71, I, ambos da Lei nº 11.101/2005.

Por sua vez, segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Em que pesem os argumentos do agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Em consulta ao andamento dos autos da recuperação judicial no site do TJSP, verifica-se que a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial da agravante foi proferida em 08/05/2017.

Como destacado na decisão agravada, o prazo fixado no art. 6º, §4º da Lei nº 11.105/2005 há muito já decorreu, nada tendo sido comprovado ou mesmo alegado quanto a eventual prorrogação, não havendo que se cogitar de eventual necessidade de recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo tão somente em razão da existência de recuperação judicial.

E o receio apresentado pela agravante não se sustenta, porque mesmo que esteja em recuperação judicial e a ação de execução tramite regularmente, há o sobrestamento imposto pelo E.STJ no Tema 987 com respeito apenas à prática de atos constritivos em face de empresa nessa condição.

Por fim, cumpre ressaltar que, a decretação de recuperação judicial do devedor principal (ainda que microempresa ou empresa de pequeno porte) não impede o prosseguimento de ações ou de execuções em face de terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral (por garantia cambial, real ou fidejussória), e também não é fundamento para suspender ou extinguir tais medidas judiciais, pois nesses casos não são aplicáveis o art. 6º e §§, o art. 52, III e §3º, e o art. 59, todos da Lei nº 11.101/2005. Ademais, o art. 49, § 1º dessa mesma Lei nº 11.101/2005 prevê que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (E.STJ, REsp 1333349/SP-Tema 885 e Súmula 581). Conforme acima exposto, a recuperação judicial não implicaria em óbice ao prosseguimento da execução quanto à coobrigada Deolinda Tejada, pessoa física, que assinou o contrato ora em execução na condição de avalista (Num. 5017740 - Pág. 12 dos autos de origem).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EFEITOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA. DECRETAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA DEVEDORA. SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES. TERCEIROS DEVEDORES SOLIDÁRIOS OU COOBRIGADOS EM GERAL. AVALISTAS E FIADORES. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA. RECURSO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Conforme previsto no art. 49, §§ da Lei nº 11.101/2005, o plano especial de recuperação judicial de empresa deve ser apresentado para abranger todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e demais previstos em lei).

- Nos termos do art. 6º e §§, do art. 52, III e §3º, e do art. 59, todos da Lei nº 11.101/2005, a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (por 180 dias, no caso da recuperação), exceto as ações executivas fiscais, e o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos (sem prejuízo das respectivas garantias). O E.STJ tem orientação no sentido de relativizar esse prazo de 180 dias em circunstâncias especiais, devido às dificuldades inerentes ao procedimento de recuperação, cabendo a avaliação ao juízo competente. Contudo, superada a suspensão prevista no art. 6º, §4º da Lei 11.101/2005, as ações de execução de título extrajudicial devem ter regular andamento mesmo que a parte-executada esteja em recuperação judicial.

- A decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial da agravante foi proferida em 08/05/2017, sendo certo que o prazo fixado no art. 6º, §4º da Lei nº 11.105/2005 há muito já decorreu, nada tendo sido comprovado ou mesmo alegado quanto a eventual prorrogação, não havendo que se cogitar de eventual necessidade de recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo tão somente em razão da existência de recuperação judicial.

- Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/1973), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes. Não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

- O receio apresentado pela agravante não se sustenta, porque mesmo que esteja em recuperação judicial e a ação de execução tramite regularmente, há o sobrestamento imposto pelo E.STJ no Tema 987 com respeito apenas à prática de atos constritivos em face de empresa nessa condição.

- A decretação de recuperação judicial do devedor principal (ainda que microempresa ou empresa de pequeno porte) não impede o prosseguimento de ações ou de execuções em face de terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral (por garantia cambial, real ou fidejussória), e também não é fundamento para suspender ou extinguir tais medidas judiciais, pois nesses casos não são aplicáveis o art. 6º e §§, o art. 52, III e §3º, e o art. 59, todos da Lei nº 11.101/2005. Ademais, o art. 49, § 1º dessa mesma Lei nº 11.101/2005 prevê que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (E.STJ, REsp 1333349/SP-Tema 885 e Súmula 581). A recuperação judicial não implicaria em óbice ao prosseguimento da execução quanto à coobrigada Deolinda Tejada, pessoa física, que assinou o contrato ora em execução na condição de avalista.

- Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021508-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IDEIA UNICA PRODUTOS PERSONALIZADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CAIRES DOS REIS - SP338036

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LUCIA AGAR DE ANDRADE VASCONCELLOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AGOSTINHO PESCARIN - SP91939

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021508-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IDEIA UNICA PRODUTOS PERSONALIZADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CAIRES DOS REIS - SP338036

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LUCIA AGAR DE ANDRADE VASCONCELLOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AGOSTINHO PESCARIN - SP91939

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IDEIA UNICA PRODUTOS PERSONALIZADOS LTDA – EPP contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"ID 27909992: Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado IDEIA ÚNICA PRODUTOS PERSONALIZADOS EIRELI EPP, na qual alega nulidade da citação e excesso de execução.

É o essencial. Decido.

Desde o advento da Lei nº 11.382/2006, não há mais razão para subsistir no sistema processual brasileiro o instituto da exceção de pré-executividade.

Assim, não há mais necessidade da manutenção da exceção para suscitar questões de ordem pública. Basta a mera petição para noticiar ao magistrado a existência de matérias que podem ser apreciadas a qualquer momento nos autos.

Nesse sentido, sendo informada a suposta ocorrência de nulidade da citação da parte executada, passo a analisá-la.

Afasto a nulidade da citação alegada pelo executado.

O Oficial de Justiça responsável pela citação da parte ré cumpriu todos os requisitos para a validade da citação com hora certa prevista nos artigos 252 e 253 do Código de Processo Civil.

Ademais, o artigo 239, §1º, do mesmo diploma legal, estabelece que "o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução".

Por outro lado, a alegação de nulidade do título executivo e excesso de execução é matéria que demanda a análise do mérito.

Dessa forma, incabível a análise do pedido do executado em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser ajuizado o correto instrumento processual para o caso, qual seja, Embargos à Execução.

Publique-se. Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de apresentação de defesa por meio de exceção de pré-executividade, a invalidade da citação, pois a Sra Oficiala de Justiça , por mera suspeita de ocultação, citou a executada, ora agravante, por hora certa, na pessoa do porteiro , Sr. Júlio Cesar dos Santos, e o valor excessivo na execução. **Sobre a citação**, afirma que não foi efetuada nos termos da legislação vigente e que não houve determinação legal, nos termos dos artigos 252 e 256 do CPC. Assevera que de modo algum se ocultou do oficial de justiça: o que pode ter acontecido é que não foi encontrada a representante da executada nas oportunidades em que a Oficial compareceu. Aduz que não se trata de alegação genérica: a ausência de citação válida pode gerar a nulidade de todos os atos praticados no processo. **Quanto ao excesso de execução**, afirma que deve ser melhor analisada a taxa de juros aplicada pela agravada, pois a legislação confere poderes para inibir a aplicação dos juros e multas que resultaram no valor abusivo em cobrança. Alega que a dívida exigida pela agravada tornou-se impagável e constitui violação à função sócio-econômica dos contratos, implicando em desequilíbrio entre os contratantes. Requer a declaração de nulidade das cláusulas abusivas no contrato entabulado entre as partes, diante dos juros e taxas abusivas.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021508-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IDEIA UNICA PRODUTOS PERSONALIZADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CAIRES DOS REIS - SP338036

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: LUCIA AGAR DE ANDRADE VASCONCELLOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AGOSTINHO PESCARIN - SP91939

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Quanto à citação por hora certa, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados observa-se que não há exigência de determinação judicial para que se proceda à citação por hora certa.

No caso dos autos, verifica-se que as disposições legais foram plenamente atendidas pela Sra. Oficiala de Justiça, não havendo que se falar em nulidade (Id. 138504572 - Pág. 2).

Ademais, como bem observado na decisão agravada, de acordo com o disposto no art. 239, §1º, do CPC, o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação. Assim, eventual nulidade (que, frise-se, não ocorreu) teria sido sanada diante do efetivo comparecimento da executada nos autos, o que, de modo inequívoco, ocorreu no caso dos autos.

No mais, verifico que a agravante apenas teceu argumentos genéricos quanto à existência de excesso de execução, em razão de "taxas e juros abusivos", matéria que demandaria dilação probatória, eis que não foi apresentado com minúcia o valor que a parte considerava devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

Sobre o assunto, confira-se:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. *1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)*

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. *1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)*

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. *1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5 . Recurso especial provido." (AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. RECURSO PROVIDO EM PARTE. *1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. 3. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário, bem como demonstrativos da evolução contratual. 4. Ocorre que os referidos demonstrativos indicam a evolução da dívida tão somente após sua consolidação. Ou seja, não há demonstrativo indicado a disponibilização do crédito, eventuais aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, possíveis amortizações da dívida e a incidência dos encargos no período de utilização do crédito aberto. Em suma, falta a demonstração de como a dívida foi calculada para se chegar ao valor consolidado. 5. Constatada a ausência de liquidez e certeza necessárias ao prosseguimento da execução. Extinção do feito sem resolução do mérito. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004188-24.2017.4.03.6114. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimaraes. Data do Julgamento: 13/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1., 17/12/2019)*

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. *(...) 6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. 7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 8 - (...) 16 - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)"*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Não há exigência de determinação judicial para que se proceda à citação por hora certa. As disposições legais a respeito foram plenamente atendidas pela Sra. Oficiala de Justiça, não havendo que se falar em nulidade.

- Como bem observado na decisão agravada, de acordo com o disposto no art. 239, §1º, do CPC, o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação. Assim, eventual nulidade teria sido sanada diante do efetivo comparecimento da executada nos autos, o que, de modo inequívoco, ocorreu no caso dos autos.

- No mais, a agravante apenas teceu argumentos genéricos quanto à existência de excesso de execução, em razão de "taxas e juros abusivos", matéria que demandaria dilação probatória, eis que não foi apresentado com minúcia o valor que a parte considerava devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR (Tema 576), pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018168-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JESSICA KARINA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018168-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JESSICA KARINA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jéssica Karina da Silva Souza em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018168-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JESSICA KARINA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141125770, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.2480.839-0) e demais dados do financiamento (id 141125770, p. 3).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141125771), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos cerâmicos soltos e trincados; infiltrações nas esquadrias; umidade ascendente; infiltrações nas lajes; azulejos soltos e descolando; infiltração na alvenaria (id 141125772).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 141125773, p. 6).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069400-72.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: MARIA ELISANGELA BALBONTIN DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069400-72.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: MARIA ELISANGELA BALBONTIN DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 8° da lei 12.514/11.

Em grau de apelação, busca o Conselho, a reforma da r. sentença aduzindo que a execução fiscal preenche os requisitos previstos no artigo 8° da lei 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069400-72.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: MARIA ELISANGELA BALBONTIN DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos posteriores a 2011 devidas ao conselho regional de contabilidade, cujo fundamento legal expresso na CDA, reproduzo: decreto-lei nº 9.295/46, lei nº 570/48, lei nº 4.695/65, lei nº 5.172/66, decreto-lei nº 1.014/69, lei nº 5.730/71, lei nº 6.201/75, lei nº 6.830/80, lei nº7.730/89, lei nº 8.177/91, lei nº 8.383/91, lei nº 9.069/95 e lei nº 11.000/04.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. COBRANÇA DE MULTAS POR DÉBITOS ELEITORAIS. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 803, inciso I, do CPC/2015.

2. O juízo a quo entendeu serem nulos os títulos executivos em vista do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, de que a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade.

3. Compulsa-se dos autos, contudo, que as CDAs sequer cumprem com um dos requisitos fundamentais de sua validade, pois não indicam sua fundamentação legal, em clara afronta ao art. 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

4. Tampouco há que se falar em agressão ao princípio da não surpresa, visto que foi o exequente quem atuou com negligência na condução do processo, tendo sido reiteradamente instado a se manifestar pelo juízo, inclusive sobre a legalidade dos títulos executivos, especificamente.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293651 - 0060357-63.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

Por fim, prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de *ofício*, determino a *extinção* da presente execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2012, 2013 e 2014) e multa eleitoral (2011) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.
>
> (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

> "O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.
>
> Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.
>
> Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.
>
> Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (....)
>
> .....
>
> Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

> "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.
>
> I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.
>
> II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.
>
> III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.
>
> IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.
>
> V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.
>
> VI - Apelação a que se nega provimento."
>
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

> "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.
>
> 1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2o As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3o Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4o Os valores fixados no § 3o deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R$1.713,28 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R$1.592,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. LEGALIDADE. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1.As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2.O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3.Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4.A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5.O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6.Prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

7.Extinção, de ofício, da execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, extinguiu, de ofício, a execução fiscal, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que davam provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006600-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006600-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas em face da r. sentença que declarou extinta a presente execução fiscal ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 487, inciso I do CPC, que fixou R$ 1.000,00 em honorários advocatícios "quanto às parcelas reconhecidas como indevidas à título de taxas".

O compulsar dos autos revela que o Município ajuizou ação de execução fiscal visando à satisfação dos créditos tributários de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU e demais taxas consubstanciadas na Certidão de Dívida Ativa nº 79588 de inscrição.

Houve a interposição de embargos à execução fiscal da CEF alegando ser parte ilegítima e que a cobrança é indevida ante a imunidade recíproca.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos da executada, para reconhecer a inexistência da sujeição passiva tributária da CEF, sendo assim, indevidas as taxas de lixo e sinistro e a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal referente ao IPTU.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença "de modo a considerar correta a sujeição passiva tributária da CEF reconhecendo a higidez da CDA em relação às taxas" e "pugna pela inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, caso seja mantida a sentença, postula a recorrente a redução da quantia fixada a título de honorários advocatícios".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006600-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Com efeito, possui a CEF legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, conforme precedente desta Regional: "Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, conforme consignado na r. sentença. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928902, sob o regime da repercussão geral, fixou a tese de que a "imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União, nos termos", conforme Tema 884/STF.

Correta, portanto, a r. sentença que reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

Ocorre, entretanto, que na execução fiscal vertida estão sendo cobrados: o IPTU e taxas de lixo e sinistro.

Registre-se, por oportuno que a imunidade recíproca se cinge apenas aos impostos, nos termos do art. 150, VI, da CF.

Nestes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07).

2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.09).

3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-AgR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido." (RE 613.287-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/8/2011).

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança das taxas supracitadas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das taxas, conforme a fundamentação supra.

Por conseguinte, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o que cada uma das partes sucumbiu, ou seja, o Município de Campinas sobre as taxas e a CEF sobre IPTU.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentes pares, melhor refletindo acerca do tema, concluí pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, razão pela qual retifico meu voto.

A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (**Tema 884**/Repercussão Geral), Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, conforme acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

No caso dos autos, a r. sentença acertadamente reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos tributos executados (IPTU e taxas), em escorreita interpretação do precedente qualificado julgado pelo STF.

O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal. Por corolário, reconheceu a existência de imunidade recíproca.

Nos termos da Lei 10.188/2001, o Programa de Arrendamento Residencial é gerido pela União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização mediante remuneração por tal serviço (artigo 1º, § 1º).

Os imóveis integram fundo financeiro, operacionalizado pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União.

Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade **fiduciária** dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com o patrimônio da CEF, esta *"fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput"* (§ 4º).

Por fim, embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de *"representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente"*, tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Representação processual ou extraprocessual não pode ser confundida com sujeição passiva tributária. Do contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, o que transmutaria o artigo 75 do Código de Processo Civil em verdadeira norma de imputação de sujeição passiva tributária.

Ante o exposto, **retifico** meu voto para **negar provimento à apelação.**

A Excelentíssima Juíza Federal Convocada Denise Avelar:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis:*

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, trago a colação precedente deste e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. (...). 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuida ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. (...). 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, apreciando o tema de n.º 884 da repercussão geral, reconhecida no Recurso Extraordinário de n.º 928902, na data de 17/10/2018, o Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução com relação aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese: *"Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".*

Assim, tendo o julgado do Supremo Tribunal Federal - STF afastado as teses apresentadas pelo município apelante em relação ao IPTU, o caso é de reconhecer a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

De outra face, o exequente cobra, além do IPTU, as taxas de sinistro e taxa de lixo.

Passo a analisar cada uma delas.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. " (STF - RE-AgR nº 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF - RE-AgR nº 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: *"A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".*

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança da taxa de lixo.

Com relação à cobrança da de sinistro, no julgamento do RE 643.247, em Sessão do dia 24/05/2017, na sistemática da repercussão geral prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, a questão relacionada à cobrança da taxa de sinistro foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que fixou a seguinte tese: "A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim".

Assim, sendo considerada inconstitucional a cobrança da referida taxa, por parte dos Municípios, o caso é de se afastar a sua cobrança.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à taxa de lixo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora a discussão envolva taxa de coleta de lixo e sinistro, peço vênia para tratar do paradigma da Suprema Corte, sobre o IPTU, para expor as razões pelas quais reputo a CEF parte ilegítima para a execução fiscal.

A propósito, fiz registrar em voto anteriormente proferido:

"Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributário, Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto inviável é a assertiva, com todas as vênias.

Trata-se, como visto, de situação sui generis, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, ***vedada a modificação do sujeito passivo da execução.****".*

A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar, no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU."

Para o caso, pois, de qualquer tributo relacionado a imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil não pode, a meu sentir, ser distinta a solução, pelo que peço vênia para divergir, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município.

Caso reste vencido quanto à ilegitimidade passiva, acompanho, no mais, a relatoria.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Com efeito, para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal – CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.

Decidiu-se, portanto que, apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial – FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal – CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Observa-se o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2165332 - 0008787-60.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No tocante ao IPTU, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicado em 26/10/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho parcialmente os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicação da imunidade tributária recíproca.

3. Cumpre ressaltar que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas não estão inseridas na norma imunizante prevista no art. 150, VI, a, da CF.

4. Considerando que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, CPC/1973, art. 86, CPC/2015).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança dos débitos de IPTU, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à cobrança das taxas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219898 - 0010187-12.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, deve ser determinado o prosseguimento da execução fiscal quanto às taxas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884 STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

2. A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (**Tema 884**/Repercussão Geral), sobe Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, ocasião em que foi reconhecida a **imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.**

3. O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal.

4. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade **fiduciária** dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressalvou seu entendimento pessoal, vencidos o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e a Juíza Federal DENIVE AVELAR, que lhe davam parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003220-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: GAMAFIRE SOLUCOES CONTRA INCENDIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003220-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: GAMAFIRE SOLUCOES CONTRA INCENDIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GAMAFIRE - SOLUÇÕES CONTRA INCÊNDIO LTDA – EPP.**, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para determinar à autoridade impetrada a imediata análise dos pedidos de restituição mencionados na inicial e, ao final, a concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar e assegurando-se a conclusão do processo administrativo, no prazo de até 90 (noventa) dias ou outro prazo razoável a ser fixado pelo juízo, incluída a restituição de valores que venham a ser eventualmente apurados na esfera administrativa. Atribuído à causa o valor de R$833.205,55 (oitocentos e trinta e três mil, duzentos e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Aduziu a impetrante que requereu, em 28/10/2016 e 17/11/2017, a restituição de crédito por meio do sistema PER/DCOMP, transcorrido prazo superior a 2 (dois) anos sem que fossem analisados, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e ao princípio da eficiência, constante do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Por fim, consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia (Id 125604818).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta dias), a apreciação dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 dias e indicados na documentação juntada com a petição inicial, com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, à conclusão, no mesmo prazo, de todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos (Id 125605039).

Informações da autoridade impetrada em que aduziu, inicialmente, que, *em atendimento aos termos da liminar concedida foi iniciada análise com a abertura de do processo nº 19679.720571/2019-38. Informamos que a empresa foi intimada, de acordo com o exposto no artigo 161 da Instrução Normativa nº 1717/2017, a fim de que apresente documentos que comprovem o suposto direito creditório (...) O contribuinte foi intimado a apresentar documentação no prazo de 20 dias (intimação anexada a esta Informação), sendo que a ciência da intimação ocorreu em 28/03/2019,* razão pela qual pugnou pela contagem do prazo de 30 (trinta) dias a partir da entrega dos documentos solicitados à impetrante. No mais, sustentou, em suma, que os princípios administrativos previstos no Texto Constitucional reclamam uma análise conjunta, sob pena de esvaziamento daquele que for preterido; que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria o princípio da impessoalidade; que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, inexistindo ato coator (Id 125605046).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, bem assim informou não haver interesse na interposição de recurso (Id 125605048).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (Id 125605050).

O juízo de origem concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, para determinar à autoridade impetrada a análise do processo administrativo com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, à conclusão de todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (Id 125605051).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, nos quais pugnou pela integração à sentença de determinação de prazo para a conclusão dos processos administrativos, incluindo o pagamento de saldo a restituir, caso apurado, nos termos da liminar concedida (30 dias), a contar da data na qual o contribuinte prestou as informações necessárias (Id 125605058).

Requereu a União o não-conhecimento/não-provimento dos embargos de declaração pela ausência de suporte fático para a incidência dos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Id 125605065).

Aclaratórios conhecidos e, no mérito, rejeitados (Id 125605069).

A União deixou de apresentar recurso, ante as informações prestadas pela autoridade impetrada (Id 125605076).

Manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido da manutenção da sentença (Id 128132597).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 128146233).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo pontualmente do relator apenas para dar parcial provimento à remessa oficial, considerando que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 apenas prevê prazo para prolação da decisão administrativa, sendo que os procedimentos de pagamento não se sujeitam a tal comando legal, pois observam calendário e planejamento orçamentário de repasse, e a ordem da programação financeira de desembolso do órgão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003220-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: GAMAFIRE SOLUCOES CONTRA INCENDIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver julgados os requerimentos administrativos de natureza fiscal protocolizados pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante requereu, em 28/10/2016 e 17/11/2017, a restituição de crédito por meio do sistema PER/DCOMP, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta dias), a apreciação dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 dias e indicados na documentação juntada com a petição inicial, com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, à conclusão, no mesmo prazo, de todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos (Id 125605039), reiterada na sentença (Id 125605051), informou a autoridade impetrada, em resumo, ter aberto o processo nº 19679.720571/2019-38 e aguardar a juntada de documentação por parte da impetrante (Id 125605046). Subiram os autos a este Tribunal por força de reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a *razoável duração do processo* foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I -A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. "

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termo do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFETIVA RESTITUIÇÃO DOS VALORES POSTULADOS. NÃO ABRANGÊNCIA DA PROVIDÊNCIA NO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: *"constata-se que a impetrante requereu, em 28/10/2016 e 17/11/2017, a restituição de crédito por meio do sistema PER/DCOMP, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta dias), a apreciação dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 dias e indicados na documentação juntada com a petição inicial, com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, à conclusão, no mesmo prazo, de todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos (Id 125605039), reiterada na sentença (Id 125605051), informou a autoridade impetrada, em resumo, ter aberto o processo nº 19679.720571/2019-38 e aguardar a juntada de documentação por parte da impetrante (Id 125605046). Subiram os autos a este Tribunal por força de reexame necessário. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a razoável duração do processo foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo: Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99 (...) A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência: (...) Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica. (...) Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF)".*

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 apenas prevê prazo para prolação da decisão administrativa, sendo que os procedimentos de pagamento não se sujeitam a tal comando legal, pois observam calendário e planejamento orçamentário de repasse, e a ordem da programação financeira de desembolso do órgão.

3. Remessa oficial provida em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002535-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS - ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SILVEIRA - SP222047-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002535-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS - ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SILVEIRA - SP222047-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para afastar a exigibilidade das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre a folha salarial, após a EC 33/2001, bem como em relação ao pedido subsidiário de recolhimento de tais contribuições com o limite de vinte salários mínimos imposto à base de cálculo na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, prejudicados os pleitos de restituição administrativa, repetição por precatório ou compensação.

Alegou que: (1) as contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), após a EC 33/2001, não podem possuir como base de cálculo a folha de salários, conforme o artigo 149, § 2º, da CF; (2) o Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no RE 559.937, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; (3) o Decreto-Lei 2.318/1986 não revogou o limite máximo das contribuições destinadas a terceiros, estabelecido na Lei 6.950/1981 e Decreto-lei 1.861/81, subsistindo no ordenamento jurídico a pretendida limitação da base de cálculo; e (4) deve ser assegurada a restituição administrativa ou judicial ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente atualizados pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/1995 (súmula 213/STJ).

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002535-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS - ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SILVEIRA - SP222047-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a , da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: *"Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência."*).

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ***CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE.*** *COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A* ***E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.*** *4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Em relação ao pedido sucessivo, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. ***2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*** *4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)*

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCRA E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros.No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCRA e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. ***Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos.*** *Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)*

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Saliente-se, porém, que, em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Peço vênias para divergir parcialmente do E. Relator e dar parcial provimento à apelação em maior extensão, de modo a possibilitar ao impetrante optar pela restituição do indébito mediante compensação ou pela expedição de precatório.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido a restituição mediante precatório em sede de mandado de segurança. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

*2. **No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.***
(ApReeNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

*2. **No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução**.*

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelton dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis*:

***"**Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).*

*Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense. 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.*

*Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.*

*Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.*

*Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".*

*Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.*

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irrespondível – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

*Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais "a sentença **condenatória** proferida no processo civil".*

*Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".*

*Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.*

*Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, "as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".*

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria."

Ante o exposto, vênias todas, **divirjo** do E. Relator para **dar parcial provimento** à apelação em **maior extensão**, de modo a possibilitar ao impetrante optar pela restituição do indébito mediante compensação ou pela expedição de precatório.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Com a devida vênia, entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente.Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionalíssimas, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESP n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1°.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, em ação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, do indébito fiscal.

Ante o exposto, divirjo para dar parcial provimento à apelação da impetrante, em maior extensão. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: *"Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência."*).

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Em relação ao pedido sucessivo, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

8. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

9. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

10. Reconhecido o indébito fiscal, com a exceção mencionada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

12. Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007540-37.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: DROGARIA SOARES DE PIRACICABA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007540-37.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: DROGARIA SOARES DE PIRACICABA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal de anuidades e multas punitivas, por aquelas serem anteriores a 2012 e estas serem fixadas em salários-mínimos com violação do artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

Alegou-se, em suma, que: (1) a vedação à aplicação de multas impede a atuação dos Conselhos de Farmácia na promoção da saúde, devendo a regra do artigo 7º, IV, da Constituição da República, ser interpretada em conjunto com o direito constitucional à saúde; (2) o exercício do poder de polícia e a aplicação de multas têm por objetivo a concretização do direito à saúde, sobrepondo-se, assim, à regra da vedação da vinculação do salário mínimo; (3) a vedação restringe-se à finalidade de indexador econômico, não havendo óbice à utilização do salário mínimo para fixação de multas, pois se trata de sanção pecuniária; (4) A ADIn 1.425-1 referia-se contribuições sociais, não se aplicando o entendimento a multas administrativas; e (5) subsidiariamente, requereu efeito repristinatório à redação original do artigo 24 da Lei 3.820/1960, para valorar as multas no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), atualizados pelo IGP-DI (FGV).

Não houve contrarrazões, ante a revelia da parte executada.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de fixação do valor de multa punitiva em salários-mínimos.

Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60.

Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos. É nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008;REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...)O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS DÍVIDAS REFERENTES À ANUIDADES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de execução por Conselho Profissional à luz do Art. 8º, da Lei 12.514/2011, e de vinculação de multa ao salário mínimo. 2. Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. Precedentes do C. STJ (AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:. / AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.) e desta C. Turma (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 3. Quanto ao limite mínimo para a propositura da execução, o Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Resta claro, portanto, que a vedação somente se aplica às dívidas referentes a anuidades, não havendo impedimento ao prosseguimento da execução quanto às multas. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245803 - 0017130-55.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017). 4. Dessa forma, cumpre verificar se o valor da execução referente a anuidades atinge o valor de quatro anuidades vigentes na data da distribuição. Conforme informado pelo CRF/SP, a Resolução nº CFF 606/2014 fixou em R$594,99 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) o valor da anuidade cobrada no exercício de 2015 das pessoas jurídicas com capital social de ate R$50.000,00 (cinquenta mil reais), caso da apelada. Uma vez que, quanto às anuidades, subsiste somente a CDA 307086/15 (exercício de 2012), no valor de R$846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), não pode prosseguir a execução quanto a essa parcela da dívida, eis que não atinge o valor mínimo estabelecido pelo Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 - R$2.379,96 (dois mil trezentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos). 5. Apelação parcialmente provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15).(Ap 00083442920154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSENCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. 2. In casu, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés, é incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive reconhecido pela própria parte embargante que alegou que o profissional responsável estava de folga. 3. É inaplicável o quanto dispõe o artigo 17, da Lei nº 5.991/73, haja vista que o aludido dispositivo refere-se à situação de estabelecimento que não possui o responsável técnico, em razão de pedido de demissão ou por despedida por parte do empregador, até que seja regularizada a situação, o que não é o caso dos autos, haja vista que a própria apelante afirma que o responsável técnico se encontrava de folga. Precedentes dessa E. Terceira Turma. 4. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182). 5. Recursos de apelação desprovidos.(ApReeNec 00322412720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF. ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA - CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA - APLICAÇÃO DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º DA LEI N. 6.205/74. I - O Conselho Regional de Farmácia - CRF é o órgão competente para a fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, podendo, caso não possua, proceder à devida autuação. II - Hipótese em que em todas as oportunidades em que o fiscal do Conselho Regional de Farmácia visitou o estabelecimento a fim de efetuar a fiscalização, o responsável técnico não se encontrava no local. III - Prosseguimento do julgamento, com fundamento no disposto no art. 515, §§1º e 2º, do CPC. IV - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. V - A vedação contida na Lei nº 6.205/74, de considerar os valores monetários em salários mínimos, não atingiu as multas impostas pelo CRF, tendo em vista tratarem-se as multas de sanções pecuniárias. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, quando se retornou à antiga denominação, pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. Estando as sanções pecuniárias dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1º da Lei 5.724/71, inocorre infração legal em sua aplicação. VI - Apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência.(AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007540-37.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: DROGARIA SOARES DE PIRACICABA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada inicialmente para cobrança de anuidades de 2006 a 2009, além de quatro multas administrativas. Após o julgamento do RE 704.292, em que se decidiu pela inexigibilidade de anuidades anteriores à Lei 12.514/2011, o exequente procedeu à anulação das CDAs correspondentes, subsistindo, contudo, a execução das multas impostas.

Discute-se, assim, a possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação das sanções pecuniárias impostas por conselho profissional, nos termos do artigo 24, da Lei 3.820/60, alterado pela Lei 5.724/1971, segundo o qual:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dôbro no caso de reincidência."

Neste contexto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Tribunal Federal, no exame do RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, IV, da CF.

Ademais, decisões recentes da Suprema Corte entenderam que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da CF ser vedada a vinculação ao *salário-mínimo* para qualquer fim, "*quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado*", de modo que "*no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional*".

Neste sentido, ilustrativamente:

ARE 1.255.399, Rel. Min. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 14/05/2020*: "Decisão Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, assim ementado (fl. 87, Vol. 5): (...) Decido.* ***Sobre a matéria posta a debate, adoto, por sua exatidão, os fundamentos proferidos pela ilustre Ministra CARMÉN LÚCIA, por ocasião do julgamento do ARE 1.257.026, DJe de 6/5/2020****, no qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo também figura como recorrente: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Regional Federal da Terceira Região: "AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO* ***REGIONAL DE*** *FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA.* ***VINCULAÇÃO AO*** *SALÁRIO MÍNIMO.* ***INADMISSIBILIDADE. - Evidencia-se que o decisum recorrido enfrentou a questão relativa à sanção pecuniária do*** *conselho* ***profissional estabelecida no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 e, ainda, considerou que a fixação da*** *multa administrativa* ***em número de*** *salários mínimos* ***ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme decidido na ADI nº 1.425, e salientou que o Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE nº 237.965****. - Destaque-se, ainda, que esse entendimento mantém-se independentemente das questões relativas aos valores monetários ou penalidades, porquanto a tomada do salário mínimo não serve como parâmetro de cálculo. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido" (fl. 162, e-doc. 3). 2. No recurso extraordinário, o agravante alega contrariados os arts. 2º e 6º, o inc. IV do art. 7º, o inc. XXXVI do art. 5º e o art. 196 da Constituição da República. Assevera que, "considerando que o artigo 1º da Lei nº 5.724/71, alterou a redação originária do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, requer seja atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do mencionado dispositivo, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI. Além disso, a decisão judicial ignorou a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, e mais uma vez deixou de aplicar a mesma Lei nº 13.655/2018, especificamente seu artigo 24, cujo teor assevera que a decisão que rever um ato administrativo cuja produção se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Seu parágrafo único afirma que consideram-se orientações gerais a jurisprudência pacífica sobre um tema. Ora, neste caso, ambas as Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça entendem que o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724[71, não conflita com o artigo 7º inciso IV, da Carta Magna, consoante se infere nas jurisprudências supracitadas, no capítulo Dos Fatos e do Direito. Ademais, esta própria corte constitucional já referendou a aplicação de multa (pena pecuniária) FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS, ora prevista no CPC, ante a inadequada interposição de agravo interno" (fl. 253, e-doc. 3). Requer "seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a r. decisão recorrida e declarar a recepção do artigo 1º da Lei nº 5.724/71, pela Constituição Federal, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Na remotíssima hipótese de não acolhimento do pedido principal deste recurso, requer atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI, bem como sejam modulados os efeitos desta decisão em sede de repercussão geral, declarando a validade das multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724/71, até o julgamento definitivo deste assunto no âmbito dessa Colenda Corte Constitucional" (fls. 254-255, e-doc. 3). 3.* ***O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal e de harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*** *(fls. 275-278, e-doc. 3). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.* ***4. Razão jurídica não assiste ao agravante. 5. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da impossibilidade de fixação d e*** *multa administrativa* ***com base em*** *salário mínimo:* ***"****SALÁRIO MÍNIMO* ***- VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do*** *salário mínimo* ***como parâmetro de cálculo de*** *multa****" (RE n. 445.282-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.6.2009). "Fixação de horário de funcionamento para*** *farmácias* ***no Município.*** *Multa administrativa* ***vinculada a*** *salário mínimo****. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520:*** *"Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. -* ***O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao*** *salário-mínimo* ***para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor*** *mínimo* ***a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o*** *salário-mínimo* ***atue como fator de atualização da*** *multa administrativa****, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional.*** *- É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto" (RE n. 237.965, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 31.3.2000). Confiram-se também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no RE n. 500.123, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 10.11.2010, e no RE n. 481.933, Relator o Ministro Joaquim Barbosa,DJe 31.8.2010. 6. Rever o entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação infraconstitucional aplicável ao processo (Leis ns. 3.820/1960 e 5.724/1971). (...) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. Publique-se."*

Assim sendo, considerando o posicionamento da Suprema Corte quanto à vedação ao uso do salário-mínimo como base para fixação de multa administrativa, não pode prevalecer a redação dada ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 pela Lei 5.724/1971, devendo ser restabelecida, portanto, a redação originária com a multa podendo ser fixada entre os limites de quinhentos e cinco mil cruzeiros, convertida e atualizada tal expressão monetária de acordo com o previsto na legislação.

Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior, esta tem sua eficácia restabelecida pelo efeito repristinatório de nulidade decretada, conforme assente na jurisprudência constitucional:

RE-AgR-AgR 418.958, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/05/2014: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL E EMPREGADORES. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 8.540/92 E 9.528/97. ***INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO****. O Pleno, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, proclamou a invalidade da contribuição.* ***Subsiste norma anterior alterada ou revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional.*** *MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil."*

Não se trata, assim, de anular a autuação e reputar inexistente a infração, cabendo apenas apurar o valor da multa aplicável, restabelecendo a eficácia da norma originária, com a observância das regras de atualização e conversão de moeda previstas na legislação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação do valor de multa punitiva por conselho profissional.

2. As multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei 6.205/75 não alterou o disposto na Lei 5.724/71, a qual atualizou o valor das multas previstas na Lei 3.820/60.

3. Não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal para cobrança destas.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Des. Fed. MONICA NOBRE, que lhe davam parcial provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016950-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA NOBRE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016950-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA NOBRE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 24 DA LEI 3.820/1960. LEI 5.724/1971. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. *É inconstitucional, segundo jurisprudência da Suprema Corte, a fixação do valor de multa administrativa vinculada a número de salários-mínimos e, portanto, não pode prevalecer o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei 3.820/1960 com a redação dada pela Lei 5.724/1971.*

2. *Sendo inconstitucional o artigo 1º da Lei 5.724/1971, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 24 da Lei 3.820/1960 para vincular a multa a salários-mínimos, restabelece-se a redação originária deste último preceito legal, prevalecendo o valor da multa na expressão monetária nele prevista, dado o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, atualizando-se e convertendo-se a expressão monetária originária de acordo com os critérios da legislação, não se tratando, assim, de reputar nula e inexistente a infração, bastando a adequação do valor da multa a tais parâmetros normativos.*

3. *Apelação parcialmente provida. "*

Alegou-se omissão, pois a vedação do artigo 7º, IV, CF, tem sofrido evolução dentro da jurisprudência da Suprema Corte, que validou a utilização do salário-mínimo na alteração do artigo 265 do Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008 (ADI 4.398, Rel. Min. CARMÉN LÚCIA), de forma que não poderia ser tratada, diferentemente, a multa administrativa aplicável ao CRF, não tendo sido adotado o salário-mínimo como indexador econômico, de forma a impactar na manutenção do poder aquisitivo dos trabalhadores; aduzindo ter havido obscuridade quanto ao critério a ser utilizado, em substituição ao salário-mínimo, na atualização da expressão monetária da penalidade.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e ACOLHER os embargos de declaração pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de fixação do valor de multa punitiva em salários-mínimos.

Como bem aponta o apelante, ora embargante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60.

Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos. É nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008;REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...)O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS DÍVIDAS REFERENTES À ANUIDADES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de execução por Conselho Profissional à luz do Art. 8º, da Lei 12.514/2011, e de vinculação de multa ao salário mínimo. 2. Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. Precedentes do C. STJ (AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:. / AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.) e desta C. Turma (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 3. Quanto ao limite mínimo para a propositura da execução, o Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Resta claro, portanto, que a vedação somente se aplica às dívidas referentes a anuidades, não havendo impedimento ao prosseguimento da execução quanto às multas. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245803 - 0017130-55.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017). 4. Dessa forma, cumpre verificar se o valor da execução referente a anuidades atinge o valor de quatro anuidades vigentes na data da distribuição. Conforme informado pelo CRF/SP, a Resolução nº CFF 606/2014 fixou em R$594,99 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) o valor da anuidade cobrada no exercício de 2015 das pessoas jurídicas com capital social de ate R$50.000,00 (cinquenta mil reais), caso da apelada. Uma vez que, quanto às anuidades, subsiste somente a CDA 307086/15 (exercício de 2012), no valor de R$846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), não pode prosseguir a execução quanto a essa parcela da dívida, eis que não atinge o valor mínimo estabelecido pelo Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 - R$2.379,96 (dois mil trezentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos). 5. Apelação parcialmente provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15).(Ap 00083442920154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSENCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. 2. In casu, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés, é incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive reconhecido pela própria parte embargante que alegou que o profissional responsável estava de folga. 3. É inaplicável o quanto dispõe o artigo 17, da Lei nº 5.991/73, haja vista que o aludido dispositivo refere-se à situação de estabelecimento que não possui o responsável técnico, em razão de pedido de demissão ou por despedida por parte do empregador, até que seja regularizada a situação, o que não é o caso dos autos, haja vista que a própria apelante afirma que o responsável técnico se encontrava de folga. Precedentes dessa E. Terceira Turma. 4. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182). 5. Recursos de apelação desprovidos.(ApReeNec 00322412720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF. ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA - CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA - APLICAÇÃO DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º DA LEI N. 6.205/74. I - O Conselho Regional de Farmácia - CRF é o órgão competente para a fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, podendo, caso não possua, proceder à devida autuação. II - Hipótese em que em todas as oportunidades em que o fiscal do Conselho Regional de Farmácia visitou o estabelecimento a fim de efetuar a fiscalização, o responsável técnico não se encontrava no local. III - Prosseguimento do julgamento, com fundamento no disposto no art. 515, §§1º e 2º, do CPC. IV - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. V - A vedação contida na Lei nº 6.205/74, de considerar os valores monetários em salários mínimos, não atingiu as multas impostas pelo CRF, tendo em vista tratarem-se as multas de sanções pecuniárias. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, quando se retornou à antiga denominação, pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. Estando as sanções pecuniárias dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1º da Lei 5.724/71, inocorre infração legal em sua aplicação. VI - Apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência.(AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, reformando-se o v. acórdão para sanar a obscuridade apontada e determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas, nos termos em que exigidas pelo CRF.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016950-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA NOBRE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois a fundamento constitucional adotado foi extraído de precedente da Suprema Corte firmado no exame de aresto deste Tribunal em face do próprio Conselho Regional de Farmácia, em caso idêntico ao presente, circunstância que, porém, não foi mencionada pelo embargante, a demonstrar, primeiramente, que soluções dadas em outras situações jurídicas não podem prevalecer sobre a especificamente adotada para a multa em questão à luz da vedação cristalina contemplada no artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Em segundo lugar, não se trata, como visto, de omissão, mas de mera impugnação e contrariedade à interpretação e solução conferidas ao processo, o que não enseja rediscussão em sede de embargos de declaração.

Tampouco houve obscuridade, pois foi claro o acórdão embargado em determinar que, sendo inconstitucional a vinculação da multa, prevista no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, ao salário-mínimo, conforme alteração feita pela Lei 5.724/1971, considerando o que prescreve o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, e a jurisprudência especificamente firmada, inclusive, o restabelecimento dos valores em moeda corrente da redação originária não impede a aplicação de correção monetária segundo a legislação superveniente. A análise dos índices a serem adotados, em observância à legislação, é incumbência exclusiva do credor a quem interessa o recálculo do valor a ser cobrado e, caso haja divergência por parte da devedora, esta a tempo e modo pode suscitar o questionamento que entender pertinente, não cumprindo ao acórdão, de que ora se cuida, orientar às partes quanto ao cumprimento da legislação.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação do valor de multa punitiva por conselho profissional.

2. As multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei 6.205/75 não alterou o disposto na Lei 5.724/71, a qual atualizou o valor das multas previstas na Lei 3.820/60.

3. Não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal para cobrança destas.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Des. Fed. MONICA NOBRE, que os rejeitava. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031909-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031909-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de IRPJ e CSL sobre correção monetária decorrente de aplicações financeiras.

Alegou-se que: (1) a base de cálculo do IRPJ e CSL é o efetivo acréscimo patrimonial, não incidindo sobre atualização monetária ante a desvalorização da moeda devido à inflação; (2) a correção monetária não implica aumento de patrimônio e não deve compor o conceito de lucro, pois objetiva somente evitar a corrosão da moeda; e (3) a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona em vedar a tributação do "lucro inflacionário".

Houve contrarrazões e parecer do Ministério Público pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho:

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que negou a segurança pleiteada por concluir que a tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36 da Lei 8.541/92, é legítima e não constitui violação ao conceito de renda delineado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Adoto o relatório do e. Relator.

Peço vênia, contudo, para divergir do bem lançado voto, no tocante a interpretação da composição da base de cálculo para fins de tributação de IRPJ e de CSLL sobre a parcela correspondente à recomposição inflacionária computada nos rendimentos de aplicações financeiras.

Conforme o art. 146, III, "a", da Constituição Federal, cabe ao Código Tributário Nacional a definição das bases de cálculo dos impostos.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 43 e 44, assim estabelece:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
§ 1° A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.
§ 2° Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que sedará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

O STF já pacificou o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda depende da ocorrência de acréscimo patrimonial.

Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.

I. - **Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso**. C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.

II. - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos.
III. - R.E. conhecido e provido.

(RE 117887, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1993, DJ 23-04-1993 PP-06923 EMENT VOL-01700-05 PP-00786 RTJ VOL-00150-02 PP-00578) grifou-se

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido* e o *Imposto de Renda* Pessoa Jurídica devem incidir sobre o lucro real, e **não sobre o lucro inflacionário**, que constitui **mera atualização** das demonstrações financeiras do balanço patrimonial.

Por certo, a correção monetária não se enquadra em nenhum dos conceitos de renda ou proventos supracitados, já que serve para preservar o valor da moeda, não configurando acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, a recomposição inflacionária não pode ser incluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não representa um acréscimo patrimonial de fato, mas apenas um instrumento para evitar a corrosão da moeda pela inflação.

O princípio da legalidade exige uma definição taxativa dos elementos essenciais da obrigação tributária.

O art. 150, I, da Constituição Federal veda *"exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"*, e, com detalhamento, o art. 97 do CTN exige que a lei, formalmente considerada, defina todos os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária válida.

Por certo, o crédito decorrente de aplicações financeiras repercute positivamente nas demonstrações financeiras das empresas. Todavia, não pode ser tributada a parcela que corresponde a mera recomposição inflacionária.

Assim, considerando que é vedada a tributação de parcela que reflete a atualização monetária, os arts. 57, 65 e 73 da Lei nº 8.981/1995 devem ser interpretados em consonância com os arts. 43 e 44 do CTN, de modo que apenas as parcelas dos rendimentos financeiros que constituam real acréscimo patrimonial devem ser tributadas, ficando excluída a parcela relativa à atualização monetária das aplicações.

Em decisão monocrática proferida no REsp nº 1.574.231/RS, a Ministra Regina Helena Costa, do STJ, concedeu a segurança para excluir da incidência do IRPJ e da CSLL a parcela relativa à inflação dos rendimentos de aplicações financeiras, no seguinte sentido: ***"a parcela correspondente à inflação (lucro inflacionário) dos rendimentos oriundos de aplicações financeiras não se expõe à incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL"*** (grifou-se)

Por fim, importante também destacar precedentes desta c. Turma: ApCiv - 5005004-33.2018.4.03.6126, julgado em 07/08/2020 e ApCiv - 347103 - 0002580-60.2013.4.03.6100, julgado em 18/10/2017.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo i. Relator para dar provimento ao recurso de apelação do contribuinte, declarando a não-incidência de IRPJ e de CSLL sobre a parcela de rendimentos financeiros que corresponde a recomposição inflacionária, reconhecendo o direito à compensação, conforme o art. 170-A do CTN, com tributos da mesma espécie (art. 66 da Lei nº 8.383/1991) ou com outros administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições *previdenciárias* (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996), respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, acrescidos de juros pela Taxa SELIC. Nada impede, todavia, que o apelante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031909-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora o contribuinte defenda a aplicação de precedentes da Corte Superior, referentes à inexigibilidade de IRPJ/CSL sobre "lucro inflacionário", evidencia-se do exame fático do caso concreto que não se submete a espécie ao paradigma jurisprudencial invocado.

Pela clareza, eis o julgado referido (grifos nossos):

*AgRg nos EREsp 436.302 Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17/09/2007: " TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA . BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. 1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004). 3. A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação. **4. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica**; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líqüido; e (f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital. 5. Agravo regimental desprovido."*

A narrativa do apelante assenta que foram firmados outros tantos julgados no Superior Tribunal de Justiça, associando *"lucro inflacionário"* à "*inflação*" ou "*correção monetária*", para então concluir, categoricamente, no sentido da impossibilidade de incidência de imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro líquido sobre tais atualizações.

Contudo, "*lucro inflacionário*", conforme aludido no precedente transcrito por sua ementa, não corresponde à correção monetária, nos termos como foi estabelecida tal equivalência. Isto porque a Corte Superior, na ocasião, apreciava controvérsia centrada nos específicos conceitos dos artigos 21 e 22, combinado com o previsto no artigo 4º da Lei 7.799/1989, que estabeleciam:

"Art. 4° Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do período-base serão computados na determinação do lucro real mediante os seguintes procedimentos:

*I - **correção monetária**, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial:*

***a) das contas do ativo permanente e respectiva depreciação**, amortização ou exaustão, e das provisões para atender a perdas prováveis na realização do valor de investimentos;*

*b) das contas representativas do **custo dos imóveis** não classificados no ativo permanente;*

c) das contas representativas das aplicações em ouro;

d) das contas representativas de adiantamentos a fornecedores de bens sujeitos à correção monetária, salvo se o contrato previr a indexação do crédito;

e) das contas integrantes do patrimônio líquido;

f) de outras contas que venham a ser determinadas pelo Poder Executivo, considerada a natureza dos bens ou valores que representem;

II - registro, em conta especial, das contrapartidas dos ajustes de correção monetária de que trata o item I;

III - dedução, como encargo do período-base, do saldo da conta de que trata o item II, se devedor;

IV - observado o disposto na Seção III deste Capítulo, cômputo no lucro real do saldo da conta de que trata o item II, se credor.

(...)

*Art. 21. Considera-se lucro inflacionário, em cada período-base, **o saldo credor da conta de correção monetária ajustado** pela diminuição das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras computadas no lucro líquido do período-base.*

§ 1° O ajuste será procedido mediante a dedução, do saldo credor da conta de correção monetária, de valor correspondente a diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

§ 2° Lucro inflacionário acumulado é a soma do lucro inflacionário do período-base com o saldo de lucro inflacionário a tributar transferido do período-base anterior.

§ 3° O lucro inflacionário a tributar será registrado em conta especial do Livro de Apuração do Lucro Real, e o saldo transferido do período-base anterior será corrigido monetariamente, com base na variação do valor do BTN Fiscal entre o dia do balanço de encerramento do período-base anterior e o dia do balanço do exercício da correção.

Art. 22. Em cada período-base considerar-se-á realizada parte do lucro inflacionário acumulado proporcional ao valor, realizado no mesmo período, dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária.

§ 1° O lucro inflacionário realizado no período será calculado de acordo com as seguintes normas:

a) será determinada a relação percentual entre o valor dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária, realizados no período-base, e a soma dos seguintes valores:

1 - a média do valor contábil do ativo permanente no início e no fim do período-base;

2 - a média do saldo das demais contas do ativo sujeitas à correção monetária (art. 4°, inciso I, alíneas b, c, d e f no início e no fim do período-base;

b) o valor dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária realizado no período-base será a soma dos seguintes valores.

1 - custo contábil dos imóveis existentes no estoque no início do período-base e baixados no curso deste;

2 - valor contábil, corrigido monetariamente até a data da baixa, dos demais bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária baixados no curso do período-base;

3 - quotas de depreciação, amortização e exaustão computadas como custo ou despesa operacional do período-base;

4 - lucros ou dividendos, recebidos no período-base, de quaisquer participações societárias registradas como investimento;

c) o montante do lucro inflacionário realizado no período-base será determinado mediante a aplicação da percentagem de que trata a alínea a sobre o lucro inflacionário acumulado (art. 21 § 2°).

§ 2° O contribuinte que optar pelo diferimento da tributação do lucro inflacionário não realizado deverá computar na determinação do lucro real o montante do lucro inflacionário realizado (§ 1°) ou o valor determinado de acordo com o disposto no art. 23, e excluir do lucro líquido do período-base o montante do lucro inflacionário do período-base (art. 21)."

Como se vê, o *"lucro inflacionário"*, conforme referido no precedente, era composto por atualização monetária de **demonstração financeira de todos os bens do contribuinte**, daí porque havia, naquele caso, tributação sobre patrimônio, refugindo ao fato gerador legalmente previsto do imposto de renda.

Tal sistemática não mais existe, por expressa disposição, contida na Lei 9.249/1995:

"Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

A matéria dos autos pouco tem a ver com o cenário examinado no AgRg nos EREsp 436.302. Aqui fala-se, propriamente, de **inflação**, na acepção de **perda de poder aquisitivo da moeda nacional, em espécie, como unidade de valor**, e sua respectiva recomposição mediante atualização monetária.

É certo que a consagrada premissa de que a atualização monetária não configura acréscimo patrimonial segue aplicável. Porém, a distinta configuração do caso concreto induz decisão diversa da obtida pela aplicação mecânica do julgado acima ou de outros tantos indicados da Corte Superior.

Com efeito, há vasto leque de investimentos financeiros à disposição do contribuinte. Estes são formatados segundo regras distintas de correção, de alíquotas exacionais e, mais importante para o caso, de **momento de incidência da tributação**.

Assim, **apenas seria possível excluir a tributação da atualização monetária ante a demonstração de que esta não incidiu, em qualquer parte, sobre o valor que foi acrescido ao investimento inicial como rendimento**, segundo o referencial próprio. Ou seja, se houvesse correção monetária simples do investimento (e não composta), aplicada apenas sobre o valor de entrada, excluída dos acréscimos percebidos.

A razão é linear: o rendimento do investimento é o acréscimo patrimonial que constitui fato gerador do imposto de renda, logo se há diferimento entre o momento em que este acréscimo ocorre e a tributação respectiva é exigida, há necessidade de atualização monetária desta base de cálculo para correto dimensionamento do tributo. Do contrário, a tributação incidiria sobre valor corroído pela inflação.

Assim, pela mesma ótica manejada pelo recurso, porém em desfavor da pretensão, a correção da base de cálculo da tributação não configura um *plus*, mas mera recomposição do valor tributável, não representando majoração de tributo, segundo disposição literal do Código Tributário Nacional (grifos nossos):

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)
§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

Trata-se, de resto, de *distinguishing*, inclusive, já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

REsp 1.385.164, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 19/12/2016: "RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RENDA FIXA. INCIDÊNCIA SOBRE OS RENDIMENTOS DE LETRAS FINANCEIRAS TESOURO - LFT'S. BASE DE CÁLCULO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 65, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.981/95. (...).3. As Letras Financeiras do Tesouro - LFT possuem fluxo de pagamento simples, ou seja, o investidor faz a compra e recebe o rendimento apenas uma vez, quando o devedor faz o resgate na data de vencimento do título, junto com o valor do principal, incidindo aí o Imposto de Renda. Sendo assim, no vencimento do título há, inexoravelmente, o seu resgate ou a sua repactuação (manutenção do investimento) e ambas as situações estão previstas no art. 65, §§1º e 2º, da Lei n. 8.981/95 como hipóteses de incidência do Imposto de Renda, pois nelas há a disponibilidade jurídica e econômica dos valores correspondentes aos títulos. (...) ***5. Impossível deduzir a inflação do período do investimento da base de cálculo do imposto. Isto porque a inflação corresponde apenas à atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, que é permitida pelo art. 97, §2º, do CTN, independente de lei, já que não constitui majoração de tributo.*** *6. Quanto à responsabilidade tributária, registra o art. 65, §8º, da Lei n. 8.981/95 que é responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento (situação que, no caso, ocorre em sua liquidação quando do vencimento do título), não sendo o caso de incidência do art. 54, da Lei n. 7.799/89, porque não se trata de cessão do título, mas de vencimento do título com nova aplicação posterior. 7. Recurso especial não provido."*

Pertinente a transcrição do seguinte excerto do voto do relator:

"De observar que o caso dos autos não guarda qualquer semelhança com a tributação do lucro inflacionário, vedada pela jurisprudência deste STJ (v.g.AgRg nos ERESP Nº 436.302 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22.08.2007). Isto porque a tributação do lucro inflacionário é aquela estabelecida especificamente nos arts. 4º e 21 a 26, da Lei n. 7.799/89, que levava em consideração a incidência de correção monetária nas demonstrações financeiras das pessoas jurídicas envolvendo não apenas seus rendimentos, mas todos os seus bens, a saber (...)"

O que seria eventualmente cabível discutir, em oposição, seria o momento em que exsurge o fato gerador em cada tipo de investimento, para aferir, caso a caso, a necessidade de atualização da base de cálculo. Tal debate, contudo, não foi sequer cogitado no origem e supera, em tudo, o escopo desta apelação.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA CORRESPONDENTE À RECOMPOSIÇÃO INFLACIONÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à composição da base de cálculo de IRPJ e de CSLL, incidentes rendimentos de aplicações financeiras.

2. Entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o fato gerador do imposto de renda depende da ocorrência de acréscimo patrimonial. Entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a CSLL e o IRPJ E incidir sobre o lucro real, e não sobre o lucro inflacionário, que constitui mera atualização das demonstrações financeiras do balanço patrimonial.

3. A correção monetária não se enquadra em nenhum dos conceitos de renda ou proventos supracitados, já que serve para preservar o valor da moeda, não configurando acréscimo patrimonial. Nesse sentido, a recomposição inflacionária não pode ser incluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não representa um acréscimo patrimonial de fato, mas apenas um instrumento para evitar a corrosão da moeda pela inflação.

4. Considerando que é vedada a tributação de parcela que reflete a atualização monetária, os art. 57, 65 e 73 da Lei 8.981/95 devem ser interpretados em consonância com os art. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, de modo que apenas as parcelas dos rendimentos financeiros que constituam real acréscimo patrimonial devem ser tributadas, ficando excluída a parcela relativa à atualização monetária das aplicações.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024678-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATURA ASFALTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024678-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATURA ASFALTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 142720387 e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 22/11/2019, a empresa STRATURA ASFALTOS S/A e filiais ajuizaram a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R$ 20.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R$ 35.006.931,64 (ID 142719904).

Contestação da União Federal (ID 142719907), com réplica do polo ativo (ID 142719912).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 142720385).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os patamares mínimos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, suscita pela necessidade de observância da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. Postula, ainda, seja definido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido. Aponta, por fim, limites a serem impostos ao direito de compensação e a imprescindibilidade da aplicação do disposto no art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil na fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 142720391).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo do relator em parte para, quanto à remessa oficial, dar provimento parcial em maior extensão, prejudicada em parte a apelação fazendária no ponto específico, para fixar verba honorária nos termos adiante expostos.

Assente-se à orientação da Corte Superior no sentido de que se deve aplicar o princípio da equidade de forma mais ampla do que a prevista no § 8º do artigo 85, CPC, quando a aplicação estrita dos critérios legais de arbitramento puder resultar em verba honorária excessiva ou irrisória, deixando de corresponder a resultado proporcional ao trabalho desenvolvido pelo patrono da causa, acarretando enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido."*** *(g.n.)*

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: ***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."***

Na espécie, a sentença fixou verba honorária em 10% do valor da condenação (artigo 85, § 3º, CPC), o que, considerando a estimativa da inicial de proveito econômico no montante de R$ 35.006.931,64, ao ser atribuído valor à causa, evidencia a desproporcionalidade e exorbitância em adotar-se, como fez a sentença, percentuais fixos da legislação, assim autorizando seja a verba honorária arbitrada, desde logo, em juízo de equidade, nos termos do artigo 85, § 8º, CPC.

Neste sentido, considerando as circunstâncias do caso concreto, envolvendo grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo dispendido, reduz-se, em remessa oficial, a verba honorária para cinquenta mil reais, atualizados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem acréscimo de sucumbência recursal, dado o acolhimento parcial da apelação fazendária em tópicos distintos especificados pelo relator.

Ante o exposto, acompanho o relator, salvo quanto à remessa oficial a que dou provimento em maior extensão, prejudicada em parte a apelação fazendária no que discute a verba honorária, nos termos supracitados.

É como voto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024678-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATURA ASFALTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69,** Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o **ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em **22/11/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

A esse respeito, registre-se que não cabe a este órgão colegiado estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF e determinar que a compensação apenas poderá abranger o período posterior a março de 2017, sob pena de usurpação de competência da Corte Suprema.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.**

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, observo que em se tratando de sentença ilíquida, o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil).

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe ainda que *"o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".*

Assim, os honorários a serem fixados em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, deverão ser majorados em 1%, observando-se os limites impostos pelo art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07 e que o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: *"não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado".*

2. No mérito, assinalou que *"a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69,** Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o **ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS**. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. (...) reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em **22/11/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. A esse respeito, registre-se que não cabe a este órgão colegiado estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF e determinar que a compensação apenas poderá abranger o período posterior a março de 2017, sob pena de usurpação de competência da Corte Suprema. Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.** Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal. Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal."*

3. Vencido o relator originário quanto aos honorários advocatícios pela sucumbência na primeira instância, nos termos da jurisprudência, os quais devem ser arbitrados, considerando circunstâncias do caso concreto, envolvendo grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo dispendido, e com aplicação, ainda, do princípio da equidade para garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, no valor de cinquenta mil reais, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, atualizados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem acréscimo de sucumbência recursal, dado o acolhimento parcial da apelação fazendária em outros tópicos.

4. Apelação parcialmente provida, por unanimidade e, noutra parte, quanto aos honorários advocatícios, por maioria, julgada prejudicada, e remessa oficial provida em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto do Relator e, por maioria, DEU PROVIMENTO em maior extensão à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta vencido o Relator que dava parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07 e que o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Carlos Muta. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006903-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS - SP201020-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006903-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS - SP201020-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP (autos nº 0022192-61.2016.4.03.6105), para a cobrança de Taxa de Lixo dos exercícios de 2012 e 2013.

Insurge-se a apelante argumentando que o imóvel em tela foi incorporado ao patrimônio da União Federal, em 19.01.2012, após regular processo expropriatório (autos nº 0017925-90.2009.4.03.6105), não lhe cabendo o encargo tributário. No mais, aduz que não há prestação de serviço de coleta de lixo no local.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006903-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS - SP201020-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão posta nos autos diz respeito à legitimidade passiva da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, para responder por débitos de Taxa do Lixo referentes a imóvel integrante do loteamento Parque Central de Viracopos.

De início, verifica-se que, conforme suscitado em preliminar de contrarrazões, o valor da causa à época de seu ajuizamento não superava a quantia de 50 ORTN, restando afastado o cabimento deste recurso, nos termos do art. 34, § 1º, da Lei 6.830/80:

> *Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*
>
> *§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.168.625/MG (representativo da controvérsia) deu aplicabilidade ao referido dispositivo legal, reafirmando o entendimento de que nas execuções fiscais, e por consequência em seus incidentes correlatos, somente pode ser manejado recurso de apelação quando o valor em cobrança exceder, por ocasião da propositura da ação executiva, o montante de 50 ORTN. *Verbis:*

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*
>
> *1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*
>
> *2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valor es menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*
>
> *3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*
>
> *(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*
>
> *5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*
>
> *8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte a quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*
>
> *9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Na hipótese em comento, considerando-se sua distribuição em 17.11.2016, tem-se que o valor em cobrança (R$ 697,49 à época do ajuizamento) é inferior ao valor de alçada (R$ 982,78), de modo que a apelação não pode ser conhecida.

Por outro lado, afastada a hipótese de erro grosseiro e em nome do princípio da fungibilidade recursal, entende-se pela remessa dos autos à primeira instância para recebimento deste recurso como embargos infringentes.

Ante o exposto, não conheço da apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para apreciação deste recurso como embargos infringentes.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA NA DATA DA DISTRIBUIÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA DO FEITO À ORIGEM. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à legitimidade passiva da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, para responder por débitos de Taxa do Lixo referentes a imóvel integrante do loteamento Parque Central de Viracopos.

2. Verifica-se que o valor da causa à época de seu ajuizamento não superava a quantia de 50 ORTN, restando afastado o cabimento do recurso de apelação, nos termos do art. 34, § 1º, da Lei 6.830/80.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.168.625/MG (representativo da controvérsia) deu aplicabilidade ao referido dispositivo legal, reafirmando o entendimento de que nas execuções fiscais, e por consequência em seus incidentes correlatos, somente pode ser manejado recurso de apelação quando o valor em cobrança exceder, por ocasião da propositura da ação executiva, o montante de 50 ORTN.

4. Na hipótese em comento, considerando-se sua distribuição em 17.11.2016, tem-se que o valor em cobrança (R$ 697,49 à época do ajuizamento) é inferior ao valor de alçada (R$ 982,78), de modo que a apelação não pode ser conhecida.

5. Afastada a hipótese de erro grosseiro e em nome do princípio da fungibilidade recursal, entende-se pela remessa dos autos à primeira instância para recebimento deste recurso como embargos infringentes.

6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006903-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS - SP201020-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Conforme certidão constante do ID 149446365, verifica-se a ocorrência de evidente erro material na tira de julgamento, na qual constou: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*"

Retifico o erro material para que fique assim redigido a respectiva tira de julgamento:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para apreciação do recurso como embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado"

Sem prejuízo, publique-se o acórdão (Id.148750135), observando a retificação efetuada no presente despacho.

Intime-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007046-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERMETAL S A METAIS PERFURADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se a impetrante para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5005010-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: M. P. BRASIL LTDA, K. A. E. EM G. E. E V. LTDA., K. A. DE B. E P. LTDA, K. - A. E. E., A. P. F. L 1 LTDA, I. A. LTDA, K. T. L., F. A. B. A.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANNETTE VALERIA FADEL WITTKOWSKI - PR49119, JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam as partes intimadas da r. decisão/despacho ID 149558701.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002418-02.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020651-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

APELADO: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031281-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MOUHCINE EL HANNACH

Advogado do(a) AGRAVADO: ABIGAIR RIBEIRO PRADO NAJJAR - SP122091

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 42596687).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007272-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE SOJA - APROSOJA - BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MONTEIRO FERREIRA - DF34402, RUDY MAIA FERRAZ - DF22940, FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO - DF57365, JULIA BITTENCOURT AFFLALO - DF57724

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM DOURADOS/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Brasileira dos Produtores de Soja – APROSOJA contra decisão da 1ª Vara Federal de Dourados/MS que reconheceu sua competência para processar e julgar o feito, bem como concedeu a liminar requerida pelo Ministério Público Federal para suspender a realização da reunião da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA aprazada para 31.03.2020 como fito de deliberar acerca da "*Proposta de Resolução de Diretoria Colegiada que altera os prazos da RDC n. 177, de 21 de setembro de 2017*" a qual dispõe sobre a proibição do ingrediente ativo *Paraquate* em produtos agrotóxicos no país e sobre as medidas transitórias de mitigação de riscos.

Foi ofertada contraminuta pela parte adversa.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina seja julgado prejudicado o recurso.

É o relato do essencial.

Considerando-se o efeito direito neste feito da Suspensão de Liminar nº 5019020-66.2020.4.03.0000 concedida pelo Presidente deste Tribunal, bem como a redistribuição do feito originário a um dos Juízos da Seção Judiciária do Distrito Federal, com possibilidade, inclusive, da matéria subjacente a este recurso ter sido reapreciada por aquele Juízo, e, ainda, o fato de que em 18.08.2020 a alteração dos prazos da RDC nº 177/2017 foi deliberada na 15ª Reunião Ordinária Pública da Diretoria Colegiada da ANVISA, julgo prejudicado o recurso com fundamento no artigo 932, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se.

(d)

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031900-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MILCLEAN COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 42862682).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033320-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO ALBONETI - SP97598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009171-80.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADESIVOS LUMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS BATISTA ARAUJO - SP361798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027447-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE ALMEIDA - SP247009

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos de Mandado de Segurança, que tinha como objetivo o provimento jurisdicional que determinasse à Autoridade Impetrada que "proceda à análise e resolução definitiva dos Pedidos Administrativos de Restituição protocolados sob os nºs 10519.84352.231117.1.2.02- 9098; 38994.08489.231117.1.2.03-0589, NO PRAZO MÁXIMO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, proceda à efetiva conclusão dos processos de restituição, em todas as suas etapas, conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.717/17, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam suspensos em seu relatório de situação fiscal e CND".

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013) .

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033488-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: ARRISON GOMES TRAMONTIN

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXSANDRA ROSA DA SILVA LOPES - MS21209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008067-04.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000521-32.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. PONTES CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

D E S P A C H O

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033259-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMERCIO E INDUSTRIA ORSI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CAETANO CONEGLIAN - SP64648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001494-95.2020.4.03.6108, impetrado por "**Comércio e Indústria Orsi Ltda"** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Bauru** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

Os agravantes "*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples*" (ID 149211651 - Pág. 8), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais "*e, consequentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*" (ID 149211651 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 42105995 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1.A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012799-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 31087043).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020138-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TECHEDGE DO BRASIL CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença de extinção sem resolução do mérito no processo de origem (ID 43498733).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000045-78.2016.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AUTO ESCOLA ALIANCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça na Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - SIRDR 7 - PR (DJe 23.06.2017), de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, com determinação de suspensão nacional do processamento dos feitos que versem sobre o tema 4/STJ (Legalidade da Resolução Contran nº 543/2015 quanto à obrigatoriedade da inclusão de aulas em simulador de direção veicular para os candidatos à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação - CNH), determino o sobrestamento deste feito.

Intimem-se.

Anote-se o sobrestamento em ambos os sistemas processuais (SIAPRO e PJE).

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025109-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MERCADINHO AYUMI LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 149202546).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 5001522862014404 7000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida parcialmente em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030390-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DUFRY LOJAS FRANCAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 43279588).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: OMAR ARTURO MORALES RODRIGUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença extintiva do processo de origem, sem julgamento do mérito (ID 43105116).

DECIDO.

A superveniência de sentença, substituindo a liminar, acarreta a perda de objeto do agravo de instrumento, especialmente, embora não exclusivamente, quando se trate de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e o agravo de instrumento tenha sido interposto em face do indeferimento da liminar.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que extinta a ação originária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000437-45.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RALLY MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, RALLY MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RALLY MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, RALLY MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

D E S P A C H O

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016341-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN - SP202891-N

AGRAVADO: UNIMED DE ITATIBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO PEREIRA LEME - SP177996-A, AGNALDO LEONEL - SP166731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação pelo procedimento comum, deferiu o pedido de tutela de urgência para suspender a exigência da Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004497-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027408-53.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: BRAMPAC S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca do seu interesse no julgamento do presente recurso, posto que nos autos do MS nº 0021596-05.2010.403.6100, foi homologada a desistência do *writ*, já com trânsito em julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005425-40.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA. e suas filiais objetivando, em suma, a exclusão do ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 145293698).

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação (ID 145293702).

As impetrantes apresentaram suas contrarrazões ao recurso (ID 145293706) e, logo em seguida, peticionaram (ID 146589726), requerendo a desistência da ação mandamental, através de petição subscrita por advogado com poderes bastantes para tanto.

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ. (STF; RE 231671 AgR-AgR / DF – AG. REG. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009)

A Corte Suprema reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROL AÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança , independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança , sem aquiescência da parte contrária, após prol ação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)" (grifos)

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pelas impetrantes, julgando extinto o feito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018666-39.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) INTERESSADO: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Intimada, nos termos do art. 9º e 10, CPC, a recorrente reconheceu a perda o objeto do presente recurso, considerando a prolação da sentença, que julgou improcedente o pedido dos embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024186-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA BASICA COMERCIO DE ACESSORIOS DE CONFORTO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **CASA BÁSICA COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE CONFORTO - EIRELI** objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 136133055).

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação (ID 136133062).

A impetrante apresentou suas contrarrazões ao recurso (ID 136133070) e, logo em seguida, peticionou (ID 136348194), requerendo a desistência da ação mandamental, através de petição subscrita por advogado com poderes bastantes para tanto.

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ. (STF; RE 231671 AgR-AgR / DF – AG. REG. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009)

A Corte Suprema reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROL AÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança , independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança , sem aquiescência da parte contrária, após prol ação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)" (grifos)

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pela impetrante, julgando extinto o feito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033143-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: MARCELO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NINA PERKUSICH - SP103142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, ao extinguir o feito, sem resolução de mérito em face da União Federal.

Entendeu o MM Juízo de origem que *"não ex.surgindo na hipótese interesse federal, e admitida a ilegitimidade passiva da União, resta ausente, por conseguinte, competência deste órgão do Poder Judiciário para processar e julgar o feito, nos termos da regra de caráter absoluto contida no inciso I, do artigo 109 da Constituição da República*".

Nas razões recursais, alegou a agravante ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) o cabimento do agravo.

Narrou que, na origem, foi proposta a ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória , para restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia, posto que frequentou e concluiu sua graduação no curso de Licenciatura em Pedagogia pela instituição ré, Faculdade da Aldeia de Carapicuíba –FALC, com o pedido de registro definitivo do diploma com caráter de irreversibilidade, sem prejuízo de fixação de indenização; que a ação foi, inicialmente, proposta na Justiça Estadual, perante a qual foi deferido o pedido de liminar; que alegou a incompetência do Juízo, pela necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo, posto que o cancelamento do registro se deu por cumprimento à determinação do MEC; que o Juízo Estadual declinou da competência.

Destarte, afirmou, em suma, que a demanda não discute a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, sendo necessária a manutenção do feito perante a Justiça Federal.

Aduziu que, nos termos do art. 80, §1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. Nesse sentido é a inteligência da Súmula 570/STJ,

Destacou também o Recurso Repetitivo no REsp 1344771/PR.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso com o deferimento da tutela antecipada recursal , com o fim de anular a decisão agravada, para que seja mantida a competência da Justiça Federal, e, ao final, o provimento do agravo, para que seja mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco.

Decido.

O cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência encontra-se superada no Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520, Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2018)

Quanto ao mérito, neste sumário exame cognitivo, não se verifica, isento de dúvidas, que a suspensão do registro do diploma tenha sido em razão direta da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação, não importando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 109, I, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

*4. Pelo que se extrai da inicial, **o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual**. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.*

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado. (STJ, CC 171870 / SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES , Primeira Seção, DJe 02/06/2020) (grifos)

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Intime-se, ainda, a UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento da lide principal e deste recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030488-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO SISTEMA S.A, BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BTG PACTUAL RESSEGURADORA S.A., BTG PACTUAL VIDA E PREVIDENCIA S.A., BTG PACTUAL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 149673737).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-61.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-61.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Tratam-se de apelações interpostas palas partes litigantes em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para o fim de determinar à Fazenda Nacional que apure os valores corretos das Certidões de Dívida Ativa nº 80 6 18 092664-02, 80 6 18 010307-52, 80 7 18 004782-34 e 80 7 18 008812-09, relativas à cobrança de COFINS e PIS, excluindo o ICMS da base de cálculo dos tributos. "No mais, mantenho o crédito tributário tal como lançado. Sem condenação da embargante em honorários advocatícios em face do disposto no Decreto-Lei nº 1025/69. Condeno a embargada, na parte em que foi vencida, em honorários advocatícios que fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 8º do artigo 85 do CPC.".

A MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI pugna a reforma da r. sentença aduzindo ser indevido o encargo do Decreto-Lei n° 1.025/69. Busca, ainda, "Aumentar, então, o valor da sucumbência fixado em R$ 5.000,00 para o mesmo percentual do proveito econômico obtido pela exclusão do ICMS da base de cálculo da cobrança do PIS e da COFINS.".

Já a UNIAO FEDERAL sustenta que somente após o trânsito em julgado do RE n° 574,706 com a definição da aplicação dos seus efeitos, se prospectiva ou retroativa, poderá ser aplicada uniformemente a tese fixada pelo STF.

É o Relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora ínfimo o valor fixado pela sentença (R$ 5.000,00), a título de honorários advocatícios, a majoração não pode extrapolar os critérios do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC, que indica percentuais variáveis conforme faixa de valor correspondente ao proveito econômico da demanda e, neste aspecto, divergindo em parte do relator (20% do proveito econômico), atenho-me a arbitrar o percentual mínimo previsto para cada enquadramento legal.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-61.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, analisando o recurso de apelação da União, verifico que a questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, sob o rito do julgamento com repercussão geral, cujo Tema 69/STF fixou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, estando a r. sentença em consonância com este entendimento, que conforme precedentes desta Corte, tem aplicação imediata, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

*5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.***

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

*2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Com relação ao recurso de apelação da parte contribuinte, em relação ao Decreto 1.025/69, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, no sentido da legalidade e compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95. (...) 4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009. (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

Por outro lado, assiste razão a impugnação da MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS – EIRELI, no que toca a condenação da União ao pagamento de honorários, pois irrisórios os honorários fixados na r. sentença, em R$ 5.000,00, tendo em vista os valores executados nas CDAs (80 6 18 092664-02 - R$ 273.766,30; 80 6 18 010307-52 - R$ 39.713,6; 80 7 18 004782-34 - R$ 5.635,08; e, 80 7 18 008812-09 - R$ 59.315,95), de modo que, nos termos do §2° e §3°, inciso I, do artigo 85 do Código de Processo Civil, fixo os honorários em 20% sobre o proveito econômico obtido pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da MAQ RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS – EIRELI.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ENCARGO. DECRETO-LEI 1.025/69. SUCUMBÊNCIA.

1. Na espécie, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar à Fazenda Nacional a apuração dos valores corretos para cobrança de PIS/COFINS, excluindo o ICMS da base de cálculo de tais contribuições sociais, condenando a embargada em verba honorária de cinco mil reais, nos termos do artigo 85, § 8º, CPC, sem condenação à embargante em razão do Decreto-Lei nº 1025/69.

2. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: *"analisando o recurso de apelação da União, verifico que a questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, sob o rito do julgamento com repercussão geral, cujo Tema 69/STF fixou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, estando a r. sentença em consonância com este entendimento, que conforme precedentes desta Corte, tem aplicação imediata (...) Com relação ao recurso de apelação da parte contribuinte, em relação ao Decreto 1.025/69, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, no sentido da legalidade e compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil"*.

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, a majoração dos honorários advocatícios, fixados em valor ínfimo pela sentença, não pode extrapolar os critérios do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC, que indica percentuais variáveis conforme faixa de valor correspondente ao proveito econômico da demanda, arbitrando-se o percentual mínimo previsto para cada enquadramento legal.

4. Apelação da União desprovida, por unanimidade, e apelação da embargante parcialmente provida, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que o fazia em extensão diversa. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006113-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAP FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006113-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAP FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que, em mandado de segurança, extinguiu o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por inadequação do valor da causa ao conteúdo econômico da demanda e a ausência de juntada de planilhas dos valores objeto de compensação.

Apelou a embargante, alegando que: **(1)** o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS constitui matéria exclusivamente de direito; **(2)** por almejar apenas o direito à compensação tributária, as planilhas de cálculo dos valores recolhidos não constituem requisito essencial à propositura da ação; **(3)** o direito à compensação não se confunde com a compensação em si, que deve ser realizada perante a autoridade administrativa, após trânsito em julgado do *mandamus*.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que, em mandado de segurança, extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, por inadequação do valor da causa ao conteúdo da demanda e a ausência de juntada de planilhas dos valores objeto de compensação.

Conforme despacho ID 108026903, a impetrante foi intimada para, no prazo de 15 (quinze) dias, atribuir valor à causa compatível com o seu conteúdo econômico, providenciar o recolhimento das custas judiciais e instruir os autos com documentos indispensáveis à propositura da ação, notadamente planilhas dos valores que pretende ver compensados.

A presente ação mandamental foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a declaração do direito de efetuar a compensação de todos os pagamentos feitos a maior a tais títulos, realizados nos últimos cinco anos até os dias de hoje.

Relativamente ao pedido de compensação pretérita, a apelante, na petição inicial, pede que os recolhimentos indevidos sejam "declarados como compensáveis com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tudo na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96" (ID 108026899).

Ou seja, a impetrante pretende apenas a obtenção da declaração do direito à compensação dos valores, a qual ocorrerá administrativamente.

Dito isso, não compõe o valor da causa os valores vencidos, na medida em que serão pleiteados posteriormente, na via administrativa. O proveito econômico obtido na presente ação mandamental corresponde, em tese, ao montante do tributo/contribuição que deixará de ser recolhido, ante a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS.

Nos termos do artigo 292, § 2º, do Código de Processo Civil vigente, "o valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

Assim, considerando que o proveito econômico a ser considerado na hipótese deve corresponder a uma parcela anual do PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS, não vislumbro descompasso entre a pretensão e o valor atribuído à causa – R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – ainda que tenha sido por estimativa.

Não se mostra essencial à propositura da ação mandamental a apresentação de demonstrativo com valores a serem compensados, já que, como assinalado, a pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

A sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.

Anote-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Assim, com a devida vênia, divirjo do e. Relator para dar provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006113-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAP FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de mandado de segurança impetrado para garantir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e a compensação do indébito fiscal nos últimos cinco anos.

A inicial foi ajuizada sem qualquer documentação, sequer procuração.

Determinada a emenda da inicial (ID 108026903), a impetrante juntou petição instruída com procuração, contrato social, guia de custas e notas fiscais de venda (Id 108026905), e nada mais.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, termos do artigo 485, IV, do CPC, por inadequação do valor da causa ao conteúdo econômico da demanda e por ausência de juntada de planilhas dos valores objeto de compensação.

Embora não se trate de pedido de compensação judicial de indébito fiscal incumbe à impetrante demonstrar a mínima liquidez e certeza do direito postulado, mediante juntada de documentação que comprove, por amostragem, o recolhimento do tributo impugnado, no caso o PIS/COFINS, por meio de cópia de guias de recolhimento, sem prejuízo de eventual planilha demonstrativa.

Sem qualquer demonstração fático-probatória miníma quanto ao ponto essencial da causa, a impetração convola-se em discussão de lei em tese, pois não basta afirmar que o pedido de compensação não se confunde com a própria realização da compensação na via administrativa, na medida em que o indébito fiscal, premissa para o reconhecimento do direito à compensação, depende da comprovação em Juízo de que houve recolhimento indevido para que não se discuta, em abstrato, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. PRETENSÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à extinção de mandado de segurança, sem julgamento de mérito, por inadequação do valor da causa ao conteúdo da demanda e a ausência de juntada de planilhas dos valores objeto de compensação tributária.

2. Considerando-se que a impetrante pretende apenas a obtenção da declaração do direito à compensação do indébito tributário, o que ocorrerá administrativamente, é certo que os valores vencidos não compõem o valor da causa, uma vez que serão pleiteados posteriormente, na via extrajudicial.

3. O proveito econômico obtido na presente ação mandamental corresponde, em tese, ao montante do tributo/contribuição que deixará de ser recolhido, ante a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS.

4. Tendo em vista que o proveito econômico a ser considerado na hipótese deve corresponder a uma parcela anual do PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS, não se vislumbra descompasso entre a pretensão e o valor atribuído à causa – R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – ainda que tenha sido por estimativa, nos termos do art. 292, §2º, do atual Código de Processo Civil.

5. Não se mostra essencial à propositura da ação mandamental a apresentação de demonstrativo com valores a serem compensados, já que, como assinalado, a pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

6. Anote-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator e a Juíza Federal DENISE AVELAR, que lhe negavam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018873-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VANCIN TAKAYAMA - SP234513-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018873-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VANCIN TAKAYAMA - SP234513-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve as constrições, em sede de execução fiscal e declarou a ineficácia da venda do imóvel de matrícula 24.366.

Nas razões recursais, alegou o agravante WILSON ROBERTO GOSO – ME, que foram penhorados seis imóveis, sendo que 5 deles são de valores mais que suficientes para satisfação do crédito exequendo, de modo que negócio jurídico consagrado entre o executado e terceiro de boa fé não pode ser considerado ineficaz.

Requereu o provimento do agravo, para reformar a decisão atacada e determinar a eficácia da venda do imóvel matrícula 24.366.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, alegou que houve contrição de ativos financeiros no total de R$ 8.326,18, restrição da transferência dos veículos de placas DRC 8040 e ECR 3020 (avaliado em R$ 48.000,00), penhora em bem imóvel incidente sobre parte ideal de ¼ , matricula 30.330 do 2.º CRI de São Caetano do Sul (avaliada em R$ 23.750,00), para garantia de débito no valor de R$ 216.859,93.

Afirmou que o débito foi inscrito em dívida ativa em 14/06/2017, enquanto que a alienação o imóvel de matricula 24.366 foi realizada em outubro de 2019, devendo ser aplicados os arts. 185 do CTN e 792 do CPC.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, peço vênia para divergir, pois, não se discutindo que a venda ocorreu após a inscrição em dívida ativa do débito, há, em princípio, fraude à execução, incidindo de pleno direito o artigo 185 do CTN.

Nesta linha, o dispositivo legal **impõe ao devedor o ônus processual** de demonstrar que possui bens suficientes remanescentes para garantir a dívida, circunstância que deve ser certificada ***antes*** de cogitar-se, excepcionalmente (parágrafo único), por considerar a alienação regular.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018873-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VANCIN TAKAYAMA - SP234513-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos executivos, na origem, infere-se que o Juízo *a quo* determinou a realização de bloqueio, via Bancejud e Renajud, tendo logrado êxito em bloquear R$ 6.456,19 e os veículos de placas GGT0690, DRC 8040 e FLQ0709 (este com anotação de roubado), conforme documentos ID 17358388.

A parte executada apresentou exceção de pré-executividade e, antes da manifestação da excepta, peticionou, pugnando pelo levantamento do bloqueio do veículo de Placas GGT 0690, que seria usado para aquisição de outro veículo novo (Id 18072004), um FIATARGO DRIVE 1.3 W (Id 17082005).

Em 17/6/2019, o Juízo de origem indeferiu o pedido de desbloqueio do em relação ao veículo placa GGT0690 (Id 18483302).

Em 18/6/2019, o executado reiterou o pedido de desbloqueio do veículo (Id 18587807).

Em 19/6/2019, sobreveio novo bloqueio perante o RENAJUD, o veículo de placas ECR3020 (Id 18628580);

Em 4/7/2019, o executado reiterou o pedido de desbloqueio do veículo de Placas GGT 0690 (Modelo ONIX 1.0 MT LT) (Id 19094153).

Na mesma data, o Juízo de origem decidiu: **"***ID 19094153 - Em relação ao pedido de desbloqueio do veículo, reconsidero a decisão ID 18483302 , tendo em vista que se trata de substituição da garantia anterior, sendo que o valor do automóvel penhorado anterior passou para o novo veículo, não havendo dispensa da penhora anterior, mas sim acréscimo sobre o valor anteriormente penhorado. No mais, conforme documentalmente comprovado, o veículo anterior foi dado como parte de pagamento do veículo novo, não havendo alienação fiduciária ou outra restrição administrativa que impeça a substituição da garantia, motivo pelo qual defiro o levantamento do bloqueio eletrônico do veículo ONIX. Proceda-se o imediato levantamento via eletrônica RENAJUD."* (Id 19097098). Dessa decisão, foi o executado intimado em 12/7/2019.

Em seguida, a exequente , considerando o bloqueio já realizado, pugnou pela penhora do veículo FIAT/ARGO DRIVE 1.3 (Id 19417143), o que foi deferido em 24/7/2019 (Id 19731443).

Em 26/7/2019, a União Federal requereu, além da transferência dos valores bloqueados e a expedição do mandado de penhora e avaliação do veículo FIAT/ARGO DRIVE 1.3, a penhora de parte ideal dos seguintes imóveis: Matricula n. 30.330 - 2o CRI SCS; Matricula n. 24.366 - 2o CRI SCS; Matricula n. 33.696 - 1o CRI Santo André; Matricula n. 33.698 - 1o CRI Santo André; Matricula n. 39.666 - CRI Ribeirão Pires; Matricula n. 29.690 - CRI Ribeirão Pires (Id 19888760).

Após a expedição do mandado de penhora do veículo indicado, o Juízo *a quo*, em 7/8/2019, determinou a transferência do numerário e a penhora dos imóveis indicados, parte ideal, até o limite da dívida (Id 20363776).

Expedido mandado para penhora dos seguintes bens: Parte Ideal do Imóvel de matrícula n.º 30.330 (registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP); Parte Ideal do Imóvel de *matrícula n.º 24.366 (registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP)* (Id 21881005).

Em 18/10/2019, foi juntado o mandado parcialmente cumprido, informando a penhora do imóvel de matrícula *n.º 24.366 não foi concretizada, posto que o bem não mais pertence ao executado* (Id 23503234). A avaliação do imóvel penhorado foi *R$ 23.750,00.*

Em 6/11/2019, o executada peticionou , afirmando que o imóvel de matrícula 30.330 encontra-se hipotecado e o de matrícula 24.366 não mais lhe pertence, de modo que descabidas a penhora (Id 6/11/2019), alegações refutadas pela exequente (Id 24976207).

Em 10/3/2020, foi juntado o auto de penhora do veículo FIAT/ARGO DRIVE 1.3, avaliado em R$ 48.0000,00 (Id 29402633).

Quanto ao pedido de exclusão dos imóveis da penhora, o Juizo de origem, em 3/6/2020, afirmou que a hipoteca não afasta a possibilidade de penhora do imóvel, nos termos do artigo 184, CTN e que a venda do imóvel de matrícula 24.366 foi realizada em data posterior a distribuição da execução fiscal, "que em tese poderia caracterizar fraude a execução". Ressaltou que, "entretanto, existindo patrimônio suficiente para garantia da execução não existirá óbice para a venda realizada". Determinou, assim, que, "considerando a penhora já realizada do imóvel matrícula 30.330 e do veículo, conforme ID 29402633", manifestasse a Exequente a respeito. (Id 33190988).

A União Federal opostos embargos de declaração e o Juízo de origem proferiu a decisão ora agravada (Id 33979641), nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de declaração ID 33599761, opostos pela parte exequente, apontando omissão em decisão ID 33190988, no tocante a suficiência da garantia do débito, considerando a possível ocorrência de fraude à execução na transferência do imóvel de matrícula 24.366 do 2.º Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP.

Recebo os presentes embargos, preenchidos os requisitos legais.

Compulsando os autos, vê-se contrição de ativos financeiros no total de R$ 8.326,18, bem como restrição a transferência dos veículos de placas DRC 8040 e ECR 3020.

Há, ademais, penhora em bem imóvel incidente sobre parte ideal de ¼, matricula 30.330 do 2.º CRI de São Caetano do Sul, avaliada em R$ 23.750,00, bem como penhora em veículo automotor de placas ECR 3020, avaliado em R$ 48.000,00.

A exequente traz aos autos valor atualizado do débito em R$ 216.859,93.

Acolho os embargos declaratórios, no sentido de considerar a ineficácia na venda do imóvel matricula 24.366, não havendo nos autos patrimônio suficiente para a garantia da execução.

Mantenho as constrições existentes nos autos.

Determino, assim, a penhora e avaliação dos imóveis de matrícula 33.696 do 1.º Registro de Imóveis de Santo André e 39.666 do Registro de Imóveis de Ribeirão Pires/SP. Expeça-se Mandado.

Com o cumprimento das diligências, voltem conclusos.

Cumpra-se. Intime-se.

Cumpre anotar, por fim, que após a prolação da decisão recorrida, foram expedidos os mandados de penhora dos imóveis de matrícula nº 33.696 e 39.666, ainda não cumpridos.

Feitos tais relatos, infere-se que, ao contrário do sustentado pelo agravante, não foram penhorados seis imóveis, mas somente um, o de matrícula nº *30.330, havendo, em relação aos demais, apenas a ordem de penhora daqueles de matrícula* nº 33.696, 39.666 e *24.366, este último cuja venda foi declarada ineficaz.*

Não obstante, embora não haja nos autos, até o momento, patrimônio suficiente para a garantia do débito, é certo que ainda existem bens passíveis de penhora que, considerando as informações contidas em suas matrículas (Id 19888760), podem alcançar o valor executado, ainda que considerada apenas a parte ideal.

Assim, por ora, afigura-se que não comprovada a inexistência de bens reservados, pelo devedor, suficientes ao total pagamento da dívida inscrita, conforme prevê o art. 185, parágrafo único, sendo temerária a declaração de ineficácia da venda do imóvel de matrícula 24.366.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE.

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.

2. A alienação do imóvel ocorreu após a distribuição da execução fiscal, sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

3. Nesta linha, o dispositivo legal impõe ao devedor o ônus processual de demonstrar que possui bens suficientes remanescentes para garantir a dívida, circunstância que deve ser certificada antes de cogitar-se, excepcionalmente (parágrafo único), por considerar a alienação regular.

4. Ineficaz a alienação do bem imóvel, não sendo oponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado, mantendo-se integralmente a decisão agravada.

5. Agravo de instrumento desprovido, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que dava provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004434-50.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDRA-SERT CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004434-50.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDRA-SERT CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por HIDRA-SERT CONEXÕES E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA., em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS - 8ª REGIÃO FISCAL, com pedido liminar para a suspensão da exigência de recolhimento da taxa de registro no SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011 e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, para determinar que autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior ao estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, afastando-se a Portaria MF 257/11, e, consequentemente, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária, bem como o direito da impetrante de compensar e/ou restituir os valores indevidamente recolhidos desde Junho de 2011 a título de taxa SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/11. Atribuído à causa o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Aduziu a impetrante, inicialmente, a competência do foro funcional da autoridade coatora, qual seja, o juízo federal da Subseção Judiciária de Santos. No mais, sustenta que, para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações e exportações de mercadorias, vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária. Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF 257/11; que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN); que a elevação do valor da taxa de R$ 30,00 para R$ 185,00 por DI consistiu em um aumento muito superior aos índices de inflação do período, não se podendo falar em mera atualização da sua base de cálculo; que a Portaria MF 257/11 não observou as diretrizes da "Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011", que concluiu que o reajuste da Taxa Siscomex deveria corresponder a R$88,50 (oitenta e oito reais e cinquenta centavos) por DI; a ilegalidade da portaria por ausência de publicação no Diário Oficial da União; que a portaria não implementou o reajuste da Taxa Siscomex, mas sim a majorou (Id 63898082).

Determinou o magistrado a intimação da impetrada para apresentação de informações (Id 40276094).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em suma, sua ilegitimidade passiva; a impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX; a impossibilidade de restituição ou compensação pela autoridade impetrada; a existência de decisões no STF no sentido da constitucionalidade da taxa (RE 919.752 e 919.668); que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; legalidade e motivação da Portaria MF 257/2011, à vista da delegação operada pela própria Lei 9.716/98; a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não configura majoração de tributo, nos termos do artigo 97, § 2º, do CTN; que, em realidade, os valores da Portaria MF 257/2011 estão fundados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 03/2011 (Id 63898105).

Manifestação da União em que requer apenas futuras intimações sobre os demais atos e decisões prolatadas no curso do processo, à vista de que a autoridade coatora está vinculada ao Ministério da Fazenda – MF, não constatado, porém, interesse que justifique seu ingresso na lide (Id 63898106).

Indeferida a liminar (Id 63898107).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, por de se tratar de direito individual disponível, e manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (Id 63898115).

O juízo de origem, nos termos do artigo 487, I e II, do CPC, reconheceu a decadência a respeito dos tributos recolhidos há mais de 120 dias antes do ajuizamento da ação, razão pela qual julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o pagamento da taxa referente aos SISCOMEX em valor superior àquele estabelecido pela Lei n. 9.716/98, restando afastada a majoração introduzida pela Portaria MF 257/11. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado, após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, respeitado o prazo decadencial de 120 dias, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante artigo 25 da Lei nº 12016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016/09 (Id 63898116).

Informou a União não haver interesse em apresentar recurso, por força da Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ nº 23/2018, de 22/11/2018, segundo a qual os Procuradores da Fazenda Nacional se encontram dispensados de apresentar contestação e recursos relativos ao tema em debate (Id 63898124).

Opostos embargos de declaração (Id 63898124), foram rejeitados (Id 63898129).

Apelação da impetrante em que requer a reforma da sentença para que seja declarado seu direito de proceder à compensação administrativa dos valores recolhidos a maior no último quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação (12/12 a 12/17) e não apenas no que tange aos últimos 120 dias. Sustenta, em síntese, a possibilidade da declaração do direito à compensação em sede de mandado de segurança (Súmula 213, STJ); que não se pleiteia qualquer condenação da União Federal ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos, porquanto o *mandamus* não é supedâneo da ação de repetição do indébito; que, com as alterações promovidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, os créditos tributários federais podem, via de regra, ser compensados todos uns com os outros, e o procedimento de compensação é feito pelo contribuinte, cabendo à Secretaria da Receita Federal homologá-lo, ou não, no prazo de 5 (cinco) anos; que não há limitação temporal para reaver, em sede de mandado de segurança, o indébito no último quinquênio, ou seja, o prazo decadencial previsto na Lei Adjetiva mandamental não se aplica ao direito material do contribuinte de reaver o que pagou indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito da União. Por fim, na hipótese desprovimento do presente, requer sejam prequestionados os artigos 37 e 150, inciso I, da Constituição Federal e 97, inciso II, §1º, do Código Tributário Nacional, considerado que a manutenção da sentença viola o disposto nos referidos comandos constitucionais e normativos (Id 63898134).

Deixou a União de apresentar contrarrazões (Id 63898138).

O MPF reiterou seu posicionamento pelo mero prosseguimento do feito (Id 79970666).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004434-50.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDRA-SERT CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à compensação ou restituição, pela via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos desde Junho de 2011 a título de Taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF 257/11.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, *verbis*:

Art. 77 As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que *"a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal", verbis:*

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1.A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6.Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009552-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (*RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC)*, qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação , sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação , não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito s ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Assiste, portanto, razão à apelante, a quem deve ser reconhecido o direito de proceder à repetição administrativa dos valores recolhidos a maior no último quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, via compensação ou restituição.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência de recolhimento da taxa de registro SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assegurando o direito da impetrante de recolher, nas futuras importações por ela promovidas, a referida taxa nos patamares originalmente estabelecidos no texto do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/98, bem como de reaver, mediante restituição e/ou compensação, os aludidos valores indevidamente recolhidos desde junho de 2011.

A sentença recorrida concedeu a segurança, reconhecendo o direito da impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado, após o trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, respeitado o prazo decadencial de 120 dias, observando-se a atualização pela taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos.

A impetrante apelou da sentença, pugnando pela sua reforma, para que seja declarado o seu direito de proceder à compensação administrativa dos valores recolhidos a maior no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não apenas no que tange aos últimos 120 dias.

O e. Relator dá parcial provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Peço vênia para divergir tão somente no que diz respeito à restituição administrativa, uma vez que tal medida autorizaria a devolução em espécie dos valores que a apelante recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.
Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.
SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.
O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.
Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

***1.** Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.*

***2.** Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*

*3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.*

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

*13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.*

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, quanto ao ponto, entendo que deve ser mantida a sentença que assegurou tão somente a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **divirjo para dar parcial provimento à apelação**. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/1998. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÁXIMAS PARA REAJUSTE. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: *"referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º: (...) Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011: (...) Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, (...) À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal", (...) Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados (...), observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil: (...) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito s ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (...)".*

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

3. Remessa oficial parcialmente provida, por unanimidade, e apelação provida em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após retificação de voto, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA - SP263552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA - SP263552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à penhora.

Aduz a apelante que a r. sentença merece reforma.

É o Relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, no regime da Lei 6.830/1980 persiste o entendimento de que não cabe alegar, em embargos do devedor, questões atinentes à penhora, sobretudo excesso, pois a matéria deve ser discutida diretamente nos autos da execução fiscal mediante petição.

Preserva-se a impugnação em sede de embargos do devedor ao título executivo em si, não aos atos propriamente de execução, distinção que ainda é aplicada pela Corte Superior, conforme revela recente precedente.

Neste sentido:

AgInt no REsp 1.789.463, Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEVE SER ALEGADA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. 1. Havendo execução e respectivos embargos, a alegação de excesso de penhora deve ser formulada mediante simples petição, nos autos da execução, sendo descabida sua veiculação por meio dos embargos à execução. 2. Agravo interno não provido."

Em antigo precedente, ainda sob o regime do Código de Processo Civil anterior, em precedente de que fui relator, decidiu a Turma:

ApCiv 0080095-76.1997.4.03.9999, DJU DATA:03/10/2001: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRECLUSÃO - REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - EXCESSO DE PENHORA - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA FASE DE EMBARGOS. 1. O excesso de penhora é alegação que suscita incidente na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF), e não a abertura da defesa por via de embargos. 2. Não sendo cabíveis os embargos apenas para questionar o excesso de penhora, tampouco pode ser admitida, para o mesmo efeito, a renovação dos embargos diante do reforço ou da substituição da penhora. A defesa do devedor contra a execução deve ser exercida, no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora - e não do reforço ou da substituição -, sob pena de preclusão (artigo 16, da LEF) e se, opostos os embargos, forem estes rejeitados, em decisão transitada em julgado, é mais evidente, ainda, a impossibilidade de rediscussão da causa. 3.Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

O atual Código de Processo Civil reproduziu quase que literalmente o artigo 685, I, da legislação anterior, a teor do que revela a norma atualmente vigente:

"Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;

II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente."

A impenhorabilidade também, enquanto defeito do ato de constrição, por excessivo e indevido dada a natureza do bem, segundo garantia legal própria, é matéria que prescinde de embargos do devedor, devendo ser alegada diretamente nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para extinguir o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, mantida a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, e excluída a do embargado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA - SP263552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o INMETRO ajuizou ação de execução fiscal, registrada sob o nº 000957-83.2013.403.6124, visando à cobrança de valores no montante de R$ 8.161,55.

COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS EIRELI – ME indicou bens à penhora.

O INMETRO discordou dos bens indicados, requerendo a penhora de dinheiro via BACEN/JUD, o que foi deferido, tendo ocorrido a penhora sobre a importância de R$ 11.158,45.

COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS EIRELI – ME interpôs os presentes embargos à penhora alegando que ocorreu excesso de penhora e requerendo a substituição do bloqueio judicial por um outro bem (veículo).

O Juízo deferiu em parte a antecipação da tutela para liberar os valores que excediam o débito em cobro e indeferiu a substituição da penhora.

Em impugnação o INMETRO postulou o reconhecimento da falta de interesse de agir, mas "acaso assim não se entenda, querer a improcedência dos pedidos veiculados, condenando-se a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC."– grifei.

A r. sentença deu parcial provimento aos presentes embargos, para ratificar a tutela antecipada, liberando os valores a maior bloqueados e, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Expostas as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica é que os embargos são via adequada para veicular o pedido para impugnar a penhora realizada, de modo que a parte embargante possui interesse em agir.

Superado este ponto, a r. sentença não merece qualquer reparo, pois o caso foi de provimento parcial aos embargos, já que reconhecido que houve excesso de penhora.

Com efeito, em caso de procedência parcial dos embargos, com anulação da penhora, mas não da *execução* em si, a sucumbência é recíproca, de modo que devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, ainda mais no caso em que há resistência ao pedido da parte adversa.

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À PENHORA E À EXECUÇÃO. LEI Nº 8.009/90. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MP. REQUISITO DE URGÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. DISCUSSÃO CABÍVEL EM EMBARGOS. BEM DE FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não é inconstitucional a MP nº 143/90, que foi convertida na Lei nº 8.009/90, pois o requisito de urgência restou avaliado pelo Presidente da República, confirmado pelo Congresso Nacional, sem impugnação consistente em sede judicial, capaz de elidir a presunção de constitucionalidade do ato.

2. Os embargos são via adequada para veicular o pedido de nulidade da penhora, por incidir sobre bem de família.

3. Imóvel residencial, efetivamente ocupado pela entidade familiar, não pode ser objeto de penhora, em execução fiscal (artigo 1º da Lei nº 8.009/90).

4. Em caso de procedência parcial dos embargos, com anulação da penhora, mas não da execução em si, a sucumbência é recíproca, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 259051 - 0049905-04.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2004, DJU DATA:10/03/2004 PÁGINA: 162)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.

1. No regime da Lei 6.830/1980 persiste o entendimento de que não cabe alegar, em embargos do devedor, questões atinentes à penhora, sobretudo excesso, pois a matéria deve ser discutida diretamente nos autos da execução fiscal mediante petição.

2. Preserva-se a impugnação em sede de embargos do devedor ao título executivo em si, não aos atos propriamente de execução, distinção que ainda é aplicada pela Corte Superior, conforme revela recente precedente (AgInt no REsp 1.789.463, Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28/06/2019).

3. A impenhorabilidade também, enquanto defeito do ato de constrição, por excessivo e indevido dada a natureza do bem, segundo garantia legal própria, é matéria que prescinde de embargos do devedor, devendo ser alegada diretamente nos autos da execução fiscal.

4. Extinção do processo, sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, mantida a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, e excluída a do embargado.

5. Apelação provida, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004474-34.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004474-34.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 18/10/2016, face ao Delegado da Receita Federal em Limeira, visando afastar a contribuição denominada Salário-Educação sobre a folha de salários, uma vez que as impetrantes são produtoras rural, pessoas físicas. Outrossim, foi requerida a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação sobre a folha de salários, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Após a apresentação das informações da autoridade coatora (fls. 60/80) e a juntada da Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (fls. 84), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para declarar o direito das impetrantes em recolher a contribuição do salário-educação, por não serem sujeitos passivos do tributo e, consequentemente, declarou como indevidos os valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente, bem denegou a segurança em relação ao FNDE, ante sua ilegitimidade passiva. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 86/88v).

Frente ao teor da sentença, as impetrantes interpuseram embargos de declaração, a fim de afastar omissão e com isso determinando a inclusão do FNDE no polo passivo do presente feito (fls. 91/94).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, para: Anular a sentença, determinando o processamento do *mandamus* com a citação do FNDE e no mérito a denegação da ordem, sustentando a obrigatoriedade do recolhimento do salário educação por parte dos empregadores rurais pessoa física, pois o Decreto-Lei nº 1.422/1975, que regula a exação, e que foi recepcionado pela CF/88, equipara os empregadores a empresas, por fim alega a impossibilidade do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança (fls. 91/97).

Em nova Sentença, os embargos de declaração foram rejeitados, mantendo a decisão impugnada nos termos em foi proferida (fls. 103/103v.)

As contribuintes interpuseram apelação, para que seja reformada parcialmente a r. Sentença e, consequentemente, seja reconhecido que o FNDE é parte legítima para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança como litisconsorte do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP (fls. 106/117).

Posteriormente, as impetrantes apresentaram contrarrazões ao apelo estatal, requerendo o seu não provimento (fls. 124/134).

A União apresentou contrarrazões ao apelo das impetrante, sustentando o não provimento do apelo das contribuintes (fls. 140/143).

Os autos foram digitalizados.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a vênia do relator, divirjo na extensão e pela fundamentação que declaro no presente voto.

Quanto à inclusão do FNDE como litisconsorte necessário, acompanho o relator para negar provimento à apelação dos contribuintes.

Todavia, quanto ao mérito, cabe observar, em divergência ao relator, que a jurisprudência já pacificou a interpretação de que, em relação à contribuição ao salário-educação, o produtor rural, pessoa física, é contribuinte do tributo se possuir inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

Neste sentido:

AIRESP 1.786.468, Rel. Min. REGINA COSTA, DJE 26/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE EMPRESA PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei n. 9.424/96, combinado com o art. 2º do Decreto n. 6.003/06. III - O produtor rural pessoa física, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), enquadra-se no conceito de empresa para efeito de incidência da contribuição para o salário-educação. Precedentes. IV - Os Agravantes não apresentaram argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno desprovido."

Também assim tem decidido esta Turma:

ApReeNec 5000051-09.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 28/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a presente controvérsia sobre o afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constitui empresa. 2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela constitucionalidade da exação. 3. De mais a mais, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a caracterização de firma individual já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação. 4. No entender daquela Colenda Corte, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores delimita a condição de contribuinte da referida exação. 5. A propósito, veja-se julgado em que se demonstra a adoção do entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ. 6. In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação. 7. Apelação e remessa necessária providas."

No caso, em razão da implantação do cadastro sincronizado de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o produtor rural, pessoa física, possui registro no CNPJ, o que, segundo a citada jurisprudência, autoriza a incidência da contribuição ao salário-educação sobre a respectiva folha de salários dos empregados.

Ademais, a sentença expressamente registrou, contrariando a jurisprudência consolidada, que: *"a inscrição destes sujeitos perante o CNPJ, por si só, não os desnatura de suas condições de pessoas físicas, quando operada como mero cumprimento de obrigação acessória exigida pela fazenda estadual para fins de controle de circulação de mercadoria e de incidência do ICMS"* (ID 107939358, f. 94).

Verifica-se, pois, que é devido, no caso, a contribuição ao salário-educação e, por consequência, inexistente indébito fiscal a ser ressarcido.

Ante o exposto, acompanho o relator no sentido de negar provimento à apelação dos contribuintes, porém dele divirjo para dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para denegar a ordem.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004474-34.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDIS POLATO FORTES, CARINA DE FATIMA FORTES, CLAUDIA FORTES MARTINS, CLAUDINEI FORTES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da incidência do tributo denominado salário-educação sobre os rendimentos pagos pelos produtores rurais pessoa física a seus funcionários.

Inicialmente, analiso a questão da preliminar de legitimidade passiva do FNDE.

A r. sentença está em conformidade com a jurisprudência do C. STJ, firme no sentido da ilegitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. LITISCONSÓRCIO E LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA.
1. Nos termos da Lei n. 12.016/2009, para o polo passivo do mandado de segurança deve ser indicada a autoridade que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.
2. Este Tribunal Superior tem entendimento pela não formação de litisconsórcio passivo, em mandado de segurança, entre a autoridade apontada como coatora e o ente federado ou entidade de direito público ao qual é vinculada, porquanto aquela atua como substituto processual. 3. Se não há razão para o reconhecimento de eventual litisconsórcio entre a parte impetrada e a pessoa jurídica à qual está vinculada, muito menos haverá para a inclusão no feito de entidade pública não relacionada com as atribuições da autoridade nem mesmo integrante da relação jurídico-tributária controvertida.
4. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.954/SC, decidiu pela inexistência de legitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária.
5. Hipótese em que o recurso não deve ser provido, pois o Tribunal Regional Federal decidiu pela ilegitimidade do FNDE para figurar, como litisconsorte, no polo passivo de mandado de segurança impetrado contra delegado da Receita Federal.
6. Recurso especial não provido.
(REsp 1632302/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 24/09/2019)

No mérito, também não comporta reparos a r. sentença.

O salário-educação foi instituído pelo art. 212, § 5º da CF/88. Senão vejamos:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

Tal previsão constitucional possui regulamentação no art. 15 da Lei nº 9.424/96, dispositivo abaixo transcrito:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por seu turno, dispôs o Decreto nº 6.003/2006:

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Como se vê, as normas de regência não contemplam o produtor rural pessoa física. Antes, definem como contribuintes as empresas em geral, entendendo-se como tais as sociedades e as firmas individuais, rurais ou urbanas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 200600881632 – Recurso Especial nº 842781, relatora Ministra DENISE ARRUDA, em 13/11/2007, publicado em 10/12/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o produtor rural, pessoa física, não se sujeita à contribuição ao salário-educação; verificando-se, no exame da prova dos autos, que o impetrante é cadastrado na RFB como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.

3. Agravo inominado desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AMS 00053875220104036102 – Apelação Cível nº 328951, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, em 9/2/2012, publicada em 17/2/2012).

AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Não merece reparos a r. sentença no que tange à delimitação do alcance de seus efeitos "à área de atuação da autoridade impetrada (circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto)", tendo em vista que, pelos documentos acostados aos autos, apenas os imóveis de Monte Azul Paulista e Colina encontram-se sob a circunscrição fiscal da Delegacia da RFB de Ribeirão Preto. Nesse sentido: ROMS nº 200401538520, rel. Min. João Otávio de Noronha, dec. un., 2ª Turma do STJ, DJ 10/10/2005.

3. A Lei n° 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição em comento, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

4. Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei n° 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos.

5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007; STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006.

6. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, o impetrante está cadastrado como contribuinte individual, sendo, portanto, acertada a r. sentença.

7. Ainda, importa destacar que, mesmo que o impetrante estivesse cadastrado no CNPJ, não haveria mudança no entendimento acima exposto, pois trata-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT n° 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo, não significando que esteja organizado como empresa. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011.

8. Agravos não providos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00045076020104036102 – Apelação Cível nº 329813, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, em 1º/3/2012, publicado em 9/3/2012).

Afastada a exação do salário educação, de rigor reconhecer o direito à repetição do indébito decorrente do recolhimento indevido efetuado no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Posto isto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo a r. sentença tal qual lançada.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. EMPREGADOS. CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que, quanto à *"questão da preliminar de legitimidade passiva do FNDE", "a r. sentença está em conformidade com a jurisprudência do C. STJ, firme no sentido da ilegitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária".*

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que pacífica a jurisprudência no sentido de que o produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, sujeita-se à contribuição ao salário-educação, incidente sobre a respectiva folha de salários dos empregados, inexistindo indébito fiscal a ser ressarcido.

3. Apelação dos contribuintes desprovida, por unanimidade, e apelação fazendária e remessa oficial providas, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte e, por maioria, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORCELANA SANTA INEZ LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: JHONY FIORAVANTE BATAGLIOLI - SP317530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORCELANA SANTA INEZ LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: JHONY FIORAVANTE BATAGLIOLI - SP317530

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Porcelana Santa Inez Ltda e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da prescrição dos créditos executados.

A apelante defende, em síntese, que a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 11/11/2009, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em razão da adesão da executada/excipiente ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, voltando a correr tão somente em 30/07/2011, com a exclusão da contribuinte do parcelamento devido à ausência de prestação de informações para a consolidação dos débitos.

Com contrarrazões, fls. 226/231, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, o relator confirmou a prescrição, porque:

"Compulsando os autos, verifico que a constituição definitiva do crédito tributário em questão ocorreu em 24/05/2005, com a entrega da declaração de rendimentos, sendo a execução fiscal ajuizada em 03/11/2011, com despacho ordenatório da citação datado de 08/11/2011."

Reputou inexistente a comprovação suficiente de causa interruptiva, consistente na efetivação adesão ao acordo.

Todavia, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, CTN, interrompe a prescrição *"qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"*.

Consta dos autos, porém, que confessou débitos para efeito de parcelamento, em **11/11/2009**, tanto que recebeu confirmação eletrônica do pedido (ID 123739934, f. 229), esclarecendo, ainda, o Fisco, em informações que devem ser reputadas idôneas (idem, f. 231), que:

"Verifica-se, conforme extratos de fis. 47/49 e recibo de fl. 50, que a empresa fez opção pelo parcelamento da Lei n° 11.941/2009, modalidade "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 10 - PGFN - Demais Débitos", à qual os débitos questionados poderiam ser incluídos.

Verifica-se, mais, que a empresa manifestou-se expressamente pela inclusão da totalidade dos débitos de sua responsabilidade no referido parcelamento especial (fl. 48), em atendimento ao que dispunha a Portaria Conjunta PGFN/RFB n°03/2010.

Todavia, a empresa não prestou as informações necessárias à consolidação do parcelamento especial, ensejando o cancelamento da opção, nos termos do art. IS, §30, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n°06/2009 (fl. 49)."

Segundo a Corte Superior, *"a adesão a programa de parcelamento do crédito fiscal ou o seu requerimento, ainda que indeferido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por tratar-se de inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN"* (AIEDRESP 1.559.466, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 15/03/2018).

Iniciada a prescrição em 24/05/2005, interrompida em 11/11/2009, não se verifica, até o despacho de citação em 08/11/20011, o decurso de prazo suficiente para a consumação do quinquênio legal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORCELANA SANTA INEZ LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: JHONY FIORAVANTE BATAGLIOLI - SP317530

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias cognoscíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido, a Súmula STJ 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A prescrição é matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

In casu, trata-se de execução fiscal lastreada na CDA nº 80.4.09.018554-83, com débitos referentes ao SIMPLES NACIONAL (período de apuração: junho/2004 a dezembro/2004), tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

A Súmula STJ nº 436 dispõe que "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia posterior ao vencimento da obrigação tributária, aquele que ocorrer por último.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019.
2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição.
3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1597015/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

A interrupção do prazo prescricional deve levar em conta a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, a prescrição se interrompe com a citação pessoal feita ao devedor. Todavia, se ajuizada a execução fiscal após a vigência do diploma retromencionado, a prescrição se interrompe com o despacho ordenatório da citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento do feito executivo.

Compulsando os autos, verifico que a constituição definitiva do crédito tributário em questão ocorreu em 24/05/2005, com a entrega da declaração de rendimentos, sendo a execução fiscal ajuizada em 03/11/2011, com despacho ordenatório da citação datado de 08/11/2011.

À luz do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, "a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito do devedor".

O parcelamento do débito tem o condão, pois, de interromper o curso da prescrição, porquanto precedido por confissão de dívida fiscal.

No caso vertente, conquanto a apelante sustente a adesão da executada/excipiente ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, como causa de interrupção do prazo prescricional, não restou devidamente comprovada a efetiva adesão ao Programa de Parcelamento.

Com efeito, compete à Fazenda Pública comprovar de forma inequívoca a ocorrência do parcelamento para se configurar a interrupção da prescrição, sendo insuficiente a esse propósito a apresentação de documentos produzidos unilateralmente que não demonstrem a anuência do contribuinte ao parcelamento do débito.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CONTRIBUINTE REALIZOU PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DO ATO DE CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DE DÍVIDA DO CONTRIBUINTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE 1a. INSTÂNCIA EM TODOS OS SEUS TERMOS, A FIM DE DECLARAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Apesar da argumentação da parte agravante quanto à aplicabilidade da Súmula 7/STJ à espécie, observa-se que o decisum monocrático, que deu parcial provimento ao Apelo Nobre, dedicou-se a tema exclusivamente de direito ao reconhecer que a documentação unilateralmente elaborada pela parte credora não pode ser considerada documento hábil a comprovar a interrupção da prescrição, não transbordando o enredo fático-probatório posto no acórdão de origem. Assim, desnecessário reexame do quadro empírico por esta angusta Corte Superior; não é o caso, portanto, de aplicação do óbice processual vertido na Súmula 7/STJ.
2. O parcelamento acontece com a solicitação do interessado em uma das Agências de Atendimento da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda, desde que possua documentos comprobatórios da condição de contribuinte, procurador ou responsável solidário pelo débito e cópia do auto de infração do débito que pretenda parcelar.
3. Para a concretização do parcelamento o Contribuinte deve apor assinatura no documento a ser emitido no ato da concessão do parcelamento, mais conhecido como confissão irretratável de dívida, em que constará (a) o valor da consolidação dos débitos a serem quitados; (b) a data limite para o pagamento; (c) a quantidade e o valor de cada parcela; e (d) a declaração de que o interessado está ciente do disposto no § 3o. do art. 5o. do Decreto 33.239/2011.
4. Dessa forma, o único documento apto a comprovar o parcelamento realizado pelo Contribuinte seria o instrumento da confissão irretratável de dívida com a assinatura do devedor, visto que é o exequente quem tem o dever de comprovar aquilo que é devido. Com todo respeito que merece a Procuradoria da Fazenda Pública, registra-se que a aceitação de mero extrato de informações de seu próprio sistema, sem a comprovação da aceitação do devedor, como prova de qualquer fato, seria temerário, diante das garantias processuais dos Contribuintes, consumidores, condenados entre outros.
5. Ademais, aceitar como único meio de prova os extratos do sistema de informações da própria PGFN, seria admitir que uma instituição bancária aceite pagar a um credor que apresente apenas uma fotocópia do cheque devido. Portanto, adota-se como razões de decidir, além dos fundamentos acima deduzidos, as considerações exaradas pelo Magistrado sentenciante, segundo o qual o ente público não trouxe aos autos documento hábil a comprovar o alegado parcelamento e a sua duração.
6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1427743/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019)

Assim, não havendo prova inequívoca de interrupção do prazo prescricional e decorrido mais de um lustro entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, deve ser mantida a decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. ADESÃO. CAUSA INTERRUPTIVA.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, CTN, interrompe a prescrição *"qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"*.

2. Consta dos autos que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 24/05/2005, com a entrega da declaração de rendimentos, sendo a execução fiscal ajuizada em 03/11/2011, com despacho ordenatório da citação em 08/11/2011, e confissão de débitos pela executada excipiente para efeito de parcelamento, em 11/11/2009, tanto que recebeu confirmação eletrônica do pedido.

3. Esclareceu, ainda, o Fisco que: *"Verifica-se, conforme extratos de fis. 47/49 e recibo de fl. 50, que a empresa fez opção pelo parcelamento da Lei n° 11.941/2009, modalidade "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 10 - PGFN - Demais Débitos", à qual os débitos questionados poderiam ser incluídos. Verifica-se, mais, que a empresa manifestou-se expressamente pela inclusão da totalidade dos débitos de sua responsabilidade no referido parcelamento especial (fl. 48), em atendimento ao que dispunha a Portaria Conjunta PGFN/RFB n°03/2010. Todavia, a empresa não prestou as informações necessárias à consolidação do parcelamento especial, ensejando o cancelamento da opção, nos termos do art. IS, §30, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n°06/2009 (fl. 49)."*

4. Segundo a Corte Superior, *"a adesão a programa de parcelamento do crédito fiscal ou o seu requerimento, ainda que indeferido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por tratar-se de inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN"* (AIEDRESP 1.559.466, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 15/03/2018).

5. Considerando que o pedido de parcelamento pelo contribuinte, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional, verifica-se na espécie que, iniciada a prescrição em 24/05/2005, interrompida em 11/11/2009, não houve, até o despacho de citação em 08/11/20011, decurso de prazo superior a cinco anos.

6. Apelação provida, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043104-93.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROEVEN PROMOCAO E EVENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043104-93.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROEVEN PROMOCAO E EVENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF, vez que *"não houve decisão do Juízo determinando a suspensão da execução fiscal; não houve decisão ordenando o arquivamento, conforme exigido pelo § 2° do art. 40 da LEF e também não houve intimação da Fazenda Pública para que pudesse se manifestar sobre a eventual ocorrência da prescrição."*.

É o Relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, para ciência da certidão do oficial de justiça, informando frustração da penhora, foi aberta vista dos autos à exequente em 21/07/2009 e, em 28/07/2009, foi requerida a expedição de ofícios para localização de ativos financeiros para bloqueio.

O cartório recebeu os autos em 13/04/2010 e, sem constar termo de conclusão, nem qualquer outra providência ou decisão sobre o pedido formulado, foi proferida sentença, em 24/10/2014, imputando inércia à exequente, pois, apesar do cartório não ter movimentado o feito, cabia à Fazenda Nacional acompanhá-lo, o que não ocorreu durante mais de cinco anos.

Sucede que, entre 21/07/2009 e 24/10/2014, não decorreu o prazo de um ano de suspensão (Tema 566), acrescido de mais cinco de prescrição propriamente dita (Tema 567), razão pela qual inviável cogitar da consumação da prescrição intercorrente à luz do RESP 1.340.553 e teses respectivas, matéria de ordem pública.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043104-93.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROEVEN PROMOCAO E EVENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em ABR/2006, mesma data em que determinada a citação, que ocorreu em out/2006; em DEZ/2006 foi expedido mandado de penhora, não cumprido conforme certidão do oficial de justiça, em ABR/2008; aberta vista para Fazenda, esta, em JUL/2009, requereu o bloqueio de valores financeiros, o que infrutífero. Em out/2014, foi proferida a r. sentença e, posteriormente, apresentado o recurso de apelação.

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1.O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento qüinqüenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos caos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 E 571. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO, ACRESCIDO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).

2. Na espécie, para ciência da certidão do oficial de justiça, informando frustração da penhora, foi aberta vista dos autos à exequente em 21/07/2009 e, em 28/07/2009, foi requerida a expedição de ofícios para localização de ativos financeiros para bloqueio. O cartório recebeu os autos em 13/04/2010 e, sem constar termo de conclusão, nem qualquer outra providência ou decisão sobre o pedido formulado, foi proferida sentença, em 24/10/2014, imputando inércia à exequente, pois, apesar do cartório não ter movimentado o feito, cabia à Fazenda Nacional acompanhá-lo, o que não ocorreu durante mais de cinco anos.

3. Sucede que, entre 21/07/2009 e 24/10/2014, não decorreu o prazo de um ano de suspensão (Tema 566), acrescido de mais cinco de prescrição propriamente dita (Tema 567), razão pela qual inviável cogitar da consumação da prescrição intercorrente à luz do RESP 1.340.553 e teses respectivas, matéria de ordem pública.

4. Apelação provida, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencidos o Relator e o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negavam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013545-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013545-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, declarando a nulidade da CDA 349480/17, sob fundamento de que a multa do artigo 1° da Lei 5.724/1971, prevista em salários mínimos, não foi recepcionada pela Constituição Federal, devendo assim a execução prosseguir tão somente em relação às anuidades exigidas.

Alegou que: (1) a vedação à utilização de salários mínimos, prevista na CF/1988, refere-se tão somente à finalidade de *"indexador econômico"*, que deve estar atrelada apenas a índices oficiais definidos pelo governo; (2) sendo a multa punitiva sanção pecuniária e não valor monetário, não se aplica a vedação constitucional, não havendo divergência entre o artigo 1° da Lei 5.724/1971, que alterou o artigo 24 da Lei 3.820/1960, e o artigo 7°, IV, da CF; e (3) subsidiariamente, entendendo-se pela impossibilidade da exigência da multa em salários mínimos, a sanção pecuniária deve ser fixada, com base em efeito repristinatório, nos termos da redação original do artigo 24 da Lei 3.820/1960.

Com contrarrazões, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir apenas no que diz respeito à possibilidade de fixação do valor de multa punitiva em salários-mínimos e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento pelo que passo a expor.

As multas cobradas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60.

Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos. É nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma:

> ..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008;REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...)O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS DÍVIDAS REFERENTES À ANUIDADES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de execução por Conselho Profissional à luz do Art. 8º, da Lei 12.514/2011, e de vinculação de multa ao salário mínimo. 2. Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. Precedentes do C. STJ (AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:. / AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.) e desta C. Turma (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 3. Quanto ao limite mínimo para a propositura da execução, o Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Resta claro, portanto, que a vedação somente se aplica às dívidas referentes a anuidades, não havendo impedimento ao prosseguimento da execução quanto às multas. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245803 - 0017130-55.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017). 4. Dessa forma, cumpre verificar se o valor da execução referente a anuidades atinge o valor de quatro anuidades vigentes na data da distribuição. Conforme informado pelo CRF/SP, a Resolução nº CFF 606/2014 fixou em R$594,99 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) o valor da anuidade cobrada no exercício de 2015 das pessoas jurídicas com capital social de ate R$50.000,00 (cinquenta mil reais), caso da apelada. Uma vez que, quanto às anuidades, subsiste somente a CDA 307086/15 (exercício de 2012), no valor de R$846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), não pode prosseguir a execução quanto a essa parcela da dívida, eis que não atinge o valor mínimo estabelecido pelo Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 - R$2.379,96 (dois mil trezentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos). 5. Apelação parcialmente provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15).(Ap 00083442920154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSENCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. 2. In casu, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés, é incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive reconhecido pela própria parte embargante que alegou que o profissional responsável estava de folga. 3. É inaplicável o quanto dispõe o artigo 17, da Lei nº 5.991/73, haja vista que o aludido dispositivo refere-se à situação de estabelecimento que não possui o responsável técnico, em razão de pedido de demissão ou por despedida por parte do empregador, até que seja regularizada a situação, o que não é o caso dos autos, haja vista que a própria apelante afirma que o responsável técnico se encontrava de folga. Precedentes dessa E. Terceira Turma. 4. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182). 5. Recursos de apelação desprovidos.(ApReeNec 00322412720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF. ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA - CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA - APLICAÇÃO DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º DA LEI N. 6.205/74. I - O Conselho Regional de Farmácia - CRF é o órgão competente para a fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, podendo, caso não possua, proceder à devida autuação. II - Hipótese em que em todas as oportunidades em que o fiscal do Conselho Regional de Farmácia visitou o estabelecimento a fim de efetuar a fiscalização, o responsável técnico não se encontrava no local. III - Prosseguimento do julgamento, com fundamento no disposto no art. 515, §§1º e 2º, do CPC. IV - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. V - A vedação contida na Lei nº 6.205/74, de considerar os valores monetários em salários mínimos, não atingiu as multas impostas pelo CRF, tendo em vista tratarem-se as multas de sanções pecuniárias. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, quando se retornou à antiga denominação, pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. Estando as sanções pecuniárias dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1º da Lei 5.724/71, inocorre infração legal em sua aplicação. VI - Apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência.(AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013545-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA GOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a possibilidade de utilização do salário mínimo para fixação de sanções pecuniárias impostas por conselho profissional, nos termos do artigo 24, da Lei 3.820/60, alterado pela Lei 5.724/1971, segundo o qual:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dôbro no caso de reincidência."

Neste contexto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, IV, da CF.

Ademais, decisões recentes da Suprema Corte entenderam que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da CF ser vedada a vinculação ao *salário-mínimo* para qualquer fim, *"quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado"*, de modo que "*no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional*".

Neste sentido, ilustrativamente:

ARE 1.255.399, Rel. Min. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 14/05/2020: "Decisão Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 87, Vol. 5): (...) Decido. ***Sobre a matéria posta a debate, adoto, por sua exatidão, os fundamentos proferidos pela ilustre Ministra CARMÉN LÚCIA, por ocasião do julgamento do ARE 1.257.026, DJe de 6/5/2020****, no qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo também figura como recorrente: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Regional Federal da Terceira Região: "AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL.* ***CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INADMISSIBILIDADE. - Evidencia-se que o decisum recorrido enfrentou a questão relativa à sanção pecuniária do conselho profissional estabelecida no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 e, ainda, considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme decidido na ADI nº 1.425, e salientou que o Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE nº 237.965****. - Destaque-se, ainda, que esse entendimento mantém-se independentemente das questões relativas aos valores monetários ou penalidades, porquanto a tomada do salário mínimo não serve como parâmetro de cálculo. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido" (fl. 162, e-doc. 3). 2. No recurso extraordinário, o agravante alega contrariados os arts. 2º e 6º, o inc. IV do art. 7º, o inc. XXXVI do art. 5º e o art. 196 da Constituição da República. Assevera que, "considerando que o artigo 1º da Lei nº 5.724/71, alterou a redação originária do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, requer seja atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do mencionado dispositivo, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI. Além disso, a decisão judicial ignorou a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, e mais uma vez deixou de aplicar a mesma Lei nº 13.655/2018, especificamente seu artigo 24, cujo teor assevera que a decisão que rever um ato administrativo cuja produção se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Seu parágrafo único afirma que consideram-se orientações gerais a jurisprudência pacífica sobre um tema. Ora, neste caso, ambas as Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça entendem que o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724[71, não conflita com o artigo 7º inciso IV, da Carta Magna, consoante se infere nas jurisprudências supracitadas, no capítulo Dos Fatos e do Direito. Ademais, esta própria corte constitucional já referendou a aplicação de multa (pena pecuniária) FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS, ora prevista no CPC, ante a inadequada interposição de agravo interno" (fl. 253, e-doc. 3). Requer "seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a r. decisão recorrida e declarar a recepção do artigo 1º da Lei nº 5.724/71, pela Constituição Federal, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Na remotíssima hipótese de não acolhimento do pedido principal deste recurso, requer atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI, bem como sejam modulados os efeitos desta decisão em sede de repercussão geral, declarando a validade das multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724/71, até o julgamento definitivo deste assunto no âmbito dessa Colenda Corte Constitucional" (fls. 254-255, e-doc. 3). 3.* ***O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal e de harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*** *(fls. 275-278, e-doc. 3). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.* ***4. Razão jurídica não assiste ao agravante. 5. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da impossibilidade de fixação de multa administrativa com base em salário mínimo: "SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do salário mínimo como parâmetro de cálculo de multa" (RE n. 445.282- AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.6.2009). "Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520:*** *"Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. -* ***O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional.*** *- É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto" (RE n. 237.965, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 31.3.2000). Confiram-se também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no RE n. 500.123, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 10.11.2010, e no RE n. 481.933, Relator o Ministro Joaquim Barbosa,DJe 31.8.2010. 6. Rever o entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação infraconstitucional aplicável ao processo (Leis ns. 3.820/1960 e 5.724/1971). (...) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. Publique-se."*

Assim sendo, considerando o posicionamento da Suprema Corte quanto à vedação ao uso do salário-mínimo como base para fixação de multa administrativa, não pode prevalecer a redação dada ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 pela Lei 5.724/1971, devendo ser restabelecida, portanto, a redação originária com a multa podendo ser fixada entre os limites de quinhentos e cinco mil cruzeiros, convertida e atualizada tal expressão monetária de acordo com o previsto na legislação.

Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior, esta tem sua eficácia restabelecida pelo efeito repristinatório de nulidade decretada, conforme assente na jurisprudência constitucional:

RE-AgR-AgR 418.958, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/05/2014: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL E EMPREGADORES. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 8.540/92 E 9.528/97. ***INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO****. O Pleno, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, proclamou a invalidade da contribuição.* ***Subsiste norma anterior alterada ou revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional.*** *MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil."*

Não se trata, assim, de anular a autuação e reputar inexistente a infração, cabendo apenas apurar o valor da multa aplicável, restabelecendo a eficácia da norma originária, com a observância das regras de atualização e conversão de moeda previstas na legislação. A eventual inexequibilidade de multa (se resultar em valor irrisório), divergência na sua apuração e questões correlatas devem ser tratadas na esfera administrativa ou em ação própria, afastada a condenação em honorários advocatícios da exequente por não resultar o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade em extinção da ação em relação à inscrição em debate, sem embargo da fixação da sucumbência ao final do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação do valor de multa punitiva por conselho profissional.

2. As multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei 6.205/75 não alterou o disposto na Lei 5.724/71, a qual atualizou o valor das multas previstas na Lei 3.820/60.

3. Não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal para cobrança destas.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Des. Fed. MONICA NOBRE, que lhe davam parcial provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008274-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE INFLAVEIS NAUTIKA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008274-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE INFLAVEIS NAUTIKA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para afastar a incidência de IRPJ e CSL sobre correção monetária correspondente ao IPCA mensal divulgado pelo IBGE inserido na variação da SELIC paga em aplicações financeiras.

Alegou que: (1) a base de cálculo do IRPJ/CSL é o efetivo acréscimo patrimonial, não incidindo sobre atualização monetária ante a desvalorização da moeda devido à inflação; (2) a correção monetária não implica aumento de patrimônio mesmo que haja alteração do valor nominal, portanto, não deve compor o conceito de lucro; (3) comprovou que sofre a tributação sobre resgate das aplicações financeiras, bastando a comprovação da relação jurídica e a condição de credor, o que pode ser efetuada através de prova documental; e (4) a tributação exigida pelo Fisco viola os artigos 145, §1º, 153, III e 195, I, "c", da Constituição Federal, bem como os artigos 43, 44, 110, do CTN, e artigo 57 da Lei 8.981/1995.

Houve contrarrazões e parecer do Ministério Público pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho:

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença *id 58850034* que negou a segurança pleiteada por concluir que não há amparo legal para o pedido de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos rendimentos de aplicações financeiras, tampouco foi demonstrado que os rendimentos são compostos por correção monetária.

Adoto o relatório do e. Relator.

Peço vênia, contudo, para divergir do bem lançado voto, no tocante a interpretação da composição da base de cálculo para fins de tributação de IRPJ e de CSLL sobre a parcela correspondente à recomposição inflacionária computada nos rendimentos de aplicações financeiras.

Conforme o art. 146, III, "a", da Constituição Federal, cabe ao Código Tributário Nacional a definição das bases de cálculo dos impostos.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, assim estabelece:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1° A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2° Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que sedará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. O STF já pacificou o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda depende da ocorrência de acréscimo patrimonial.

Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.
I. - **Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso**. C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.
II. - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos.
III. - R.E. conhecido e provido.
(RE 117887, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1993, DJ 23-04-1993 PP-06923 EMENT VOL-01700-05 PP-00786 RTJ VOL-00150-02 PP-00578) grifou-se

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido* e o *Imposto de Renda* Pessoa Jurídica devem incidir sobre o lucro real, e **não sobre o lucro inflacionário**, que constitui **mera atualização** das demonstrações financeiras do balanço patrimonial.

Por certo, a correção monetária não se enquadra em nenhum dos conceitos de renda ou proventos supracitados, já que serve para preservar o valor da moeda, não configurando acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, a recomposição inflacionária não pode ser incluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não representa um acréscimo patrimonial de fato, mas apenas um instrumento para evitar a corrosão da moeda pela inflação.

O princípio da legalidade exige uma definição taxativa dos elementos essenciais da obrigação tributária.

O art. 150, I, da Constituição Federal veda *"exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"*, e, com detalhamento, o art. 97 do CTN exige que a lei, formalmente considerada, defina todos os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária válida.

Por certo, o crédito decorrente de aplicações financeiras repercute positivamente nas demonstrações financeiras das empresas. Todavia, não pode ser tributada a parcela que corresponde a mera recomposição inflacionária, cabendo ao contribuinte demonstrar o valor.

Assim, considerando que é vedada a tributação de parcela que reflete a atualização monetária, os artigos 57, 65 e 73 da Lei nº 8.981/1995 devem ser interpretados em consonância com os artigos 43 e 44 do CTN, de modo que apenas as parcelas dos rendimentos financeiros que constituam **real** acréscimo patrimonial devem ser tributadas, ficando excluída a parcela relativa à atualização monetária das referidas aplicações.

Em decisão monocrática proferida no REsp nº 1.574.231/RS, a Ministra Regina Helena Costa, do STJ, concedeu a segurança para excluir da incidência do IRPJ e da CSLL a parcela relativa à inflação dos rendimentos de aplicações financeiras, no seguinte sentido: ***"a parcela correspondente à inflação (lucro inflacionário) dos rendimentos oriundos de aplicações financeiras não se expõe à incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL"*** (grifou-se)

Importante também destacar precedentes desta c. Turma: ApCiv - 5005004-33.2018.4.03.6126, julgado em 07/08/2020 e ApCiv - 347103 - 0002580-60.2013.4.03.6100, julgado em 18/10/2017.

Por fim, cabe mencionar que a questão debatida no *Mandado de Segurança* é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo montante exato ora discutido, cuja apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo i. Relator para declarar a não-incidência de IRPJ e de CSLL sobre a parcela dos rendimentos financeiros que corresponde a recomposição inflacionária, dando provimento ao recurso de apelação do contribuinte, reconhecendo o direito à compensação, conforme o art. 170-A do CTN, com tributos da mesma espécie (art. 66 da Lei nº 8.383/1991) ou com outros administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições *previdenciárias* (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996), respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, acrescidos de juros pela Taxa SELIC. Nada impede, todavia, que o apelante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008274-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE INFLAVEIS NAUTIKA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora o contribuinte defenda a aplicação de precedentes da Corte Superior, referentes à inexigibilidade do IRPJ/CSL sobre "lucro inflacionário", evidencia-se do exame fático do caso concreto que não se submete a espécie ao paradigma jurisprudencial invocado.

Pela clareza, eis o julgado referido (grifos nossos):

*AgRg nos EREsp 436.302 Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17/09/2007: " TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA . BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. 1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004). 3. A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação. **4. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica**; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líqüido; e (f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital. 5. Agravo regimental desprovido."*

A narrativa do apelante assenta que foram firmados outros tantos julgados no Superior Tribunal de Justiça, associando *"lucro inflacionário"* à "*inflação*" ou "*correção monetária*", para então concluir, categoricamente, no sentido da impossibilidade de incidência de imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro líquido sobre tais atualizações.

Contudo, "*lucro inflacionário*", conforme aludido no precedente transcrito por sua ementa, não corresponde à correção monetária, nos termos como foi estabelecida tal equivalência. Isto porque a Corte Superior, na ocasião, apreciava controvérsia centrada nos específicos conceitos dos artigos 21 e 22, combinado com o previsto no artigo 4º da Lei 7.799/1989, que estabeleciam:

"Art. 4° Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do período-base serão computados na determinação do lucro real mediante os seguintes procedimentos:

*I - **correção monetária**, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial:*

***a) das contas do ativo permanente e respectiva depreciação**, amortização ou exaustão, e das provisões para atender a perdas prováveis na realização do valor de investimentos;*

*b) das contas representativas do **custo dos imóveis** não classificados no ativo permanente;*

c) das contas representativas das aplicações em ouro;

d) das contas representativas de adiantamentos a fornecedores de bens sujeitos à correção monetária, salvo se o contrato previr a indexação do crédito;

e) das contas integrantes do patrimônio líquido;

f) de outras contas que venham a ser determinadas pelo Poder Executivo, considerada a natureza dos bens ou valores que representem;

II - registro, em conta especial, das contrapartidas dos ajustes de correção monetária de que trata o item I;

III - dedução, como encargo do período-base, do saldo da conta de que trata o item II, se devedor;

IV - observado o disposto na Seção III deste Capítulo, cômputo no lucro real do saldo da conta de que trata o item II, se credor.

(...)

*Art. 21. Considera-se lucro inflacionário, em cada período-base, **o saldo credor da conta de correção monetária ajustado** pela diminuição das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras computadas no lucro líquido do período-base.*

§ 1° O ajuste será procedido mediante a dedução, do saldo credor da conta de correção monetária, de valor correspondente a diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias ativas.

§ 2° Lucro inflacionário acumulado é a soma do lucro inflacionário do período-base com o saldo de lucro inflacionário a tributar transferido do período-base anterior.

§ 3° O lucro inflacionário a tributar será registrado em conta especial do Livro de Apuração do Lucro Real, e o saldo transferido do período-base anterior será corrigido monetariamente, com base na variação do valor do BTN Fiscal entre o dia do balanço de encerramento do período-base anterior e o dia do balanço do exercício da correção.

Art. 22. Em cada período-base considerar-se-á realizada parte do lucro inflacionário acumulado proporcional ao valor, realizado no mesmo período, dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária.

§ 1° O lucro inflacionário realizado no período será calculado de acordo com as seguintes normas:

a) será determinada a relação percentual entre o valor dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária, realizados no período-base, e a soma dos seguintes valores:

1 - a média do valor contábil do ativo permanente no início e no fim do período-base;

2 - a média do saldo das demais contas do ativo sujeitas à correção monetária (art. 4º, inciso I, alíneas b, c, d e f no início e no fim do período-base;

b) o valor dos bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária realizado no período-base será a soma dos seguintes valores.

1 - custo contábil dos imóveis existentes no estoque no início do período-base e baixados no curso deste;

2 - valor contábil, corrigido monetariamente até a data da baixa, dos demais bens e direitos do ativo sujeitos à correção monetária baixados no curso do período-base;

3 - quotas de depreciação, amortização e exaustão computadas como custo ou despesa operacional do período-base;

4 - lucros ou dividendos, recebidos no período-base, de quaisquer participações societárias registradas como investimento;

c) o montante do lucro inflacionário realizado no período-base será determinado mediante a aplicação da percentagem de que trata a alínea a sobre o lucro inflacionário acumulado (art. 21 § 2°).

§ 2° O contribuinte que optar pelo diferimento da tributação do lucro inflacionário não realizado deverá computar na determinação do lucro real o montante do lucro inflacionário realizado (§ 1°) ou o valor determinado de acordo com o disposto no art. 23, e excluir do lucro líquido do período-base o montante do lucro inflacionário do período-base (art. 21)."

Como se vê, o *"lucro inflacionário"*, conforme referido no precedente, era composto por atualização monetária de **demonstração financeira de todos os bens do contribuinte**, daí porque havia, naquele caso, tributação sobre patrimônio, refugindo ao fato gerador legalmente previsto do imposto de renda.

Tal sistemática não mais existe, por expressa disposição, contida na Lei 9.249/1995:

"Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

A matéria dos autos pouco tem a ver com o cenário examinado no AgRg nos EREsp 436.302. Aqui fala-se, propriamente, de **inflação**, na acepção de **perda de poder aquisitivo da moeda nacional, em espécie, como unidade de valor**, e sua respectiva recomposição mediante atualização monetária.

É certo que a consagrada premissa de que a atualização monetária não configura acréscimo patrimonial segue aplicável. Porém, a distinta configuração do caso concreto induz decisão diversa da obtida pela aplicação mecânica do julgado acima ou de outros tantos indicados da Corte Superior.

Com efeito, há vasto leque de investimentos financeiros à disposição do contribuinte. Estes são formatados segundo regras distintas de correção, de alíquotas exacionais e, mais importante para o caso, de **momento de incidência da tributação**.

Assim, **apenas seria possível excluir a tributação da atualização monetária ante a demonstração de que esta não incidiu, em qualquer parte, sobre o valor que foi acrescido ao investimento inicial como rendimento**, segundo o referencial próprio. Ou seja, se houvesse correção monetária simples do investimento (e não composta), aplicada apenas sobre o valor de entrada, excluída dos acréscimos percebidos.

A razão é linear: o rendimento do investimento é o acréscimo patrimonial que constitui fato gerador do imposto de renda, logo se há diferimento entre o momento em que este acréscimo ocorre e a tributação respectiva é exigida, há necessidade de atualização monetária desta base de cálculo para correto dimensionamento do tributo. Do contrário, a tributação incidiria sobre valor corroído pela inflação.

Assim, pela mesma ótica manejada pelo recurso, porém em desfavor da pretensão, a correção da base de cálculo da tributação não configura um *plus*, mas mera recomposição do valor tributável, não representando majoração de tributo, segundo disposição literal do Código Tributário Nacional (grifos nossos):

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)
§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

Trata-se, de resto, de *distinguishing*, inclusive, já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

REsp 1.385.164, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 19/12/2016: "RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RENDA FIXA. INCIDÊNCIA SOBRE OS RENDIMENTOS DE LETRAS FINANCEIRAS TESOURO - LFT'S. BASE DE CÁLCULO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 65, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.981/95. (...).3. As Letras Financeiras do Tesouro - LFT possuem fluxo de pagamento simples, ou seja, o investidor faz a compra e recebe o rendimento apenas uma vez, quando o devedor faz o resgate na data de vencimento do título, junto com o valor do principal, incidindo aí o Imposto de Renda. Sendo assim, no vencimento do título há, inexoravelmente, o seu resgate ou a sua repactuação (manutenção do investimento) e ambas as situações estão previstas no art. 65, §§1º e 2º, da Lei n. 8.981/95 como hipóteses de incidência do Imposto de Renda, pois nelas há a disponibilidade jurídica e econômica dos valores correspondentes aos títulos. (...) ***5. Impossível deduzir a inflação do período do investimento da base de cálculo do imposto. Isto porque a inflação corresponde apenas à atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, que é permitida pelo art. 97, §2º, do CTN, independente de lei, já que não constitui majoração de tributo.*** *6. Quanto à responsabilidade tributária, registra o art. 65, §8º, da Lei n. 8.981/95 que é responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento (situação que, no caso, ocorre em sua liquidação quando do vencimento do título), não sendo o caso de incidência do art. 54, da Lei n. 7.799/89, porque não se trata de cessão do título, mas de vencimento do título com nova aplicação posterior. 7. Recurso especial não provido."*

Pertinente a transcrição do seguinte excerto do voto do relator:

"De observar que o caso dos autos não guarda qualquer semelhança com a tributação do lucro inflacionário, vedada pela jurisprudência deste STJ (v.g.AgRg nos ERESP Nº 436.302 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22.08.2007). Isto porque a tributação do lucro inflacionário é aquela estabelecida especificamente nos arts. 4º e 21 a 26, da Lei n. 7.799/89, que levava em consideração a incidência de correção monetária nas demonstrações financeiras das pessoas jurídicas envolvendo não apenas seus rendimentos, mas todos os seus bens, a saber (...)"

O que seria eventualmente cabível discutir, em oposição, seria o momento em que exsurge o fato gerador em cada tipo de investimento, para aferir, caso a caso, a necessidade de atualização da base de cálculo. Tal debate, contudo, não foi sequer cogitado no origem e supera, em tudo, o escopo desta apelação.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA CORRESPONDENTE À RECOMPOSIÇÃO INFLACIONÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à composição da base de cálculo de IRPJ e de CSLL, incidentes rendimentos de aplicações financeiras.

2. Entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o fato gerador do imposto de renda depende da ocorrência de acréscimo patrimonial. Entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a CSLL e o IRPJE incidir sobre o lucro real, e não sobre o lucro inflacionário, que constitui mera atualização das demonstrações financeiras do balanço patrimonial.

3. A correção monetária não se enquadra em nenhum dos conceitos de renda ou proventos supracitados, já que serve para preservar o valor da moeda, não configurando acréscimo patrimonial. Nesse sentido, a recomposição inflacionária não pode ser incluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não representa um acréscimo patrimonial de fato, mas apenas um instrumento para evitar a corrosão da moeda pela inflação.

4. Considerando que é vedada a tributação de parcela que reflete a atualização monetária, os art. 57, 65 e 73 da Lei 8.981/95 devem ser interpretados em consonância com os art. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, de modo que apenas as parcelas dos rendimentos financeiros que constituam real acréscimo patrimonial devem ser tributadas, ficando excluída a parcela relativa à atualização monetária das aplicações.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencido o Relator, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Drogaria São Paulo S.A.

A r. sentença julgou inteiramente improcedentes os presentes embargos, mantendo hígida a cobrança da CDA calcada no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960.

A Recorrente pretenda a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação das sanções pecuniárias impostas por conselho profissional, nos termos do artigo 24, da Lei 3.820/60, alterado pela Lei 5.724/1971, segundo o qual:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dôbro no caso de reincidência."

Neste contexto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Tribunal Federal, no exame do RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, IV, da CF.

Ademais, decisões recentes da Suprema Corte entenderam que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da CF ser vedada a vinculação ao *salário-mínimo* para qualquer fim, "*quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado*", de modo que "*no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional*".

Neste sentido, ilustrativamente:

***ARE 1.255.399, Rel. Min. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 14/05/2020**: "Decisão Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 87, Vol. 5): (...) Decido. **Sobre a matéria posta a debate, adoto, por sua exatidão, os fundamentos proferidos pela ilustre Ministra CARMÉN LÚCIA, por ocasião do julgamento do ARE 1.257.026, DJe de 6/5/2020**, no qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo também figura como recorrente: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Regional Federal da Terceira Região: "AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INADMISSIBILIDADE. - Evidencia-se que o decisum recorrido enfrentou a questão relativa à sanção pecuniária do conselho profissional estabelecida no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 e, ainda, considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme decidido na ADI nº 1.425, e salientou que o Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE nº 237.965**. - Destaque-se, ainda, que esse entendimento mantém-se independentemente das questões relativas aos valores monetários ou penalidades, porquanto a tomada do salário mínimo não serve como parâmetro de cálculo. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido" (fl. 162, e-doc. 3). 2. No recurso extraordinário, o agravante alega contrariados os arts. 2º e 6º, o inc. IV do art. 7º, o inc. XXXVI do art. 5º e o art. 196 da Constituição da República. Assevera que, "considerando que o artigo 1º da Lei nº 5.724/71, alterou a redação originária do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, requer seja atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do mencionado dispositivo, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI. Além disso, a decisão judicial ignorou a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, e mais uma vez deixou de aplicar a mesma Lei nº 13.655/2018, especificamente seu artigo 24, cujo teor assevera que a decisão que rever um ato administrativo cuja produção se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Seu parágrafo único afirma que consideram-se orientações gerais a jurisprudência pacífica sobre um tema. Ora, neste caso, ambas as Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça entendem que o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724[71, não conflita com o artigo 7º inciso IV, da Carta Magna, consoante se infere nas jurisprudências supracitadas, no capítulo Dos Fatos e do Direito. Ademais, esta própria corte constitucional já referendou a aplicação de multa (pena pecuniária) FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS, ora prevista no CPC, ante a inadequada interposição de agravo interno" (fl. 253, e-doc. 3). Requer "seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a r. decisão recorrida e declarar a recepção do artigo 1º da Lei nº 5.724/71, pela Constituição Federal, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Na remotíssima hipótese de não acolhimento do pedido principal deste recurso, requer atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPM-DI, bem como sejam modulados os efeitos desta decisão em sede de repercussão geral, declarando a validade das multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724/71, até o julgamento definitivo deste assunto no âmbito dessa Colenda Corte Constitucional" (fls. 254-255, e-doc. 3). 3. **O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal e de harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** (fls. 275-278, e-doc. 3). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. **4. Razão jurídica não assiste ao agravante. 5. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da impossibilidade de fixação de multa administrativa com base em salário mínimo: "SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do salário mínimo como parâmetro de cálculo de multa" (RE n. 445.282- AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.6.2009). "Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520:** "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - **O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional.** - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto" (RE n. 237.965, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 31.3.2000). Confiram-se também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no RE n. 500.123, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 10.11.2010, e no RE n. 481.933, Relator o Ministro Joaquim Barbosa,DJe 31.8.2010. 6. Rever o entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação infraconstitucional aplicável ao processo (Leis ns. 3.820/1960 e 5.724/1971). (...) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. Publique-se."*

Tal decisão foi mantida pelo colegiado:

*ARE 1255399, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 17/08/2020 "EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. **O acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto à impossibilidade de fixação de multa administrativa em múltiplos do salário mínimo**. 2. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) desta CORTE. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final)."*

Assim sendo, considerando o posicionamento da Suprema Corte quanto à vedação ao uso do salário-mínimo como base para fixação de multa administrativa, não pode prevalecer a redação dada ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 pela Lei 5.724/1971, devendo ser restabelecida, portanto, a redação originária com a multa podendo ser fixada entre os limites de quinhentos e cinco mil cruzeiros, convertida e atualizada tal expressão monetária de acordo com o previsto na legislação.

Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior, esta tem sua eficácia restabelecida pelo efeito repristinatório de nulidade decretada, conforme assente na jurisprudência constitucional:

*RE-AgR-AgR 418.958, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/05/2014: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL E EMPREGADORES. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 8.540/92 E 9.528/97. **INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO**. O Pleno, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, proclamou a invalidade da contribuição. **Subsiste norma anterior alterada ou revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional.** MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil."*

Não se trata, assim, de anular a autuação e reputar inexistente a infração, cabendo apenas apurar o valor da multa aplicável, restabelecendo a eficácia da norma originária, com a observância das regras de atualização e conversão de moeda previstas na legislação. A eventual inexequibilidade de multa (se resultar em valor irrisório), divergência na sua apuração e questões correlatas devem ser tratadas na esfera administrativa ou em ação própria.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação em maior extensão, nos termos supracitados.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida à apreciação desta Turma cinge-se à cobrança das multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

Pacifica a exigibilidade posta, conforme julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, que fixou a seguinte tese: os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73 – Tema 715/STJ.

Ademais, remansosa a jurisprudência pela possibilidade da utilização do *salário-mínimo* como parâmetro para a fixação de *multa* administrativa, pois na hipótese se trata de aplicação de sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e por este E. Tribunal. Vejam-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, A E C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, c, e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp: 415506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 13/08/2002, Data de Publicação: DJ 31.03.2003 p. 202)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA (CRF). COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. SALÁRIO MÍNIMO - UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO - POSSIBILIDADE.

1. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa de natureza punitiva, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento no ato da fiscalização. A multa em apreço tem como fundamento legal o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, dispositivo que faz remissão à Lei nº 5.724/1971.

2. A vedação em expressar valores monetários em quantidade de salários mínimos não atinge as multas administrativas (hipótese dos autos), visto que estas consubstanciam sanção pecuniária, revestidas, por conseguinte, de condão punitivo. Inexistência de identidade com as situações em que o salário mínimo é utilizado como um indexador monetário e/ou um supedâneo de fator inflacionário.

3. Estando as sanções pecuniárias dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1º da Lei 5.724/1971, sua aplicação não padece de nulidade. Precedentes do STJ e da 3ª Turma do TRF3.

4. Apelação provida.

(TRF-3, Terceira Turma, AP n.º 2289995, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Data de Julgamento: 18/04/2018, e-DJF3 de 25/04/2018).

Por fim, embora regular a aplicação da *multa*, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao *mínimo* legal, deve necessariamente ser motivada. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1830827 - 0055281-82.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 / AC 0042182402012403618 2, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / AC 00003588020084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / AC 00214991620114036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:. / AC 00028466820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, ausente a motivação por parte do CRF/SP, devendo, portanto, a *multa* ser reduzida ao valor de um salário *mínimo*, correspondente à pena mínima prevista no art. 24 da Lei nº 3.820/60, atualizado pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa aplicada ao mínimo legal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 24 DA LEI 3.820/1960. LEI 5.724/1971. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. É inconstitucional, segundo jurisprudência da Suprema Corte, a fixação do valor de multa administrativa vinculada a número de salários-mínimos e, portanto, não pode prevalecer o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei 3.820/1960 com a redação dada pela Lei 5.724/1971.

2. Sendo inconstitucional o artigo 1º da Lei 5.724/1971, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 24 da Lei 3.820/1960 para vincular a multa a salários-mínimos, restabelece-se a redação originária deste último preceito legal, prevalecendo o valor da multa na expressão monetária nele prevista, dado o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, atualizando-se e convertendo-se a expressão monetária originária de acordo com os critérios da legislação, não se tratando, assim, de reputar nula e inexistente a infração, bastando a adequação do valor da multa a tais parâmetros normativos. Eventual inexequibilidade de multa (se resultar em valor irrisório), divergência na sua apuração e questões correlatas devem ser tratadas na esfera administrativa ou em ação própria.

3. Apelação parcialmente provida, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencidos o Relator e o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO que o faziam em menor extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032533-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
AGRAVADO: JEFFERSON CALADO

Advogado do(a) AGRAVADO: GIVANILDO HONORIO DA SILVA - SP136780-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Segundo exposto, o agravado concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pelo FALC - FACULDADE ALDEIA DE CARAPICUÍBA, cuja instituição mantenedora é a corré CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., sendo o diploma expedido por tais instituições e registrados pela UNIG, mantida pela agravante. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o do agravado.

O agravado então ajuizou ação ordinária perante o Juizado Especial Federal, com o objetivo de declarar-se a ilegalidade do ato de cancelamento dos diplomas, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). O feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Guarulhos, e, após a apresentação de contestações e réplica, foi determinada a remessa à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. ***II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual.*** *III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."*

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que o agravado não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Ao agravado para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032533-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
AGRAVADO: JEFFERSON CALADO

Advogado do(a) AGRAVADO: GIVANILDO HONORIO DA SILVA - SP136780-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Segundo exposto, o agravado concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pelo FALC - FACULDADE ALDEIA DE CARAPICUÍBA, cuja instituição mantenedora é a corré CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., sendo o diploma expedido por tais instituições e registrados pela UNIG, mantida pela agravante. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o do agravado.

O agravado então ajuizou ação ordinária perante o Juizado Especial Federal, com o objetivo de declarar-se a ilegalidade do ato de cancelamento dos diplomas, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). O feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Guarulhos, e, após a apresentação de contestações e réplica, foi determinada a remessa à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. ***II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual.*** *III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."*

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que o agravado não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Ao agravado para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033114-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
AGRAVADO: ELISANGELA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Segundo exposto, a agravada concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pelo FALC - FACULDADE ALDEIA DE CARAPICUÍBA, cuja instituição mantenedora é a corré CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., sendo o diploma expedido por tais instituições e registrados pela UNIG, mantida pela agravante. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o da agravada.

A agravada então ajuizou ação ordinária com o objetivo de declarar-se a ilegalidade do ato de cancelamento dos diplomas, restabelecendo o registro. Após a apresentação de contestações e réplica, foi determinada a remessa à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

Constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. ***II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual.*** *III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."*

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

À agravada para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030782-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANIXTER DO BRASIL LTDA, ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VITORIA PAULA MARTINEZ BERNI - SP440551
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VITORIA PAULA MARTINEZ BERNI - SP440551

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Retifique-se autuação para que conste como Processo Referência da Execução Fiscal nº 5002969-60.2019.4.03.6128, em sede da qual foi proferida a decisão agravada.

Trata de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu pedido da União Federal para liquidação da Carta de Fiança Bancária oferecida em garantia mediante realização de depósito judicial pela executada, no prazo de 05 (cinco) dias e, em caso de descumprimento, para que fosse determinada a notificação da instituição financeira emissora da Fiança para depósito judicial do saldo atualizado do débito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Nas razões recursais, narrou a agravante ANIXTER DO BRASIL LTDA ofereceu como garantia a Carta de Fiança Bancária nº I-94502-2, emitida pelo Banco Itaú Unibanco S.A., no valor integral do débito executado (R$ 3.717.292,27), em atendimento ao disposto no artigo 9º, inciso II da Lei nº 6.830/1980, como forma de oportunizar a apresentação de sua defesa por meio de Embargos à Execução Fiscal, os quais foram distribuídos sob o nº 5005480-31.2019.4.03.6128; em 20/7/ 2020, o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença rejeitando os Embargos à Execução Fiscal, com resolução de mérito, determinando a manutenção do crédito tributário; que antes de esgotado o prazo para recorrer, foi pedida a liquidação da garantia.

Desta forma, alegou a impossibilidade da execução da garantia antes do trânsito em julgado, ante a equiparação legal da fiança ao depósito (art. 9,§ 3º, 15,I, e 32, Lei 6.830/80).

Afirmou que a execução provisória acaba infringindo os princípios da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, bem como contraria o art. 805, CPC, principalmente nesta época de pandemia.

Requereu a antecipação da tutela recursal, para que a executada e/ou instituição financeira não sejam compelidas ao depósito do valor garantido pela Carta de Fiança bancária até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal. considerando o perigo na demora, consubstanciado na grave crise pela qual passamos. Subsidiariamente ao pedido (i), que seja suspensa a r. decisão agravada até que ocorra o julgamento do Recurso de Apelação por esse e. Tribunal, que será interposto; (ii) Subsidiariamente ao pedido que seja suspensa a r. decisão agravada até o julgamento do pedido de efeito suspensivo ao Recurso de Apelação que será distribuído perante este e. Tribunal, nos termos do art. 1.012, § 3º, I do CPC.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Posteriormente, a agravante alegou que realizou o depósito do valor executado e reiterou os argumentos tratados em suas razões recursais, especialmente no que tange ao pedido de antecipação de tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão que determinou a substituição da Carta de Fiança Bancária apresentada nos autos da Execução Fiscal por depósito judicial e, consequentemente, seja determinada a devolução imediata do valor depositado.

Decido.

De início, vale lembrar que o mérito discutido nos Embargos à Execução Fiscal, bem como eventualmente no pedido de Efeito Suspensivo à Apelação, não se confunde com a questão aqui colocada, que cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito ou a liquidação da carta após o trânsito em julgado:

Art. 9º - (...) § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; (...)

Art. 32 - (...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Ademais, a manutenção da carta de fiança, no caso dos autos, não oferece qualquer prejuízo ao credor, em razão da liquidez equivalente à do dinheiro da garantia oferecida, e se consubstancia na aplicação do princípio da menor onerosidade, que prescreve que "quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado" (artigo 805, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, dentre todos, trago o seguinte julgado desta e. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado. 2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor. 3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2°, da Lei n° 6.830/1980). 4. O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual. 5. Releve-se, ainda, que a Lei n° 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento Do Seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final. 6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual. 7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC). 8. Agravo de instrumento provido." (TRF3, 3ªTurma. AgInst nº 5024184-46.2019.4.03.0000. Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe28.02.2020)

Destarte, tem cabimento o deferimento da antecipação da tutela recursal e, considerando que a agravante/executada cumpriu a determinação proferida na decisão combatida, cabe o deferimento do levantamento do depósito com a manutenção da fiança bancária para a garantia do juízo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030782-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANIXTER DO BRASIL LTDA, ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VITORIA PAULA MARTINEZ BERNI - SP440551
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VITORIA PAULA MARTINEZ BERNI - SP440551

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Retifique-se autuação para que conste como Processo Referência da Execução Fiscal nº 5002969-60.2019.4.03.6128, em sede da qual foi proferida a decisão agravada.

Trata de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu pedido da União Federal para liquidação da Carta de Fiança Bancária oferecida em garantia mediante realização de depósito judicial pela executada, no prazo de 05 (cinco) dias e, em caso de descumprimento, para que fosse determinada a notificação da instituição financeira emissora da Fiança para depósito judicial do saldo atualizado do débito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Nas razões recursais, narrou a agravante ANIXTER DO BRASIL LTDA ofereceu como garantia a Carta de Fiança Bancária nº I-94502-2, emitida pelo Banco Itaú Unibanco S.A., no valor integral do débito executado (R$ 3.717.292,27), em atendimento ao disposto no artigo 9º, inciso II da Lei nº 6.830/1980, como forma de oportunizar a apresentação de sua defesa por meio de Embargos à Execução Fiscal, os quais foram distribuídos sob o nº 5005480-31.2019.4.03.6128; em 20/7/ 2020, o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença rejeitando os Embargos à Execução Fiscal, com resolução de mérito, determinando a manutenção do crédito tributário; que antes de esgotado o prazo para recorrer, foi pedida a liquidação da garantia.

Desta forma, alegou a impossibilidade da execução da garantia antes do trânsito em julgado, ante a equiparação legal da fiança ao depósito (art. 9,§ 3º, 15,I, e 32, Lei 6.830/80).

Afirmou que a execução provisória acaba infringindo os princípios da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, bem como contraria o art. 805, CPC, principalmente nesta época de pandemia.

Requereu a antecipação da tutela recursal, para que a executada e/ou instituição financeira não sejam compelidas ao depósito do valor garantido pela Carta de Fiança bancária até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal. considerando o perigo na demora, consubstanciado na grave crise pela qual passamos. Subsidiariamente ao pedido (i), que seja suspensa a r. decisão agravada até que ocorra o julgamento do Recurso de Apelação por esse e. Tribunal, que será interposto; (ii) Subsidiariamente ao pedido que seja suspensa a r. decisão agravada até o julgamento do pedido de efeito suspensivo ao Recurso de Apelação que será distribuído perante este e. Tribunal, nos termos do art. 1.012, § 3º, I do CPC.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Posteriormente, a agravante alegou que realizou o depósito do valor executado e reiterou os argumentos tratados em suas razões recursais, especialmente no que tange ao pedido de antecipação de tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão que determinou a substituição da Carta de Fiança Bancária apresentada nos autos da Execução Fiscal por depósito judicial e, consequentemente, seja determinada a devolução imediata do valor depositado.

Decido.

De início, vale lembrar que o mérito discutido nos Embargos à Execução Fiscal, bem como eventualmente no pedido de Efeito Suspensivo à Apelação, não se confunde com a questão aqui colocada, que cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito ou a liquidação da carta após o trânsito em julgado:

Art. 9º - (...) § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; (...)

Art. 32 - (...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Ademais, a manutenção da carta de fiança, no caso dos autos, não oferece qualquer prejuízo ao credor, em razão da liquidez equivalente à do dinheiro da garantia oferecida, e se consubstancia na aplicação do princípio da menor onerosidade, que prescreve que "quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado" (artigo 805, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, dentre todos, trago o seguinte julgado desta e. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado. 2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor. 3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2°, da Lei n° 6.830/1980). 4. O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual. 5. Releve-se, ainda, que a Lei n° 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento Do Seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final. 6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual. 7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC). 8. Agravo de instrumento provido." (TRF3, 3ª Turma. AgInst nº 5024184-46.2019.4.03.0000. Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe28.02.2020)

Destarte, tem cabimento o deferimento da antecipação da tutela recursal e, considerando que a agravante/executada cumpriu a determinação proferida na decisão combatida, cabe o deferimento do levantamento do depósito com a manutenção da fiança bancária para a garantia do juízo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033517-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FORMAVIG - CENTRO DE FORMACAO DE VIGILANTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORMAVIG - CENTRO DE FORMACAO DE VIGILANTES EIRELI - EPP** contra a r. decisão de ID 42590650 dos autos da ação anulatória de ato administrativo nº 5005079-89.2020.4.03.6130, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado, com atuação no setor da segurança privada, exclusivamente na formação, aperfeiçoamento e reciclagem de profissionais vigilantes, tendo suas autorizações anuais de funcionamento renovadas pela Polícia Federal, ininterruptamente, há mais de 10 anos.

Entretanto, teve a autorização de funcionamento cancelada por decisão exarada pela Coordenação Geral de Serviços e Produtos da Polícia Federal, nos autos do Processo Administrativo nº 2020/25003 – DELESP/DREX/SR/PF/SP, por suposta contumácia decorrente da prática de 11 infrações administrativas, no período de 12 meses.

Argumenta que houve ofensa ao princípio da legalidade, porque a fundamentação utilizada pela Administração Pública (artigo 173, inciso VII, da Portaria n° 3.233/12-DG/DPF), não encontra respaldo ou correspondência na legislação que rege a segurança privada (Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83).

Sustenta violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto demonstrado que a agravante regularizou todos os seus procedimentos, colaborando com a atividade fiscalizadora da Polícia Federal, sendo totalmente desproporcional a pena de cancelamento das atividades, sobretudo por se tratar de escola atuante no mercado há mais de 10 anos e que recebe cerca de 2.000 alunos por mês.

Defende que o ato administrativo combatido viola o direito ao livre exercício da atividade econômica, esculpido no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, quebrando toda uma cadeia laboral e comercial, que afeta não somente a própria empresa, mas a pequena comunidade que dela se beneficia: empregados, fornecedores, entre outros.

Refere que a pessoa jurídica, através de sua sócia, não tem responsabilidade sobre as infrações cometidas exclusivamente por ex-colaboradores.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão proferida no Processo Administrativo nº 2020/25003 – DELESP/DREX/SR/PF/SP até o julgamento final da demanda, ou que seja garantido o seu regular funcionamento até a vinda da contestação, argumentando, ainda, a presença do *periculum in mora* decorrente do iminente fechamento da empresa, o que causaria grande perda para a sociedade e para o segmento da segurança privada como um todo.

É o sucinto relatório. Decido.

Busca-se na ação de origem a nulidade da decisão exarada pela Coordenação Geral de Serviços e Produtos da Polícia Federal, nos autos do Processo Administrativo nº 2020/25003 – DELESP/DREX/SR/PF/SP, que aplicou a pena de cancelamento da autorização de funcionamento da empresa **FORMAVIG - CENTRO DE FORMACAO DE VIGILANTES EIRELI - EPP**, pela prática da conduta tipificada no artigo 173, inciso VII, da Portaria n° 3.233/12-DG/DPF.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu o pedido liminar, por não vislumbrar, *a priori*, incompatibilidade entre a aludida portaria e a Lei nº 7.102/83, no que se refere à previsão de cancelamento de autorização por contumácia, bem assim porque a requerente não teria demonstrado, de plano, a inadequação da pena imposta pela Polícia Federal.

Pois bem. Em um juízo de cognição sumária próprio desta fase processual, não vislumbro a presença de fundamento relevante a ensejar a suspensão do ato administrativo impugnado.

Com efeito, a Lei nº 7.102/83 prevê, em seu artigo 23, inciso IV, que as empresas especializadas e os cursos de formação de vigilantes que infringirem disposições da lei ficarão sujeitos à penalidade de cancelamento de registro para funcionar, conforme a gravidade da infração, **levando-se em conta a reincidência** e a condição econômica do infrator.

Por sua vez, a Portaria nº 3.233/12-DG/DPF dispõe, em seu artigo 173, inciso VII, que *"é punível com a pena de cancelamento da autorização de funcionamento para as atividades de segurança privada a empresa especializada e a que possui serviço orgânico de segurança que realizar qualquer das seguintes condutas: [...] a contumácia, que consiste na prática de três ou mais transgressões específicas, ou cinco genéricas, previstas nos arts. 170 a 172, ocorridas durante o período de um ano, e com penas transitadas em julgado".*

Nesse quadro, vê-se que a penalidade imposta, notadamente no que se refere à questão da reincidência, tem amparo na lei, não se constatando, em princípio, qualquer ilegalidade no ato administrativo guerreado ou desvirtuamento do poder regulamentar.

Também não se cogita de falta de razoabilidade ou proporcionalidade, considerando a gravidade dos fatos apurados, dentre os quais é noticiado o fornecimento à Polícia Federal de atestados de antecedentes falsos de alunos, na tentativa de homologar os cursos de vigilantes oferecidos pela agravante (ID 43104722), além da quantidade de infrações cometidas no período de um ano.

Configurando-se situação em que a requerente já foi punida por diversas infrações administrativas, a reiteração do ato faltoso justifica a imposição de penalidade mais severa, sob pena de não ser atendido o caráter preventivo-punitivo próprio das sanções, não havendo que se falar em *bis in idem.*

Cabe ressaltar, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que *"a legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo"* (RDA 42/227).

Convém salientar, ainda, que a decisão administrativa está devidamente motivada quanto à necessidade de imposição da penalidade de cancelamento da autorização de funcionamento, ficando caracterizado, *a priori*, o atendimento dos requisitos e princípios norteadores do processo administrativo.

Desse modo, não havendo, por ora, elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, é de rigor o indeferimento do pedido de liminar.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033733-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PWA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA - SP270203, LUCAS DOS SANTOS - SP330144-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"PWA Importação e Comercialização de Peças e Acessórios Automotivos Ltda"** , contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002540-07.2020.4.03.6113, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP.

A agravante alega, em síntese, fazer "*jus à revisão de sua habilitação junto ao RADAR no limite de US$ 150.000,00*", aduzindo que os documentos juntados relativos a contratos bancários de câmbio comprovam sua "*total capacidade financeira*" (ID 149763592 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "*para majorar o valor habilitado para o Siscomex (radar), ao menos para retirar as mercadorias que se encontram adquiridas*" (ID 149763592 - Pág. 2).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Note-se que, ao aludir-se a dano grave e concreto, afastam-se a mera possibilidade e o simples inconveniente que possa ser infligido à parte demandante.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido da existência de "*dano iminente para a Agravante, tendo em vista o potencial dano à atividade econômica dela com a paralisação e o impedimento de comercializar seus produtos pela falta de limite de radar*" (ID 149763592 - Pág. 5).

A par da falta de comprovação do risco de dano grave e concreto, a própria agravante funda sua pretensão em documentos passíveis de impugnação, do que resulta a necessidade do prévio contraditório.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-09.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVIMETAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-09.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVIMETAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 132625222) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 30/10/2019, a empresa MOVIMETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R$ 10.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R$ 270.243,00 (ID 132625202).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 132625212).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância opinou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 132625214).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 132625215).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a serem reembolsadas para a impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 132625227).

O *Parquet* protestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 133528943).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

A sentença recorrida concedeu a segurança "para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com base no montante declarado na nota fiscal, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão, observado o prazo prescricional quinquenal" (ID 132625215).

Como se observa, o termo "restituir" empregado no dispositivo não foi qualificado, isto é, não restou expresso se tal restituição se dará administrativamente ou na via judicial, mediante expedição por precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial.

A restituição administrativa implicaria a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.
Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.
SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.
O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.
Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. *Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.*

2. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*

3. *No mérito, a questão da inclusão de* ***imposto*** *na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.*

4. *A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).*

5. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.*

6. *Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.*

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

*13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.*

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Nesse passo, para que não pairem dúvidas acerca dos limites em que autorizada a repetição do indébito, cabe registrar que a restituição dos valores indevidos só será possível mediante a expedição de precatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-09.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVIMETAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator
(RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69,** Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o **ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **30/10/2019.**

Em relação especificamente ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.**

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "*não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado*".

2. No mérito, assinalou que *"a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do* ***RE 574.706/PR - tema 69,*** *Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o* ***ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS****. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa,* ***todo o ICMS faturado*** *deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em* ***30/10/2019.*** *(...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste,* ***em caráter geral****, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser* ***obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.*** *(...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013."*

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a possibilidade de restituição administrativa, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que o fazia em menor extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027361-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, DISAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DISAL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A
Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A
Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 149563050.

São Paulo, **18 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009451-64.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: LUCIANA MOSCARDINI MUGAYAR

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BALEJO PUPO - SP215087-A, JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, ELIAS DOS SANTOS SILVA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R$ 2.770,57 do principal e R$ 277,06 da sucumbência - ID 146430838.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014547-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CATIVA MS TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

O recurso foi interposto em 3/6/2020, sem a comprovação do recolhimento das custas, conforme certificado Id 133720014

Intimada, para que comprovasse o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção, a agravante quedou-se inerte.

Decido.

Dispõe o art. 1.007, Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4o ***O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso****, o recolhimento do preparo,* ***inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado****, na pessoa de seu advogado,* ***para realizar o recolhimento em dobro , sob pena de deserção.***

§ 5o ***É vedada a complementação*** *se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno,* ***no recolhimento realizado na forma do § 4o****.(grifos)*

Logo, o não recolhimento das custas processuais impõe o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 1.007 E PARÁGRAFOS 4º E 7º. PAGAMENTO EM ***DOBRO****. DESERÇÃO. 1. De acordo com o artigo 1007 do CPC, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 2. O §4º do referido artigo preceitua que a recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimada, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em* ***dobro****, sob pena de deserção. 3. O porte de remessa e retorno apresentado no momento da interposição do agravo de instrumento não atendia à Resolução nº 05/2016 da Presidência desta Corte, uma vez que não indicava a unidade gestora correta. 4. O § 7º, do artigo 1007, do CPC, declara que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar a recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias. 5. Da leitura conjunta e sistemática dos §§ 4º e 7º, conclui-se que havendo equívoco no preenchimento da guia de custas, inclusive do porte de remessa e retorno, deverá ser dada oportunidade à recorrente para corrigi-lo, porém o recolhimento efetuado incorretamente deverá ser corrigido com o pagamento em* ***dobro****, nos termos do §4º, do referido artigo. 6. No caso dos autos,* ***tendo em vista a ausência do recolhimento em dobro , após ser dada oportunidade de correção para a recorrente, o recurso foi declarado deserto****. 7. Agravo interno a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, AI 00166219120164030000, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002120-14.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002120-14.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002120-14.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000410-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: I. A. R. A.
REPRESENTANTE: VANIA PAULA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUDITE PEREIRA DA SILVA - SP338427-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000410-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: I. A. R. A.
REPRESENTANTE: VANIA PAULA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUDITE PEREIRA DA SILVA - SP338427-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000410-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: I. A. R. A.
REPRESENTANTE: VANIA PAULA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUDITE PEREIRA DA SILVA - SP338427-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-92.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWTON FLAVIO SOARES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA - SP238982-A, NICOLI LENI FUSCO RODRIGUES ALMENARA - SP326533-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-92.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWTON FLAVIO SOARES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA - SP238982-A, NICOLI LENI FUSCO RODRIGUES ALMENARA - SP326533-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por **Newton Flavio Soares Ferreira** contra ato do **Chefe da Seção Operacional da Gestão de Pessoas da Gerência Executiva do INSS em Sorocaba,** tendente ao reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, incidente sobre seus proventos de servidor público, em razão de seu acometimento por doença incapacitante.

Aduz o impetrante:

a) possuir direito líquido e certo à isenção de Imposto de Renda sobre seus rendimentos mensais da ativa, por ser portador de câncer do pâncreas, com metástase de adenocarcinoma na via bilio-pancreática e estômago, e conforme previsão do art. 6º, da Lei 7.713/88 e à luz dos princípios da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade, humanidade, e ao sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, prestigiando o direito à saúde, preconizado na Constituição Federal;

b) que, muito embora não seja aposentado, ou reformado, o importe de seus rendimentos mensais não deveriam sofrer descontos de Imposto de Renda, porquanto são utilizados para custear o pagamento de seu plano de saúde, medicamentos, procedimentos cirúrgicos, despesas com deslocamento para quimioterapia, dentre outros gastos;

c**) não pode o art. 111 do Código Tributário Nacional se sobrepor a Constituição Federal,** aos princípios basilares do estado democrático de direito e às demais normas vigentes.

Conquanto notificada, a autoridade impetrada não ofereceu contrarrazões.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-92.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWTON FLAVIO SOARES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA - SP238982-A, NICOLI LENI FUSCO RODRIGUES ALMENARA - SP326533-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade da extensão da isenção de imposto de renda, concedida sobre os proventos de aposentadoria ou reforma, para os rendimentos recebidos a título de salário em atividade.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente, no julgamento dos REsp n.ºs 1.814.919 e 1.836.091, em sede de recursos repetitivos, com afetação ao tema de n.º 1.037 fixou a seguinte tese:

"Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei nº 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral."

A propósito transcrevo a ementa do respectivo julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 43, INC. I E II, E 111, INC. II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. ART. 6°, INC. XIV e XXI DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 C/C O ART. 256-N E SEGUINTES DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 é aplicável aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de sua atividade laboral.

2. O julgamento da ADI nº 6.025/DF pelo STF - cujo acórdão ainda não foi publicado -, afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo a fim de promover a extensão da isenção em questão aos trabalhadores em atividade, não impede que o STJ fixe tese sob a sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque a Suprema Corte apreciou a matéria apenas sob o enfoque constitucional, julgando improcedente a ação em que se pugnava pela declaração da inconstitucionalidade da limitação do benefício do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988 às pessoas físicas já aposentadas. Os dois recursos especiais afetados como repetitivos no STJ foram interpostos em processos em que não se tocou na questão constitucional; de fato, nem sequer houve a interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão do STF de não declarar inconstitucional a norma não resolve a questão da interpretação do dispositivo sob o prisma da legislação infraconstitucional, mais especificamente, do CTN e da Lei nº 7.713/1988. Tal posicionamento contou com a concordância do MPF em seu parecer.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal (e-STJ, fls. 157-163), continuam a chegar em quantidade exorbitante no STJ recursos especiais versando sobre essa matéria, devido à divergência ainda reinante sobre o tema nos Tribunais Regionais Federais, sendo imperativo que esta Corte Superior exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população.

4. O precedente vinculante firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos permite o uso de algumas ferramentas extremamente úteis a fim de agilizar os processos similares que corram nas instâncias inferiores, o que nem sempre ocorre com o julgamento proferido em ação direta de inconstitucionalidade - ADI, a despeito do teor do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999. Exemplos dessas ferramentas que permitem a concretização do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988) são: a) o art. 332 do CPC, que elenca a contrariedade a precedente firmado em julgamento de recursos repetitivos dentre as hipóteses em que o juiz deve dispensar a citação do réu e julgar liminarmente improcedente o pedido; b) os arts. 1.030, 1.039 e 1.040 do CPC, segundo os quais a existência de uma tese vinculante fixada sob a sistemática dos recursos repetitivos traz um óbice fundamental à subida ao STJ de recursos especiais semelhantes, além de permitir a imediata baixa dos processos que estejam nesta corte e nos tribunais locais às instâncias inferiores. Assim, é de suma importância que o STJ firme uma tese com caráter vinculante a fim de pacificar a presente controvérsia, o que também contou com a concordância do MP.

5. O REsp nº 1.116.620/BA, ao julgar o Tema 250/STJ, abordou temas afins aos tratados no presente recurso. No entanto, a tese central ali girava em torno de fixar se o rol de doenças do art. 6º, inc.

XIV, da Lei nº 7.713/88 era exemplificativo (numerus apertus) ou taxativo (numerus clausus). Discutia-se, portanto, acerca da possibilidade de interpretar o dispositivo legal de forma a abarcar moléstias não previstas expressamente na norma. Não houve, na ocasião, qualquer debate sobre a interpretação da norma com relação à questão de saber se a isenção nela fixada abrange ou não os trabalhadores que estejam na ativa. Essa matéria, portanto, não foi ali resolvida, razão pela qual a divergência permanece existindo nos Tribunais Regionais Federais.

6. No âmbito do STJ, a jurisprudência é pacífica e encontra-se consolidada há bastante tempo no sentido da não extensão da isenção do art. 6°, XIV, da Lei nº 7.713/1988 à renda das pessoas em atividade laboral que sofram das doenças ali enumeradas. Precedentes do STJ.

7. O art. 6º da Lei nº 7.713/1988 isenta do imposto de renda alguns rendimentos que elenca nos incisos, sendo que o inciso XIV refere-se aos "proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional".

A partícula "e" significa que estão isentos os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os [proventos] percebidos pelos portadores de moléstia profissional. Ou seja, o legislador valeu-se do aditivo "e" para evitar a repetição do termo "proventos", e não para referir-se à expressão "rendimentos" contida no caput.

8. Não procede o argumento de que essa interpretação feriria o art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional, que estabeleceria o conceito de renda para fins tributários, abrangendo as expressões "renda" (inc. I) e "proventos" (inc. II). A expressão "renda" é o gênero que abrange os conceitos de "renda" em sentido estrito ("assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos"), e de "proventos de qualquer natureza" ("assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior"). O legislador pode estabelecer isenções específicas para determinadas situações, não sendo necessário que toda e qualquer isenção se refira ao termo "renda" no sentido mais amplo.

9. Como reza o art. 111, inciso II, do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário.

10. O acórdão recorrido usou o fundamento de que o legislador teria usado o termo "proventos" em decorrência do estado da arte da Medicina no momento da edição da Lei nº 7.713/1988. Argumentou que, em tal época, as doenças elencadas, por sua gravidade, implicariam sempre a passagem do trabalhador à inatividade, e que a evolução subsequente desse ramo do saber teria ditado a necessidade de se ajustar a expressão linguística da lei à nova realidade social, porque pessoas acometidas daquelas doenças atualmente poderiam trabalhar, graças ao progresso da Medicina. O argumento perde sentido, ao se recordar que a isenção do art. 6°, XIV, da nº Lei 7.713/1988 foi objeto de duas alterações legislativas específicas que mantiveram o conceito estrito de proventos, a demonstrar que o intuito do legislador foi manter o âmbito limitado de incidência do benefício.

11. Tese jurídica firmada: "Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 (seja na redação da Lei nº 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral.".

12. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

13. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ."

(REsp 1814919/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 04/08/2020)

Com efeito, o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda para os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

"Art. 6º - Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...]

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Conforme se depreende do texto legal, a isenção supracitada dirige-se aos proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, hipótese que não se estende aos salários recebidos em atividade, como é o caso do apelante.

Em outras palavras, o que se quer dizer é que os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n.º 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria ou pensão.

Nesse passo, o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

E o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

Assim, não havendo lei específica, não pode o Poder Judiciário aplicar interpretação extensiva concedendo a isenção de tributo ao apelante, sem prévia disposição legal.

Nesse sentido posicionou-se a jurisprudência pátria:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.535.025, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/08/15)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.059.290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/12/08)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º DA LEI N. 7.713/88. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. ART. 111, INCISO II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.

2. A teor do que dispõe o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, o benefício isencional do imposto de renda é restrito aos aposentados portadores de moléstia grave.

3. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp n. 819.747, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 04/08/2006)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 778.618, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 28/04/2006)

Assim, NEGO PROVIMENTO à apelação do impetrante.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PORTADORA DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. EXTENSÃO AOS RENDIMENTOS DE ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça recentemente, no julgamento dos REsp n.ºs 1.814.919 e 1.836.091, em sede de recursos repetitivos, com afetação ao tema de n.º 1.037 fixou a seguinte tese: *"Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei nº 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral."*

2. O inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê isenção sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, hipótese que não se estende aos salários recebidos em atividade, como é o caso do apelante.

3. Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei nº 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria ou pensão.

4. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

5. E o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

6. Não havendo lei específica, não pode o Poder Judiciário aplicar interpretação extensiva concedendo a isenção de tributo ao apelante, sem prévia disposição legal.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004060-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CENTRAL DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT - SP82368-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v. acórdão ID nº 149780300.

São Paulo, **18 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031607-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: R. M. F.
REPRESENTANTE: A. V. F. FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LAURO OLSEN - SC12831,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam as partes intimadas da r. decisão id 149778575.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-05.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-05.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR visando à obtenção de prestação jurisdicional que lhe assegure a imediata análise de pedidos de restituição formulados na via administrativa.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e, por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-05.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*".

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termo do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

Portanto, com relação aos referidos processos administrativos, é sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses.

Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o Voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termo do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001480-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ILSON PORFIRIO RAMALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ILSON PORFIRIO RAMALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001480-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ILSON PORFIRIO RAMALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004360-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DONIZETI FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004360-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO-ANHANGABAÚ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DONIZETI FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004360-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO-ANHANGABAÚ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DONIZETI FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001170-18.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001170-18.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Luís Antônio Pereira dos Santos contra sentença que denegou a segurança pleiteada objetivando compelir a impetrada a proceder à análise conclusiva do requerimento de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, que a demora na análise do pedido de benefício é injustificada e desarrazoada, superando o prazo legal para conclusão dos procedimentos administrativos previsto na Lei 9.784/99.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001170-18.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a reforma da decisão *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000600-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA LAMONTANHA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000600-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA LAMONTANHA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Antônia de Fátima Lamontanha** em face do Chefe da Agência da Previdência Social de Piracicaba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao seu recurso administrativo, paralisado desde a data do protocolo.

A liminar foi indeferida (ID 144862432).

O MM. Juiz *a quo,* ao final, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que adote todas as providências necessárias para analisar e concluir o pleito de natureza previdenciária formulado pela impetrante, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais) (ID 144862443).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;

b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;

c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;

d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica;

e) apenas nas hipóteses excepcionais de resistência comprovada é que seria cabível a fixação de multa diária, mas, caso mantida a astreinte pelo Tribunal, ao menos seja contada, no mínimo, em 45 (quarenta e cinco) dias úteis, com início somente a partir da comprovada intimação direta do órgão administrativo competente para tanto (CEAB/DJ ou ELAB/DJ), e a respectiva multa diária não ultrapasse o limite de R$100,00 por dia de descumprimento, com fixação de limite máximo não superior a R$ 5.000,00.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 145372066).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000600-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA LAMONTANHA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao recurso administrativo protocolado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu recurso administrativo no dia 23.07.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (20.01.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente encaminhou o recurso especial ao Conselho de Recursos da Previdência Social, para julgamento, após a prolação da sentença (ID 144862450), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do seviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Em relação à multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R$ 100,00 (cem reais) até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 495740, reconheceu essa possibilidade para compelir uma das partes a cumprir um preceito com urgência, ainda que seja o Poder Público.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação e à remessa necessária para tão somente reduzir a multa diária, fixada em caso de descumprimento da ordem judicial, ao montante de R$ 100,00 (cem reais), até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS EM PARTE.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Em relação à multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R$ 100,00 (cem reais) até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

4. Apelação e remessa necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação e à remessa necessária para tão somente reduzir a multa diária, fixada em caso de descumprimento da ordem judicial, ao montante de R$ 100,00 (cem reais), até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO EDUARDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082-A, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO EDUARDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082-A, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Eduardo de Araújo contra sentença que denegou a segurança pleiteada para que lhe fosse assegurada a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo na condição de Técnico em Contabilidade.

Narra o apelante que se formou no curso de Técnico de Contabilidade em 1994. No entanto, ao requerer seu estudo junto aos quadros oficiais em 14/02/2019, houve indeferimento do seu pedido sob o argumento de que não teria sido aprovado em exame de suficiência, nos termos da Lei 12.249/2010.

Sustenta, em síntese, haver direito adquirido à inscrição no Conselho Regional porque se formou antes da entrada em vigor da Lei 12.249/2010, que instituiu a exigência do mencionado exame de suficiência.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO EDUARDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082-A, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: *"Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos".*

Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: *"Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".*

Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.*
>
> *ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.*
>
> *1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.*
>
> *2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.)

E M E N T A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida.

(ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. 1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. 2. No caso em tela, o ora embargante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade em 1969, consoante cópia do diploma colacionada à fl. 19, exarado em 20/02/1970, sendo irrelevante que tenha solicitado o seu registro em momento posterior, uma vez que preencheu os requisitos exigidos pela legislação de regência, à época, restando consolidado, aqui, o princípio do direito adquirido, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Com efeito, o artigo 5º, inciso XIII, da Lei Maior, estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4. Desta forma, pacífico o entendimento de que o direito discutido nos autos, incorporado ao plexo jurídico do impetrante, diante do atendimento dos requisitos do Decreto 9.295, de 27/05/1946, o qual, entre outras providências, criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições da profissão de Contador, não pode ser subtraído pelas alterações promovidas pela Lei nº 12.249, de 11/06/2010. 5. Nesse exato andar o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014; e no REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; esta E. Turma julgadora, no Ag. Legal em AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015; e ainda, sobre a questão específica, esta C. Turma julgadora, na AMS 2015.61.12.003854-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 20/07/2016, j. 04/08/2016. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringentes, sanando a omissão apontada, para conceder a segurança no sentido de afastar a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no respectivo Conselho Profissional, face ao reconhecimento do direito adquirido do impetrante, na forma aqui explicitada.

(ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011 - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 prescreve acerca da obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade, estabelecendo que todos os profissionais aos quais se refere somente poderão exercer a profissão após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em Exame de Suficiência e inscrição no Conselho Profissional. 2. Alega, no entanto, o impetrante a desnecessidade do Exame de Suficiência para aqueles profissionais já inscritos, bem como para aqueles que viessem a registrar-se até 1º de junho de 2015. 3. Ausência de ilegalmente do ato do CRC/SP ao condicionar a inscrição do impetrante em seus quadros à aprovação no Exame de Suficiência, uma vez que tal exigência figura em lei. 4. A jurisprudência, por outro lado, é pacífica quanto à desnecessidade de se submeter ao Exame de Suficiência os profissionais inscritos no CRC antes da entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, bem como aqueles que solicitarem o restabelecimento de sua inscrição, desde que inscritos anteriormente à vigência da citada lei, respeitando-se os direitos adquiridos desses profissionais. Precedentes. 5. Na hipótese dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 08/11/2011, vale dizer, em data posterior à exigência da Lei 12.249/2010, devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. 6. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018.)

RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfiliado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exmae de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida.

(ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO SUBMISSÃO ÀS EXIGÊNCIAS INSTITUÍDAS PELA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 12 DO DECRETO 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. RECURSO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

2. A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: *"Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos".*

3. Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: *"Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1o de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".*

4. Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes (AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016 / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:. / ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019. / ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019. / ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018. / ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009163-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: T LINE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO - SP132358

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa à agravante, interposto em 22/04/2020.

Em 12/5/2020, a agravante junta comprovante do pagamento das custas processuais.

Intimada para que cumprisse o disposto no art. 1.007, § 4º, CPC, com o recolhimento das custas em dobro, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

Dispõe o art. 1.007, Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4o ***O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso****, o recolhimento do preparo,* ***inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado****, na pessoa de seu advogado,* ***para realizar o recolhimento em dobro , sob pena de deserção.***

§ 5o ***É vedada a complementação*** *se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno,* ***no recolhimento realizado na forma do § 4o****(grifos)*

O recolhimento Id 131911637 não foi realizado em **dobro** , como estabelece o novel estatuto processual e, intimada para regularização, a agravante quedou-se inerte, sendo de rigor a imposição da pena de deserção.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 1.007 E PARÁGRAFOS 4º E 7º. PAGAMENTO EM ***DOBRO****. DESERÇÃO. 1. De acordo com o artigo 1007 do CPC, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 2. O §4º do referido artigo preceitua que a recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimada, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em* ***dobro****, sob pena de deserção. 3. O porte de remessa e retorno apresentado no momento da interposição do agravo de instrumento não atendia à Resolução nº 05/2016 da Presidência desta Corte, uma vez que não indicava a unidade gestora correta. 4. O § 7º, do artigo 1007, do CPC, declara que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar a recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias. 5. Da leitura conjunta e sistemática dos §§ 4º e 7º, conclui-se que havendo equívoco no preenchimento da guia de custas, inclusive do porte de remessa e retorno, deverá ser dada oportunidade à recorrente para corrigi-lo, porém o recolhimento efetuado incorretamente deverá ser corrigido com o pagamento em* ***dobro****, nos termos do §4º, do referido artigo. 6. No caso dos autos,* ***tendo em vista a ausência do recolhimento em dobro , após ser dada oportunidade de correção para a recorrente, o recurso foi declarado deserto****. 7. Agravo interno a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, AI 00166219120164030000, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017).*

Outrossim, o mencionado recolhimento não foi realizado nos termos permitidos pela Resolução PRES nº 373/2020.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019253-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: A BRASILEIRA RECUPERACOES PREDIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A Brasileira Recuperações Prediais Ltda. em face de decisão que não conheceu de exceção de executividade, sob o fundamento de que a análise das matérias alegadas demanda dilação probatória.

Sustenta que a validade do título executivo configura matéria de ordem pública a ser abordada no incidente, em atenção ao direito de defesa e à economia processual.

Explica que as Certidões de Dívida Ativa não especificam o nome dos coobrigados e a forma de cálculo dos acréscimos moratórios, em descumprimento dos requisitos previstos no artigo 202 do CTN.

Argumenta também que os títulos executivos contêm o encargo legal de 20%, que, porém, foi revogado pelo novo CPC. Esclarece que a legislação passou a prever um regime específico dos honorários de advogado da Fazenda Pública, com previsão de percentual específico conforme a base de cálculo e com arbitramento pelo juiz.

Afirma que a incidência do encargo legal de 20%, independentemente do benefício econômico exigido e de apreciação judicial, contraria o novo regime, sendo objeto de revogação.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

Decido.

O recurso merece parcial provimento, por estar em conformidade com súmula de Tribunal Superior.

Segundo a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, a exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*).

As matérias alegadas por A Brasileira Recuperações Prediais Ltda. se ajustam perfeitamente ao paradigma: a ausência de requisitos da CDA – nome dos coobrigados e forma de cálculo dos acréscimos moratórios – e a cobrança de encargo que estaria revogado comprometem a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo (artigo 2º, §5º e §6º, da Lei nº 6.830/1980, artigo 202 do CTN e artigo 803, I e parágrafo único, do CPC), enquanto questões de ordem pública condicionantes do interesse de agir.

E a análise dos pontos não reclama dilação probatória, materializando-se mediante comparação entre o título executivo e a legislação aplicável à CDA, inclusive no que se refere aos encargos cabíveis.

Portanto, não se trata de matérias que devam ser abordadas exclusivamente em embargos do devedor. A exceção de executividade representa o mecanismo apropriado, como se infere de Súmula nº 393 do STJ e dos próprios limites previstos na decisão recorrida para o instituto.

Porém, diferentemente do que consta das razões recursais, não cabe ao Tribunal abordar diretamente as questões, porquanto o exame implicaria supressão de instância e de uma fase do contraditório, além de violar os limites de devolução do agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, V, a, e 1.019, *caput*, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o exame de mérito da exceção de executividade em primeiro grau de jurisdição.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028266-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GENERALE ARMAZENS GERAIS LTDA., GENERALE ARMAZENS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada, formulado nos autos de ação declaratória, com o fim de que "*seja declarada a inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e Salário-Educação (FNDE) em limite superior a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, suspendendo-se, consequentemente, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional*".

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-64.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ADEMAR BUENO

Advogado do(a) APELADO: THAYNA EUNICE RIBEIRO DOS SANTOS - SP322058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ADEMAR BUENO

Advogado do(a) APELADO: THAYNA EUNICE RIBEIRO DOS SANTOS - SP322058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS,** em face do acórdão assim ementado (ID 143009137):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSS. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. PENSÃO ESPECIAL. LEI 7.070/1982. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais à pessoa portadora da síndrome de talidomida, prevista na Lei nº 12.910/10, bem como a majoração da pensão especial por meio da alteração da incapacidade do autor do grau 1 (um) para o grau 3 (três). 2. A ação que tenha por finalidade a percepção de pensão destinada aos portadores da síndrome da talidomida poderá ser proposta contra a União, o INSS, ou mesmo contra ambos. Precedentes. 3. Em respeito ao laudo pericial realizado em juízo, que confirma o laudo emitido na esfera administrativa, no tocante ao grau 3 (três) de incapacidade do autor, é de rigor que a sentença seja mantida tal como lançada, pois as limitações apresentadas pelo autor restringem, de fato, as atividades profissionais por ele exercidas, além de o próprio mercado de trabalho não recepcionar adequadamente as vítimas de talidomida, as quais encontram diversas dificuldades no campo da inserção profissional. 4. Dessa forma, sendo devido meio salário mínimo por ponto na avaliação da incapacidade, faz jus a parte autora à majoração da pensão especial devida aos portadores de Síndrome de Talidomida ao patamar de 1,5 (um e meio) salário mínimo. 5. No que tange aos honorários advocatícios, há que se destacar que o INSS, de forma alguma, decaiu de parte mínima do pedido, pois o autor obteve a majoração da pensão especial, nos termos em que requerida na inicial. De mais a mais, a pensão especial destinada aos portadores da síndrome de talidomida tem natureza jurídica indenizatória, o que afasta a aplicação da Súmula 111 do STJ. 6. A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 7. Considerando, assim, que o juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pelo INSS não logrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração da verba honorária de 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) do valor da causa atualizado, a fim de remunerar o advogado do autor pela apresentação das contrarrazões. 8. Apelação desprovida."

Alega o embargante que o acórdão foi obscuro e contraditório ao afastar a coisa julgada formada no processo nº 0000983-96.2013.403.6313, a qual disciplinou sobre a pensão especial pleiteada novamente neste feito, dessa vez na forma majorada, pois jamais poderia ser julgada novamente o grau da incapacidade e valor da pensão da Síndrome da Talidomida, mesmo que o pedido na presente ação não tenha sido a concessão da referida pensão. Aduz, ainda, que diante da ausência de *expertise* do perito judicial em genética, a prova pericial realizada nos autos não é válida, sendo nula e, portanto, inapta a conferir a certeza necessária para a concessão da pensão pleiteada**.** O julgado se mostra obscuro no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, pois, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença e nestes autos a base de cálculo da verba honorária fora fixada como sendo o valor da causa. Por derradeiro, requer a apreciação de dispositivos legais e constitucionais para fins de prequestionamento.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta e pugnou pela condenação do embargante às penas por litigância de má-fé, aplicando-se o artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, no importe de 2% (dois por cento) do valor da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-64.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ADEMAR BUENO

Advogado do(a) APELADO: THAYNA EUNICE RIBEIRO DOS SANTOS - SP322058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Cabe registrar que as alegações de coisa julgada formada no processo nº 0000983-96.2013.403.6313, bem como de ausência de *expertise* do perito judicial em genética, o que invalidaria o laudo pericial realizado nestes autos, não foram objeto de questionamento na apelação.

A primeira, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer grau de jurisdição, merece ser afastada diante da apresentação de fato novo pelo embargado, consubstanciado pelo reconhecimento de grau de incapacidade superior ao resultante da sentença proferida no feito nº 0000983-96.2013.403.6313, que não estabeleceu o grau da doença e, por isso, ensejou a concessão de pensão pelo INSS no grau mínimo.

Sendo assim, a coisa julgada não alcançou o grau de incapacidade do embargado, mas tão somente o direito à concessão da pensão especial.

A segunda, relativa à perícia técnica, configura inovação recursal, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo do INSS e não foi objeto de análise do acórdão embargado, sendo vedado ao embargante, deste modo, apresentar argumento novo nos embargos declaratórios.

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre asseverar que o aresto apenas manteve a determinação constante da sentença, no sentido de que os honorários fossem calculados com fundamento no valor da causa, o que, mais uma vez, não foi objeto de impugnação no apelo do INSS, em flagrante inovação recursal.

Frise-se, ademais, ser desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Por fim, o pedido de condenação da parte embargante à penalidade prevista artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, não merece prosperar, porquanto a oposição de únicos embargos de declaração não evidencia, em princípio, conduta contrária à lealdade e boa-fé processuais, mas apenas o exercício regular de defesa. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE MORTE. ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL FEITA EM NOME DA MÃE. QUITAÇÃO AMPLA E GERAL DAS OBRIGAÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DO SINISTRO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PLENA VALIDADE E EFICÁCIA. LEGITIMIDADE DOS FILHOS PARA PERSEGUIREM REPARAÇÃO EM NOME PRÓPRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO CABIMENTO. VALOR ARBITRADO EM QUANTIA RAZOÁVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. MULTAS PROCESSUAIS. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ação de reparação de danos materiais e morais em razão do assassinato de cliente, por assaltantes, no interior de agência bancária. (...) ***6. A condenação do apelante, por litigância de má-fé , ao pagamento de indenização no valor correspondente a 20% do valor da causa, apenas por se considerarem protelatórios os primeiros embargos de declaração , com nítido caráter de prequestionamento, mostra-se descabida****. Da mesma forma, é descabida a multa fixada quando opostos embargos declaratórios à r. sentença de primeiro grau, logo na primeira oportunidade. (...) 8. Recurso especial parcialmente provido". ..EMEN:(RESP 200600201697, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:06/06/2016 ..DTPB:.) (grifei).*

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.

2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. A alegação de afronta à coisa julgada, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer grau de jurisdição, merece ser afastada diante da apresentação de fato novo pelo embargado, consubstanciado no reconhecimento de grau de incapacidade superior ao resultante da sentença proferida no feito nº 0000983-96.2013.403.6313, que não estabeleceu o grau da doença e, por isso, ensejou a concessão de pensão especial ao portador de Talidomida, pelo INSS, no grau mínimo. A coisa julgada, com efeito, não alcançou o grau de incapacidade do embargado, mas tão somente o direito à concessão da pensão especial.

4. Em relação à perícia técnica, cabe destacar que a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo do INSS e não foi objeto de análise do acórdão embargado, sendo vedado ao embargante, deste modo, apresentar argumento novo nos embargos declaratórios.

5. No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre asseverar que o aresto apenas manteve a determinação constante da sentença, no sentido de que os honorários fossem calculados com fundamento no valor da causa, o que, mais uma vez, não foi objeto de impugnação no apelo do INSS, em flagrante inovação recursal.

6. Frise-se, ademais, ser desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

7. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

8. A oposição de únicos embargos de declaração não evidencia, em princípio, conduta contrária à lealdade e boa-fé processuais, mas apenas o exercício regular de defesa. Precedente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002663-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

APELADO: LARA GOMES SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE REIS - BA53160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002663-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

APELADO: LARA GOMES SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE REIS - BA53160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC em face do acórdão (Id 139123562, p. 6-7), que negou provimento ao reexame necessário e à apelação, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI 8.745/93. ART. 9º, III. VEDAÇÃO DE NOVA CONTRATAÇÃO ANTES DE DECORRIDOS 24 (VINTE E QUATRO) MESES. HIPÓTESE DE CONTRATAÇÃO PRECEDIDA DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. In casu, a impetrante foi aprovada e classificada no processo simplificado para o cargo de Técnico Especializado em Linguagem de Sinais na Fundação Universidade Federal do ABC, porém foi impossibilitada de assumir o cargo, em razão de um contrato similar vigente junto ao Instituto Federal de São Paulo, encerrado há menos de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos da Lei nº 8.745/93, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

2. Na sentença, o Juízo a quo concedeu a segurança pleiteada, sob o entendimento de que a limitação prevista no art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, que vedava a nova contratação de servidores para cargo temporário antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses, não se aplicava ao caso em tela, pois não se trata de hipótese de prorrogação de contrato de trabalho vedada pela referida lei, que regulamenta a contratação temporária.

3. Conforme documentação juntada aos autos, a impetrante participou de processo seletivo simplificado para a contratação de Técnicos Especializados em Linguagem de Sinais, Edital nº 106/2018, realizado pela UFABC, tendo sido aprovada e classificada em 2º lugar no quadro geral de ampla concorrência e em 1º lugar nas vagas destinadas às pessoas com deficiência, cujo resultado foi homologado e publicado no DOU em 02.05.2019, por meio do Edital nº 046/2019, não se tratando da hipótese de proibição de contratação.

4. Remessa necessária e apelação desprovidas."

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão em relação ao prazo de vigência da Medida Provisória nº 922/2020, encerrado no dia 29 de junho de 2020, não sendo possível estender a interpretação do referido dispositivo para se permitir contratação dentro do interstício de 24 (vinte e quatro) meses, ainda que para ocupação de cargo ou função de natureza distinta da contratação anterior (Id 140323573, p. 1-4).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 144603302, p. 1-7).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002663-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

APELADO: LARA GOMES SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE REIS - BA53160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC, alega que o acórdão incorreu em omissão em relação ao prazo de vigência da Medida Provisória nº 922/2020, encerrado no dia 29 de junho de 2020, não sendo possível estender a interpretação do referido dispositivo para se permitir contratação dentro do interstício de 24 (vinte e quatro) meses, ainda que para ocupação de cargo ou função de natureza distinta da contratação anterior.

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado, senão vejamos.

De fato, o acórdão embargado expressamente consignou que, *verbis:*

"Conforme documentação juntada aos autos, a impetrante participou de processo seletivo simplificado para a contratação de Técnicos Especializados em Linguagem de Sinais, Edital nº 106/2018, realizado pela UFABC, tendo sido aprovada e classificada em 2º lugar no quadro geral de ampla concorrência e em 1º lugar nas vagas destinadas às pessoas com deficiência, cujo resultado foi homologado e publicado no DOU em 02.05.2019, por meio do Edital nº 046/2019.

Apesar do êxito no concurso, em consulta ao SIAPE (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos), a UFABC identificou que a apelada teve um vínculo de professor substituto no Instituto Federal de São Paulo, com início em 26.08.2017 e término em 31.12.2018, fato que, em tese, poderia obstar a continuidade no certame, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 8.745, vigente à época dos fatos, verbis:

(...)

A respeito da questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a proibição à contratação temporária somente incidiria diante da possibilidade de configuração de perpetuação de exercício de cargo público em caráter precário, e em desacordo com a obrigatoriedade constitucional de realização de concurso público.

No caso, a apelada foi aprovada e classificada em 2º lugar no quadro geral de ampla concorrência e em 1º lugar nas vagas destinadas às pessoas com deficiência, por meio de processo seletivo simplificado para a contratação de Técnicos Especializados em Linguagem de Sinais, Edital nº 106/2018, realizado pela UFABC, não se tratando, portanto, de hipótese de proibição da contratação.." (Id 134706107, p. 1-2).

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, ***"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"*** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL.OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que e refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010873-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: I. E. D. C., L. E. D. C.
REPRESENTANTE: FABRICIO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A
Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010873-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: I. E. D. C., L. E. D. C.
REPRESENTANTE: FABRICIO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A
Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Isabela Elias da Costa e Laura Elias da Costas, contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da inocorrência de dano moral indenizável e imputável ao Poder Público.

Insurgem-se as embargantes retomando seus fundamentos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010873-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: I. E. D. C., L. E. D. C.
REPRESENTANTE: FABRICIO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A
Advogado do(a) APELANTE: VITOR CASTRO RANDO - SP355258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO DE SEGURADA DO INSS. INDEFERIMENTO DE AUXÍLIO SAÚDE. OMISSÃO GENÉRICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. NEXO DE CAUSALIDADE ENFRAQUECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado por suicídio de segurada que teve negado benefício previdenciário de auxílio doença, pleiteado em decorrência de depressão severa.

2. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. Retoma-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, formulado no julgamento do RE nº 841.526/RS, acerca da responsabilidade civil do Poder Público em casos de omissão estatal. Haverá responsabilidade subjetiva do Estado nas situações em que for demonstrada sua omissão genérica, isto é, aplica-se a teoria da culpa administrativa, exigindo-se a demonstração, em concreto, da prestação de um serviço público deficiente do qual emerge, através do nexo de causalidade, o dano indenizável.

4. De outro modo, tem-se a responsabilização objetiva do Estado quando caracterizada sua omissão específica, ou seja, quando o Poder Público se encontrar vinculado ao caso concreto por um dever de cuidado específico, que decorre geralmente de uma situação de custódia, como nas hipóteses de pessoas internadas ou aprisionadas em instituições públicas.

5. No caso dos autos, não se cogita da aplicação do regime da responsabilidade objetiva pois não se verifica situação de omissão específica. Isto porque inexiste dever de cuidado específico sobre a vida da segurada que não se encontrava sob custódia da Administração Pública. É de rigor, portanto, o exame do caso sob a ótica da responsabilidade subjetiva.

6. Em que pese a fatalidade da situação em comento, esta E. Corte tem o entendimento de que o indeferimento ou a cessação de benefício previdenciário, quando amparados em perícia médica, ainda que realizada administrativamente, não caracteriza ato ilícito e não enseja a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais, ainda que, posteriormente, o segurado venha a ter o benefício concedido ou restabelecido por força de decisão judicial.

7. Considerando-se o entendimento jurisprudencial consolidado, o indeferimento administrativo do auxílio doença requerido pela segurada não se qualifica enquanto falha na prestação do serviço público em tela, o que afasta a possibilidade de responsabilização.

8. Reputa-se enfraquecido o nexo de causalidade. O auxílio doença foi concedido à segurada, no bojo da ação nº 0013653-66.2017.4.03.6301, por ocasião de deferimento de tutela provisória de urgência, em 13.07.2017, com efeitos retroativos desde 02.03.2017 (ID 130160660). Por sua vez, o suicídio ocorreu em 28.10.2017.

9. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

Sem razão as recorrentes, pois o acórdão embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Entendeu-se pela não aplicação do regime da responsabilidade objetiva pois inexistente situação de omissão específica. Isto porque não há dever de cuidado específico sobre a vida da segurada que não se encontrava sob custódia da Administração Pública.

Ainda, destacou-se que, apesar da fatalidade da situação em comento, esta E. Corte tem o entendimento de que o indeferimento ou a cessação de benefício previdenciário, quando amparados em perícia médica, ainda que realizada administrativamente, não caracteriza ato ilícito e não enseja a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais, ainda que, posteriormente, o segurado venha a ter o benefício concedido ou restabelecido por força de decisão judicial.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Entendeu-se pela não aplicação do regime da responsabilidade objetiva pois inexistente situação de omissão específica. Isto porque não há dever de cuidado específico sobre a vida da segurada que não se encontrava sob custódia da Administração Pública.

4. Destacou-se que, apesar da fatalidade da situação em comento, esta E. Corte tem o entendimento de que o indeferimento ou a cessação de benefício previdenciário, quando amparados em perícia médica, ainda que realizada administrativamente, não caracteriza ato ilícito e não enseja a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais, ainda que, posteriormente, o segurado venha a ter o benefício concedido ou restabelecido por força de decisão judicial.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033162-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOG FRIO LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Log Frio Logística Ltda"**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005065-08.2020.4.03.6130, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

De acordo com a agravante, "*não há que se falar na possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto o tributo não compõe o faturamento, menos ainda a receita operacional bruta ou o lucro da Agravante contribuinte*" (ID 149190761 - Pág. 14).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência aponta para a impossibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 5002889-41.2019.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Nery da Costa Júnior, j. 27/10/2020, v. u., e-DJF3 03/11/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ªRegião, 3ªT., ApCiv 5004119-03.2019.4.03.6120, Rel. Juíza Convocada Denise Aparecida Avelar, j. 26/10/2020, v. u., e-DJF3 03/11/2020)

Não vislumbrando, num primeiro momento, a probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo no qual discute direito a saúde, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001423-56.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARMEN JOHANNA MARIA LITJENS DE WIT, JOHANNES PETRUS WULFRAM DE WIT, TALITHA DE WIT, TOBIAS DE WIT

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001423-56.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARMEN JOHANNA MARIA LITJENS DE WIT, JOHANNES PETRUS WULFRAM DE WIT, TALITHA DE WIT, TOBIAS DE WIT

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por *JOHANNES PETRUS DE WIT e outros* em face do acórdão *id 141117592* que reconheceu a ilegitimidade passiva do FNDE, julgando prejudicado o recurso de apelação, dando provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário.

Aduzem, em síntese, que o acórdão partiu de premissa equivocada, pois os embargantes não se tratam da *Cooperativa Veiling Holambra*, mas apenas um de seus fornecedores. Alegam que a decisão foi *extra petita* ao não levar em consideração apenas as pessoas físicas e que não respeitou o comando do art. 10, do CPC. Alegam que a decisão foi omissa ao não analisar os argumentos expendidos no item "02" das Contrarrazões à Apelação *(id 108298113*) e esclarecer qual seria o fundamento jurídico que os transformariam em empresa, respeitado o princípio da legalidade, considerando a inexistência de inscrição no *Registro Público de Empresas Mercantis*, o qual ostenta caráter constitutivo. Prequestionam os artigos 2º, 7º, 9º, 10, 17, 18, 141 e 492, do CPC, art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.766/1998; artigos 45, 966, 967, 971, 982, 984, 985 e 1.150, do Código Civil; e artigos 97, III, 108, § 1º, 109, 110, e 121 do CTN.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001423-56.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARMEN JOHANNA MARIA LITJENS DE WIT, JOHANNES PETRUS WULFRAM DE WIT, TALITHA DE WIT, TOBIAS DE WIT

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

À luz do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a sentença concessiva de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Havendo reexame necessário, a reforma da sentença é hipótese sempre possível e não pode ser desprezada, inclusive até na ausência de Recurso de Apelação.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM REEXAME NECESSÁRIO QUE CONDICIONA O FORNECIMENTO DO FÁRMACO À APRESENTAÇÃO MENSAL DE PRESCRIÇÃO MÉDICA ATUALIZADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.
*1. **De acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ, o "duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no art. 475 do Código de Processo Civil - CPC não restringe o conhecimento da matéria devolvida às alegações recursais das partes litigantes" (AgRg no AREsp 85.191/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23.2.2012).***
2. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 300.038/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

Dessa forma, não há falar em julgamento*extra* ou *ultra petita*, *"uma vez que a remessa necessária devolve ao Tribunal a quo toda a matéria controvertida no processo"* (STJ. REsp 1.173.724/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010).

Acerca da alegação de que o acórdão teria julgado a ação com base em "premissa equivocada", observa-se que, a bem da verdade, os embargantes almejam a reanálise da matéria já decidida.

Conforme restou expressamente consignado, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, a Primeira Seção do STJ adotou o *conceito amplo de empresa* para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que *"A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as **firmas individuais** ou sociedades que **assumam o risco de atividade econômica**, urbana ou **rural, com fins lucrativos ou não**, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006" (grifamos)*.

O acórdão expressamente consignou que a pessoa física que se dedica à atividade rural se submete à disciplina civil, considerando-se **empresário** quem exerce profissionalmente atividade econômica **organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC).

Ao examinar as guias de GPS juntadas aos autos, observou-se que os recolhimentos previdenciários são realizados separadamente, utilizando-se uma matrícula CEI para cada uma das, pelo menos, 3 (três) propriedades rurais (nºs 21.248.00072/86, 51.222.29938/86 e 50.036.44637/81, situadas em Holambra/SP). Além disso, consta nas notas fiscais juntadas aos autos a indicação da *"Cooperativa Veiling Holambra"*, entidade organizada com inegáveis características profissionais.

A jurisprudência desta Corte é pela aplicação do princípio da solidariedade social, no sentido de que são equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação produtores rurais com amplas atividades de cultivo. A decisão, inclusive, destaca que o valor indicado para fins de restituição (R$ 78.513,60 em jun/2018) revela a existência de significativo contingente de pessoas que trabalham para os impetrantes.

Nesse cenário, consoante a exegese da legislação de regência e a jurisprudência citada, chegou-se à conclusão de que os impetrantes exercem atividade econômica de forma estruturada e organizada, com ampla circulação e venda de produtos originários de sua produção, se amoldando ao amplo conceito de empresa e de empresário a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE.

Por certo, não há que se confundir omissão, contradição ou obscuridade com decisão manifestamente contrária aos interesses das partes.

Assim, a tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a reforma do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Diferente do que alegam os embargantes, a decisão não é omissa.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)"*.

Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO - EDUCAÇÃO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. FIRMAS INDIVIDUAIS E SOCIEDADES QUE ASSUMAM O RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, URBANA OU RURAL, COM FINS LUCRATIVOS OU NÃO. MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

2 - À luz do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a sentença concessiva de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Havendo reexame necessário, a reforma da sentença é hipótese sempre possível e não pode ser desprezada, inclusive até na ausência de Recurso de Apelação.

3 - Dessa forma, não há falar em julgamento*extra ou ultra petita*, *"uma vez que a remessa necessária devolve ao Tribunal a quo toda a matéria controvertida no processo"* (STJ. REsp 1.173.724/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010).

4 - Conforme restou expressamente consignado, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, a Primeira Seção do STJ adotou o conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006" (grifamos).

5 - O acórdão expressamente consignou que a pessoa física que se dedica à atividade rural se submete à disciplina civil, considerando-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC).

6 - Ao examinar as guias de GPS juntadas aos autos, observou-se que os recolhimentos previdenciários são realizados separadamente, utilizando-se uma matrícula CEI para cada uma das, pelo menos, 3 (três) propriedades rurais (nºs 21.248.00072/86, 51.222.29938/86 e 50.036.44637/81, situadas em Holambra/SP). Além disso, consta nas notas fiscais juntadas aos autos a indicação da "Cooperativa Veiling Holambra", entidade organizada com inegáveis características profissionais.

7 - A jurisprudência desta Corte é pela aplicação do princípio da solidariedade social, no sentido de que são equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação produtores rurais com amplas atividades de cultivo. A decisão, inclusive, destaca que o valor indicado para fins de restituição (R$ 78.513,60 em jun/2018) revela a existência de significativo contingente de pessoas que trabalham para os impetrantes.

8 - Por certo, não há que se confundir omissão, contradição ou obscuridade com decisão manifestamente contrária aos interesses das partes.

9 - Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

10 - Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

11 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001083-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. L. D. O. C.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001083-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. L. D. O. C.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Gael Lorenzo de Oliveira Chimicoviati,** representado por sua genitora Beatriz Raquel de Oliveira, em face do Chefe da Agência da CEAB – Reconhecimento de Direito SRI, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

O MM. Juiz *a quo,* ao final, concedeu a segurança para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise do benefício assistencial ao portador de deficiência, protocolo nº 124.750072-9, bem como deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata análise do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, informando ao juízo o cumprimento da decisão judicial, no mesmo prazo legal (ID 142601864).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;

b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;

c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;

d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 143800223).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001083-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. L. D. O. C.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento de benefício assistencial no dia 09.04.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (27.01.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao pedido após notificada para prestar informações nos autos (ID 142601877), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do seviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0506063-19.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS MARTIN ANDORFATO

Advogado do(a) APELADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0506063-19.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS MARTIN ANDORFATO

Advogado do(a) APELADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de honorários advocatícios promovida por **Cacildo Baptista Palhares** em face da **União – Fazenda Nacional**, decorrente de acórdão exarado nos autos de embargos à execução fiscal.

Os presentes Embargos à Execução Fiscal foram julgados procedentes para excluir o embargante Domingos Martin Andorfato da Execução Fiscal nº 94.0500303-8, com a consequente desconstituição da penhora e a extinção do feito, nos termos do art. 269, I, CPC/1973. A União, então, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais), conforme artigo 20, § 4º, do supracitado diploma legal (ID 134795907 - Pág. 52-55).

Em grau recursal, deu-se parcial provimento à apelação do embargante para majorar os honorários, arbitrando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor executado atualizado (ID 134795910 - Pág. 2-7), cuja decisão transitou em julgado no dia 19.12.2014 (ID 134795910 - Pág. 10).

No ano seguinte, o patrono da parte embargante, ora exequente, deu início à execução dos honorários sucumbenciais e apresentou memória de cálculo no valor de R$ 18.548,60 (dezoito mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos), atualizado até março de 2015 (ID 134795910 - Pág. 14-19).

Ato contínuo, a União opôs os embargos de nº 0059349-65.2015.403.6182, alegando excesso de execução, os quais foram julgados improcedentes, sem condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, por se tratar de mero acertamento de cálculos (ID 134795910 - Pág. 32-36).

Em 11.04.2018, deu-se andamento à execução pelo valor do exequente (R$ 18.548,60), com a elaboração de minuta de RPV/Precatório (ID 134795910 - Pág. 44).

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, diante da expedição de ofício requisitório de pequeno valor, julgou extinta a execução da verba honorária, com fulcro no artigo 924, II, do CPC/2015, determinando que a parte interessada acompanhe o andamento da requisição junto ao TRF da 3ª Região, para posterior levantamento da quantia na instituição bancária (ID 134795911 - Pág. 6-7).

O exequente apelou, sustentando, em síntese, que:

a) independentemente da oposição de embargos à execução, é cabível a fixação de honorários sucumbenciais sobre o valor executado em caso de RPV, sem que incorra em *bis in idem,* visto que tal verba é devida na execução que tenha por objeto crédito inferior a 60 salários mínimos, que não é sujeita à expedição de precatório, mas sim de requisição de pequeno valor;

b) mesmo que o pagamento seja efetuado mediante precatório, havendo impugnação dos cálculos, é devido o arbitramento da verba honorária prevista no art. 85, § 7º, do CPC/2015;

c) faz jus à fixação de honorários advocatícios de sucumbência de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015, considerando o trabalho do causídico também na fase de execução;

d) por integrar uma sociedade de advogados, requer que o pagamento dos novos honorários que lhe são devidos seja efetuado em favor da sociedade, conforme disposto no artigo 85, § 15, do CPC/2015.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0506063-19.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOMINGOS MARTIN ANDORFATO

Advogado do(a) APELADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução de honorários advocatícios promovida em face da União – Fazenda Nacional, decorrente de acórdão exarado nos autos de embargos à execução fiscal.

O ponto nodal da questão é saber se o exequente/apelante faz jus a honorários advocatícios sucumbenciais em fase de execução de sentença.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que são devidos honorários nas execuções, inclusive não embargadas, cujo pagamento se efetue por RPV (valor até o equivalente a 60 salários mínimos) e que não tenha havido o cumprimento espontâneo da obrigação. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 85, § 1º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO POR RPV. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. POSSIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, quando o crédito está sujeito ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV. 2. Agravo Interno não provido". (AgInt no AREsp 1461383/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCIDÊNCIA.1. Consoante o entendimento desta Corte, são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, quando o crédito está sujeito ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV.2. Agravo interno não provido". (AgInt no REsp 1503410/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES NO JULGADO. ALEGAÇÕES DEFICIENTES. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE VERBA IDÊNTICA NESSA NOVA FASE. POSSIBILIDADE. QUANTIA SUJEITA AO REGIME DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. (...) 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, quando o crédito está sujeito ao regime da Requisição de Pequeno Valor - RPV.4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido". (REsp 1548485/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 03/04/2018)

Os precedentes do TRF da 4ª Região seguem a linha do mesmo entendimento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1. ***Na vigência do CPC/2015, são devidos honorários advocatícios de 10% no cumprimento de sentença/execução contra a Fazenda Pública que visa a satisfação de quantia sujeita à expedição de RPV, ainda que o objeto da execução seja apenas honorários advocatícios de sucumbência****. 2. A jurisprudência do STJ e do TRF4 afastam a hipótese de bis in idem porquanto as verbas honorárias decorrem de fases processuais distintas (sucumbência na ação originária e cumprimento de sentença)". (TRF4, AG 5037813-26.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 07/10/2020) (grifei)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. CRÉDITO SUJEITO A PAGAMENTO POR RPV. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, três situações distintas podem surgir acerca da fixação de honorários em execução movidas contra a Fazenda Pública, quais sejam: a) são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública ajuizadas antes da publicação da MP nº 2.180/35; b) não são devidos honorários para as execuções contra a Fazenda Pública não embargadas e ajuizadas após a publicação da referida MP, nos casos em que o pagamento venha a ser efetuado por meio de precatório, ou seja, em que o valor da condenação seja superior ao equivalente a 60 salários mínimos; c) são devidos honorários nas execuções, inclusive não embargadas, cujo pagamento se efetue por RPV (valor até o equivalente a 60 salários mínimos) e que não tenha havido o cumprimento espontâneo da obrigação. Em se tratando de crédito cujo pagamento se sujeita a expedição de RPV (e não de precatório), a fixação de honorários independe de ter ou não havido impugnação. Precedentes desta Corte. ***Cabível a fixação de honorários advocatícios no âmbito de cumprimento de sentença tendo por objeto a cobrança de honorários de sucumbência arbitrados no processo de conhecimento por se tratarem da fases distintas.*** *Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça". (TRF4, AG 5007869-76.2020.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 26/08/2020) (grifei)*

A Fazenda Pública, nessa situação, apenas não teria que pagar honorários advocatícios caso adotasse a chamada "execução invertida", caracterizada pela instauração da fase executória pelo devedor por meio da apresentação de planilha de liquidação do julgado com objetivo de garantir a célere satisfação do crédito.

No caso em apreço, todavia, foi o credor quem deu início à execução, apresentando memórias de cálculo dos honorários a serem executados, as quais foram impugnadas pela União mediante a oposição de embargos à execução.

Registre-se que, mesmo que a executada não houvesse resistido, os honorários ora pleiteados seriam devidos, pois, em se tratando de crédito cujo pagamento se sujeita a expedição de RPV (e não de precatório), a fixação de honorários independe de ter ou não havido impugnação, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/2015 (diploma legal em vigor à época da prolação da sentença que extinguiu a execução).

Com efeito, se a Fazenda Pública é condenada a pagar uma dívida de "pequeno valor" (quitada por meio de RPV), ao contrário do que ocorre com os precatórios, ela não precisa esperar a execução para pagar, visto que a RPV pode ser diretamente expedida e paga mesmo sem que haja processo de execução instaurado pelo credor.

Assim, com fundamento no princípio da causalidade, se a União esperou o credor iniciar a execução para, só então, pagar a RPV, os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença, pois não cumpriu a determinação do julgado de forma voluntária, ensejando o trabalho extra do patrono da parte credora.

Cabe destacar, à vista disso, que o disposto no art. 85, § 7º, do CPC/2015, se aplica exclusivamente ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, quando se tratar de pagamento por meio de precatórios, ou seja, quando o crédito for superior a 60 salários mínimos, situação em que, havendo resistência da parte devedora, os honorários também serão devidos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência na fase de execução do julgado, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015, em favor da Sociedade de Advogados Cacildo Baptista Palhares.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 85, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO POR RPV. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que são devidos honorários nas execuções, inclusive não embargadas, cujo pagamento se efetue por RPV (valor até o equivalente a 60 salários mínimos) e que não tenha havido o cumprimento espontâneo da obrigação. Precedentes.

2. A Fazenda Pública, nessa situação, apenas não teria que pagar honorários advocatícios caso adotasse a chamada "execução invertida", caracterizada pela instauração da fase executória pelo devedor por meio da apresentação de planilha de liquidação do julgado com objetivo de garantir a célere satisfação do crédito.

3. No caso em apreço, todavia, foi o credor quem deu início à execução, apresentando memórias de cálculo dos honorários a serem executados, as quais foram impugnadas pela União mediante a oposição de embargos à execução.

4. Registre-se que, mesmo que a executada não houvesse resistido, os honorários ora pleiteados seriam devidos, pois, em se tratando de crédito cujo pagamento se sujeita a expedição de RPV (e não de precatório), a fixação de honorários independe de ter ou não havido impugnação, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/2015.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência na fase de execução do julgado, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015, em favor da Sociedade de Advogados Cacildo Baptista Palhares., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024603-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024603-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão id 142918715 que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Aduz a União, em síntese, que a decisão padece de omissão, pois é induvidosa a responsabilidade passiva solidária do agravado, amparada pelo artigo 124, I, do CTN.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024603-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/15.

Diferente o que afirma a embargante, o *decisum* analisou todo o contexto fático-probatório dos autos, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.

Oportuno acrescentar que em razão do caráter integrativo dos embargos de declaração, o intuito de debater novos temas não trazidos anteriormente, em regra, se reveste de indevida inovação recursal.

Observa-se que a decisão claramente analisou o conceito de solidariedade tributária (art. 124 do CTN), considerando que não é qualquer relação contratual que conduz a conclusão de universalidade da corresponsabilidade tributária. Afinal, não basta o mero e suposto interesse econômico comum para se aplicar o instituto da solidariedade tributária, caso contrário, todos os sócios, naturalmente interessados no lucro, seriam sempre pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pela empresa. Uma vez registrado o contrato social e integralizado o capital, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, em regra, não tem vínculo com as obrigações assumidas pela sociedade.

Acrescente-se que o acórdão observou, expressamente, que o Sr. *Carlos Alberto Ergas* não é sócio da empresa, tampouco, em tese, possui poderes de gestão. Nesse panorama, não pode ser responsabilizado pelos efeitos da decisão dos representantes da *WCR do Brasil* de classificar contabilmente o montante recebido em ação judicial como indenização, nem pela ausência do lançamento contábil do montante cedido como créditos a serem recebidos de pessoa física e tampouco pela omissão em não exigir a devolução do valor cedido tão logo regularizou sua situação jurídica.

Nesse cenário, em juízo de cognição sumária, se concluiu que não há razões para se afastar a decisão *id 19507807*, proferida nos autos do Processo nº 5006613-95.2019.4.03.6100, que apenas *suspendeu* os efeitos do termo de sujeição Passiva Solidária lavrado em desfavor de *Carlos Alberto Ergas* relativo ao crédito tributário da *WCR do Brasil* no processo administrativo nº 10855.722766/2015-36.

Logo, equivocado o argumento de existência de vícios no julgado.

O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÕES. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/15.

2 - Observa-se que a decisão claramente analisou o conceito de solidariedade tributária (art. 124 do CTN), considerando que não é qualquer relação contratual que conduz a conclusão de universalidade da corresponsabilidade tributária. Afinal, não basta o mero e suposto interesse econômico comum para se aplicar o instituto da solidariedade tributária, caso contrário, todos os sócios, naturalmente interessados no lucro, seriam sempre pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pela empresa. Uma vez registrado o contrato social e integralizado o capital, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, em regra, não tem vínculo com as obrigações assumidas pela sociedade.

3 - Acrescente-se que o acórdão observou expressamente que o Sr. Carlos Alberto Ergas não é sócio da empresa, tampouco, em tese, possui poderes de gestão. Nesse panorama, não pode ser responsabilizado pelos efeitos da decisão dos representantes da WCR do Brasil de classificar contabilmente o montante recebido em ação judicial como indenização, nem pela ausência do lançamento contábil do montante cedido como créditos a serem recebidos de pessoa física e tampouco pela omissão em não exigir a devolução do valor cedido tão logo regularizou sua situação jurídica.

4 - O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5 - Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

6 - Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-82.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: D. L. C.
REPRESENTANTE: TATIANE HELENA CAPASSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-82.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: D. L. C.
REPRESENTANTE: TATIANE HELENA CAPASSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido do fornecimento do medicamento Cholbam (Ácido Cólico), para tratamento da Síndrome de Zellweger, doença rara.

Insurge-se a embargante retomando seus fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-82.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: D. L. C.
REPRESENTANTE: TATIANE HELENA CAPASSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA RARA. MEDICAMENTO ÓRFÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DO TRATAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Única de Saúde – SUS.

2. É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

3. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

4. Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

5. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento , assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

6. Como regra geral, o Poder Público não pode ser compelido judicialmente a fornecer medicamentos não registrados na ANVISA, uma vez que o registro sanitário é uma proteção à saúde pública, que atesta a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos a serem comercializados no país.

7. Recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 657.718/MG, debruçou-se sobre a questão e entendeu que, excepcionalmente, é cabível a concessão gratuita de medicamento, a despeito da inexistência de registro sanitário, quando satisfeitos os demais requisitos identificados no precedente.

8. A existência de pedido de registro perante a Agência Reguladora, é relativizado nas hipóteses medicamentos órfãos, isto é, aqueles destinados ao tratamento de doenças raras ou ultrarraras pois, nesses casos há menor interesse comercial dos laboratórios em providenciar sua internalização, considerando-se o menor número de pessoas afetadas.

9. No caso em comento, o medicamento Cholbam (Ácido Cólico) possui registro perante o órgão sanitário norte-americano (Food and Drug Administration) e europeu (European Medicines Agency), o que evidencia não se tratar de droga experimental. Igualmente, foi demonstrada a raridade da moléstia em tela (ID 138240078 – fl. 03), comprovando-se que esta acomete menos de 65 pessoas em cada 100.000 indivíduos, à luz dos critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

10. Os relatórios médicos acostados (ID 138240078, 138240081, 138240282), por sua vez, atestam que inexiste terapêutica alternativa no Brasil. Justificada, portanto, a imprescindibilidade do tratamento pleiteado.

11. Certifica-se a insuficiência de recursos do demandante pelos documentos juntados à demanda original (ID 138240075).

12. Apelação desprovida.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, não assiste razão à embargante, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se que a hipótese em tela se enquadra na exceção contemplada pelo o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 657.718/MG.

Isto é, verificou-se que, a despeito de inexistir registro sanitário do fármaco no Brasil, este se caracteriza enquanto medicamento órfão, destinado ao tratamento de doença rara, e já registrado perante órgãos sanitários internacionais de referência, como a *Food and Drug Administration* e *European Medicines Agency*.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão *(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. No caso dos autos, não assiste razão à embargante, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se que a hipótese em tela se enquadra na exceção contemplada pelo o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 657.718/MG.

4. Verificou-se que, a despeito de inexistir registro sanitário do fármaco no Brasil, este se caracteriza enquanto medicamento órfão, destinado ao tratamento de doença rara, e já registrado perante órgãos sanitários internacionais de referência, como a Food and Drug Administration e European Medicines Agency.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão *(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).*

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003453-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTEC 20 DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO GUILHERME NIELS - SC24519-A, ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003453-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTEC 20 DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO GUILHERME NIELS - SC24519-A, ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERTEC 20 DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PERDA DO OBJETO. PAGAMENTO DO DÉBITO DISCUTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

2. Tratando-se de ação ordinária extinta em decorrência do pagamento do débito tributário, é certo que o proveito econômico obtido pela ré equivale ao próprio valor da causa.

3. Considerando-se a baixa complexidade da matéria inicialmente discutida, o curto tempo de desenvolvimento do processo e os altos valores envolvidos, reputa-se razoável arbitrar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, com observância da regra de escalonamento prevista no §5º do citado dispositivo legal, com base no valor da causa devidamente atualizado.

4. Apelação provida."

Em suas razões, aduz a embargante a ocorrência de omissão e obscuridade quanto à proporcionalidade dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003453-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTEC 20 DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO GUILHERME NIELS - SC24519-A, ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.
>
> 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
>
> 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
>
> 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
>
> 4. Embargos rejeitados.
>
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

> DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.
>
> 1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
>
> 2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
>
> 3. Rejeitar os embargos declaratórios.
>
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado expressamente ajustou a fixação da verba sucumbencial aos parâmetros definidos na norma processualista (art. 85, § 3º).

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, contradição ou obscuridade.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026663-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ADRIANO RAMOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LUISI RODRIGUES - SP187096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026663-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ADRIANO RAMOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LUISI RODRIGUES - SP187096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região,** contra sentença que concedeu a segurança postulada por **Adriano Ramos de Carvalho**, para determinar à autoridade impetrada que efetue a alteração no registro do impetrante, da modalidade "jiu jitsu" para "musculação".

Irresignado, o Conselho Regional de Educação Física apela, sustentando, em síntese, que:

a) o impetrante não conseguiu demonstrar de forma incontroversa a sua experiência profissional na nova modalidade pretendida, visto que não apresentou os documentos necessários;

b) as declarações das testemunhas não podem ser consideradas, pois tratam-se de declarações sem qualquer fé pública;

c) a questão apresentada nos autos, não se trata de interesse do Conselho Regional de Educação Física enquanto entidade, mas sim do interesse da sociedade, pois o que se resguarda é o interesse público consistente no dever de conduta que deve ser adotado pelo profissional de Educação Física de forma a exercer suas atividades sem causar danos aos beneficiários dos serviços e à sociedade;

d) as atividades desempenhadas na modalidade de "jiu jitsu" não se confundem com as da modalidade de "musculação", sendo totalmente indevida a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, entende que todos os requisitos determinados pelos atos normativos regulamentados pelo Conselho Regional de Educação Física foram devidamente atendidos, fazendo jus o impetrante a alteração da modalidade em seu registro profissional. Assim, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026663-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ADRIANO RAMOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LUISI RODRIGUES - SP187096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade do impetrante, inscrito nos quadros do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, na categoria "provisionado", alterar a sua inscrição da modalidade de "jiu jitsu" para "musculação".

A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

A Resolução CREF4/SP nº 45/2008 que dispõe sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física, prevê que:

Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº.9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I- carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

III - documento público oficial do exercício profissional ou

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no inciso III deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios na qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos Profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP n°. 51/2009)

§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.

Da análise dos autos, verifica-se que o impetrante, ora apelado, apresentou no ID de n.º 133982372, página 02, Declaração de Atuação Profissional emitida pelo Município de Estância Balneária de Peruibe, assinada pelo Diretor de Departamento de Esportes e lazer e pelo Responsável pelo Departamento de Pessoal, no sentido de que o impetrante exerceu a atividade própria do Profissional de Educação Física, atuando como instrutor voluntário, na modalidade de musculação, durante o período de 02 de janeiro de 1995 até 31 dde julho de 1998.

Trata-se de documento público, expedida em papel timbrado, por órgão da Administração pública Municipal, que contém todos os dados funcionais das autoridades públicas declarantes, em que se consigna a atuação por período superior a três anos de atividade própria de profissional de educação física, em período anterior à vigência da lei nº 9.696/98.

Assim, o apelado atendeu aos requisitos necessários previstos na Resolução CREF4/SP nº 45/2008, que dispõe sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física, para o deferimento do seu pleito

Acrescente-se que o impetrante também apresentou declarações de testemunhas que reforçam as suas alegações (ID de n.º 133982372, página 03).

Nesse sentido, trago precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO DE NÃO GRADUADO COMO PROFISSIONAL PROVISIONADO. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO EM PERÍODO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 9.696/1998. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O artigo 5º, inciso III, da CF, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. Neste contexto, a Lei 9.696/1998, disciplinou o exercício da profissão de educação física e criou os respectivos conselhos, regulamentando as atividades atribuídas a tal profissional. 2. O Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, usando de poder regulamentar, expediu a Resolução 45/2002, que dispôs sobre a inscrição nos respectivos conselhos regionais dos profissionais não graduados em educação física, e o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP editou a Resolução 45/2008, condicionando a inscrição junto ao órgão para o regular exercício da profissão à prova documental do exercício da atividade profissional. 3. Na espécie, consta que o autor exerceu atividades relacionadas à área profissional de educação física desde 1982 e, desde 28/10/1985, é proprietário da academia em que exerce a função de instrutor de musculação. Para a comprovação, nos moldes dos incisos I e II do artigo 2º da Resolução 45/2008, foi ofertados documentos do exercício da atividade prevista no artigo 2º, III, da Lei 9.696/1998. Ademais, a oitiva das testemunhas na audiência de instrução, reforçou a presença e a atuação do autor como instrutor na academia de sua propriedade, desde o final da década de oitenta até os dias atuais. 4. Os documentos acostados, apesar de formalmente distintos dos previstos no artigo 2º da Resolução 45/2008, são suficientes para comprovar, de fato, conhecimentos técnicos adquiridos pelo autor entre 1984 e 1990, bem como a atuação profissional como instrutor filiado à Federação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo entre 1986 e 1989, e de técnico registrado na Federação Paulista de Culturismo entre 1982 e 1985, além de experiência como orientador na academia de sua propriedade, por mais de trinta anos, a evidenciar, no caso, sem que o apelante tenha feito prova em contrário a quaisquer das evidências, o exercício de atividades próprias dos profissionais de educação física antes da vigência da Lei 9.696/1998 e, consequentemente, o direito à obtenção do registro na qualidade de provisionado técnico nos quadros do conselho profissional. 5.Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000405-03.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data do julgamento: 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020).

Ademais, esta Terceira Turma já analisou a questão apresentada no agravo de instrumento de n.º 5030279-29.2018.4.03.0000, proferindo acórdão (ID de n.º 133982655, páginas 03-12) mantendo a decisão proferida na liminar concedida em primeira instância (ID de n.º 133982634, páginas 01-05).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE INSCRIÇÃO PROFISSIONAL JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP NA CATEGORIA PROVISIONADO, DA MODALIDADE "JIU JITSU" PARA "MUSCULAÇÃO". COMPROVAÇÃO DE 3 ANOS DE ATIVIDADE EM PERÍODO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.696/98. DECLARAÇÃO EMITIDA POR MUNICÍPIO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DOCUMENTAÇÃO COM FÉ PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDOS.

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade do impetrante, inscrito nos quadros do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, na categoria "provisionado", alterar a sua inscrição da modalidade de "jiu jitsu" para "musculação".

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*..

3. Da análise dos autos, verifica-se que o impetrante, ora apelado, apresentou no ID de n.º 133982372, página 02, Declaração de Atuação Profissional emitida pelo Município de Estância Balneária de Peruíbe, assinada pelo Diretor de Departamento de Esportes e lazer e pelo Responsável pelo Departamento de Pessoal, no sentido de que o impetrante exerceu a atividade própria do Profissional de Educação Física, atuando como instrutor voluntário, na modalidade de musculação, durante o período de 02 de janeiro de 1995 até 31 dde julho de 1998. Trata-se de documento público, expedida em papel timbrado, por órgão da Administração pública Municipal, que contém todos os dados funcionais das autoridades públicas declarantes, em que se consigna a atuação por período superior a três anos de atividade própria de profissional de educação física, em período anterior à vigência da lei nº 9.696/98. Assim, o apelado atendeu aos requisitos necessários previstos na Resolução CREF4/SP nº 45/2008, que dispõe sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física, para o deferimento do seu pleito (precedente da Terceira Turma deste E. Tribunal).

4. Recurso de apelação e reexame necessário, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020763-29.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020763-29.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos por **Pro - Saúde Planos de Saúde Ltda. em Liquidação Extrajudicial.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória e a correção monetária do montante do débito a partir de 01/06/2011, assim como para definir que os juros só serão devidos se o ativo ultrapassar os demais débitos.

Irresignada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apela sustentando, em síntese, que:

a) a possibilidade da cobrança da multa em face da Massa Falida está expressamente prevista no art. 83, VII da Lei 11.101/05;

b) a exclusão dos juros moratórios após a quebra não é automática, uma vez que somente serão definitivamente excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, sendo que não há nos autos, comprovação de que o ativo apurado no processo falimentar não é suficiente para o pagamento integral do passivo;

c) a correção monetária não representa nenhum acréscimo ao montante da obrigação, uma vez que apenas atualiza a expressão em moeda do mesmo valor. Assim, o crédito deve ser corrigido até a data do efetivo pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito da Massa Falida.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020763-29.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, a executada teve a sua falência decretada em 04/04/2019, no processo sob o número 1000022-71.2019.8.26.0100, em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais no Foro Central Cível de São Paulo, conforme sentença de ID de n.º 137326457, páginas 01-07, já sob a égide da Lei 11.101/05, a qual, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

Neste sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS. 1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência. 2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007. 3. Recurso especial provido.(STJ, Segunda Turma, REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

Também neste sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. JUROS. 1. Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo

Assim, assiste razão a apelante, neste ponto.

No que se refere aos juros de mora, a sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. *3. Recurso especial provido." (STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.029.150/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 06/05/2010, DJe de 25/05/2010).*

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1a. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

Desse modo, os juros de mora são exigíveis, após a decretação da falência, desde que o ativo apurado seja suficiente para pagar o passivo, conforme decidido na sentença, sendo que, no caso dos autos, na decisão que decretou a falência (ID de n.º 137326457, páginas 01-07), restou demonstrado que o ativo da falida é insuficiente para o pagamento do seu passivo. Neste contexto, a alegação da apelante é improcedente.

Por fim, no caso de não haver fluência de juros moratórios, a correção monetária deverá ser aplicada na forma do Decreto-Lei 859/69, ante a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA EXCLUÍDA - JUROS SOMENTE ATÉ A QUEBRA - CORREÇÃO MONETÁRIA EM OBSERVÂNCIA AO DECRETO-LEI 858/69 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1 - Cumpre registrar que a sentença, embora tenha julgado procedentes os embargos, não delimitou quais pontos foram de êxito à pretensão embargante. 2 - Como reconhecido pela União e assente pela jurisprudência, indevida se põe a cobrança da multa moratória e dos juros após a quebra. 3 - Com razão a Fazenda Pública quando brada pela possiblidade de incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, conforme a Súmula 400 do STJ. 4 - No que respeita à correção monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do artigo 201 do CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º da Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos. 5 - Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. 6 - Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante artigo 161 do CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante. 7 - Tão assim acertado o entendimento que a administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização. 8 - Põe-se devida a correção monetária no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, deverá observar o previsto no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei 858/69. Precedente. 9 - Em suma, devida a correção monetária e o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma aqui estatuída. 10 - Em âmbito sucumbencial, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 em prol da União; diante do parcial êxito particular, a seu favor estabelecidos honorários no importe de 10% sobre a multa excluída. 11 - Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1718557 - 0005639-33.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA DE MORA, CORREÇÃO MORENETÁRIA E JUROS DE MORA CONTRA MASSA FAL

Por outro lado, com relação à correção monetária, não é aplicável o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, conforme afirmado pela apelante, isso porque a partir de 1996, foi instituída a Taxa Selic como indexador (artigo 61, §3°, da Lei

Assim, não assiste razão à apelante, neste ponto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, apenas para deixar de afastar a cobrança da multa moratória.

É como voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDA. JUROS MORATÓRIOS. DEVIDOS DESDE QUE O ATIVO SUPERE O PASSIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. No caso dos autos, a executada teve a sua falência decretada em 04/04/2019, no processo sob o número 1000022-71.2019.8.26.0100, em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais no Foro Central Cível de São Paulo, conforme sentença de ID de n.º 137326457, páginas 01-07, já sob a égide da Lei 11.101/05, a qual, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII (precedentes do STJ e deste Tribunal).

2. Os juros de mora são exigíveis, após a decretação da falência, desde que o ativo apurado seja suficiente para pagar o passivo (precedente do STJ). No caso dos autos, na decisão que decretou a falência (ID de n.º 137326457, páginas 01-07), restou demonstrado que o ativo da falida é insuficiente para o pagamento do seu passivo.

3. No caso de não haver fluência de juros moratórios, a correção monetária deverá ser aplicada na forma do Decreto-Lei 859/69, ante a inaplicabilidade da Taxa Selic (precedentes deste Tribunal). Por outro lado, não é aplicável o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, conforme afirmado pela apelante, isso porque a partir de 1996, foi instituída a Taxa Selic como indexador (artigo 61, §3°, da Lei nº 9.430/1996).

4. Recurso de apelação provido em parte, apenas para deixar de afastar a cobrança da multa moratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e apelação, em ação de rito ordinário ajuizada por **METALLOYS E CHEMICALS COMERCIAL LTDA E FILIAIS**, objetivando afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidas, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, reconhecendo o direito da parte autora de excluir o valor do ICMS, destacado de suas notas fiscais, da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando o direito à compensação dos créditos tributários recolhidos a maior, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado. Condenou, ainda, a União aos ônus sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Id 143494679, p. 1-3).

Em suas razões (Id 143494681, p. 2-57), a União requer a suspensão da demanda até o trânsito em julgado do RE 574.706; sustentando, no mérito, a constitucionalidade/legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, ou subsidiariamente, a exclusão apenas dos valores de ICMS efetivamente recolhidos ao fisco estadual, conforme a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018, aduzindo a impossibilidade de restituição na esfera administrativa – violação ao sistema de precatório/RPV e impossibilidade de compensação com qualquer tributo.

Com contrarrazões da parte autora (Id 143494985, p. 2-26), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA, METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3: 02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro. Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Nesse ponto, cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o **valor destacado na nota** a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Veja-se novamente a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação , não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

De fato, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Por outro lado, a autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 1º.11.2019, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 2% (dois por cento), a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. O valor a ser abatido pelo contribuinte é aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. Por outro lado, a autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 2% (dois por cento), a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

10. Remessa oficial recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILGJ LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILGJ LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União,** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS e Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS e o ISS integram o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;

b) o STF persiste forte, no entendimento de que tributo pode compor base de cálculo de outro tributo, ou dele mesmo;

c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o efetivamente pago;

d) a compensação deve obedecer à legislação de regência, no momento do encontro de contas.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILGJ LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art.1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *"a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".*

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis:*

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS ."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado e ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-Membro e para o Município, respectivamente.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Por fim, no tocante às alegações pertinentes à compensação, o caso é de não conhecimento desta parte do recurso, já que não houve pedido da impetrante, tampouco tratou, a sentença, da questão.

Por fim, quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Com efeito, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal e com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o ICMS destacado na nota fiscal que deve ser excluído, do conceito de receita, de acordo, aliás, com o voto proferido pela Rel. Min. Cármen Lúcia, *verbis*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial; **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO,** nos termos da fundamentação *supra.*

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Precedente do STF.

6. Remessa oficial desprovida. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial; CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação, e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023155-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: A I G I R P, THE B OF N Y M, C DE R D H Q, C S F AG, C S F M I L E OUTROS,

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, CLAUDIO FINKELSTEIN - SP113481

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, B. B. S.A. - B. DE V., M. E F.

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Fica(m) a(s) parte(s) AGRAVANTE(S) intimada(s) da r. decisão/despacho id 148773495.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-85.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA ARANTES

Advogado do(a) APELADO: SINARA MONETY BRAVO DE OLIVEIRA - SP427601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-85.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA ARANTES

Advogado do(a) APELADO: SINARA MONETY BRAVO DE OLIVEIRA - SP427601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação (ID 144678169) interposta por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA –APEC contra a r. sentença (ID 144678160) que concedeu a segurança para "determinar o imediato cancelamento da matrícula da impetrante a contar do seu primeiro requerimento (em 05 de maio de 2020), devendo a impetrada adotar todas as providências necessárias ao imediato cumprimento da ordem, inclusive em relação ao Fies da impetrante".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a sentença é extra petita, pois o pedido era de trancamento da matrícula. Quanto ao aditamento do contrato do FIES, alega ser parte ilegítima para responder pelo financiamento, operado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Frisa que a inadimplência acarreta a impossibilidade de trancamento, nos termos do regimento interno, e de aditamento do FIES, nos termos da legislação vigente.

Requer o provimento da apelação para que seja anulada a sentença.

Com contrarrazões (ID 144678176), os autos subiram a esta E. Corte.

Manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito (ID 145075725).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-85.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, RODRIGO VIZELI DANELUTTI - SP153485-A

APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA ARANTES

Advogado do(a) APELADO: SINARA MONETY BRAVO DE OLIVEIRA - SP427601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao trancamento de matrícula de aluno inadimplente.

O art. 6º da Lei nº 9.870/99 dispõe que "são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

É vedado à instituição de ensino, portanto, condicionar o trancamento da matrícula à quitação de prestações vencidas.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, COMO TAMBÉM DO VALOR CORRESPONDENTE A 6 (SEIS) MENSALIDADES VINCENDAS, CORRESPONDENTE AO SEMESTRE QUE SE PRETENDE TRANCAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PEDAGÓGICA PARA COMPELIR A QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VEDAÇÃO PELO ARTIGO 6º, DA LEI 9.870/99. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 51, §1º, III, DO CDC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. 2. É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do correspondente período semestral em que requerido o trancamento, bem como à quitação das parcelas em atraso. 3. Isso porque, a cobrança das mensalidades vencidas e não quitadas como condição para que se viabilize o trancamento da matrícula constitui penalidade pedagógica vedada pelo nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei n. 9.870/99. 4. Do mesmo modo, tem-se por nula de pleno direito, nos ditames do artigo 51, §1º, III, do CDC, a cláusula contratual que prevê a cobrança das mensalidades correspondentes ao período semestral em que solicitado o trancamento da matrícula. Ao trancar a matrícula, o aluno fica fora da faculdade, não freqüenta aulas e não participa de nenhuma atividade relacionada com o curso, de modo que não pode ficar refém da instituição e ver-se compelido a pagar por serviços que não viria receber, para poder se afastar temporariamente da universidade. 5. Ademais, embora o estabelecimento educacional tenha o direito de receber os valores que lhe são devidos, não pode ele lançar mãos de meios proibidos por lei para tanto, devendo se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1081936 2008.01.81778-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.

2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de freqüência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999.

3. Ilegalidade do ato da autoridade.

4. Precedentes.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 266562, 0001444-71.2004.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:19/08/2008)

Embora a sentença discorra longamente sobre o trancamento da matrícula, acabou por constar do dispositivo o termo cancelamento, que, de fato, não corresponde ao nem ao pedido inicial e nem à fundamentação da decisão, tratando-se de aparente erro material que necessita ser corrigido.

Quanto ao aditamento do contrato do FIES, de fato não é atribuição da IES iniciá-lo. Entretanto, uma vez solicitado pelo estudante, deve a CPSA adotar providências e é a isso que se refere a condenação. Nesse sentido, confira-se trecho do pedido inicial: "Por derradeiro, prestadas ou não as informações, requer seja julgado totalmente procedente o presente pedido, concedendo-se definitivamente a segurança ora pleiteada, tornando definitiva a liminar que será certamente concedida, para determinar que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de criar óbices aos exercícios de direitos da impetrante, mormente de trancar o curso e realizar o aditamento do FIES".

Dessa forma, o pedido não é de que a autoridade impetrada realize o aditamento ela própria, mas apenas de que acate o trancamento da matrícula já protocolado e não crie outros óbices aditamento do contrato do FIES.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para que a segurança seja concedida para determinar à autoridade impetrada o imediato trancamento da matrícula da impetrante, retroativo à data do seu primeiro requerimento (05 de maio de 2020), devendo a impetrada adotar todas as providências necessárias ao imediato cumprimento da ordem, inclusive em relação ao Fies da impetrante, para cujo aditamento não deve criar óbice relacionado à inadimplência da aluna.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE SANÇÃO PEDAGÓGICA. ART. 6º DA LEI 9.870/99. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao trancamento de matrícula de aluno inadimplente.

2. O art. 6º da Lei nº 9.870/99 dispõe que "são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

3. É vedado à instituição de ensino, portanto, condicionar o trancamento da matrícula à quitação de prestações vencidas. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1081936 2008.01.81778-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:. / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 266562, 0001444-71.2004.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:19/08/2008).

4. Embora a sentença discorra longamente sobre o trancamento da matrícula, acabou por constar do dispositivo o termo cancelamento, que, de fato, não corresponde ao nem ao pedido inicial e nem à fundamentação da decisão, tratando-se de aparente erro material que necessita ser corrigido.

5. Quanto ao aditamento do contrato do FIES, de fato não é atribuição da IES iniciá-lo. Entretanto, uma vez solicitado pelo estudante, deve a CPSA adotar providências e é a isso que se refere a condenação. Nesse sentido, confira-se trecho do pedido inicial: "Por derradeiro, prestadas ou não as informações, requer seja julgado totalmente procedente o presente pedido, concedendo-se definitivamente a segurança ora pleiteada, tornando definitiva a liminar que será certamente concedida, para determinar que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de criar óbices aos exercícios de direitos da impetrante, mormente de trancar o curso e realizar o aditamento do FIES".

6. Dessa forma, o pedido não é de que a autoridade impetrada realize o aditamento ela própria, mas apenas de que acate o trancamento da matrícula já protocolado e não crie outros óbices aditamento do contrato do FIES.

7. Apelação parcialmente provida.

8. Reformada a r. sentença para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada o imediato trancamento da matrícula da impetrante, retroativo à data do seu primeiro requerimento (05 de maio de 2020), devendo adotar todas as providências necessárias ao imediato cumprimento da ordem, inclusive em relação ao Fies da impetrante, para cujo aditamento não deve criar óbice relacionado à inadimplência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para que a segurança seja concedida para determinar à autoridade impetrada o imediato trancamento da matrícula da impetrante, retroativo à data do seu primeiro requerimento (05 de maio de 2020), devendo a impetrada adotar todas as providências necessárias ao imediato cumprimento da ordem, inclusive em relação ao Fies da impetrante, para cujo aditamento não deve criar óbice relacionado à inadimplência da aluna, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSA GONCALVES DE OLIVEIRA, ROSENIR MARTINS NUNES CHAVES, SIMONE CALDEIRA ALENCAR

Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSA GONCALVES DE OLIVEIRA, ROSENIR MARTINS NUNES CHAVES, SIMONE CALDEIRA ALENCAR

Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Rosa Gonçalves de Oliveira e outros contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a declaração de nulidade da banca examinadora e da prova de desempenho didático do Concurso Público (Edital nº 728, de 27 de setembro de 2018) para o cargo de Professor de Magistério do Ensino Básico, especificamente na área de conhecimento e atuação em Letras, Português e Libras, destinado para o Campus de Jundiaí. Ainda, condenou os autores, ora apelantes, ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Sustentam os apelantes, em síntese, que a banca examinadora do concurso foi selecionada de maneira indevida, pois os integrantes não possuíam formação mínima em Licenciatura em Letras, Português e Libras, conforme exigia o edital.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSA GONCALVES DE OLIVEIRA, ROSENIR MARTINS NUNES CHAVES, SIMONE CALDEIRA ALENCAR

Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
Advogado do(a) APELANTE: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Edital n. 773/2018 prevê no item 5.1 D e Anexo I, item 19, a formação dos integrantes da banca examinadora como requisito para candidatura e, no caso de concurso para professor de Letras Português e Libras, a formação em Licenciatura em Letras Português e Libras.

A ora apelada, por sua vez, informou o seguintes: *"A servidora, Maria Lúcia Garcia de Almeida, é docente do quadro efetivo do IFSP atuando no campus de Pirituba no ensino de LIBRAS; é graduada em Letras com habilitação em LIBRAS e mestre profissional pelo programa de Ensino de Ciência da Saúde. A docente Débora Rodrigues Moura é servidora do quadro permanente do IFSP – campus Boituva, graduada em Pedagogia com especialização em LIBRAS, e mestre em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem. E o servidor Thiago Bordignoné docente do quadro permanente do IFSP – campus São Carlos, é graduado em Fonoaudiologia, e especialista em educação especial, em LIBRAS e educação especial, além de Tradução e Interpretação de LIBRAS Português. O processo de seleção levou em consideração a área de atuação dos membros, bem como os cursos de capacitação apresentados e titulação".*

Daí se pode concluir que, de fato, apenas a Sra. Maria Lúcia cumpria os requisitos citados no edital.

É certo que o item 13.9 do mesmo Edital flexibilizava a regra, no entanto, apenas para atuação como elaboradores e/ou revisores, e não como integrantes da banca examinadora, confira-se:

> *13.9 No caso de não haver servidor classificado ou surgir a necessidade de mais servidores em alguma área temática, a Comissão Organizadora do Concurso poderá convidar para atuarem como elaboradores e/ou revisores os servidores da Administração Pública Federal, desde que possuam formação em área afim.*

Como bem anotado pelos apelantes, o Edital é bem claro ao distinguir as funções de elaborador, revisor e integrante da banca examinadora. Confira-se:

> *1.1 O presente processo seletivo tem como objetivo selecionar servidores ativos, docentes ou técnico-administrativos, do quadro permanente do IFSP, para elaboração e para a revisão de questões objetivas para todas as áreas de atuação previstas no Edital n.728/2018 e para composição da banca examinadora da prova de desempenho didático.*
>
> ...
>
> *2.2.1.1 Selecionar função desejada (elaborador, revisor e/ou membro de banca examinadora), porém não poderá ser revisor de suas próprias questões.*
>
> ...
>
> *3. DAS ATRIBUIÇÕES DOS ELABORADORES, REVISORES TÉCNICOS E ORTOGRÁFICOS DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA*
>
> *3.1 A elaboração e a revisão das questões deverão estar em conformidade com os conteúdos e bibliografias, referente ao Edital n. 728/2018, divulgados no sítio eletrônico: concursopublico.ifsp.edu.br*

3.2 Cada elaborador e cada revisor selecionado ficará responsável por elaborar e revisar, respectivamente, a quantidade de questões a ser definida pela Comissão de Elaboração de Provas, instituída pela Portaria n. 3478 de 25 de outubro de 2018, a depender da demanda e dos servidores homologados, visando atender às necessidades de produção das questões do certame.

...

4. DAS ATRIBUIÇÕES DAS BANCAS EXAMINADORAS DA PROVA DE DESEMPENHO DIDÁTICO

4.1. As bancas deverão assistir e pontuar a prova de desempenho didático dos(as) candidatos(as) e responder aos recursos impetrados por estes(as) após a divulgação dos resultados.

4.2. As bancas deverão avaliar os candidatos de acordo com o subitem 7.2 do Edital n. 728/2018.

...

4.4 Os membros de banca receberão da Comissão de Concurso uma avaliação das atividades executadas no processo, junto com uma certificação de participação. Esta avaliação será utilizada como fator classificatório em novos editais de seleção de membros de banca examinadora.

9. DA CONVOCAÇÃO E ASSINATURA DE DOCUMENTAÇÃO

9.2 O servidor poderá ser convocado para atuar como elaborador e/ou revisor técnico, ou ortográfico de questão e/ou membro de banca examinadora, de acordo com a(s) função(ões) selecionada(s) no formulário de inscrição, da necessidade do IFSP e conforme determinação da Comissão Organizadora do Concurso

13. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS.

13.7 Poderão ser chamados, a qualquer tempo, os servidores que atuarem como elaboradores e/ou revisores e/ou membros de banca examinadora para responderem pelos seus atos e/ou omissões.

...

13.9 No caso de não haver servidor classificado ou surgir a necessidade de mais servidores em alguma área temática, a Comissão Organizadora do Concurso poderá convidar para atuarem como elaboradores e/ou revisores os servidores da Administração Pública Federal, desde que possuam formação em área afim.

Bem se vê, portanto, que o Edital é claro no sentido de que os membros da Banca Examinadora devem possuir formação em Licenciatura em Letras Português e Libras, não bastando possuir curso de capacitação em Libras.

Ademais, as áreas de formação dos Srs. Débora Rodrigues e Thiago Bordignoné não são afins à Licenciatura Letras – Português e Libras.

Logo, de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar a anulação da banca examinadora para que outra seja formada nos termos do Edital, com a inversão do ônus de sucumbência

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DOS INTEGRANTES DA BANCA EXAMINADORA. NÃO OBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO EDITAL. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ONUS DE SUCUMBENCIA

1. O Edital n. 773/2018 prevê no item 5.1 D e Anexo I, item 19, a formação dos integrantes da banca examinadora como requisito para candidatura e, no caso de concurso para professor de Letras Português e Libras, a formação em Licenciatura em Letras Português e Libras.

2. A ora apelada, por sua vez, informou o seguintes: *"A servidora, Maria Lúcia Garcia de Almeida, é docente do quadro efetivo do IFSP atuando no campus de Pirituba no ensino de LIBRAS; é graduada em Letras com habilitação em LIBRAS e mestre profissional pelo programa de Ensino de Ciência da Saúde. A docente Débora Rodrigues Moura é servidora do quadro permanente do IFSP – campus Boituva, graduada em Pedagogia com especialização em LIBRAS, e mestre em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem. E o servidor Thiago Bordignoné docente do quadro permanente do IFSP – campus São Carlos, é graduado em Fonoaudiologia, e especialista em educação especial, em LIBRAS e educação especial, além de Tradução e Interpretação de LIBRAS Português. O processo de seleção levou em consideração a área de atuação dos membros, bem como os cursos de capacitação apresentados e titulação"*. Daí se pode concluir que, de fato, apenas a Sra. Maria Lúcia cumpria os requisitos citados no edital.

3. É certo que o item 13.9 do mesmo Edital flexibilizava a regra, no entanto, apenas para atuação como elaboradores e/ou revisores, e não como integrantes da banca examinadora.

4. Como bem anotado pelos apelantes, o Edital é bem claro ao distinguir as funções de elaborador, revisor e integrante da banca examinadora.

5. Bem se vê, portanto, que o Edital é claro no sentido de que os membros da Banca Examinadora devem possuir formação em Licenciatura em Letras Português e Libras, não bastando possuir curso de capacitação em Libras.

6. Ademais, as áreas de formação dos Srs. Débora Rodrigues e Thiago Bordignoné não são afins à Licenciatura Letras – Português e Libras.

7. Apelação provida. Invertido o ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar a anulação da banca examinadora para que outra seja formada nos termos do Edital, com a inversão do ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033559-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FLY FENIX IMPORTS E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL)

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança ajuizado objetivando ordem para liberação incontinenti de mercadorias importadas a serem devolvidas à origem, concedeu parcialmente a liminar requerida para determinar a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro no prazo de dez dias.

Alegou a impetrante, ora agravante, em síntese, que: **(1)** importou mercadorias registradas sob os AWBs PYS2008011, PYS2007014 e YG2007028 (Declarações de Trânsito Aduaneiro 20/0287700-3, 20/0287728-3 e 20/0287682-1) pleiteando, antes da nacionalização respectiva, a devolução à origem, em razão de desinteresse superveniente decorrente majoritariamente da crise econômica decorrente da pandemia em curso; **(2)** embora inexistam elementos irregulares em tal cenário (pelo contrário, há respaldo na Portaria ME 306/1995 e Instrução Normativa SRF 680/2006), pelo que ausente razão para instauração de procedimento fiscalizatório (até porque não houve concretização de fatos geradores), a autoridade impetrada indeferiu a devolução; e **(3)** a determinação para instauração célere de procedimento de controle é provimento que jamais fora requerido por qualquer das partes e, antes de lhe atender, causa gravame, prestigiando a inércia da Administração, reconhecida pela própria decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nos limites da cognição proemial cabível ao instrumento recursal manejado e ao presente momento processual, restam ausentes os requisitos condicionantes da medida antecipatória requerida.

Com efeito, o reconhecimento da mora da Administração não admite, por outro lado, que se trespasse o procedimento legalmente previsto para a hipótese fática.

Nesta linha, é implausível que a sanção à eventual inércia da autoridade administrativa importe tolher-lhe o poder-dever de fiscalização. Eventual dano relativo ao período que compreende a delonga entre a retenção das mercadorias e o início do procedimento de fiscalização não se confunde com a necessidade ou não de tal controle.

Igualmente, tampouco pode o Judiciário, competente apenas o controle de legalidade dos atos administrativos, substituir a autoridade alfandegária em suas atribuições.

É de ressaltar, ademais, que a decisão que consubstancia o ator coator destacou que a solicitação de devolução da carga ocorreu apenas após a seleção dos bens para procedimento de fiscalização (ID. 40664492, autos de origem, grifos nossos):

*"2. No curso da análise do processo, verificou-se que a referida carga foi objeto de registro de Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 20/0287682-1, em 12/08/2020, **iniciando-se o despacho para regime de trânsito aduaneiro.***

*3. No curso do despacho do trânsito, **a fiscalização aduaneira, no âmbito de sua competência e prerrogativa, face o Art. 41 da IN SRF 248/2002, direcionou a carga para procedimentos complementares de investigação dos intervenientes da operação**, a cargo dos setores competentes desta Alfândega, por **suspeita de possíveis irregularidades. Como resultado foram detectados indícios que podem requerer a aplicação de procedimento aduaneiro especial, prevista no art. 1º da IN RFB 1.169/2011**, sendo a ação pertinente, para tal fim, o indeferimento para submissão a despacho de importação, com registro de Declaração de Importação (DI) nesta Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo-Guarulhos/SP.*

*4. Tal indeferimento da Aduana, em 14/08/2020, não foi mencionado pelo interessado em seu pedido, bem como o fato de **a carga ter sido selecionada para procedimento de fiscalização nesta Alfândega**, conforme informação registrada no sistema Trânsito: "CANCELAMENTO DE OFÍCIO. CARGA SELECIONADA PARA FISCALIZAÇÃO EM ZONA PRIMÁRIA, DEVENDO SER REGISTRADA DI NESTA ALFANDEGA." (fls. 21 a 23).*

*5. Ressalte-se que **somente após o indeferimento do trânsito, e já tendo sido determinado o direcionamento da carga para procedimento de importação nesta ALF/GRU, o interessado decidiu, alegando eventuais dificuldades de cumprimento do negócio, solicitar a devolução da carga**.*

*6. Assim, **INDEFIRO** o pleito."*

Neste cenário, em exame perfunctório, tal como assentado na origem, é de rigor aguardar a conclusão de tal rito de controle aduaneiro, que não está na esfera de disposição da impetrante.

De outra parte, igualmente ausente *periculum in mora*.

De fato, a urgência que autoriza a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento deve dizer respeito a dano desmedido e de difícil ou impossível reparação a ocorrer ainda antes da análise de mérito exauriente do recurso.

Contudo, o único fundamento declinado neste tocante diz respeito ao aumento do custo de armazenagem das mercadorias em recinto alfandegado. Sucede que, para além de ausência de demonstração, *prima facie*, de se tratar de ônus financeiro intolerável pela recorrente, é curial que danos e despesas materiais por ato estatal que venha a ser caracterizado por ilícito são indenizáveis, garantida a apreciação judicial do direito pela própria Constituição Federal.

Ante ao exposto, indeferido o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001703-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO ZAIA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA TOMAZIN - SP254436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO ZAIA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA TOMAZIN - SP254436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada cumpra o Acórdão n. 12052/2019, no prazo de 30 dias, procedendo à conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício.

O apelante defende a ausência de direito líquido e certo. Diz que a administração não está inerte, pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público, tendo adotado fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico, aplicando a ordem cronológica para o exame dos requerimentos administrativo.

Diz não haver prova quanto à negativa de análise do pedido administrativo.

Invoca o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível.

Com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001703-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO ZAIA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA TOMAZIN - SP254436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007543-79.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUCAS MARCIEL ROSA FARIA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE LUIGI PRANDO - SP431136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007543-79.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUCAS MARCIEL ROSA FARIA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE LUIGI PRANDO - SP431136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e apelação (ID 145350784) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra a r. sentença (ID 145350776) que concedeu a segurança "para o fim de confirmar a liminar deferida e assegurar ao impetrante o exercício da atividade profissional de instrutor técnico de basquete, ainda que ausente registro no conselho impetrado, sem que sofra, quanto a tal mister, autuações do CREF4/SP".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o basquete é reconhecido como esporte pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministérios dos Esportes, que a prática da atividade oferece riscos e que o treinamento somente pode ser ministrado por profissionais registrados no Conselho.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, denegando-se a segurança. Subsidiariamente, requer seja ressalvada a "possibilidade do CREF4/SP fiscalizá-la quanto à realização de treinamento físico e outras atividades que ultrapassem a transmissão de conhecimentos de técnicas e regras".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 146160856) pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007543-79.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUCAS MARCIEL ROSA FARIA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE LUIGI PRANDO - SP431136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de basquete junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que *"o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física"*, e, no Art. 3º, que *"compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto"*.

É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de basquete não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física.

É nesse sentido, mutatis mutandis, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte:

> ..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES. 1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.
>
> (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:.)

> ..EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe. 2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física". 3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. 4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. 5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional. 6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.
>
> (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

3. Ademais, inexiste na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de basquete junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito de questão análoga, firmando o entendimento no sentido de que não é exigida a graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa e de campo.

5. Consoante a jurisprudência do C. STJ, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Precedentes. Nesse panorama, afigura-se desnecessária a inscrição do técnico de basquete junto ao Conselho Regional de Educação Física.

5. Portanto, é cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de basquete, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016361-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES,julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE BASQUETE. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. LEI Nº9.696/98. DESNECESSIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de técnico/treinador de basquete, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5012003-46.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 19/10/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- Nas informações a autoridade indicada como coatora aduziu a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso XI, do CPC. Constata-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, 5013879-07.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018,e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018)

Quanto ao pedido subsidiário, a r. sentença se limitou a afastar a competência fiscalizatória do CREF/4 sobre a atividade de instrutor de basquete, de forma que descabe a ressalva pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e a remessa necessária.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE BASQUETE. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de basquete junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que *"o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física"*, e, no Art. 3º, que *"compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto"*.

4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de basquete não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:. / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB:.) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016361-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES,julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5012003-46.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 19/10/2020 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, 5013879-07.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018,e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018).

5. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e a remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030252-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o valor real da dívida é menor que o cobrado, e estaria garantido por valores já bloqueados; **(2)** novos bloqueios inviabilizariam as atividades da agravante; **(3)** a probabilidade do direito alegado, pela ilegalidade da base de cálculo utilizada pela agravada, justifica a concessão de tutela provisória para suspender a execução fiscal, conforme autorizado pelo artigo 151, V, CTN; **(4)** foi reconhecida repercussão geral no RE 640.452, devendo ser suspensos o processo de origem e a execução fiscal correspondente, em vista da dependência jurídica com o recurso paradigma; e **(5)** cabe reconhecer a conexão entre os embargos à execução e a ação declaratória 5001820-32.2017.4.03.6182.

DECIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de julgado pelo rito dos recursos repetitivos (REsp 1.272.827, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013) no sentido de que os embargos à execução, para serem dotados de efeito suspensivo, dependem de apresentação de garantia, verificação pelo juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Tal entendimento segue sob aplicação firme da Corte Superior, hodiernamente (grifos nossos):

REsp 1.846.080, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 04/12/2020: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ART. 919, § 1º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DA GARANTIA DA EXECUÇÃO POR PENHORA, DEPÓSITO OU CAUÇÃO. 1. Embargos à execução opostos pela recorrida, em virtude de anterior ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada em seu desfavor. 2. Ação ajuizada em 06/09/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em 15/10/2019. Julgamento: CPC/2015. ***3. O propósito recursal é definir se a exigência da garantia do juízo - prevista no art. 919, § 1º, do CPC/2015 como requisito necessário à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução - pode ser relativizada na hipótese dos autos. 4. O art. 919, § 1º, do CPC/2015 prevê que o Juiz poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 5. A controvérsia posta a deslinde nos autos consiste na averiguação de ocorrência de excepcionalidade hábil a ensejar a suspensão da execução, ainda que não tenha havido a garantia do juízo, conforme exige o art. 919, § 1º, do CPC/2015. 6. Ao conferir detida análise aos fundamentos utilizados pela Corte local, verifica-se que a garantia prevista em lei foi dispensada, sem, contudo, ter sido traçada qualquer nota relevante que justificasse a adoção da medida. 7. É certo que o Tribunal de origem reconheceu a existência dos outros requisitos exigidos por lei (requerimento da parte, probabilidade do direito alegado e perigo da demora ou risco ao resultado útil do processo). Todavia, a coexistência de tais pressupostos não é suficiente para, por si só, afastar a garantia do juízo, que se deve fazer presente cumulativamente.*** *8. Recurso especial conhecido e provido.*

AgInt no AREsp 1.677.447 Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 16/11/2020: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ART. 919, § 1º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O art. 919, § 1º, do CPC/2015 prevê que o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, ou seja, cumulativamente: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 2. Hipótese em que, nos termos do consignado pelo Tribunal a quo, não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão do excepcional efeito suspensivo aos embargos à execução, tendo em vista a ausência de garantia do juízo da execução e a inexistência de dano irreparável. 3. ***Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte: "É condição sine qua non para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor a garantia do juízo por penhora, depósito ou caução suficientes"*** *(REsp 1.803.247/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe de 21/11/2019). 4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.*

No caso, a execução fiscal não foi integralmente garantida, de modo que, nos termos da jurisprudência acima, não se avista, em exame sumário, o cabimento da atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor na origem.

Também já decidiu esta Corte:

AI 0020196-10.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJe de 17/05/2017: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada a três requisitos, quais sejam, a apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), a teor do disposto no art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 (art. 919, § 1º, do CPC/2015). 2. No caso em apreço, verifica-se que a execução fiscal não se encontra integralmente garantida, bem como não há demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora, ressaltando-se, no mais, que a penhora sobre o imóvel situado à Rua Tabapuã, 1666, apto 122, e a vaga de garagem no mesmo endereço, recaiu apenas sobre a parte ideal (1/6) do bem, haja vista a copropriedade sobre o mesmo, restando resguardado os direitos dos demais coproprietários. 3. Agravo de interno a que se nega provimento."

A ilação de que o valor correto a ser executado é menor do que o em cobro não elide o dever processual de garantir integralmente a execução fiscal, como condicionante à apreciação do mérito dos embargos de devedor. Menos ainda configura excepcionalidade a autorizar antecipação de tutela recursal *inaudita altera parte* para tal fim, na medida em que desprovida de demonstração *prima facie* evidente e consistente do alegado erro.

De outra parte, resta ausente *fumus boni iuris* também na pretensão de prorrogação de competência do Juízo de origem, pela alegada conexão entre os embargos à execução e a ação declaratória 5001820-32.2017.4.03.6182.

Em primeira análise, o pedido vai igualmente de encontro à jurisprudência da Corte Superior (grifos nossos):

REsp 1.655.400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/11/2018: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO JÁ JULGADA. SÚMULA 235/STJ. 1. A controvérsia tem por objeto decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade que pretendia: a) o deslocamento da competência para processar e julgar Execução Fiscal em favor da 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por conexão com antecedente Ação Declaratória de nulidade da CDA discutida na demanda executiva; b) a suspensão da Execução Fiscal até o julgamento final da Ação Declaratória. 2. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento da empresa com base nos seguintes fundamentos: a) não há conexão entre as demandas, "pois cada feito tem natureza distinta" (fl. 637, e-STJ); b) ademais, a existência de Varas especializadas para o processamento de Execução Fiscal define a natureza absoluta da competência, em razão da matéria; c) a ausência de depósito integral do débito, ou de provimento jurisdicional antecipatório da tutela na demanda que tramita no Rio de Janeiro inviabiliza a extinção ou a suspensão da Execução Fiscal. ***3. O STJ entende pela impossibilidade de serem reunidas Execução Fiscal e Ação Anulatória de Débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária.*** *Precedentes: CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009, e AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014. 4. Não bastasse isso, foi proferida sentença de improcedência do pedido deduzido na Ação Declaratória 2003.51.01.003238-0, a qual foi confirmada em todas as instâncias, conforme se verifica no acórdão proferido no AgRg no AREsp 66.901/RJ (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.5.2012). 5. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 6. Recurso Especial não provido."*

Por fim, o reconhecimento de repercussão geral sobre tema incidente sobre parcela dos valores em discussão (RE 640.452, discussão sobre caráter confiscatório da "multa isolada" por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental) não antecipa juízo de mérito constitucional nem suspende automaticamente a tramitação dos processos nas instâncias ordinárias sem decisão específica da Corte Constitucional.

Ante o exposto, sem prejuízo da análise exauriente do mérito a tempo e modo pela Turma, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019333-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HUSSEIN ASFOUR

Advogados do(a) APELADO: GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A, ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019333-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HUSSEIN ASFOUR

Advogados do(a) APELADO: GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A, ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária, tida por interposta, e apelação (ID 141363411) interposta pela UNIÃO contra a r. sentença (ID 141363403) que, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora a aplicação de novo teste ao postulante, para aferir se é capaz de se comunicar na língua portuguesa.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a comprovação da capacidade de se comunicar em língua portuguesa deve ser feita nos termos da Portaria Interministerial nº 11/2018, que exige o certificado CELPE-BRAS. Alega agir no estrito cumprimento de dever legal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da apelação (ID 143297324).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019333-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HUSSEIN ASFOUR

Advogados do(a) APELADO: GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A, ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência do certificado CELPE-BRAS para comprovar a capacidade de se comunicar em língua portuguesa em pedido de naturalização.

Esta C. Turma teve oportunidade de analisar a legalidade da Portaria Interministerial nº 11/2018, ocasião em que entendeu por sua regularidade formal. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NATURALIZAÇÃO. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA. CELPE-BRAS. LEI 13.445/2017 E DECRETO 9.199/2017. PORTARIA INTERMINISTERIAL 11/2018. LEGALIDADE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS.

1. A questão controversa nos autos está em saber se é devida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa como requisito para a naturalização ordinária, nos termos da Portaria Interministerial 11/2018.

2. Com efeito, referida Portaria veio regulamentar a previsão contida no artigo 65 da Lei 13.445/2017 e no artigo 222 do Decreto 9.199/2017.

3. Nesse prisma, a Portaria Interministerial 11/2018 trouxe em seu artigo 5º diversas maneiras de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando em língua portuguesa, dentre elas, o certificado de proficiência.

4. Como se pode ver, o certificado de proficiência é apenas uma maneira de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando, o que não se configura excesso ou exigência indevida, mas apenas uma forma imparcial, isonômica e equidistante de se avaliar as condições de cada um.

5. Desse modo, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo Parquet em seu parecer no sentido de que a Portaria teve a finalidade tão somente de regulamentar a norma prevista na Lei da Imigração, e não restringir direitos. Aliás, a a Portaria Interministerial acabou por ampliar os direitos, pois previu diversas formas de comprovação do requisito referente à capacidade de se comunicar em língua portuguesa.

6. Cumpre esclarecer que a comunicação não se dá somente pela via verbal, mas também pela via escrita, pela leitura, devendo-se ter um certo domínio em todos esses níveis. Nesse sentido já decidiu essa Terceira Turma.

7. Apelação e reexame providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5022737-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

No entanto, o caso dos autos não se amolda à jurisprudência supracitada, pois há decisão que, em julgamento de recurso administrativo, determinou expressamente que o Departamento de Polícia Federal aplique ele próprio nova prova ao postulante.

Ainda que, como exposto, os critérios objetivos da Portaria Interministerial nº 11/2018 (apresentação do Celpe-Bras - Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros) pudessem trazer maior isenção ao processo e beneficiar o próprio impetrante, deve ser observada a decisão administrativa, contra a qual não foi interposto recurso, restando à autoridade coatora cumpri-la nos exatos termos em que exarada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REQUERIMENTO DE NATURALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE DE COMUNICAÇÃO EM LÍNGUA PORTUGUESA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM GRAU RECURSAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência do certificado CELPE-BRAS para comprovar a capacidade de se comunicar em língua portuguesa em pedido de naturalização.

2. Esta C. Turma teve oportunidade de analisar a legalidade da Portaria Interministerial nº 11/2018, ocasião em que entendeu por sua regularidade formal. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5022737-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020).

3. No entanto, o caso dos autos não se amolda à jurisprudência supracitada, pois há decisão que, em julgamento de recurso administrativo, determinou expressamente que o Departamento de Polícia Federal aplique ele próprio nova prova ao postulante.

4. Ainda que, como exposto, os critérios objetivos da Portaria Interministerial nº 11/2018 (apresentação do Celpe-Bras - Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros) pudessem trazer maior isenção ao processo e beneficiar o próprio impetrante, deve ser observada a decisão administrativa, contra a qual não foi interposto recurso, restando à autoridade coatora cumpri-la nos exatos termos em que exarada.

5. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002013-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INAPEL EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002013-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INAPEL EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** interpostas em face da r. sentença (Id. num. 143313312), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja reconhecido o direito ao crédito do IPI nas aquisições de insumos isentos do imposto nas operações oriundas da Zona Franca de Manaus, com direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

Alega a impetrante que para fabricação de embalagens plásticas utiliza filmes biaxialmente orientados de polipropileno - BOPP, cuja alíquota de IPI é de 15%, adquirida de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus.

Aduz que referida matéria-prima é isenta do IPI e que, sendo a impetrante contribuinte do IPI teria direito ao creditamento do IPI sobre o valor das notas fiscais eletrônicas de aquisição de matéria-prima provenientes de fornecedores estabelecidos na Zona Franca de Manaus.

Enfatiza que o C. STF, fixou a tese, em sede de repercussão geral, de que há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção.

Indeferida a liminar.

Informações prestadas.

A União Federal requereu seu ingresso no feito, art. 7º, II, Lei n. 12.016/09.

O MM. Juiz *a quo,* **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para reconhecer o direito da impetrante ao creditamento do IPI nas entradas de insumos, matéria-prima e material de embalagem, adquiridos de empresas situadas na Zona Franca de Manaus, sob o regime de isenção previsto no artigo 43, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com direito à restituição/compensação dos montantes pagos indevidamente, **após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sob o regime do art. 2º, § 4º, I, da Lei n. 12.546/11, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal.** A correção monetária e os juros na restituição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.106/09.

Em razões recursais (id. 143312315), recorre a União para que seja dado provimento ao presente recurso com o escopo de reformar a r. sentença e estabelecer que o creditamento ocorrerá enquanto o insumo adquirido estiver sujeito á tributação na TIPI (alíquota positiva e não alíquota zero ou não tributável).

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002013-37.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INAPEL EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja reconhecido o direito ao crédito do IPI nas aquisições de insumos isentos do imposto nas operações oriundas da Zona Franca de Manaus, com direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. Alega a impetrante que para fabricação de embalagens plásticas utiliza filmes biaxialmente orientados de polipropileno - BOPP, cuja alíquota de IPI é de 15%, adquirida de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus.

Aduz que referida matéria-prima é isenta do IPI e que, sendo a impetrante contribuinte do IPI teria direito ao creditamento do IPI sobre o valor das notas fiscais eletrônicas de aquisição de matéria-prima provenientes de fornecedores estabelecidos na Zona Franca de Manaus.

Enfatiza que o C. STF, fixou a tese, em sede de repercussão geral, de que há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção.

O caso em questão não merece maiores digressões, por pacificação, diante do RE 592891/SP, julgado no regime de repercussão geral, objeto do **Tema 322 STF**, que por motivos extrafiscais, excepcionou a técnica da não-cumulatividade, entendendo ser devido o creditamento do IPI na entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero provenientes da Zona Franca de Manaus, conforme abaixo, e que adoto como razão de decidir:

"TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas.

O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo.

A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira.

A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida.

À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional. Recurso Extraordinário desprovido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 592891/SP, rel. Min. Rosa Weber, ***DJe 20/09/19****)*

Esse também é o entendimento do E.STJ, conforme abaixo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CREDITAMENTO DE IPI. INSUMOS ADQUIRIDOS, SOB REGIME DE ISENÇÃO, DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. QUESTÃO DE MÉRITO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO STF, FIRMADA SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 592.891/SP). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal a quo, em autos de Ação Anulatória de Débito Fiscal, negou provimento aos Embargos Infringentes, a fim de reconhecer a incidência da coisa julgada formada em autos de Mandado de Segurança Coletivo, impetrado por Associação da qual a autora é filiada, no sentido de que, por força princípio da não-cumulatividade, é possível o creditamento de IPI na entrada de insumos adquiridos junto à Zona Franca de Manaus, sob o regime da isenção tributária.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, II, do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

V. ***Ademais, o acórdão recorrido, no tocante à questão de mérito, atuou em conformidade com o posicionamento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 322 do regime de repercussão geral, quando fixou aquela Corte a seguinte tese: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT" (STF, RE 592.891/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, TRIBUNAL PLENO, julgado em 24/04/2019).***

VI. Agravo interno improvido. "..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1343914 2012.01.92494-8, ASSUSETE MAGALHÃES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2019 ..DTPB:.)

E mais.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP, SUBMETIDO AO 543-B, DO CPC/73. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Os presentes autos versam sobre o crédito decorrente da aquisição de insumos (IPI) amparada por isenção regional conferida exclusivamente à Zona Franca de Manaus.

2. ***O C. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".***

3. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 543-B, do CPC/1973. Apelação da impetrante provida, nos termos do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP."

(ApCiv 0005094-02.2003.4.03.6111, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019.)

Desta forma, a r. sentença será mantida em parte, para reconhecer o direito da impetrante ao creditamento do IPI nas entradas de insumos, matéria-prima e material de embalagem, adquiridos de empresas situadas na Zona Franca de Manaus, sob o regime de isenção previsto no artigo 43, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com direito à compensação dos montantes pagos indevidamente, **após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e observada a prescrição quinquenal.** A correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. INSUMOS. CREDITAMENTO. ISENÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. RE 592891/SP. REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 322 STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O caso em questão não merece maiores digressões, por pacificação, diante do RE 592891/SP, julgado no regime de repercussão geral, objeto do **Tema 322 STF**, que por motivos extrafiscais, excepcionou a técnica da não-cumulatividade, entendendo ser devido o creditamento do IPI na entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero provenientes da Zona Franca de Manaus,

2. Desta forma, a r. sentença será mantida em parte, para reconhecer o direito da impetrante ao creditamento do IPI nas entradas de insumos, matéria-prima e material de embalagem, adquiridos de empresas situadas na Zona Franca de Manaus, sob o regime de isenção previsto no artigo 43, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com direito à compensação dos montantes pagos indevidamente, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na restituição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007).

3. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia apenas para dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Quanto à legislação aplicável à espécie, o art. 74, da Lei nº 9.430/96 prevê que o sujeito passivo que apure crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, possa utilizá-lo na compensação desses débitos próprios, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pelo órgão, o que será efetivado pela entrega de declaração específica para este fim, sendo certo que tal obrigação encontra sucedâneo no art. 170, do CTN, indicando, ainda, mais adiante, que esta deverá ser feita após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A, do CTN).

Observo, ainda, que a restrição para que a compensação se opere apenas com tributos da mesma espécie, prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, se aplica apenas em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991. O PIS e a COFINS são contribuições sobre faturamento, não estando abrangidas pela norma supra que restringe a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (nesse sentido, confira-se o julgado pelo E. TRF/5ª Região, processo nº 0004380-79.2010.4.05.8200, Terceira Turma, Desembargador Federal Fernando Braga, DJE 09.08.2018).

Destaco, ainda, que o preceito contido no art. 170-A do CTN deve incidir nas demandas ajuizadas em data posterior à vigência daquele diploma legal (ou seja, em 10/01/2001), dado que, conforme entendimento reiterado do E. Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp n. 488.992/MG, relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 7/6/2004).

Vale ser salientado, a propósito, que a correção dos valores apurados e não prescritos, em vista do período de recolhimento alegado nos autos se farão corrigir exclusivamente pela taxa SELIC, em vista da Lei nº 9.250/95.

Portanto, em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo às Autoras o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Ressalvo expressamente a atividade da autoridade administrativa para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

Condeno a Ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

A União Federal, preliminarmente, sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Defende, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento ou receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações em comento.

Afirma que o C. STF, no julgamento do RE nº 212.209/RS, considerou que o valor da operação, base de cálculo do PIS e da COFINS, é composto não só do valor do próprio imposto, como também de seguro, juros e demais despesas do contribuinte, tudo o que pode ser considerado custo da operação.

Alega que o caso submetido à análise do C. Supremo Tribunal Federal reporta-se a uma situação regida por legislação anterior, ou seja, não se refere às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, que alterou a definição de receita bruta prevista no Decreto-Lei nº 1.598/77 e modificou o art. 3º da Lei nº 9.718/98, para expressamente esclarecer que a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes.

Por fim, aduz que a compensação não poderá ser realizada com quaisquer tributos administrado pela Secretaria da Receita Federal, impondo-se a observação dos limites previstos na legislação de regência, notadamente o disposto na Instrução Normativa nº 1.300/2012.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial.

De sua parte, a parte autora apela da sentença, pugnando pela sua reforma na parte em que deixou de consignar o critério de cálculo a ser adotado pertinente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Afirma que a Suprema Corte, na decisão proferida no RE nº 574.706/PR, firmou expressamente o entendimento de que deve ser excluído todo o ICMS destacado nas faturas da base de cálculo do PIS/CFOINS, ainda que o recolhimento do tributo estadual não ocorra de imediato por conta da sistemática não cumulativa do tributo. Requer seja provido o recurso "a fim de que seja reconhecido o direito das Apelantes excluírem todo o ICMS destacado nas faturas (notas fiscais) da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos do entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E. L GARCIA LTDA - EPP, NT2 TELECOMUNICACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se inclui todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: " O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: " O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento extra petita tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo *contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."*

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, o apelo da parte autora deve ser provido, autorizando a compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS (destacado nas notas fiscais) na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no § 5º, todos do art. 85 do CPC.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omisso com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX *OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSARIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

6. É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

7. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

9. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (DOIS por cento) os honorários fixados anteriormente.

10. Apelação da parte autora provida.

11. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033695-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: HUGO RAFAEL MONTIEL LOPEZ, DELIA MELISSA MANCUELLO MEDINA, NATALIA DELEON GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MS21435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MS21435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MS21435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se os agravados para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032066-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA ANDRE - DF26433
AGRAVADO: VICENTE MATHEUS CONCEICAO VINUTO
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANNA CLAUDIA BARBOSA DE CARVALHO - MS11836, ANDRE LUIZ GODOY LOPES - MS12488-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu tutela de urgência para determinar a reintegração do agravado em concurso público, com ingresso no Curso de Formação Profissional, e a aplicação de novo exame psicotécnico.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** devem ser respeitadas as normas editalícias que regeram o certame; **(2)** a avaliação psicológica para o cargo almejado possui previsão legal, tendo sido estabelecida pelo edital de abertura do certame; **(3)** foram observadas as disposições do Decreto 6.944/2009 e da Resolução 01/2002 do Conselho Federal de Psicologia, tendo sido aferida a compatibilidade das características psicológicas do candidato com as atribuições do cargo de Perito Criminal Federal; **(4)** os requisitos psicológicos para os cargos da Polícia Federal, bem como os testes utilizados para aferi-los, foram estabelecidos para cada cargo a partir de estudo científico por especialistas; **(5)** a legislação não determina a divulgação prévia dos testes ou dos requisitos, uma vez que a avaliação psicológica visa apurar as reais características da personalidade e as aptidões cognitivas dos candidatos; **(6)** ao contrário dos testes de conhecimentos específicos, a avaliação psicológica ficaria prejudicada pelo conhecimento prévio dos candidatos a respeito dos critérios avaliados e testes utilizados; **(7)** a objetividade da avaliação psicológica não se confunde com a divulgação prévia dos testes e requisitos psicológicos; **(8)** incabível a realização de nova avaliação, uma vez que os documentos e fundamentação da avaliação foram suficientes para se concluir pela inaptidão do candidato; **(9)** a aptidão na avaliação médica não importa na aptidão psicológica do candidato, pois não se trata de aferir a inexistência de transtornos psiquiátricos, mas verificar se o candidato possui os requisitos psicológicos para o desempenho do cargo; e **(10)** a avaliação psicológica obedeceu às regras do edital, sendo incabível a substituição da banca examinadora pelo Judiciário, em respeito à isonomia e à legalidade.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido da agravante não merece acolhimento. Na sumária cognição cabível ao presente recursal, constata-se que as razões recursais não reúnem os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pleiteada.

A decisão agravada veio arrazoada com riqueza de detalhes no tocante à aplicação do tema de repercussão geral 338 ao caso dos autos. Veja-se (grifos no original):

"Especificamente no que se refere à validade de exames psicotécnicos em concursos públicos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI nº 758.533 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema nº 338), assentou que a legalidade dos exames encontra-se submetida a três requisitos indispensáveis: a) previsão legal; b) adoção de critérios objetivos públicos; e c) possibilidade de revisão do resultado.

Vejam-se os seguintes trechos do voto condutor do acórdão:

Antiga é a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, ***se houver lei em sentido material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame. Ademais, o exame psicotécnico necessita de um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos atos em que se procede.***

A inexistência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios"

No caso em comento, verifico, ao menos neste juízo perfunctório, que restou descumprida a exigência de requisitos ***objetivos*** *veiculados previamente, bem como descumprimento das disposições editalícias que regem o certame.*

Com efeito, nos termos dos itens 3 e 3.1 do Anexo V do Edital nº 1/2018 - DGP/DPF, a avaliação psicológica deveria ser realizada com base em estudo científico das atribuições, responsabilidades e competências para cada um dos cargos, cujos requisitos deveriam ser estabelecidos previamente. Eis o teor da previsão editalícia, in verbis:

3 A Avaliação Psicológica será realizada com base em estudo científico das atribuições, das responsabilidades e das competências necessárias para cada cargo policial integrante do Departamento de Polícia Federal.

3.1 Os requisitos psicológicos para o desempenho no cargo serão estabelecidos previamente, por meio de estudo científico das atribuições e responsabilidades do cargo, ou seja, descrição detalhada das atividades e tarefas, identificação dos conhecimentos, habilidades e características pessoais necessários para sua execução e identificação de características restritivas ou impeditivas para o cargo.

Semelhante disposição é prevista expressamente no art. 14, § 3º, do Decreto nº 6.944/2009, ao dispor que "Os requisitos psicológicos para o desempenho no cargo deverão ser estabelecidos previamente, por meio de estudo científico das atribuições e responsabilidades dos cargos, descrição detalhada das atividades e tarefas, identificação dos conhecimentos, habilidades e características pessoais necessários para sua execução e identificação de características restritivas ou impeditivas para o cargo".

Ocorre que, no caso em tela, não houve disponibilização aos candidatos dos requisitos psicológicos necessários ao desempenho do cargo de Perito Criminal de Polícia Federal, tampouco dos estudos científicos que embasaram os critérios de avaliação.

Ora, impondo o Decreto nº 6.944/2009 e o próprio edital que os requisitos psicológicos para o desempenho das atribuições do cargo ***devem ser estabelecidos previamente****, mister que se dê conhecimento aos candidatos quais são esses requisitos e com base em que estudos eles foram elaborados.*

O descumprimento dessa determinação contraria frontalmente a jurisprudência do STF, que exige a previsão de critérios objetivos públicos para exames psicotécnicos, tornando-se imperiosa a invalidação da etapa realizada.

Veja-se, ademais, que nem mesmo na resposta ao recurso do autor foram disponibilizados os requisitos psicológicos para desempenho no cargo, tampouco os estudos científicos que embasaram as conclusões.

A resposta ao recurso do autor apenas assentou, de maneira genérica, o que se leva em consideração para a elaboração de perfil psicológico exigido para qualquer cargo - e não apenas do cargo de Perito Criminal (área de Farmácia) da Polícia Federal - e informou o que serviria para aprovar ou reprovar o candidato. Eis os trechos da resposta (ID 16580234):

"Primeiramente, o perfil de um cargo é formado por todas as características (personalidade, raciocínio e habilidades específicas) importantes ao desempenho do cargo ao qual se refere. Desta forma, o critério final da avaliação psicológica sempre leva em conta a análise conjunta de todos os testes, considerando os testes de personalidade, de raciocínio e de habilidades específicas.

De fato, na resposta ao recurso administrativo, faz-se menção que, na Sessão de Esclarecimento dos Motivos da Inaptidão, realizada para todos os candidatos considerados inaptos na etapa da Avaliação Psicológica, os candidatos tiveram acesso a tais critérios.

Todavia, como dito, tal esclarecimento a posteriori não invalida a conclusão acerca da ilegalidade da eliminação do autor do certame. Ora, não foram especificados quais eram, realmente, os requisitos do perfil do candidato para o cargo de Perito de Polícia Federal, tampouco quais os estudos que embasaram as conclusões acerca do perfil.

Apenas foram indicadas, genericamente, algumas áreas que seriam analisadas, quais sejam, a) capacidade de concentração e atenção: b) capacidade de memória; c) tipos de raciocínio; d) características de personalidade como: controle emocional, relacionamento interpessoal, extroversão, altruísmo, assertividade, disciplina, ordem, dinamismo, persistência, entre outras.

Em resposta, a União afirma que não poderia fornecer os requisitos do cargo anteriormente, em edital, porquanto isso quebraria o sigilo necessário e induziria os candidatos a se prepararem para o exame, perdendo o necessário "desconhecimento" acerca de qual exame será realizado.

Todavia, não lhe assiste razão.

*A jurisprudência assente é clara em exigir a previsão **prévia** de critérios objetivos para a avaliação.*

Inclusive, outros editais de concursos públicos, da mesma área de segurança pública, por exemplo, preveem expressamente quais são os requisitos necessários para à aptidão nas respectivas avaliações psicológicas.

Em pesquisa realizada por este magistrado (art. 370, CPC), constatou-se, por exemplo, que o edital do certame da Polícia Militar do Estado de Pernambuco (aberto pela PORTARIA CONJUNTA SAD/SDS nº 084 de 07 de junho de 2018), no item 9.4.1, respeitando integralmente às diretrizes de publicidade e de requisitos objetivos prévios, estabelece que "Para ser considerado apto o candidato terá que apresentar, em cada um dos testes (Atenção Dividida; Memória Visual e Inteligência não Verbal), resultado mínimo de 25% de percentil conforme tabela geral de escolaridade de cada manual. Nos dois testes de Personalidade serão levantados aspectos quantitativos e qualitativos, nos quais serão analisadas as seguintes características dos candidatos: desempenho, estabilidade emocional, agressividade, ansiedade, impulsividade, vitalidade, organização, capacidade para acatar ordens, adaptabilidade, autonomia, relacionamento interpessoal, energia vital e exibição".

Isso, todavia, não foi efetuado no caso em comento, pois não foram previstos requisitos objetivos públicos e prévios de aptidão psicológica, de conhecimento do autor, para que pudesse ser submetido à etapa de avaliação psicológica, o que não ocorreu.

*Portanto, **tem direito a parte autora à convocação do autor para voltar a participar do certame**.*

Todavia, em que pese a invalidade do teste de aptidão psicológica, pelas razões aqui elencadas, verifica-se que não pode o Poder Judiciário simplesmente determinar o prosseguimento do autor no certamente independentemente de aferição da aptidão psicológica, sob pena de violação ao princípio da isonomia (art. 5º, da CF/88), na medida em que os demais candidatos foram submetidos ao teste psicotécnico.

*Dessa forma, **há de se conferir a Administração a possibilidade de aferir, mais uma vez, a aptidão psicológica do candidato, desta feita com a adoção de critérios objetivos prévios de aprovação, inclusive com a indicação do perfil do cargo e dos estudos científicos que o embasaram**. Outro, inclusive, não é o entendimento do STJ, no sentido de que "A nulidade do exame psicotécnico por falta de objetividade não exime o candidato de submeter-se a novo exame" (AgRg no REsp 1437941/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015).*

Assim, verifico que assiste razão ao autor, naquilo que busca a continuidade do certamente, condicionando-a, todavia, à realização de nova etapa de aptidão psicológica, desta feita obedecidos os requisitos acima."

Em que pesem os argumentos apresentados pela agravante, verifica-se a presença de *periculum in mora* inverso, uma vez que haveria perecimento da pretensão do autor caso encerrado o curso de formação sem sua participação. Como se observa, é nítido o caráter assecuratório e conservativo da tutela, restrito a apenas impedir o perecimento do direito que poderia resultar em dano irreparável não apenas para o candidato como para a própria Administração em função dos efeitos reparatórios de eventual ilícito administrativo, caso reconhecido.

A concessão de tutela de ordem conservativa ou assecuratória, para evitar perecimento do direito, não antecipa qualquer juízo de mérito e, portanto, não acarreta ofensa à garantia de igualdade, mas preserva o regime de direitos fundamentais, até porque o acesso ao Judiciário e o controle da Administração Pública são firmes princípios constitucionais.

Por outro lado, a permanência do agravado no cargo pleiteado, mesmo que aprovado no referido curso preparatório, será dependente do exame final do mérito da demanda, inexistindo, portanto, prejuízo ao interesse da agravante.

Assim, não se verifica relevância jurídica nas razões recursais apta a, em exame proemial próprio deste momento processual, infirmar *prima facie* a fundamentação da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Já apresentadas contrarrazões pelo agravado, aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032380-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE PESSINI CAMPANINI - SP343323-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu requerimento de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário pela apresentação de seguro-garantia com acréscimo de 30% do valor do débito, em razão de decisão transitada em julgado de requerimento anterior.

Alegou-se que o pedido atual baseia-se em premissas inéditas, a saber, a apresentação de endosso com acréscimo de 30% no valor segurado, e o apoio de jurisprudência inédita do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional a respeito da possibilidade de efeito suspensivo de seguro garantia sobre crédito não tributário.

DECIDO.

Não se constata, à primeira vista, relevância jurídica nas alegações vertidas.

Com efeito, segundo colhe-se das próprias razões de agravo, o REsp 1.381.254, noticiado como "inédito", teve aresto publicado em 28/06/2019, sendo contemporâneo, portanto, à distribuição do agravo de instrumento 5015892-72.2019.4.03.0000 (ocorrida em 24/06/2019), cujo acórdão transitado possui a seguinte ementa (grifos nossos):

"ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde. 2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração. 3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária. 4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes. ***5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".*** *6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN. 7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado. 8. Agravo de instrumento provido."*

Se, como cristalizado na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal e ratificado em repercussão geral (RE 590.809, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, p. 24/11/2014), a mudança de jurisprudência não enseja, por si, o cabimento de ação rescisória, com mais razão não aparenta ser apta à antecipação de tutela requerida neste feito a pretensão de considerar precedente jurisprudencial preexistente à coisa julgada como fato novo, a partir de veiculação em agravo de instrumento sucessivo.

Desta feita, sem prejuízo do exame exauriente de mérito pela Turma, a tempo e modo, a análise proemial própria deste momento recursal aponta a ausência de requisito indispensável à concessão do provimento jurisdicional requerido.

Ante ao exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025733-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MICHELE ALEXANDRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025733-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MICHELE ALEXANDRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, contra decisão que, em sede de ação ordinária (autos nº 5003898-50.2019.4.03.6110) ajuizada por Michele Alexandra Alves, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o respectivo feito.

Sustenta a agravante que em decorrência da Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, foi instaurado processo administrativo em face da Universidade de Iguaçu – UNIG, com imposição de medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, com consequente impedimento de registro de diplomas.

Afirma que, versando a ação principal sobre reativação de registro de diploma cancelado em virtude do mencionado ato administrativo, é evidente o interesse primário da União Federal na lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como o seu provimento para manter o processamento da demanda na Justiça Federal.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025733-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MICHELE ALEXANDRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.

De início, retoma-se que é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

Quanto ao mérito, observa-se que a demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante Instituição de Ensino Superior, cujo registro, posteriormente cancelado, foi realizado pela Universidade de Iguaçu – UNIG.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que a questão foi recentemente definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O caso concreto se enquadra perfeitamente nos precedentes supracitados, sendo de rigor o reconhecimento da incompetência material da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia ao e. Relator para, em que pese a recente jurisprudência apontada, apresentar meu voto divergente.

No que tange à competência da Justiça Federal, estabelece o art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a demanda na qual se origina o presente recurso objetiva que a instituição de ensino superior, responsável pelo registro do diploma emitido pela faculdade associada, revogue a decisão que cancelou o referido registro, tornando-o inválido.

O cancelamento do registro do diploma foi efetuado em razão de uma portaria publicada pelo Ministério da Educação, a portaria 738/2016, que assim dispõe:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguaçu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (cód. 230), recredenciada pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguaçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguaçu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de recredenciamento da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

Desse modo, considerando ter havido o cancelamento do registro do diploma, em decorrência de procedimento administrativo instaurado pelo MEC, e tratando-se de ato de particular no exercício de atividade delegada pela União, vê-se que há interesse desta a ensejar a competência federal para o conhecimento e julgamento da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, julgado pelo rito previsto no art. 543-C. Senão, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O mesmo entendimento foi reafirmado em julgamento de conflito de competência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FACULDADE DE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU. VIZIVALI. UNIÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA. REGISTRO DOS DIPLOMAS. INDENIZAÇÃO. PROFESSORES COM VÍNCULO FORMAL PERANTE INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA. CASO CONCRETO. PEDIDO DE ENTREGA OU REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

III - A presente demanda foi proposta em face da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A, perante o Juízo da Vara da Comarca de Cambé/PR e, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná declinou da competência para processar e julgar o recurso, porquanto haveria interesse da União.

IV - O Juízo Federal declarou-se incompetente para o julgamento do feito e suscitou o presente conflito, uma vez que além de a ré constituir pessoa jurídica de direito privado, não há pedido formulado contra a União, autarquia ou empresa pública Federal e sequer há a indicação de ato de autoridade que atue mediante autorização ou delegação federal. Por fim, expõe que a União manifestou-se de modo a informar que inexiste interesse no feito.

V - Ação de indenização por danos morais devido a não entrega do diploma do Curso de Capacitação de Docentes dos Anos Iniciais ao Ensino Fundamental e da Educação Infantil; portanto, a falta da expedição do diploma é causa de pedir. Ausência de interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, porquanto o pedido se limitaria a esfera privada entre aluno e instituição de ensino.

VI - Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitado - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 167.921/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem entendimento no sentido de que "*os atos praticados ou omitidos no âmbito do Sistema Federal de Ensino devem ser avaliados pela Justiça Federal, independentemente da pretensão que, em cada demanda, os contenha como causa de pedir*" (RE 1026887 AgR / PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017).

Nesse viés, e seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, este E. Tribunal Regional Federal, já decidiu em anteriores oportunidades:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.

4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

Desse modo, reconhecendo a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VALIDAÇÃO DA DIPLOMA UNIVERSITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.

2. É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante Instituição de Ensino Superior, cujo registro, posteriormente cancelado, foi realizado pela Universidade de Iguaçu – UNIG.

4. Verifica-se que a questão foi recentemente definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, entendendo-se pela incompetência material da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que reconhecia a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal e dava provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021094-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TASA TINTURARIA AMERICANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS SELEGHINI FRANZIN - SP300220-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 149666937: Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027717-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALOCHI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, OSVALDO NILSON VALOCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, postergou a deliberação de pedido da exequente para após a manifestação dos executados.

Considerando que, conforme os autos de origem, os executados já apresentaram petição a respeito dos fatos alegados pelo órgão fazendário e o feito está concluso para deliberação do Juízo, intime-se-os para contraminuta ao presente recurso.

Inclua-se em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033630-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GREEN4T SOLUCOES TI LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput,* CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2.º "*As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.*"), intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033710-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: APARECIDO ANTERO, CLEUSA APARECIDA DEFENDI DOS SANTOS, EDINO JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise de sua solicitação de benefício previdenciário.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes que ingressaram com pedidos de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na Agência da Previdência Social e que, após indeferimento, interpuseram em 20/04/2020 e 27/04/2020 recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS), que, entretanto, não foram apreciados decorridos mais de 180 dias.

Requereram a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar que o Agravado dê seguimento recurso administrativo, procedendo a regular instrução e consequentemente remeta-o a competente Junta de Recursos da Previdência Social para prosseguimento.

Ao final, pugnaram pelo provimento do agravo para reformar a decisão agravada e deferir a segurança perseguida.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória .

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias , determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência , requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do caso concreto.

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida. (RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Assim, presente a probabilidade do direito alegado, bem como o perigo na demora, consubstanciado na necessidade da decisão administrativa acerca do benefício previdenciário solicitado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033557-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DERCO COM E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ARAGOS - SP299719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos de Declaração (Id. num. 146173061), opostos por HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA, em face do v. acórdão (Id. num. 132001537) que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda. em face de ato atribuído Chefe Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, cujo mote é a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação – **DI 19/0656965-9**.

Alega a impetrante que ao promover a importação de equipamentos de ar condicionado, o despacho aduaneiro restou interrompido, em razão de erro na classificação dos produtos importados, nos termos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Insurge-se em relação à manutenção da carga retida, para efeito de reclassificação.

O v. acórdão assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1 No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas.

2. Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

3. Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.

4. Contudo, a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro

5. Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, prima facie, ilegalidade.

6. Apelação e Remessa Oficial providas. Sem honorários."

Alega a embargante, que a r. decisão acima padece de obscuridade que merece ser esclarecida. Alega que o mandado de segurança em questão cumpriu seu objetivo no momento em que proferida a decisão liminar, determinando a liberação das mercadorias, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos, a qual, aliás, foi devidamente confirmada pela sentença.

Dessa forma, o recurso de apelação da Embargada restou prejudicado pela perda de seu objeto, tendo em vista que as mercadorias já foram devidamente liberadas independentemente da apresentação de caução. Inclusive, alega que foi lavrado o Auto de Infração nº 0817800-18901/19 (doc. nº 01), consubstanciado no Processo Administrativo nº 11128.722015/2019-21, que tem como objetivo a cobrança do crédito tributário decorrente da diferença de tributos apurada na Reclassificação Fiscal pela RFB das mercadorias objeto da DI nº 19/0656965-9.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu obscuridade ou omissão no v. acórdão embargado.

O fato de a parte ter conseguido a liberação das mercadorias após a concessão da medida liminar não leva a se cogitar em perda superveniente do objeto do processo. Nestas condições, a análise do mérito do presente feito é medida de rigor, devendo desta forma ser analisado como ocorreu no v. acórdão embargado.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo com o resultado do *decisum.*

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento , devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis:*

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM.* EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme documentos anexados aos autos, é direito da parte autora repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, via PER/DCOMP ou, ainda, exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

A correção dos créditos da autora tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a ré mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido pleiteado na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte autora de restituir/ compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Condeno a parte ré na verba honorária a ser fixada com base nas previsões do art. 85, §§3º e 5º, do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do citado art. 85), mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte autora (art. 84 do CPC). Custas . ex lege

Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento COGE nº 64/05 – Corregedoria Regional da 3ª Região, em virtude do agravo de instrumento interposto.

Por força do disposto no artigo 496, II, § 4º, do CPC a sentença não se encontra sujeita ao reexame necessário." (ID 105241594)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Aduz que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese do contribuinte. Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Alega que a exclusão do montante do ICMS do produto das vendas e serviços, sem expressa determinação normativa, importa ruptura no sistema da COFINS e do PIS e aproxima indevidamente as contribuições sobre o faturamento daquela sobre o lucro. Ressalta que o simples fato de fundar-se em ônus tributário não desqualifica parte do preço como receita bruta.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 105241594), pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002693-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: " O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: " O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Anote-se, contudo, que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.
Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.
SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.
O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.
Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

A sentença recorrida não apenas autorizou a restituição por precatório, mas também assegurou à parte autora o direito de "restituir administrativamente, via PER/DCOMP".

Agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Fica, portanto, assegurado o direito à restituição por precatório ou compensação dos valores que a parte autora recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os com base nas previsões do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, conforme vier a ser apurado em futura liquidação.

De fato, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à repetição dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença.

Conquanto a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorra quando liquidado o julgado, é possível consignar se será observado o mínimo ou o máximo ou mesmo a média entre o máximo e o mínimo.

Tal previsão se faz necessária, inclusive, para fins de aplicação do art. 85, § 11, dada a expressa vedação de que a majoração dos honorários, em grau recursal, não ultrapasse os respectivos limites do § 3º.

Desse modo, diante da omissão da sentença quanto ao ponto, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais **mínimos** do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição administrativa e fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007,** e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX *OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO QUANTO AOS PERCENTUAIS DO § 3º, ART. 85 CPC. FIXAÇÃO DE OFÍCIO NESTE TRIBUNAL *AD QUEM*. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

6. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

7. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

8. Diante da omissão da sentença, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

9. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

10. Apelação não provida.

11. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA para afastar a possibilidade de restituição administrativa e fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e arbitro ex officio os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001393-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001393-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante, em sede de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, narrou o agravante ADALBERTO PEREIRA MARQUES que ajuizou ação em face da agravada, requerendo a declaração da nulidade do ato que o desclassificou do concurso de ingresso à carreira de auxiliar administrativo por reprovação no exame médico admissional; que foi proferida sentença em 06/02/2007 que julgou o pedido procedente, considerando-o apto para o exercício do cargo de auxiliar administrativo, e determinando a sua inclusão na lista de aprovados do certame e assegurando seu direito à nomeação e contratação para o cargo; que a apelação da recorrida foi improvida em 20/03/2014; que a agravada requereu a extinção do feito por perda superveniente do objeto, sob a alegação de que seria impossível admitir o agravante nos quadros da INFRAERO no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, em razão da concessão do aeroporto à iniciativa privada e dezembro de 2012; em 02/03/2015 houve manifestação do juízo, que deixou de apreciar o requerimento da INFRAERO em razão de preclusão e, diante do trânsito em julgado em 20/05/2014, determinou que ela promovesse os atos necessários para a nomeação do agravado, bem como o pagamento das remunerações em atraso no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa; que a agravada interpôs agravo de instrumento, com decisão em 04/05/2015, ao qual foi negado efeito suspensivo, em sede do qual foi homologada a desistência da Infraero; que a agravada propôs ação rescisória, sendo que, em 26/08/2015, foi proferida decisão indeferindo a Inicial e julgando extinto o processo sem resolução do mérito, sendo que ao agravo interno da Infraero foi negado provimento em 02/02/2016; que, ante o descumprimento da ordem judicial em sede de cumprimento de sentença, em 15/09/2015 o juízo proferiu decisão que reconheceu a falta de amparo legal da conduta da INFRAERO, determinando a expedição de novo mandado de intimação para que esta promovesse a nomeação do agravante e a apuração do valor a ele devido, referente às remunerações em atraso e respectivos reflexos trabalhistas; que, em 30/09/2015, a agravada opôs Embargos de Declaração, rejeitados em 02/12/2015, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa; que a agravada impetrou Mandado de Segurança em face da decisão, que foi extinto, em 08/10/2015, sem resolução de mérito; que, em 14/03/2016, a agravada comunicou perda do objeto em razão do não comparecimento do agravante, no prazo marcado para realização de sua admissão, bem como apresentou ela planilha de cálculos com valor total de R$ 307.291,29, referente ao montante devido; que o autor formalizou a falta de interesse em tomar posse do cargo de auxiliar administrativo por motivo de foro íntimo, e manifestou interesse em receber as remunerações em atraso perante a DPU, que, por sua vez, informou ao juízo tal decisão, salientando que a renúncia era condicionada à contratação retroativa e ao pagamento dos atrasados e, caso o juízo entendesse pela necessidade de contratação atual, o agravante não renunciaria ao direito de contratação, comprometendo-se a comparecer ao setor de recursos humanos em eventual prazo fixado pelo juízo; que proferida a decisão (ID 13310744 dos autos originários, p. 156, Autos físicos fls. 339-341) indeferindo a remessa dos autos à Contadoria Judicial, afastando a pretensão do agravante em receber o pagamento de remuneração e percepção de demais vantagens sem o efetivo exercício no cargo.

Sustentou a necessidade de reforma da decisão agravada, posto que a questão acerca da nomeação do agravante e o pagamento das remunerações em atraso já havia sido objeto de decisão interlocutória anterior do mesmo juízo , proferida em 02/03/2015 (ID 13310744 dos autos originários, p. 16, Autos físicos fls. 228), objeto do Agravo de Instrumento nº 0006463-11.2015.4.03.0000. Afirmou, portanto, ter ocorrido preclusão *pro judicato* e a ocorrência de desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Ressaltou que a remuneração dos atrasados só não ocorreu em razão da insistente contraposição da INFRAERO, em flagrante caráter protelatório.

Ainda, asseverou que o direito aos atrasados encontra respaldo na decisão do STF, em sede de repercussão geral, no RE 724.347/DF.

Requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e o provimento do agravo, para que seja determinada a nulidade da decisão agravada, a fim de que seja mantido o direito do agravante de receber, em caráter indenizatório, o pagamento das remunerações em atraso desde 1993.

A agravada EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO, em contraminuta, alegou que o pedido do autor visava à declaração da nulidade do ato reprovatório que desclassificou o autor do concurso e, consequentemente, a nomeação ao cargo e, alternativamente, a admissão nos termos do art. 37, inciso VIII, da CF, além da condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, não havendo qualquer requerimento quanto às remunerações atrasadas; que, posteriormente, o pedido perdeu objeto em razão da falta de interesse do Agravado em ocupar o posto de trabalho que sempre buscou judicialmente.

Afirmou que o agravante pretende a prolação de decisão *extra petita.* Invocou o art. 460, *caput,* CPC. Destacou que nenhuma das decisões analisou o pedido de pagamento de valores atrasados.

Subsidiariamente, alegou que, não obstante a existência do direito de ser empossado no cargo, o direito aos vencimentos e demais verbas só nasceria se o Agravante tivesse prestado a atividade pública de fato, o que não ocorreu. Ressaltou que os vencimentos constituem contraprestação ao efetivo exercício das funções inerentes ao cargo, que nunca foram exercidas, mesmo após decisão judicial, sendo hipótese, no caso de pagamento, de enriquecimento sem causa, com afronta ao art. 884, CC.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001393-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção à Apelação 00212236719934036100 e ao Agravo de Instrumento 0006463-11.2015.4.03.0000.

Trata-se de recurso interposto em face de decisão adversa ao agravante, em sede de cumprimento de sentença, assim proferida:

(...)

É, no essencial, o relatório. Decido.

A jurisprudência se edificou no sentido de que na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização de valor retroativo, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante (STF. Plenário. RE 724347/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 26/2/2015 - repercussão geral - Info 775).

O E. STJ possui posição pacífica no sentido de que o candidato cuja nomeação tardia tenha ocorrido por força de decisão judicial não tem direito a indenização pelo tempo em que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário (STJ. Corte Especial. EREsp 1117974/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/09/2011). Assim, a nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público não gera direito à indenização, ainda que a demora tenha origem em erro reconhecido pela própria Administração Pública (STJ. 1ª Turma. REsp 1.238.344-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 30/11/2017 - Info 617).

Portanto, ao caso em exame, deve-se aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no RE 724.347/DF, pois a "ratio decidendi" constante do referido precedente consagra a compreensão de que o pagamento de remuneração e a percepção de demais vantagens por servidor público pressupõe o efetivo exercício no cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

Outrossim, o cumprimento da sentença deve observar os limites da coisa julgada fixada na decisão que resolveu o mérito da demanda. A sentença, mantida pelo TRF 3, julgou procedente o pedido para o fim de declarar a nulidade do ato de exclusão do autor da lista de aprovados no concurso de ingresso à carreira de auxiliar administrativo, considerando-o apto para o exercício deste cargo e determinou sua inclusão na lista de aprovados no certame, assegurando seu direito à nomeação e contratação para o cargo, respeitada a ordem de classificação e os demais requisitos estabelecidos para a admissão.

Ou seja, a respectiva decisão criou uma obrigação de fazer, não se garantindo remunerações em atraso e respectivos reflexos trabalhistas, sendo indevida eventual apuração de valor à parte autora, uma vez que até a presente data não tomou posse no cargo em tela.

Portanto, indefiro a remessa dos autos à Contadoria Judicial, afastando qualquer pretensão do exequente em receber pagamento de remuneração ou percepção de demais vantagens por servidor público sem o efetivo exercício no cargo.

Nesse contexto, diante da expectativa criada na parte Autora em receber valores de forma retroativa, informe se ainda tem interesse em tomar posse no cargo de auxiliar administrativo ofertado no concurso em análise.

Fls. 336/337. Após, intime-se a INFRAERO, nos termos do art. 535 do CPC para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias.

Oportunamente, tornem os autos conclusos

Int.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação originária foi proposta pelo ora agravante, em 10/08/1993, em face da agravada, pugnando a procedência do pedido, para que fosse declarada a nulidade do ato reprovatório que desclassificou o requerente do concurso de ingresso à carreira de auxiliar administrativo, e, conseqüentemente para que o requerido fosse condenado a efetuar a sua nomeação ao mencionado cargos em função da preterição ocorrida e, subsidiariamente, provimento jurisdicional para determinar a investidura do requerente no cargo descrito, nas condições estabelecidas pelo art. 37, VIII, CF.

A sentença , mantida após a interposição da apelação da empresa pública, foi assim proferida:

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO deduzido por ADALBERTO PEREIRA MARQUES em face da INFRAERO, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, ***para o fim de declarar a nulidade do ato de exclusão do autor da lista de aprovados no concurso de ingresso à carreira de auxiliar administrativo, considerando-o apto para o exercício deste cargo. Em conseqüência disso, determino sua inclusão na lista de aprovados no certame e asseguro seu direito à nomeação e contratação para o cargo, respeitada a ordem de classificação e os demais requisitos estabelecidos para a admissão.*** *Atendendo ao disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios em favor do autor no valor de R$ 700,00 (setecentos reais), corrigidos monetariamente. Custas ex lege. A sentença ora prolatada não se sujeita ao reexame necessário, pois não se subsume às hipóteses previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, procedendo-se aos registros cabíveis. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

O trânsito em julgado ocorreu em 20/5/2014 (Id 13310730 dos autos originários – fl. 214).

Feitos tais registros, cumpre ressaltar a necessidade de observação, no cumprimento de sentença, à coisa julgada. De rigor, pois, o acatamento dos limites fixados no título executivo transitado em julgado.

Com efeito, o sistema processual civil brasileiro (arts. 475-G do CPC/1973 e 509 §4º do CPC/2015) consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, sendo vedado, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou modificar a sentença que a julgou, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. LIMITES DA COISA JULGADA. RECÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.
1 - ***O artigo 509, §4º do CPC/2015 consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Portanto, não cabe, na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, o alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nº 964.836/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 21/06/2010).***
2 - ***Em observância à coisa julgada (art. 524, §§2º e 3º do CPC/2015) os cálculos devem ser feitos nos limites da decisão que transitou em julgado****, sendo irrelevante a concordância das partes.*
3 - A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar e de confiança do juízo, cujos cálculos fornecem elementos seguros à formação de sua livre convicção sobre o valor devido, apenas ilididos se apresentados elementos robustos que indiquem imprecisões no trabalho apresentado.
4 - Observa-se que a autora ajuizou a ação trabalhista em 2005, pretendendo que os valores devidos entre 2000 e 2004 e recebidos com atraso apenas em 2008 fossem tributados pelo regime de competência, ou seja, com as faixas de isenção e tributação aplicáveis à época em que os valores deveriam ter sido pagos.
5 - Em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, é imprescindível fazer o levantamento de todo o período que envolve o valor recebido, uma vez que outros rendimentos compõem a base de cálculo tributável, refletindo nas faixas de incidência para o cálculo do imposto devido. Por certo, não se trata de recolher o imposto apenas sobre os valores isoladamente recebidos, mas sim de se proceder ao recálculo do tributo devido nos termos da decisão judicial transitada em julgado e conforme estabelece a legislação do imposto de renda. Portanto, não ocorreu a decadência.
6 - Uma vez observado que não foram apresentados elementos robustos que apontem erros nos valores encontrados, deverá ser mantida a decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.
7 - Recurso de apelação desprovido. (destaquei)
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004525-58.2013.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO INFIRMADA.
1. ***O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.***
2. Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005896-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

Assim, forçoso concluir que o título executivo judicial transitado em julgado determinou a inclusão do na lista de aprovados no certame, assegurado seu direito à nomeação e contratação para o cargo, respeitada a ordem de classificação e os demais requisitos estabelecidos para a admissão. Não há título executivo judicial que garanta à parte autora o recebimento de remuneração pretérita, relativa a serviço não prestado.

Nesse sentido:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS RETROATIVAS TIDAS POR INCABÍVEIS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.

2. O exequente, ora agravante, pretende o cumprimento de acórdão em cujo âmbito não houve o reconhecimento de quaisquer verbas pretéritas, porquanto condicionadas à efetiva investidura no cargo, sob pena de enriquecimento ilícito.

3. Com a reforma da sentença quanto ao aspecto do pagamento das verbas de forma retroativa à época em que o agravante deveria ter sido nomeado, subsiste, para fins de cumprimento, apenas o capítulo em que foi determinada a sua nomeação, cuja efetivação, todavia, já está noticiada aos autos.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 5006909-21.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, data do julgamento 6/9/2018).

Outrossim, tampouco a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006463-11.2015.4.03.0000 (no qual se pugnava pelo reconhecimento da perda do objeto da ação subjacente), que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo , tem o condão de sustentar a pretensão do recorrente, na medida em que proferida em caráter precário, sem força de coisa julgada, lembrando que houve, posteriormente, homologação da desistência naqueles autos recursais.

Destarte, não carece de reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – NOMEAÇÃO PARA CARGO – TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO – REMUNERAÇÃO PRETÉRITA – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À COISA JULGADA – RECURSO IMPROVIDO.

1.Necessária a observação, no cumprimento de sentença, à coisa julgada. De rigor, pois, o acatamento dos limites fixados no título executivo transitado em julgado.

2.O sistema processual civil brasileiro (arts. 475-G do CPC/1973 e 509 §4º do CPC/2015) consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, sendo vedado, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou modificar a sentença que a julgou, sob pena de violação à coisa julgada.

3.O título executivo judicial transitado em julgado determinou a inclusão do na lista de aprovados no certame, assegurado seu direito à nomeação e contratação para o cargo, respeitada a ordem de classificação e os demais requisitos estabelecidos para a admissão. Não há título executivo judicial que garanta à parte autora o recebimento de remuneração pretérita, relativa a serviço não prestado.

4.A decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006463-11.2015.4.03.0000 (no qual se pugnava pelo reconhecimento da perda do objeto da ação subjacente), que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo , tem o condão de sustentar a pretensão do recorrente, na medida em que proferida em caráter precário, sem força de coisa julgada, lembrando que houve, posteriormente, homologação da desistência naqueles autos recursais.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001245-24.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, MAXWEL JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA APARECIDA GONCALVES - SP282197-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) APELANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
APELADO: MAXWEL JOSE DA SILVA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
Advogados do(a) APELADO: MONICA APARECIDA GONCALVES - SP282197-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E S P A C H O

Vistos.

Manifeste-se a impetrada quanto ao exposto na petição ID 145159953.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026035-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação contribuinte, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DEFIS. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. A aplicação e interpretação da lei tributária é atividade eminentemente da DERAT. Entendimento da Portaria MF nº 430 de 09 de outubro de 2017.

2. A indicação errônea da autoridade coatora não implica imediatamente no reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam, conforme já veiculado por decisões do STJ, uma vez que o polo passivo da demanda é ocupado pela pessoa jurídica de direito público a quem compete responder pelo ato coator (no caso específico, a Receita Federal do Brasil na circunscrição regional respectiva).

3. Ademais, a mera desconcentração administrativa, que visa apenas a organização administrativa interna do órgão, possibilitado a distribuição de competências para a melhor prestação do serviço, não pode impedir o exercício do direito petitório do contribuinte. Assim, já indicado Delegado da Administração Tributaria de São Paulo em São Paulo, desnecessária a manutenção do DEFIS no polo passivo da demanda.

4. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

5. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

6. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

7. Assim, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

8. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte desprovida.

Aponta omissão do julgado em relação ao conceito de receita, porque ausente a análise do acréscimo patrimonial, definitividade do mesmo, e a relação causal entre ambos, bem como alega contradição ao afastar a aplicação do RE nº 574.706 e não afastar a do RE nº 582.461.

Prequestiona expressamente a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026035-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.

3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada

7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009535-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009535-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA. contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação contribuinte, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA . MANUTENÇÃO DO DEFIS. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. A aplicação e interpretação da lei tributária é atividade eminentemente da DERAT. Entendimento da Portaria MF nº 430 de 09 de outubro de 2017.

2. A indicação errônea da autoridade coatora não implica imediatamente no reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam, conforme já veiculado por decisões do STJ, uma vez que o polo passivo da demanda é ocupado pela pessoa jurídica de direito público a quem compete responder pelo ato coator (no caso específico, a Receita Federal do Brasil na circunscrição regional respectiva).

3. A mera desconcentração administrativa, que visa apenas a organização administrativa interna do órgão, possibilitado a distribuição de competências para a melhor prestação do serviço, não pode impedir o exercício do direito petitório do contribuinte. Assim, já indicado Delegado da Administração Tributaria de São Paulo em São Paulo, desnecessária a manutenção do DEFIS no polo passivo da demanda.

4. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº9.249/1995.

5. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

6. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

7. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

8. Apelação do contribuinte desprovida.

A oposição do presente recurso visa prequestionar expressamente o artigo 93, IX, 145, §1º; artigo 150, IV; 154, I, artigo. 194; artigo 195, I, "b", e § 4º, todos da CF/88; artigo 110 e artigo 165 do CTN (Lei nº 5.172/66); artigo 2º e artigo 3º da Lei n. 9.718/98; artigo 187, I da Lei nº 6.404/76; artigo 66 da Lei nº 8.383/91; artigo 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03; artigo 74 da Lei n. 9.430/96; artigos 2º e 52, 54 e 55 da Lei n. 12.973/14; artigo 12, caput e §1º, III e § 5º do Decreto-lei n. 1.598/77, artigo 11, artigo 489, §1º, IV, V, VI e artigo 926 do CPC; artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009535-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.

3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada

7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013931-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO VISCONDE DE PORTO SEGURO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE ALVARENGA MARTINS COSTA - SP287423

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, autorizou o levantamento dos valores depositados judicialmente.

Sustenta a agravante, em síntese, que atualmente há dois agravos de instrumento pendente de julgamento nos quais a União Federal se insurge contra os valores fixados a título de honorários advocatícios e contra a não sujeição da r. sentença proferida ao reexame necessário, sendo que o levantamento dos valores judicialmente depositados, antes da análise das referidas questões, acarretar-lhe-á dano irreparável. Sustenta, ainda, que "ao autorizar a realização de levantamento de quantias depositadas judicialmente, da forma como foi feita a r. decisão ora agravada desconsiderou a condição de devedor do autor em face da União da quantia de R$ 1.576.102,87 (um milhão, quinhentos e setenta e seis mil, cento e dois reais e oitenta e sete centavos)".

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, entendo presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal, pois o levantamento dos valores pela agravada, antes do julgamento das questões objeto dos agravos de instrumento de registros n.º 5013761-61.2018.4.03.0000 e n.º 5013946-65.2019.4.03.0000 perante o órgão colegiado, poderá legitimar uma indevida apropriação, pela agravada, de valores pertencentes à agravante, tendo em conta o questionamento acerca da necessidade de sujeição da r. sentença proferida ao reexame necessário, bem como acerca da correta base que serviu de cálculo à condenação da ora agravante em honorários advocatícios.

Ante o exposto, suspendo a r. decisão agravada para que os valores não sejam levantados pela parte agravada até julgamento dos agravos de instrumento pela Terceira Turma.

Comunique-se para cumprimento.

Intimem-se.

Por fim, conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001535-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAQUIM SEBASTIAO ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAMPINAS/SP - AMOREIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001535-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAQUIM SEBASTIAO ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAMPINAS/SP - AMOREIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001535-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAQUIM SEBASTIAO ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAMPINAS/SP - AMOREIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001515-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALE RECICLAR LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001515-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALE RECICLAR LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALE RECICLAR LTDA - ME visando à obtenção de prestação jurisdicional que lhe assegure a imediata análise de pedidos de restituição formulados na via administrativa.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e, por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001515-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALE RECICLAR LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*".

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termo do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

Portanto, com relação aos referidos processos administrativos, é sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses.

Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. "*

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termo do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022173-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

AGRAVADO: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS - SP42337

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022173-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

AGRAVADO: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS - SP42337

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 36018325 dos autos originários) que indeferiu reabertura de prazo para manifestação a respeito dos cálculos apresentados pelo ora Agravado, em sede de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, narrou a agravante EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO que o despacho publicado é claro quanto à abertura de prazo para manifestação a respeito dos Embargos de Declaração apresentados pelo Agravado, não fazendo referência sobre prazo para ciência a respeito dos cálculos apresentados pela parte exequente.

Requereu o provimento do recurso, para reformar a decisão ora impugnada, de modo a abrir o prazo para sua manifestação a respeito dos cálculos.

O agravado ADALBERTO PEREIRA MARQUES apresentou contraminuta, alegando que a agravante teve oportunidade de se manifestar várias vezes no processo, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório.

Pugnou pelo improvido do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022173-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

AGRAVADO: ADALBERTO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS - SP42337

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção à Apelação 00212236719934036100, ao Agravo de Instrumento 0006463-11.2015.4.03.0000 e ao Agravo de Instrumento 5001393-49.2020.403.0000.

De início, cumpre esclarecer que se trata de cumprimento de sentença e os aludidos cálculos se referem aos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Conforme consta dos autos originários, a parte exequente apresentou os mencionados cálculos em 15/2/2018 (Id 13310744 dos autos originários – fls. 336/337).

Em 11/5/2018, o Juízo *a quo* proferiu decisão (Id 13310744 dos autos originários – fls. 339/341), na qual, entre outras deliberações (como a intimação do autor para que se manifestasse acerca de seu interesse na nomeação), determinou a intimação da INFRAERO**,** nos termos do art. 535, CPC, para que, querendo apresentasse impugnação no prazo de trinta dias ***("****Fls. 336/337. Após, intime-se INFRAERO, nos termos do art. 535 do CPC para que, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias").*

Intimada, a empresa pública, em 26/6/2018, peticionou (Id 13310744 dos autos originários – fls. 342), requerendo a reconsideração da parte final da decisão de fls. 339/341, "*tendo em vista que houve preclusão quanto à manifestação do autor para assumir o cargo nesta empresa*". Afirmou, na ocasião, que *"cumpriu a decisão judicial, encaminhou telegrama ao autor e este não compareceu e ainda manifestou seu desinteresse em assumir o cargo*", de modo que *"não há motivo para oferta de novo prazo ao ator para manifestar-se novamente*". Pugnou pela extinção do feito.

Em 27/8/2018, reiterou a agravante o pedido (Id 13310744 dos autos originários – fls. 343).

Em 13/9/2018, o autor opôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 339/341.

Em 15/7/2019, foi proferido o seguinte despacho (Id 19400024 dos autos originários):

Fls. 345/359 dos autos físicos (ID nº 13310744): Ciência à parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Oportunamente, à conclusão.

Int. Cumpra-se.

E, após, resposta da INFRAERO, o Juízo *a quo* rejeitou os declaratórios, deliberando, ao final da decisão, "*à vista do silêncio da INFRAERO acerca do pedido formulado nas fls. 336/337, acolho o cálculo pretendido pelo requerente"* (Id 25156946).

A ora recorrente, então, pleiteou a reabertura do prazo para sua manifestação sobre os cálculos, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Feitos tais registros, forçoso concluir o decurso de prazo para a requerida, ora agravante, uma vez que, ciente da decisão que determinou sua intimação com fulcro no art. 535, CPC, limitou-se a requerer a reconsideração da decisão quanto à nomeação do agravado no cargo discutido, silenciando-se, entretanto, no que concerne aos cálculos apresentados pela parte credora.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CÁLCULOS APRESENTADOS PELA PARTE CREDORA – ART. 535, CPC – INTIMAÇÃO – MANIFESTAÇÃO DA PARTE DEVEDORA - DECURSO DE PRAZO – RECURSO IMPROVIDO.

1.Em 11/5/2018, o Juízo *a quo* proferiu decisão (Id 13310744 dos autos originários – fls. 339/341), na qual, entre outras deliberações (como a intimação do autor para que se manifestasse acerca de seu interesse na nomeação), determinou a intimação da INFRAERO, nos termos do art. 535, CPC, para que, querendo apresentasse impugnação no prazo de trinta dias *("Fls. 336/337. Após, intime-se INFRAERO, nos termos do art. 535 do CPC para que, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias").*

2.Intimada, a empresa pública, em 26/6/2018, peticionou (Id 13310744 dos autos originários – fls. 342), requerendo a reconsideração da parte final da decisão de fls. 339/341, "*tendo em vista que houve preclusão quanto à manifestação do autor para assumir o cargo nesta empresa*". Afirmou, na ocasião, que *"cumpriu a decisão judicial, encaminhou telegrama ao autor e este não compareceu e ainda manifestou seu desinteresse em assumir o cargo*", de modo que *"não há motivo para oferta de novo prazo ao ator para manifestar-se novamente*". Pugnou pela extinção do feito.

3.Forçoso concluir o decurso de prazo para a requerida, ora agravante, uma vez que, ciente da decisão que determinou sua intimação com fulcro no art. 535, CPC, limitou-se a requerer a reconsideração da decisão quanto à nomeação do agravado no cargo discutido, silenciando-se, entretanto, no que concerne aos cálculos apresentados pela parte credora.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-51.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORISVALDO FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-51.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORISVALDO FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-51.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORISVALDO FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMPASSO TECIDOS PARA DECORACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMPASSO TECIDOS PARA DECORACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 2036120, ratificada no ID 2036133) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 23/05/2017, a empresa RAMPASSO TECIDOS PARA DECORAÇÃO LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação do indébito. Deu-se à causa o valor de R$ 100.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 2036111), com manifestação do polo ativo (ID 2036114).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora repetir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 2036117).

Custas *ex lege*.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Opostos declaratórios pela parte autora (ID 2036122), foram acolhidos para confirmar os efeitos da tutela de urgência antes deferida e esclarecer que a repetição do indébito poderá ocorrer por meio de restituição via precatório ou compensação (ID 2036126).

A União ratificou suas razões recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 2036138).

Intimada, a parte autora carreou aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos ora debatidos (ID 30356232/30356248).

A União manifestou-se na petição de ID 39427597, apontando ser inviável reconhecer o direito à repetição do indébito tributário pela inexistência de provas nos autos juntadas à exordial que demonstrem a condição de credora da autora. Afirma não ser possível à autora anexar aos autos documentos que comprovem o recolhimento indevido nesta seara recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMPASSO TECIDOS PARA DECORACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69,** Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o **ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Por oportuno, confira-se entendimento mais recente externado pelo c. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. AFERIÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.

I - Na origem, a Line Seal Vedações Ltda ajuizou ação de repetição de indébito tributário, em face da União Federal, e o pedido foi julgado improcedente. Interposto recurso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu por afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas, quanto à repetição de indébito, entendeu ser imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o recolhimento tributário indevido. No recurso especial, a contribuinte sustentou que, nas ações de repetição de indébito, exige-se apenas a comprovação da qualidade de contribuinte, cabendo à fase de liquidação de sentença a juntada de todos os comprovantes de pagamento.

*II - **O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, sob o regime dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que, havendo prova da condição de contribuinte, a ausência de juntada dos comprovantes de recolhimento não prejudica o reconhecimento do direito à repetição do indébito, sendo que essa comprovação deve ser efetuada em sede de liquidação, para fins de apuração do quantum debeatur, na hipótese de procedência do pedido.***

Precedentes citados: AgInt no AREsp 1283972/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2018; AgRg no AREsp 34.537/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 08/11/2011; REsp 1111003/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25/05/2009.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial." - g.m.

(AREsp 1442360/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

No presente feito, a comprovação da qualidade de contribuinte da autora se encontra nos documentos de ID 2036102/2036103. Registre-se, ainda, que as DARFs (ID 30356232/30356248) carreadas aos autos pela parte autora apenas ratificam a sua condição de contribuinte. Neste sentido, o art. 932, p. único, do Código de Processo Civil é expresso ao possibilitar a complementação da documentação necessária nesta seara recursal.

Destarte, reconheço o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **23/05/2017**.

Em relação ao pedido de compensação especificamente, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Faz-se necessário frisar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Outrossim, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que *"o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".*

Assim, os honorários a serem fixados mediante a aplicação dos coeficientes indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, deverão ser majorados em 1%, observando-se os limites impostos pelos §§ 2º, 3º e 11, do mesmo comando normativo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. RESTITUIÇÃO JUDICIAL. PARÂMETROS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. Quanto à comprovação do indébito, destaco que a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur.*

7. Reconhecido o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 23/05/2017.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015203-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015203-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexiste determinação do STF nesse sentido.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 05/11/2019.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015203-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexiste qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se, de outro lado, que a r. decisão foi expressa ao reconhecer a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexiste determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexiste determinação do STF nesse sentido.

4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014063-82.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014063-82.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. No caso dos autos, a parte autora almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema 118/STJ), bem como no REsp nº 1.111.003/PR (tema 115/STJ).

2. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 14/11/2007.

3. Embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

5. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STJ.

7. Apelação parcialmente provida, em juízo de retratação.

A parte autora, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, em razão da ausência de manifestação acerca do direito à compensação do indébito também sob a égide da Lei nº 12.973/14 e alterações posteriores.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014063-82.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Da análise dos autos, observo que, de fato, a r. decisão não se manifestou sobre direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos também sob a égide da Lei nº 12.973/14 e alterações posteriores. Assim sendo, os embargos merecem ser acolhidos neste ponto, a fim de integrar o v. acórdão e fazer constar que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido pela Corte Suprema quando do julgamento do RE 574.706/PR no exercício do direito de compensação do indébito, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DA AUTORA ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. As alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido pela Corte Suprema quando do julgamento do RE 574.706/PR no exercício do direito de compensação do indébito, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

3. Embargos de declaração acolhidos, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004433-41.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUMEL DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSELAINE DA SILVA STOCK - RS66980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004433-41.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUMEL DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSELAINE DA SILVA STOCK - RS66980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A União não se insurge em relação ao mérito da questão, a qual foi pacificada pelo C. STJ no REsp nº 1.517.492/PR. Remessa oficial desprovida.

2. Apelação da União não merece conhecimento, pois a necessidade de observância dos requisitos previstos no artigo 30 da Lei 12.973/14 não foi objeto de discussão nos autos e tampouco se insurgiu a recorrente por meio de embargos de declaração.

3. O conhecimento da questão por esta Corte implicaria em inviável supressão de instância, pois a insurgência revela indevida inovação recursal.

4. Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão na análise da remessa oficial, em razão da ausência de manifestação sobre o disposto no artigo 30 da Lei nº 12.973/14.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004433-41.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUMEL DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSELAINE DA SILVA STOCK - RS66980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexiste qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, a remessa oficial foi devidamente analisada e a r. decisão foi expressa ao seguir o entendimento da Corte Superior quanto ao mérito, no sentindo de entender não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Não é outro o entendimento deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

2. A Lei nº 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma.

3. Apelação não conhecida e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004814-09.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS CONCEDIDOS PELO ESTADO A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. EREsp nº 1.517.492/PR. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA AOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS RETROATIVOS DA LC 160/17 EM SENTIDO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DESPROVIDOS.

1 - Ao interpretar seus atos administrativos normativos, entende a Receita Federal, em síntese, que o crédito presumido de ICMS deveria ser adicionado ao lucro real, compondo, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por representar um tipo de subvenção de custeio e/ou operação. Assim, por se tratar de uma espécie de auxílio estatal à empresa, deve, portanto, compor seu resultado operacional para fins de tributação, resultando o crédito presumido em receitas, na modalidade subvenção governamental.

2 - Contudo, não é esse o entendimento da jurisprudência, que tem consignado que o estímulo concedido constitui um incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, na forma do art. 150, VI, "a", da CF. Precedentes.

3 - Antes do advento da LC n.º 160/2017, os contribuintes já obtinham o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos créditos presumidos de ICMS concedidos como incentivos fiscais pelos Estados, a partir da aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tais créditos não constituem lucro tributável. Por certo, a partir das alterações introduzidas na Lei nº 12.973/2014, encontra-se expresso que tais créditos caracterizam-se como subvenções para investimento e, como tal, podem ser excluídos do lucro tributável para fins de apuração de IRPJ e de CSLL, sendo que a previsão de submissão do contribuinte aos requisitos do art. 30 da referida Lei não pode retroagir, conforme o princípio da segurança jurídica, não tendo, portanto, o condão de impor a necessidade de observância de requisitos para a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação a fatos geradores ocorridos antes da edição da própria Lei Complementar.

4 - Portanto, os contribuintes que tiveram créditos presumidos de ICMS concedidos em forma de incentivos fiscais deferidos por Estados, ainda que não por meio de Lei Complementar, podem excluir tais montantes da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cabendo considerar que não há, na disposição especifica que trata da retroatividade do direito dos contribuintes, qualquer menção no sentido de que devam ser observados, com relação aos créditos presumidos concedidos antes de 2017, os requisitos elencados no caput e nos incisos I e II do art. 30 da Lei n.º 12.973/2014.

5 - Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito do impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

6 - A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/2002, nos termos consolidados no REsp nº 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

7 - O mandado de segurança foi impetrado em 07/12/2017. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

8 - Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, a ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda (REsp nº 1.137.738/SP - recurso repetitivo).

9 - Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária (STJ, REsp 1.112.524/DF - recursos repetitivos)

10 - Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

11- Recurso de apelação e reexame necessário, tido por interposto, desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002766-65.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza jurídica de receita ou faturamento para efeito de composição da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

3. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002557-04.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados. O mesmo vale para o reexame necessário, inexistindo obrigatoriedade para o magistrado em debater sobre uma determinada norma jurídica. Assim sendo, não cabe a alegação da Fazenda Nacional de que seria imprescindível a análise do art. 30 da Lei nº 12.973/14 na remessa oficial.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A remessa oficial foi devidamente analisada e a r. decisão foi expressa ao seguir o entendimento da Corte Superior quanto ao mérito, no sentindo de entender não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

4. A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados. O mesmo vale para o reexame necessário, inexistindo obrigatoriedade para o magistrado em debater sobre uma determinada norma jurídica. Assim sendo, não cabe a alegação da Fazenda Nacional de que seria imprescindível a análise do art. 30 da Lei nº 12.973/14 na remessa oficial.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026077-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026077-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amil Assistência Médica Internacional S/A, contra acórdão que reformou parcialmente a sentença recorrida, para reconhecer o cabimento do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS em relação a todos os débitos constantes da GRU nº 29412040002087131.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026077-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ANS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

5. O termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 29412040002087131 com vencimento em 14.11.2017. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 05.12.2017, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

6. Não se verifica violação ao princípio da irretroatividade, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano/seguro de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário. Não obstante a celebração do contrato seja anterior à vigência Lei 9.656/98, em todos os casos, o serviço de saúde foi prestado em momento posterior à sua edição.

7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos realizados por indivíduos cujos contratos foram celebrados na modalidade custo operacional.

9. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

10. Não comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. Presunção de regularidade dos valores indicados pela Agência Reguladora.

11. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Reguladora e remessa oficial providas.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, não assiste razão à recorrente, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Entendeu-se, com base em precedentes dos Tribunais Superiores, pelo reconhecimento da constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Destacou-se também a desnecessidade de convênio entre a operadora do plano/seguro de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares, bastando, para ensejar o dever de ressarcimento, o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Assim, verificou-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão *(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).*

Não se observa qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. Entendeu-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão *(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).*

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-12.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.

2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE.

3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.

4. Apelação não provida.

Sustenta o embargante que o "decisum" incorreu em omissão em relação ao entendimento fixado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 559.937/RS, segundo o qual a base de cálculo contida no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal é taxativo. Por outro lado, alega já houve reconhecimento da natureza de CIDE para as contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE, portanto qualquer Cide deve observar as bases de cálculo definidas pelo artigo 149, § 2º da Constituição Federal, ou seja, a partir da Emenda Constitucional 33/2001 não houve recepção das contribuições para terceiros. Por fim, sustenta que, "em 19/06/2020, a Ministra Rosa Weber, quando do julgamento do RE 603624, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação e reconhecer a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001."

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado, contudo caso seja mantido o Julgado, então requer que haja pronunciamento explícito sobre a matéria ventilada, para fins de prequestionamento.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo a rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-12.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum trata das contribuições sociais para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), já o RE nº 559.937/RS cuida do PIS/PASEP – importação e da COFINS – importação da Lei nº 10.865/04. Consequentemente, são matérias diferentes e por isso o entendimento fixado no citado Recurso Extraordinário não se aplica ao presente mandado de segurança. Portanto, o julgado não se olvidou do Recurso Extraordinário 559.937/RS, apenas não o aplicou por tratar de matéria diversa da constante dos autos.

Nesse passo, observo que o Acórdão concluiu pela constitucionalidade das contribuições sociais para INCRA, SEBRAE, SISTEMA "S" e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), uma vez que as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO), portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.

Por outro lado, observo em relação ao RE 603.624/SC, que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao recurso. Ocorre que, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possuí repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC, logo não existe a possibilidade de qualquer alteração no resultado deste.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REJEITADO

1.Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum trata das contribuições sociais para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), já o RE nº 559.937/RS cuida do PIS/PASEP – importação e da COFINS – importação da Lei nº 10.865/04. Consequentemente, são matérias diferentes e por isso o entendimento fixado no citado Recurso Extraordinário não se aplica ao presente mandado de segurança. Portanto, o julgado não se olvidou do Recurso Extraordinário 559.937/RS, apenas não o aplicou por tratar de matéria diversa da constante dos autos.

2. O Acórdão concluiu pela constitucionalidade das contribuições sociais para INCRA, SEBRAE, SISTEMA "S" e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), uma vez que as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO), portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao RE 603.624/SC. Ocorre que, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possuí repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC, logo não existe a possibilidade de qualquer alteração no resultado deste.

4. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000837-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOGMAM TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOGMAM TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOGMAM TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOGMAM TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOGMAM TRANSPORTES LTDA em face do acórdão (Id 125405564, p. 1-2), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas. Apelação da impetrante provida."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação à declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos também com contribuições previdenciárias, tendo em vista o que dispõe a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o art. 26-A na Lei nº 11.457/2007 (Id 135336825, p. 1-9).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a União apresentou contrarrazões (Id 142155621, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000837-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOGMAM TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOGMAM TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

No caso, a embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação às modificações havidas na compensação, notadamente com a entrada em vigor do eSocial, pois com a atual redação da IN 1717/2017, com a redação dada pela IN 1810/2018, não existe vedação que se compensem contribuições previdenciárias com quaisquer tributos arrecadados pela RFB.

Requer, assim, sejam os embargos de declaração conhecidos e providos.

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

De fato, o presente *mandamus* foi impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos pela embargante LOGMAM TRANSPORTES LTDA, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI 13.670/2018. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. Quanto à questão da compensação, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018

3. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela embargante LOGMAM TRANSPORTES LTDA, para sanar as omissões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Toshiba do Brasil em face do acórdão id 145232680 que negou provimento ao recurso de apelação.

Aduz a embargante, em síntese, que não foi enfrentado o argumento de que foram comprovados os valores pagos a título de CSLL no ano-calendário de 2003 e o valor apurado no ajuste (valor efetivamente devido a título da contribuição) que identifica o crédito em desfavor da Embargada. Alega que a decisão foi omissa quanto a trechos conclusivos do laudo e que não há prova apresentada pela Fazenda em sentido contrário. Aduz que supostos erros de natureza procedimental não podem ser utilizados para negar o direito que lhe cabe.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.

Diferente o que afirma o embargante, o *decisum* analisou todo o contexto fático-probatório dos autos, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

A controvérsia reside no valor do saldo negativo de CSLL, de 31/12/2003 no valor de R$ 390.027,82, apurado pela parte autora e declarado na Ficha 17 da DIPJ / 2004 (fl. 76), enquanto que o saldo negativo de CSLL apresentado pela União é de R$ 275.184,30.

Em consonância com o art. 113, parágrafo 2.º, do CTN, o contribuinte tem o dever de prestar corretamente as informações necessárias à imposição tributária, especialmente no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

É incontroverso que os valores declarados na DIPJ e na DCTF estão divergentes.

Ocorre que a ora embargante sequer indica quais foram os prováveis erros que cometeu no preenchimento de suas declarações, o que que explicaria as divergências encontradas, e, ainda alega, inclusive, que "produziu inúmeras provas" e afirma, expressamente, que caberia à União apresentar "as cópias da DIPJ, DCTF e das declarações de compensação por ela anunciadas na contestação" e afastar suas alegações, nos termos do art. 333, II do CPC/1973, conforme se constata em sua petição de fls. 303/310. Contudo, o ônus da prova do fato constitutivo do direito incumbe ao autor, conforme determinação expressa do art. 373, I, do CPC/2015 (art. 333, I, do CPC/1973).

Cabe ainda destacar que a decisão considerou todos os pontos descritos no laudo pericial de fls. 483/499 que, após descrever o trâmite processual, limitou-se a concluir que: *"19. Do ponto de vista jurídico, quanto ao entendimento do saldo negativo ser de R$ 275.184,30 conforme despacho decisório (fl. 68) emitido pelo réu ou de R$ 390.027,82, de acordo com a DIPJ/2004, é uma questão de mérito"*. Portanto, é inegável que a perícia não manifestou qualquer conclusão quanto ao montante correto do saldo negativo.

Adiante, o perito informa que *"20. Embora solicitado nos itens 3 e 4 do Termo de Diligência (doc. 01) a autora não enviou (i) cópia das fichas do livro razão referentes à movimentação contábil da conta representativa do saldo negativo de CSLL do ativo circulante, e nem (ii) as cópias das DCTFs do período, até o momento"*. Cabe destacar que a parte autora apresentou qualquer discordância com o conteúdo do laudo pericial (fls. 630/631).

O que se observa nos autos é que a União confirma os pagamentos indicados foram realizados, contudo, não se pode concluir que os cálculos estejam corretos por ausência de apresentação de documentos comprobatórios (fls. 498 e 523), tampouco se poderia aproveitar os pagamentos como saldo negativo, pois sequer foram declarados dessa maneira.

Conforme ficou expressamente consignado, a homologação das compensações tem como pressuposto a retificação das DCTFs correspondentes ao período, procedimento não adotado pelo autor, que sequer juntou tais documentos para análise, embora tenham sido requeridas pelo perito (fl. 523).

O preenchimento correto das declarações não representa uma mera formalidade, mas sim o cumprimento de uma obrigação acessória indispensável para a fiscalização avaliar o correto cumprimento da obrigação principal, determinando a sistemática de apuração e possibilitando o confronto dos dados declarados com os recolhimentos realizados pelo contribuinte, a fim de possibilitar o usufruto da compensação pretendida.

Nesse cenário, não há como o judiciário aquiescer com o pedido do apelante sem desrespeitar às normas que envolvem o instituto da compensação tributária.

Cabe acrescentar que a parte autora não buscou solucionar o caso na via administrativa, tampouco apresentou manifestação de inconformidade, oportunidade na qual poderia ter comprovado a regularidade de seus cálculos.

Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. MERA IRRESIGNAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

2 - Em consonância com o art. 113, parágrafo 2.º, do CTN, o contribuinte tem o dever de prestar corretamente as informações necessárias à imposição tributária, especialmente no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3 - É incontroverso que os valores declarados na DIPJ e na DCTF estão divergentes.

4 - Conforme ficou expressamente consignado, a homologação das compensações tem como pressuposto a retificação das DCTFs correspondentes ao período, procedimento não adotado pelo autor, que sequer juntou tais documentos para análise, embora tenham sido requeridas pelo perito (fl. 523).

5 - O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6 - Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-80.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-80.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA** (Id. num. 145099440), em face do v. acórdão que acolheu a preliminar de nulidade da r. sentença arguida pela parte Autora para afastar a necessidade do prévio requerimento administrativo e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, CPC/2015, julgar improcedente o pedido inicial e negar provimento à apelação, nos autos da ação de rito ordinário pela qual a requerente pretende, em face da requerida, seja reconhecido o recolhimento indevido do Imposto de Importação e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, no que se refere às mercadorias por ela importadas e posteriormente devolvidas ao exterior, bem como a condenação da requerida a restituir/compensar os valores recolhidos para tal fim.

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AFRMM. MERCADORIAS IMPORTADAS E POSTERIORMENTE DEVOLVIDAS AO EXTERIOR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA ACOLHIDA. ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 1013, §3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Requer a parte autora o ressarcimento do Imposto de Importação e AFRMM.

2. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que o prévio requerimento administrativo não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

3. Considerando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo e que ainda não houve o julgamento do mérito da ação, o feito deve ser julgado em homenagem aos princípios da economia processual e da causa madura, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, CPC/2015.

4. Na situação dos autos, houve a ocorrência dos fatos geradores, com a nacionalização da mercadoria vinda do exterior por meio da Declaração de Importação. A parte alegou que a mercadoria teve que ser devolvida ao exterior por motivos alheios a sua vontade e, assim, teria direito à restituição do tributo, com fundamento no artigo 70 do Decreto 6.759/09 e no julgado do REsp 1.213.245/RS.

5. Ocorre que, conforme a tese da apelada (União Federal) o artigo 70 do Decreto 6.759/09, mencionado pela parte autora, refere-se à situação diversa consubstanciada na exportação de mercadoria (e não importação)."Art. 70. Considera-se estrangeira, para fins de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retorne ao País, salvo se (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º): I - enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado; II - devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou para substituição; III - por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador; IV - por motivo de guerra ou de calamidade pública; ou V - por outros fatores alheios à vontade do exportador."

6. De acordo com a legislação acima transcrita, também incide o imposto de importação sobre mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao país. No caso dos autos, entretanto, a mercadoria não é nacional ou nacionalizada exportada, mas sim mercadoria importada pela parte autora que ingressou no país, com a devida Declaração de Importação e, por algum motivo, a autora teve que devolver ao país exportador. Desse modo, houve a consumação do fato gerador do imposto de importação, com a entrada da mercadoria, ainda que tenha devolvido posteriormente ao exterior.

7. Também no julgado indicado pela parte autora, a situação tributária é distinta: o STJ afastou a incidência de imposto no caso de importação de bem equivocadamente enviado ao exterior e posteriormente devolvido, por considerar que o fato ocorreu por fatores alheios à vontade do importador. Ou seja, houve a exportação da mercadoria do Brasil para o exterior que, posteriormente, foi devolvida.

8. Ademais, o art. 110 do referido diploma trata das hipóteses de restituição do Imposto pago indevidamente, não estando incluída a hipótese ora discutida. Art. 110. Caberá restituição total ou parcial do imposto pago indevidamente, nos seguintes casos: I - diferença, verificada em ato de fiscalização aduaneira, decorrente de erro (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 28, inciso I): a) de cálculo; b) na aplicação de alíquota; e c) nas declarações quanto ao valor aduaneiro ou à quantidade de mercadoria; II - apuração, em ato de vistoria aduaneira, de extravio ou de depreciação de mercadoria decorrente de avaria (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 28, inciso II); III - verificação de que o contribuinte, à época do fato gerador, era beneficiário de isenção ou de redução concedida em caráter geral, ou já havia preenchido as condições e os requisitos exigíveis para concessão de isenção ou de redução de caráter especial (Lei no 5.172, de 1966, art. 144, caput); e IV - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória (Lei nº 5.172, de 1966, art. 165, inciso III). § 1o Na hipótese de que trata o inciso II, a restituição independerá de prévia indenização, por parte do responsável, da importância devida à Fazenda Nacional. § 2o Caberá, ainda, restituição do imposto pago, relativamente ao período em que o regime de admissão temporária para utilização econômica, referido no art. 373,houver sido concedido e não gozado, em razão do retorno antecipado dos bens (Lei n o 5.172, de 1966, art. 165, inciso I; e Lei no 9.430, de 1996, art. 79, caput).

9. Portanto, verifica-se ser indevida a restituição do Imposto de Importação pago pela empresa autora. E, no caso do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, o fato jurídico ensejador da tributação pelo AFRMM é a entrada da mercadoria estrangeira no porto de descarga, nos termos do § 1º, do artigo 2º, do Decreto-Lei 2.404/87. Portanto, por falta de amparo legal, incabível a restituição de valor em razão da devolução posterior de mercadoria importada ao exterior.

10. Preliminar de nulidade da r. sentença arguida pela parte Autora acolhida para afastar a necessidade do prévio requerimento administrativo e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, CPC/2015, julgar improcedente o pedido inicial e negar provimento à apelação.

11. Preliminar acolhida e apelação não provida."

Alega a embargante omissão em relação à disposição contida Código Tributário Nacional: Art. 165. arguindo que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo. Alega, também, omissão, acerca da disposição contida no artigo 70 do Regulamento Aduaneiro, entendendo pela sua inaplicabilidade uma vez que a ora Embargante se enquadraria na posição de Importadora e, relata inúmeras omissões além dessas no v. acórdão embargado como os arts. 107 a 112 do Código Tributário Nacional.

Prequestiona por fim a matéria.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-80.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

Objetiva a parte Autora o reconhecimento do recolhimento indevido do Imposto de Importação (II) e correspondente Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), no que tange as mercadorias importadas, porém devolvidas ao exterior à empresa estrangeira pela autora por razões alheias a sua vontade, dos períodos de 10/2012 e 10/2016, nos termos do artigo 70 do Decreto 6.759/09.

Sustentou em suma que tem direito à restituição parcial do II e respectivo AFRMM, nos termos do artigo 70 do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Em relação ao Imposto de Importação, convém salientar que seu fato gerador é a entrada da mercadoria no país. O art. 153, inciso I, da Constituição Federal assim também prevê.

O art. 1º do Decreto-lei nº. 37/66, por sua vez, institui que:

"Art. 1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)."

Dessa forma, é suficiente a entrada da mercadoria estrangeira no país para que haja a consumação do fato gerador do Imposto de Importação.

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com os artigos 231 e 442 do Decreto-lei nº. 37/66, *verbis*, o fato gerador do Imposto de Importação é a data do registro da Declaração de Importação.

Portanto, o fato gerador do Imposto de Importação se configura quando do aperfeiçoamento da operação de importação, que se dá exatamente no momento do registro da regular declaração no órgão aduaneiro.

Nesse sentido, confira-se:

"ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇAO. FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA DA ALÍQUOTA EM VIGOR NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO.

1. Em se tratando de imposto de importação o fato gerador do tributo é a internação do produto perante a autoridade alfandegária, o que se dá com o início do despacho aduaneiro e não com a assinatura do contrato (cf. precedentes do STF, v. RE 224.285/CE, RE 216.541/PR e RE 222.330/CE), devendo ser aplicada a alíquota que está em vigor quando da entrada da mercadoria no território nacional e não na data da celebração do contrato de compra e venda.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em linha de concordância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, de que o fato gerador do Imposto de Importação ocorre na data do registro da Declaração de Importação. (...).

4. Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0005454-48.1995.403.6100, e-DJF3 05/04/2013, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto)

Na situação dos autos, houve a ocorrência dos fatos geradores, com a nacionalização da mercadoria vinda do exterior por meio da Declaração de Importação. A parte alegou que a mercadoria teve que ser devolvida ao exterior por motivos alheios a sua vontade e, assim, teria direito à restituição do tributo, com fundamento no artigo 70 do Decreto 6.759/09 e no julgado do REsp 1.213.245/RS.

Ocorre que, conforme a tese da apelada (União Federal) o artigo 70 do Decreto 6.759/09, mencionado pela parte autora, refere-se à situação diversa consubstanciada na exportação de mercadoria (e não importação).

"Art. 70. Considera-se estrangeira, para fins de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retorne ao País, salvo se (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º): I - enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado; II - devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou para substituição; III - por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador; IV - por motivo de guerra ou de calamidade pública; ou V - por outros fatores alheios à vontade do exportador."

De acordo com a legislação acima transcrita, também incide o imposto de importação sobre mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao país. No caso dos autos, entretanto, a mercadoria não é nacional ou nacionalizada exportada, mas sim mercadoria importada pela parte autora que ingressou no país, com a devida Declaração de Importação e, por algum motivo, a autora teve que devolver ao país exportador.

Desse modo, houve a consumação do fato gerador do imposto de importação, com a entrada da mercadoria, ainda que tenha devolvido posteriormente ao exterior.

Também no julgado indicado pela parte autora, a situação tributária é distinta: o STJ afastou a incidência de imposto no caso de importação de bem equivocadamente enviado ao exterior e posteriormente devolvido, por considerar que o fato ocorreu por fatores alheios à vontade do importador. Ou seja, houve a exportação da mercadoria do Brasil para o exterior que, posteriormente, foi devolvida.

Por outro lado, o art. 71 do Decreto nº. 6.759/09 estabelece que as hipóteses de não incidência do tributo aduaneiro:

Art. 71. O imposto não incide sobre: I - mercadoria estrangeira que, corretamente descrita nos documentos de transporte, chegar ao País por erro inequívoco ou comprovado de expedição, e que for redestinada ou devolvida para o exterior;

II - mercadoria estrangeira idêntica, em igual quantidade e valor, e que se destine a reposição de outra anteriormente importada que se tenha revelado, após o desembaraço aduaneiro, defeituosa ou imprestável para o fim a que se destinava, desde que observada a regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda;

III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (DecretoLei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso III, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77);

IV - mercadoria estrangeira devolvida para o exterior antes do registro da declaração de importação, observada a regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda;

V - embarcações construídas no Brasil e transferidas por matriz de empresa brasileira de navegação para subsidiária integral no exterior, que retornem ao registro brasileiro, como propriedade da mesma empresa nacional de origem (Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997, art. 11, § 10);

VI - mercadoria estrangeira destruída, sob controle aduaneiro, sem ônus para a Fazenda Nacional, antes de desembaraçada (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 40); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

VII - mercadoria estrangeira em trânsito aduaneiro de passagem, acidentalmente destruída (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77).

Na situação dos autos, tampouco aplica-se este dispositivo, uma vez que houve, de fato, o registo de declaração de importação da mercadoria importada, com a consumação do fato gerador tributário.

Ademais, o art. 110 do referido diploma trata das hipóteses de restituição do Imposto pago indevidamente, não estando incluída a hipótese ora discutida. Art. 110. Caberá restituição total ou parcial do imposto pago indevidamente, nos seguintes casos: I - diferença, verificada em ato de fiscalização aduaneira, decorrente de erro (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 28 inciso):

I): a) de cálculo; b) na aplicação de alíquota; e c) nas declarações quanto ao valor aduaneiro ou à quantidade de mercadoria;

II - apuração, em ato de vistoria aduaneira, de extravio ou de depreciação de mercadoria decorrente de avaria (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 28, inciso II); III - verificação de que o contribuinte, à época do fato gerador, era beneficiário de isenção ou de redução concedida em caráter geral, ou já havia preenchido as condições e os requisitos exigíveis para concessão de isenção ou de redução de caráter especial (Lei no 5.172, de 1966, art. 144, caput); e

IV - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória (Lei nº 5.172, de 1966, art. 165, inciso III).

§ 1o Na hipótese de que trata o inciso II, a restituição independerá de prévia indenização, por parte do responsável, da importância devida à Fazenda Nacional. § 2o Caberá, ainda, restituição do imposto pago, relativamente ao período em que o regime de admissão temporária para utilização econômica, referido no art. 373, houver sido concedido e não gozado, em razão do retorno antecipado dos bens (Lei no 5.172, de 1966, art. 165, inciso I; e Lei no 9.430, de 1996, art. 79, caput).

Portanto, verifica-se ser indevida a restituição do Imposto de Importação pago pela empresa autora. E, no caso do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, o fato jurídico ensejador da tributação pelo AFRMM é a entrada da mercadoria estrangeira no porto de descarga, nos termos do § 1º, do artigo 2º, do Decreto-Lei 2.404/87.

Portanto, por falta de amparo legal, incabível a restituição de valor em razão da devolução posterior de mercadoria importada ao exterior.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo com o resultado do *decisum.*

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento , devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis:*

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002027-52.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002027-52.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S – EPP contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação contribuinte, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação do contribuinte desprovida.

Aponta omissão do julgado em relação ao conceito de receita previsto pelo artigo 110, do CTN, em cotejo com o artigo 195, inciso I, alínea "b", da C/88.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002027-52.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.

3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada

7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001987-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VERA LUCIA SILVA VALE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A, LUIZ ALBERTO LEITE GOMES - SP359121-A

PARTE RE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001987-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VERA LUCIA SILVA VALE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A, LUIZ ALBERTO LEITE GOMES - SP359121-A

PARTE RE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária da r. sentença (ID 145373518) que concedeu em parte a segurança "para o fim de determinar a anulação do ato de cancelamento do diploma de Pedagogia da Impetrante, realizado pelo Reitor da UNIG".

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da remessa necessária (ID 146178303).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001987-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VERA LUCIA SILVA VALE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A, LUIZ ALBERTO LEITE GOMES - SP359121-A

PARTE RE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A
Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão diz respeito ao cancelamento de diploma em decorrência da Portaria MEC 738/2016, que determinou a instauração de procedimento administrativo para aplicação das penalidades previstas no artigo 52 do Decreto 5.773/2006 em face da UNIG, suspendendo a sua autonomia universitária, especialmente o impedimento de registro de diplomas até ulterior decisão.

Isso porque constatou-se a possível prática de registro de diplomas pela UNIG emitidos por outras instituições de ensino, as quais, muitas vezes, não cumpriam os requisitos exigidos pelo MEC, tal como carga horária.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, compartilhado pelo MM. Juiz de Direito que remeteu os autos para a Justiça Federal, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Reconhecida ex officio a ilegitimidade passiva da UNIÃO e a decorrente incompetência material da Justiça Federal para o processamento do presente feito, a ação nº 5001987-33.2019.4.03.6100 deve ser remetida à Justiça Estadual.

Ante o exposto, PREJUDICADA à remessa necessária.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia ao e. Relator para, em que pese a recente jurisprudência apontada, apresentar meu voto divergente.

No que tange à competência da Justiça Federal, estabelece o art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a demanda na qual se origina o presente recurso objetiva que a instituição de ensino superior, responsável pelo registro do diploma emitido pela faculdade associada, revogue a decisão que cancelou o referido registro, tornando-o inválido.

O cancelamento do registro do diploma foi efetuado em razão de uma portaria publicada pelo Ministério da Educação, a portaria 738/2016, que assim dispõe:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguaçu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (cód. 230), recredenciada pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguaçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguaçu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de recredenciamento da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

Desse modo, considerando ter havido o cancelamento do registro do diploma, em decorrência de procedimento administrativo instaurado pelo MEC, e tratando-se de ato de particular no exercício de atividade delegada pela União, vê-se que há interesse desta a ensejar a competência federal para o conhecimento e julgamento da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, julgado pelo rito previsto no art. 543-C. Senão, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O mesmo entendimento foi reafirmado em julgamento de conflito de competência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FACULDADE DE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU. VIZIVALI. UNIÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA. REGISTRO DOS DIPLOMAS. INDENIZAÇÃO. PROFESSORES COM VÍNCULO FORMAL PERANTE INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA. CASO CONCRETO. PEDIDO DE ENTREGA OU REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

III - A presente demanda foi proposta em face da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A, perante o Juízo da Vara da Comarca de Cambé/PR e, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná declinou da competência para processar e julgar o recurso, porquanto haveria interesse da União.

IV - O Juízo Federal declarou-se incompetente para o julgamento do feito e suscitou o presente conflito, uma vez que além de a ré constituir pessoa jurídica de direito privado, não há pedido formulado contra a União, autarquia ou empresa pública Federal e sequer há a indicação de ato de autoridade que atue mediante autorização ou delegação federal. Por fim, expõe que a União manifestou-se de modo a informar que inexiste interesse no feito.

V - Ação de indenização por danos morais devido a não entrega do diploma do Curso de Capacitação de Docentes dos Anos Iniciais ao Ensino Fundamental e da Educação Infantil; portanto, a falta da expedição do diploma é causa de pedir. Ausência de interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, porquanto o pedido se limitaria a esfera privada entre aluno e instituição de ensino.

VI - Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitado - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 167.921/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem entendimento no sentido de que "*os atos praticados ou omitidos no âmbito do Sistema Federal de Ensino devem ser avaliados pela Justiça Federal, independentemente da pretensão que, em cada demanda, os contenha como causa de pedir*" (RE 1026887 AgR / PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017).

Nesse viés, e seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, este E. Tribunal Regional Federal, já decidiu em anteriores oportunidades:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.

4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

Desse modo, reconhecendo a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, voto por não dar por prejudicado o reexame necessário.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. A questão diz respeito ao cancelamento de diploma por meio da Portaria MEC 738/2016, que determinou a instauração de procedimento administrativo para aplicação das penalidades previstas no artigo 52 do Decreto 5.773/2006 em face da UNIG, suspendendo a sua autonomia universitária, especialmente o impedimento de registro de diplomas até ulterior decisão. Isso porque constatou-se a possível prática de registro de diplomas pela UNIG emitidos por outras instituições de ensino, as quais, muitas vezes, não cumpriam os requisitos exigidos pelo MEC, tal como carga horária.

2. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito.

3. Reconhecida ex officio a ilegitimidade passiva da UNIÃO e a decorrente incompetência material da Justiça Federal para o processamento do presente feito, a ação nº 5001987-33.2019.4.03.6100 deve ser remetida à Justiça Estadual.

4. Remessa necessária prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, julgou PREJUDICADA a remessa necessária, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de reconhecer a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito e votava por não dar por prejudicado o reexame necessário. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003273-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003273-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1.A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18.

2. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011.

3. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional.

4. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

5. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma.

6. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

7. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

9. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).]

10. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

11. Apelação provida.

A parte embargante, por meio dos declaratórios, alegou a existência de omissão no v. acórdão quanto à condenação da União ao pagamento e reembolso de custas processuais, bem assim omissão quanto ao índice de correção monetária oficial a ser utilizado para atualizar os valores da Taxa SISCOMEX e por qual período deve incidir, sendo certo que os tribunais têm decidido pela aplicação do INPC acumulado entre janeiro/1999 e abril/2011, o que corresponde ao percentual de 131,6% (Id 140964190).

A parte embargada, por seu turno, aduziu inexistir a omissão suscitada pela parte embargante quanto ao índice de correção monetária a ser aplicado, bem assim apontou o caráter infringentes dos aclaratórios (Id 145988230).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003273-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, verifica-se, de fato, omissão quanto às custas processuais, sendo de rigor, à vista da sucumbência do ente público, sua condenação ao respectivo ressarcimento.

No mais, inexiste vício a ser sanado. O tema levantado foi integralmente analisado, com o devido respaldo legal e jurisprudencial. Constou do respectivo voto, a respeito especificamente da forma de atualização monetária da SISCOMEX:

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Convém destacar a ementa do julgado do STF, transcrito em outra passagem do *decisum* embargado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Enfrentada a questão e abalizada em jurisprudência, inexiste vício a ser sanado em relação à aplicação dos índices de correção. Pretende a parte embargante, neste particular, conferir efeito modificativo aos embargos, o que é inadmissível nesta sede recursal.

Ante o exposto, **acolho em parte** os embargos de declaração, tão somente para integrar, ao acórdão embargado, a condenação da União ao reembolso das custas processuais.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Acórdão omisso no tocante às custas processuais, que devem ser ressarcidas pela União.

2. No mais, inexiste qualquer vício a ser sanado. O tema levantado foi integralmente analisado, com o devido respaldo legal e jurisprudencial.

3. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolhou em parte os embargos de declaração, tão somente para integrar, ao acórdão embargado, a condenação da União ao reembolso das custas processuais., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017177-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017177-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada pela **Associação Brasileira de Aquariofilia – ABRAQUA** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa n. 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa n. 203/08, assim como a declaração de inconstitucionalidade da exigência prevista nos artigos 5º, 6º e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, relativa à apresentação da denominada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia - GTPON.

A tutela antecipada foi deferida para determinar ao réu que se abstenha de exigir da autora e de seus associados, em todo o território nacional, a observância dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa nº 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa nº 203/08, no que toca ao transporte interestadual de peixes nativos ou exóticos de águas marinhas, estuarinas e continentais, com fins de ornamentação e aquariofilia (ID 90322396 - Pág. 31-38).

Dessa decisão o IBAMA interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença (ID 90322396 - Pág. 116-117).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que o IBAMA se abstenha de exigir da autora, assim como de seus associados declinados na presente demanda, a chamada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia - GTPON, devendo abster-se, também, de aplicar quaisquer sanções. Na ocasião, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil (ID 90322396 - Pág. 101-111).

O IBAMA apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a superveniência da Lei nº 13.266/16 não revogou a IN Interministerial 1/2012, cujo art. 5° exige a GTPON para transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquariofilia, bem como não houve a revogação da Instrução Normativa n° 202/2008 do IBAMA pela Instrução Normativa 21/2014 do Ministério de Pesca e Aquicultura, pois a Nota Fiscal Eletrônica, prevista neste último ato normativo, não trata de instrumento de controle de origem e legalidade dos animais e nem poderia revogar a exigência da emissão da guia, já que o controle ambiental é restrito aos órgãos do SISNAMA;

b) a GTPON, por se tratar de instrumento de controle de trânsito, com finalidade de controlar a exploração dos recursos pesqueiros, não está inserida nas atribuições e competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

c) a competência para normatização sobre uso sustentável dos recursos pesqueiros cabe, em conjunto, ao Ministério do Meio Ambiente e ao Ministério de Pesca e Aquicultura, nos termos da Lei 10.683/03, art. 27, parágrafo 6°;

d) a própria Lei 10.683/03 (alterada pela Lei n. 13.266/2016), no artigo 27, I, X, exclui da competência do MPA a concessão das licenças ambientais previstas na legislação vigente, inclusive para pesca de peixes ornamentais (item 2).

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017177-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO:AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa n. 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa n. 203/08, assim como a declaração de inconstitucionalidade da exigência prevista nos artigos 5º, 6º e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, relativa à apresentação da denominada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia - GTPON.

Segundo a autora, a Lei 11.958/09, que alterou a Lei 10.683/03, criou, entre outros atos, o novo Ministério da Pesca e Aquicultura, o incluindo especialmente no inciso XXIV do artigo 25 da Lei 10.683/03, sendo que suas atribuições passaram a ser apresentadas pelo também inciso XXIV, mas agora do artigo 27 da norma alterada. Afirma, assim, que a nova norma revogou expressamente as atribuições que eram do Ministério do Meio Ambiente e, por via de raciocínio, as que eram também de sua autarquia.

A autora alega, ainda, que a Instrução Normativa nº 21/2014, emitida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (único competente para legislar sobre a matéria), revogou a utilização da GTPON e, por tal motivo, a exigência do réu concernente ao cumprimento dos artigos 5º, 6° e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, emitida pelo Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Pesca e Aquicultura, é inconstitucional e ilegal.

O IBAMA, por seu turno, sustenta que a superveniência da Lei nº 13.266/16 não revogou a IN Interministerial 1/2012, cujo art. 5° exige a GTPON para transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquariofilia, bem como não houve a revogação da Instrução Normativa n° 202/2008 do IBAMA pela Instrução Normativa 21/2014 do Ministério de Pesca e Aquicultura.

Aduz, também, que a própria Lei nº 10.683/03 (alterada pela Lei n. 13.266/2016), no artigo 27, I, X, excluiu da competência do MPA a concessão das licenças ambientais previstas na legislação vigente, inclusive para pesca de peixes ornamentais.

Pois bem. O ponto nodal da questão é saber de quem era/é a competência para disciplinar a matéria relativa ao transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquariofilia, bem como analisar a validade dos diversos atos normativos expedidos pelo Poder Público durante os últimos anos.

Depreende-se que o IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, detinha poder normativo para a edição de atos infralegais, por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 7.735/89 e no artigo 2º, XVIII, Anexo I, do Decreto nº 6.099/2007, tendo, deste modo, expedido as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, que tratavam sobre normas, critérios e padrões para a explotação com finalidade ornamental e de aquariofilia de peixes nativos ou exóticos de águas continentais.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.958/2009, que alterou a Lei nº 10.683/2003, o Ministério da Pesca e da Aquicultura (criado pela Lei nº 11.958/2009) passou a deter competência para tratar da política nacional pesqueira e aquícola, abrangendo produção, transporte, beneficiamento, transformação, comercialização, abastecimento e armazenagem, bem como para conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e das modalidades de pesca no território nacional, dentre elas, a pesca de espécimes ornamentais (art. 27, XXIV, alíneas "a" e "h").

Neste contexto, as atribuições até então a cargo do IBAMA foram transferidas ao novo Ministério da Pesca e da Aquicultura que, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, editou a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012, que manteve a obrigatoriedade da guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia – GTPON para o transporte interestadual dessas espécies de peixes, como estabelecido pelo IBAMA nas Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08.

À vista disso, por regular inteiramente a matéria, a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012 revogou tacitamente as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, nos termos do art. 2º, § 1º, *in fine,* da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Dois anos depois, o Ministério da Pesca e da Aquicultura editou a Instrução Normativa nº 21/2014 que, da mesma forma, regulou inteiramente a matéria concernente aos critérios e procedimentos para o controle do trânsito de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquariofilia no território nacional, vindo, assim, a revogar tacitamente a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012.

A IN nº 21/2014, por sua vez, estabeleceu a Nota Fiscal Eletrônica como documento comprobatório de origem, trânsito e destino de espécimes de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquariofilia em todo território nacional, revogando a necessidade da emissão da Guia de Trânsito de Peixes Ornamentais- GTPON.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE PEIXES ORNAMENTAIS. IN IBAMA Nº 202/2008. IN INTERMINISTERIAL MPA - MMA 1/2012. IN MPA 21/2014. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. ***Observa-se que, no próprio sítio do Governo Federal (www.brasil.gov.br) foi veiculada a seguinte notícia, em 12.09.2014, na qual foi reconhecida a criação de "novo" procedimento para o transporte de peixes ornamentais.*** *5. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022017-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019) (grifei)*

Note-se, portanto, que mesmo com a extinção do Ministério da Pesca e da Aquicultura pela Lei nº 13.266/2016, a IN/MPA nº 21/2014 permaneceu válida no ordenamento jurídico até 30.04.2020, a partir de quando entrou em vigor a Instrução Normativa nº 10/2020, da Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a qual, no artigo 15, veio revogar aquela primeira norma expressamente.

Cabe destacar, ademais, que a Lei nº 13.266/2016 atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a política nacional pesqueira e aquícola (art. 27, alíneas "q" e "x"), o que foi mantido no artigo 21, III, da Lei nº 13.844/2019, que atualmente disciplina a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

Logo, a guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia – GTPON não poderia mais ser exigida da autora e de seus associados após a entrada em vigor da IN nº 21/2014, o que estava sendo descumprido pelo IBAMA, como reconhecido pelo juízo *a quo*.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. TRANSPORTE DE PEIXES ORNAMENTAIS. GUIA DE TRÂNSITO – GTPON. IN/MPA 21/2014. LEI 10.683/2003. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, detinha poder normativo para a edição de atos infralegais, por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 7.735/89 e no artigo 2º, XVIII, Anexo I, do Decreto nº 6.099/2007, tendo, deste modo, expedido as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, que tratavam sobre normas, critérios e padrões para a explotação com finalidade ornamental e de aquariofilia de peixes nativos ou exóticos de águas continentais.

2. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.958/2009, que alterou a Lei nº 10.683/2003, o Ministério da Pesca e da Aquicultura (criado pela Lei nº 11.958/2009) passou a deter competência para tratar da política nacional pesqueira e aquícola, abrangendo produção, transporte, beneficiamento, transformação, comercialização, abastecimento e armazenagem, bem como para conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e das modalidades de pesca no território nacional, dentre elas, a pesca de espécimes ornamentais (art. 27, XXIV, alíneas "a" e "h").

3. Neste contexto, as atribuições até então a cargo do IBAMA foram transferidas ao novo Ministério da Pesca e da Aquicultura que, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, editou a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012, que manteve a obrigatoriedade da guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia – GTPON para o transporte interestadual dessas espécies de peixes, como estabelecido pelo IBAMA nas Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08.

4. À vista disso, por regular inteiramente a matéria, a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012 revogou tacitamente as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, nos termos do art. 2º, § 1º, *in fine,* da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

5. O Ministério da Pesca e da Aquicultura, então, editou a Instrução Normativa nº 21/2014 que, da mesma forma, regulou inteiramente a matéria concernente aos critérios e procedimentos para o controle do trânsito de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquariofilia no território nacional, vindo, assim, a revogar tacitamente a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012.

6. A IN nº 21/2014, por sua vez, estabeleceu a Nota Fiscal Eletrônica como documento comprobatório de origem, trânsito e destino de espécimes de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquariofilia em todo território nacional, revogando a necessidade da emissão da Guia de Trânsito de Peixes Ornamentais- GTPON.

7. Note-se, portanto, que, mesmo com a extinção do Ministério da Pesca e da Aquicultura pela Lei nº 13.266/2016, a IN/MPA nº 21/2014 permaneceu válida no ordenamento jurídico até 30.04.2020, a partir de quando entrou em vigor a Instrução Normativa nº 10/2020, da Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a qual, no artigo 15, veio revogar aquela primeira norma expressamente.

8. Ademais, a Lei nº 13.266/2016 atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a política nacional pesqueira e aquícola (art. 27, alíneas "q" e "x"), o que foi mantido no artigo 21, III, da Lei nº 13.844/2019, que atualmente disciplina a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

9. Sendo assim, a guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariofilia – GTPON não poderia mais ser exigida da autora e de seus associados após a entrada em vigor da IN nº 21/2014.

10. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ ROBERTO DE CAMPOS FILHO** em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, no bojo do qual o impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a emissão da guia de complementação das contribuições previdenciárias referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

Inconformado, o apelante sustenta, em síntese, fazer jus à complementação dos recolhimentos efetuados a menor a título de contribuição previdenciária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-40.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O apelante impetrou mandado de segurança no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a emissão da guia de complementação das contribuições previdenciárias referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

Conforme se depreende da documentação que acompanhou a inicial e das informações prestadas pela autarquia previdenciária, não houve indeferimento da emissão da guia de complementação, mas apenas análise do requerimento referente à concessão do benefício previdenciário e indeferimento em razão da não implementação dos requisitos (possuía apenas 28 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de contribuição).

Não se verifica, portanto, ilegalidade ou abuso de poder na conduta até então adotada pela autoridade administrativa no que se refere à complementação de recolhimentos almejada pelo ora recorrente.

Outrossim, inexiste comprovação de que a aludida pretensão tenha sido formalizada perante a autarquia previdenciária e que se encontra pendente de apreciação, não se configurando hipótese de omissão administrativa.

A respeito do tema, colaciono o seguinte aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. RISCO EVENTUAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O Mandado de Segurança é o instrumento processual destinado "a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça" (art. 1º da Lei 12.016/2009). 2. ***A utilização da via mandamental pressupõe a existência de ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída, a fim de assegurar o direito tutelado pela ordem jurídica.*** *3. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. 4. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. Analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado. 5. Ademais, o fundamento de que seria justo o pagamento da parcela remuneratória, em virtude da necessidade de manutenção da isonomia, não se sustenta devido à incidência da Súmula 339/STF ("não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia"). 6. Agravo Interno não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão." (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53327 2017.00.29796-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 23/11/2018) (grifei)*

Assim, não merece reparos a sentença de denegação da segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE GUIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O apelante impetrou mandado de segurança no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a emissão da guia de complementação das contribuições previdenciárias referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

2. Conforme se depreende da documentação que acompanhou a inicial e das informações prestadas pela autarquia previdenciária, não houve indeferimento da emissão da guia de complementação, mas apenas análise do requerimento referente à concessão do benefício previdenciário e indeferimento em razão da não implementação dos requisitos.

3. Não se verifica, portanto, ilegalidade ou abuso de poder na conduta até então adotada pela autoridade administrativa.

4. Outrossim, inexiste comprovação de que a aludida pretensão tenha sido formalizada perante a autarquia previdenciária e que se encontra pendente de apreciação, não se configurando hipótese de omissão administrativa.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **PLASAC Plano de Saúde Ltda.**, em face da sentença proferida na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) no presente caso, o prazo prescricional a ser adotado é de três anos, devido a natureza civil da relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de saúde. Assim, deve ser aplicado o disposto nos incisos IV e V do § 3º do art. 206 do Código Civil;

b) a apelada por meio de inúmeras resoluções que tratam sobre o ressarcimento ao SUS, desrespeitou o princípio da legalidade ao fazer incidir a sua vontade subjetiva, extrapolando os limites impostos pela própria Lei 9.656/98, sendo inconstitucional o ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/98;

c) é ilegal a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento (IVR) e da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada no intuito de afastar o ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei n.º 9.656/98.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Passo a analisar as questões apresentadas pela apelante.

1. <u>Prescrição</u>. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à media dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. VI - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. ILIQUIDEZ. TABELA TUNEP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. ÁREA ABRANGIDA. CARÊNCIA. MODALIDADE DE CUSTO OPERACIONAL. ALEGAÇÕES AFASTADAS. 1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345. 2. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, contado da notificação da decisão final no procedimento administrativo, não correndo a prescrição durante a tramitação de eventual impugnação ou recurso. 3. O processo administrativo vinculado à certidão foi instruído com as informações necessárias à correta identificação dos beneficiários, procedimentos realizados, local e data, suficientes para que a apelante avalie o lançamento e a cobertura dos contratos firmados. A juntada de exames e prontuários médicos não é indispensável à apuração dos valores devidos, não se demonstrando erro ou ilegalidade nos relatórios e informes produzidos, e tampouco violação ao contraditório e ampla defesa. Ademais, os pontos controvertidos foram objeto de recursos administrativos, os quais foram devidamente analisados pela autoridade administrativa antes da inscrição em dívida ativa. 4. Não restou demonstrado, outrossim, que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998. 5. Em relação aos atendimentos realizados fora da área abrangida, não se logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento. 6. Sobre a dispensa de ressarcimento em contratos sob a modalidade de custo operacional, não há qualquer distinção referente ao regime de pagamentos dos planos de saúde pelos contratantes que autorize a exclusão da obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS. As disposições da Lei 9.656/1998 vinculam-se ao efetivo atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, independentemente da modalidade contratada. 7.Quanto à inexigibilidade fundada na alegação de atendimentos no período de carência do plano, a espécie cuida de contrato coletivo empresarial de assistência à saúde sem que se tenha comprovado, porém, que a quantidade de participantes inferior a cinquenta para efeito de inclusão de exigência de prazos de carência, nos termos do artigo 5º, V, da Resolução CONSU 14/1998, vigente à época dos atendimentos. Sem tal demonstração, por parte da apelante, não cabe cogitar de afastamento da obrigação decorrente do artigo 32 da Lei 9.656/1998. 8. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato ou disposição negocial específica, respeitada apenas a carência de 24 horas (artigo 32 combinado com o artigo 12, V, c, e artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998). 9. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0005834-12.2016.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2020).

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1165216, Min. Rel. Eliana Calmon, DJe de 10/03/10).

No caso *sub judice*, considerando que o prazo prescricional teve início após o vencimento da GRU n. 9412040002265750 (em22/01/2018), recebida através do Ofício de Cobrança nº 11032/2017, de 27/12/2017 (ID 143784973, página 01), não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

2. <u>A alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, com base no artigo 32 da Lei 9.656/1998</u>. A questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal que no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidiu pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Veja-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99 . Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99." (STF, Tribunal Pleno, ADI 1931 MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Julgamento em 21/08/2003, Publicação em 28/04/2004).

No mesmo sentido, já decidiu esta Terceira Turma. Veja-se:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa. 3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585). 4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 7. Ação ordinária ajuizada em 13.09.2016, antes mesmo do vencimento das GRU em tela, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal. 8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. 9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento. 12. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 13. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 15. Fixação de verba honorária, por apreciação equitativa, em R$ 40.000,00, em desfavor da parte autora, considerando-se o elevado valor da causa. 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS provida.(TRF-3, Terceira Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0020091-66.2016.4.03.6100 *, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, julgado em 07/07/2020, e-DJF3 de 09/07/2020).*

Por outro lado, não houve violação ao princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, sendo totalmente improcedentes as alegações formuladas pela embargante, ora apelante.

De outra face, a eventual opção do beneficiário do plano de saúde pelo SUS em detrimento do serviço oferecido pelo plano de saúde em nada interfere no dever da operadora de ressarcimento. Muito menos a data de celebração dos contratos para fins de aplicabilidade do art. 32, elemento estranho à relação jurídica formada entre a operadora do plano e o ente público, a partir tão somente da utilização da rede do SUS por um dos beneficiários para serviço que havia se obrigado a prestar.

Nesse sentido, trago precedente deste Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - CONSTITUCIONALIDADE - TABELA TUNEP: LEGALIDADE. 1. A questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF. 2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei 9.656/98 é coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas por meio da rede pública de atendimento. 3. Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve ou não contribuição da autora para que os usuários da Unimed procurassem os serviços da SUS. 4. Tampouco se verifica qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde, já que o ressarcimento ao SUS é mera forma de manutenção do equilíbrio financeiro entre os sistemas público e privado de saúde. 5. Não há que se cogitar de violação ao princípio constitucional da legalidade. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS , além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, §8º, da Lei Federal n.º 9.656/98. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, Sexta Turma, AC de n.º 1798310 / SP, rel. Juíza Conv. Gisele França, e-DJF3 de 02/08/2016).

Assim, é improcedente a alegação apresentada pela apelante, neste ponto.

3. <u>O ressarcimento ao SUS com base nos valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), e a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento</u>. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

" ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS. 2. Quanto à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção de provas, sem razão a recorrente. Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de provas ou suficientes as já produzidas, em virtude da existência nos autos de elementos aptos para a formação de seu convencimento. No caso vertente, os elementos constantes dos autos são suficientes ao convencimento e julgamento da causa, razão pela qual se mostra totalmente despicienda a produção das provas pleiteadas. 3. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 5. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos. 6. In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902.500574/2016-44 foi gerada a competente GRU nº 2.941.204.000.324.054-0, com vencimento em 28/01/2019. A presente ação foi ajuizada em 24/01/2019, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovante acostado aos autos (IDs 127947811 e 127947812), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada, nos termos da decisão identificada sob o ID 127947813 e, consequentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança da quantia devida, não há que se falar em prescrição. 7. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF. 8. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado. 9. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada. 10. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado. 11. O ressarcimento ao SUS é devido em todas as operações caracterizadas como de plano privado de assistência à saúde, mesmo naquelas em que a formação do preço é pós-estabelecida e seu pagamento é suportado pela pessoa jurídica contratante ou pelos beneficiários a ela vinculada, em sistema de rateio. 12. A aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade " custo operacional". 13. Quanto à alegação de que os atendimentos não estavam cobertos pelo contrato (acompanhamento de paciente pós-transplante), não restou comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. Ademais, é obrigatória a cobertura em caso de complicação relacionada a procedimento não coberto, considerando que as complicações constituem novo evento, independente do evento inicial. 14. No que tange ao argumento de que o atendimento foi realizado a beneficiário excluído do plano de saúde, melhor sorte não socorre a apelante. Consta dos autos que o beneficiário Luiz Fernando Videira Vilhalva, submetido a atendimento público no período de 16/07/2014 a 24/07/2014 (ID 127947794), foi excluído do plano de saúde em razão do desligamento de Lucinei Navarro Videira, sua genitora, da empresa LCD Bioenergia S.A., em 22/07/2014 (ID 127947799). Ressalte-se, todavia, que o contrato de assistência à saúde firmado entre a apelante e a empresa LCD Bioenergia S.A. (ID 127947798) prevê, no parágrafo 1º, da cláusula 08, a garantia de atendimento ao usuário excluído até o último dia útil do mês da exclusão. 15. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança. 16. Apelação não provida. (TRF-3, Terceira Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000208-37.2019.4.03.6102 *, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, julgado em 06/07/2020, e-DJF3 de 08/07/2020).*

De outra face, não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu. IV - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DO SUS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O DECIDIDO NO RE N. 597.064/RJ. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. I - Negou-se seguimento ao recurso especial com base nos óbices de: Súmula n. 7/STJ e não cabimento de REsp contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional. Agravo nos próprios autos que não impugna os fundamentos da decisão recorrida. II - São insuficientes para considerar como impugnação aos fundamentos da decisão que nega seguimento ao recurso especial na origem: meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à negativa de seguimento, o combate genérico e não específico e a simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do agravo em recurso especial. III - Incumbe à parte, no agravo em recurso especial, atacar os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso na origem. Não o fazendo, é correta a decisão que não conhece do agravo nos próprios autos. IV - Além disso, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 345 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos" (STF, RE n. 597.064/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 16/5/2018). V - Para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, relacionados à regularidade da cobrança efetuada - em especial o de que não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não ficou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesta mesma orientação: AgInt no AREsp n. 996.209/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019. VI - Assim, deve ser mantida a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial diante da falta de impugnação dos fundamentos de negativa de seguimento ao recurso especial. VII - Agravo interno improvido." (STJ, Segunda Turma, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 1151326, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/08/2019, DJe de 23/08/2019).

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Também não se verifica qualquer excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança, e tampouco que o ressarcimento é superior aos gastos efetivamente despendidos pelo SUS.

Diante da improcedência das alegações formuladas pela apelante, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI N.º 9.656/1998. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO (IVR) E DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). REGULARIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. Com relação à constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931- 8 MC, sendo que é obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. Por outro lado, não houve violação ao princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS. Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica (precedentes do STF e deste Tribunal).

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98. Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que a apelante não demonstrou que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas (precedentes do STJ e deste Tribunal).

4. Também não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança, e tampouco que o ressarcimento é superior aos gastos efetivamente despendidos pelo SUS.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002104-94.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UBIRATAN RIOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002104-94.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UBIRATAN RIOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ubiratan Rios Lima** em face do Chefe da Agência da Previdência Social de Osasco/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de revisão de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao pedido de revisão do impetrante, identificado pelo NB 190.716.092-0, no prazo de 30 dias (ID 144419925).

O MM. Juiz *a quo,* ao final, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 144420086).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;

b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;

c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;

d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sergei Medeiros Araújo, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 144855158).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002104-94.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UBIRATAN RIOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de revisão de benefício previdenciário protocolado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento de revisão no dia 17.09.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (31.03.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar (ID 144419930), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do seviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010387-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DDB BRASIL PUBLICIDADE LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010387-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DDB BRASIL PUBLICIDADE LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **DDB BRASIL PUBLICIDADE LTDA,** confirmando a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada retifique a data de incorporação da sociedade ÁFRICA SÃO PAULO PUBLICIDADE LTDA em seus sistemas para que passe a constar a data de 19.03.2020 e receba as declarações DCTF, DCTF-WEB e EDF-REINF sem impor à impetrante eventuais penalidades por descumprimento de obrigação acessória.

A União deixou de interpor recurso de apelação com fundamento na Portaria PGFN 502/2016 (ID 144946150).

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010387-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DDB BRASIL PUBLICIDADE LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis:*

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002."

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido."

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada retifique a data da incorporação de sociedade efetuada pela impetrante a fim de que passe a constar a data de 19.03.2020 e receba as declarações DCTF, DCTF-WEB e EDF-REINF sem a imposição de eventuais penalidades por descumprimento de obrigação acessória.

2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004394-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004394-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Rita Marcelino da Silva** em face do Chefe da Agência da Previdência Social de São Paulo/Centro, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao seu processo administrativo, encaminhando-o para julgamento à JRPS.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento administrativo (NB n. 21.185.629.184-4), no prazo de 10 (dez) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder à análise determinada (ID 144183893).

A MM. Juíza *a quo,* ao final, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à devida movimentação do pedido administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arbitramento de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, limitada a 30 (trinta) dias-multa (ID 144183915).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;

b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;

c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;

d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 145375886).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004394-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao processo administrativo da impetrante, encaminhando-o para julgamento à JRPS.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que a 6ª Junta de Recursos da Previdência Social converteu o julgamento do seu recurso em diligência e, desde 06.06.2019, quando cumpridas as providências solicitadas, o processo não teve qualquer movimentação na APS de origem, o que ensejou a impetração do presente *mandamus* em 19.03.2020.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente encaminhou o processo de volta a 1ª Composição Adjunta da 6ª JR após a prolação da sentença (ID 144183926), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do seviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO - SP234741-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO - SP234741-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação (ID 144864315) interposta por MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO contra a r. sentença (ID 144864312) que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a anuidade de 2014 está sendo cobrada em duplicidade (somando-se 109 meses de atraso) e que as planilhas juntadas demonstram o excesso de execução também em relação aos consectários de mora.

Requer o provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os embargos, prosseguindo a execução nos valores apresentados pelo apelante.

Com contrarrazões (ID 144864320), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001537-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO FILHO - SP234741-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança judicial de dívidas da OAB.

Há muito firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido que a OAB possui natureza jurídica sui generis, de forma que as contribuições por ela cobradas de seus inscritos não constituem tributo. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República. 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso. 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL ? PROCESSUAL CIVIL ? OAB ? ANUIDADE ? NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA ? EXECUÇÃO ? RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido.

(REsp 915.753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 333)

Nesse sentido, dispõe o art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94: "Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo".

No caso, o apelante investe de forma superficial e genérica contra o título executivo extrajudicial, que goza da presunção de certeza e liquidez. Nesse sentido, confira-se:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, II, DO CPC/1973. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INDICAÇÃO DA CAUSA DEBENDI. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos dos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ, cabe ao Ministro relator conhecer do agravo a fim de negar provimento ou prover o recurso especial, sendo que a interposição do agravo interno e seu julgamento pelo colegiado sana qualquer ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes. 2. A escritura pública de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial (CPC/1973, art. 485, II), sendo desnecessária, nos termos da jurisprudência desta Corte, indicação da causa debendi ou a apresentação dos contratos ou documentos que deram origem à dívida confessada. 3. O título de crédito extrajudicial goza de presunção de liquidez e certeza. Portanto, se o devedor, em embargos à execução, sustenta que inexiste a causa subjacente ao título, é seu o ônus de superar as provas acostadas pelo exequente. 4. A ausência de enfrentamento da questão posta no recurso pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto ausente o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prequestionamento é indispensável ao conhecimento das questões apresentadas ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de matéria de ordem pública. 5. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 435853 2013.03.83103-9, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/06/2019 ..DTPB:.)

Quanto à suposta cobrança em duplicidade da anuidade de 2014, soma o apelante os meses de atraso desta com aqueles referentes ao acordo firmado no mesmo ano, porém referente à anuidade do ano anterior (2013), o que resulta em um número alto, porém irrelevante, pois não se trata do período de apuração da dívida, mas apenas da quantidade de meses em situação de inadimplência.

No que diz respeito à correção monetária e juros de mora, apenas apresenta uma planilha sem sequer indicar os índices aplicados e, menos ainda, justificar sua incidência.

Não se desincumbiu o apelante, portanto, do ônus de desconstituir o título executivo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EXECUÇÃO DE ANUIDADES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LÍQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA PELO EMBARGANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança judicial de dívidas da OAB.

2. Há muito firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido que a OAB possui natureza jurídica sui generis, de forma que as contribuições por ela cobradas de seus inscritos não constituem tributo. Precedentes (RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:. / REsp 915.753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 333).

3. Nesse sentido, dispõe o art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94: "Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo".

4. No caso, o apelante investe de forma superficial e genérica contra o título executivo extrajudicial, que goza da presunção de certeza e liquidez. Precedente (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 435853 2013.03.83103-9, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/06/2019 ..DTPB:.).

5. Quanto à suposta cobrança em duplicidade da anuidade de 2014, soma o apelante os meses de atraso desta com aqueles referentes ao acordo firmado no mesmo ano, porém referente à anuidade do ano anterior (2013), o que resulta em um número alto, porém irrelevante, pois não se trata do período de apuração da dívida, mas apenas da quantidade de meses em situação de inadimplência.

7. No que diz respeito à correção monetária e juros de mora, apenas apresenta uma planilha sem sequer indicar os índices aplicados e, menos ainda, justificar sua incidência.

8. Não se desincumbiu o apelante, portanto, do ônus de desconstituir o título executivo.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020327-97.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: DENISE HANGATH

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020327-97.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: DENISE HANGATH

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação (ID 146080658) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 146080656), que extinguiu a execução no que tange às anuidades de 2010 e 2011 e determinou à parte exequente providências no que diz respeito ao restante da dívida.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que "houve integral respeito à estrita legalidade e constitucionalidade dos tributos em cobro, devendo a r. sentença ser reformada/anulada e por conseguinte a Execução Fiscal ter o seu regular prosseguimento do feito".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020327-97.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: DENISE HANGATH

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifica-se que a execução foi ajuizada para cobrança de dívida referente a anuidades (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014) e multas (2009 e 2012) e a r. sentença apelada somente a extinguiu no que diz respeito às anuidades de 2010 e 2011.

Nos termos do art. 1.015 do CPC, "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei", também "na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

É firme a jurisprudência, tanto do C. STJ quanto desta E. Corte, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Confira-se:

> ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3°, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve errônia no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475- M, § 3°, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)". 3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido. ..EMEN:
>
> (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812216 2019.00.91493-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB:.)

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE DE CERTIDÕES SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL VEDADA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.
>
> 1. A decisão recorrida não extinguiu a execução fiscal, mas apenas afastou cobrança de duas das inscrições, determinando que o exequente se pronunciasse sobre as demais inscrições frente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.
>
> 2. A decisão que declara a inexigibilidade parcial dos débitos sem extinguir a execução fiscal possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante agravo de instrumento, sendo grosseiro o erro de interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
>
> 3. Apelação não conhecida.
>
> (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0060530-38.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2020)

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PARCIAL. ART. 354 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.
>
> 1. A extinção da execução se deu por sentença, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, o que está de acordo com o disposto no art. 354, caput, do CPC: "ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença".
>
> 2. O mesmo art. 354, parágrafo único, prevê expressamente que "a decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento".
>
> 3. É firme a jurisprudência, tanto do C. STJ quanto desta E. Corte, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812216 2019.00.91493-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB:. / ApCiv 5000097-69.2018.4.03.6108, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019 / ApCiv 0029280-55.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018. / ApCiv 5007548-09.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2019).
>
> 4. Apelação não conhecida.
>
> (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001592-36.2019.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

E M E N T A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. ARTIGO 354, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ACOLHIMENTO. 1. Nos termos do artigo 354, parágrafo único, do CPC, referida sentença, por ter resolvido apenas parcela do processo, deveria ter sido impugnada por agravo de instrumento. 2. Não se cogita a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que é vedada a interposição de recurso por meio diverso da forma que a lei explicitamente determina. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos para não conhecer da apelação interposta pela parte autora.

(ApCiv 5000097-69.2018.4.03.6108, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Apelação interposta pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que extinguiu "a execução com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil, no que diz respeito às CDA's nºs 39.460.891-7 e 39.460.892-5". 2. A decisão que extinguiu "a execução com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil, no que diz respeito às CDA's nºs 39.460.891-7 e 39.460.892-5", não pôs fim ao processo, uma vez que em relação à inscrição nº 36.979.862-7 foi determinado à exequente "esclarecer se pretende a extinção do referido débito". 3. Não há falar em observância ao princípio da fungibilidade, haja vista o não preenchimento dos requisitos necessários para sua aplicação. Vale dizer, ausência de erro grosseiro, existência de dúvida no tocante ao recurso cabível, e interposição do recurso errôneo no prazo do destinado ao recurso cabível. 4. Apelação não conhecida.

(ApCiv 0029280-55.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018.)

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DE EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DE UM DOS COEXECUTADOS E PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO REMANESCENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Decisão terminativa que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF, determinando sua exclusão do feito, bem como estipulou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para prosseguimento da execução em face do coexecutado remanescente. 2. O recurso de apelação é manifestamente incabível, de vez que a decisão proferida não se constitui sentença, mas sim decisão interlocutória que extinguiu parcialmente a execução, tão somente com relação à CEF, estipulando seu prosseguimento em relação ao coexecutado remanescente, perante a Justiça Estadual. 3. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.009 o recurso cabível seria o agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de recurso de apelação, como fizeram os exequentes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação não conhecida.

(ApCiv 5007548-09.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2019.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PARCIAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM VEZ DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGILIBIDADE NÃO APLICÁVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. De início, verifica-se que a execução foi ajuizada para cobrança de dívida referente a anuidades (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014) e multas (2009 e 2012) e a r. sentença apelada somente a extinguiu no que diz respeito às anuidades de 2010 e 2011.

2. Nos termos do art. 1.015 do CPC, "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei", também "na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

3. É firme a jurisprudência, tanto do C. STJ quanto desta E. Corte, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812216 2019.00.91493-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB:. / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0060530-38.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001592-36.2019.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020 / ApCiv 5000097-69.2018.4.03.6108, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019 / ApCiv 0029280-55.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 / ApCiv 5007548-09.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2019.)

4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-89.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYTECH IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-89.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYTECH IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 139123736, p. 30-31), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO À REMESSA NECESSÁRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. O valor a ser abatido pelo contribuinte é aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente. A restituição administrativa por meio de expedição de precatório não se configura adequada ao rito próprio do mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de eventual dilação probatória, ou outras interferências. Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa, sendo que tal solução corresponde, por exatidão, ao que foi postulado na inicial.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

10. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação à fundamentação na determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como requer a atribuição de efeitos infringentes para que seja excluída a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS, pois referida definição deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença, e, eventualmente, requer que seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS (Id 139954506, p. 1-11).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 142359125, p. 1-7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-89.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYTECH IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão em relação à fundamentação na determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como requer a atribuição de efeitos infringentes para que seja excluída a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS, aduzindo que referida definição deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença, e, eventualmente, requer que seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, ***"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"*** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que e refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031086-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE MANSUR FARHAT

Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031086-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE MANSUR FARHAT

Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ MANSUR FARHAT em face do acórdão (Id 139123561, p. 6), que negou provimento à apelação, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que analise o requerimento nº 01389492018, deferindo o parcelamento em 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas de honorários de sucumbência não inscritos em Dívida Ativa da União, nos termos previstos na Lei nº 10.522/02.

2. Na hipótese em tela, o impetrante/apelante foi condenado a pagar verbas sucumbenciais nos Embargos à Execução Fiscal nº 2004.61.82.0047877-0, arbitradas no valor de R$ 495.093,54 (quatrocentos e noventa e cinco mil, noventa e três reais e cinquenta e quatro centavos), tendo sido intimado em janeiro de 2014 (Id 70382444, p. 3) e permanecido inerte.

3. O impetrante permaneceu na absoluta inércia por mais de 4 (quatro) anos, inclusive durante período no qual estava em vigência a Portaria PGFN nº 809/2009, que regulamentava o parcelamento dos honorários de sucumbência, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, revogada pela Portaria PGFN nº 457, em 2016.

4. Ademais, não há que se falar em direito líquido e certo em favor do apelante, pois o parcelamento previsto nos termos dos art. 10 e 37-B da Lei nº 10.522/2002 não se aplica à verba de honorários sucumbenciais. O art. 10 refere-se à "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional". Tais verbas, como explícito, são verbas de titularidade da União, enquanto as verbas sucumbenciais pertencem aos advogados públicos. Já o artigo 37-B, por sua vez, refere-se aos créditos das autarquias e fundações públicas federais, os quais, por obvio, não são discutidos na presente demanda.

5. Apelação desprovida."

O embargante alega que opôs os presentes embargos unicamente com o objetivo de prequestionar matéria de direito, aduzindo que a tese ventilada pela parte embargante deve ser interpretada sistematicamente com a Lei nº 13.327/2016, sendo clara a incidência, no caso, da Lei nº 10.522, que possibilita o parcelamento em até 60 (sessenta) parcelas mensais (Id 140140722, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a União apresentou contrarrazões (Id 144870156, p. 1-4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031086-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE MANSUR FARHAT

Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, o embargante opôs os presentes embargos unicamente com o objetivo de prequestionar matéria de direito, aduzindo que a tese ventilada deve ser interpretada sistematicamente com a Lei nº 13.327/2016, que disciplina o pagamento de honorários advocatícios aos advogados públicos, alegando a possibilidade de incidência, no caso, da Lei nº 10.522, que possibilita o parcelamento em até 60 (sessenta) parcelas mensais.

Ao contrário do que alega o embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado, senão vejamos.

De fato, o acórdão embargado expressamente consignou que, *verbis:*

"Na hipótese em tela, o impetrante/apelante foi condenado a pagar verbas sucumbenciais nos Embargos à Execução Fiscal nº 2004.61.82.0047877-0, arbitradas no valor de R$ 495.093,54 (quatrocentos e noventa e cinco mil, noventa e três reais e cinquenta e quatro centavos), tendo sido intimado em janeiro de 2014 (Id 70382444, p. 3) e permanecido inerte.

Assim, em razão de sua inércia, em 2016 foi determinado o bloqueio de ativos financeiros, porém tal diligência restou infrutífera (Id Id 70382453, p. 2).

Finalmente, em 2018 foi determinada a penhora de bens imóveis do apelante, que foi positiva.

Como aduziu o Juízo a quo, o impetrante permaneceu na absoluta inércia por mais de 4 (quatro) anos, inclusive durante período no qual estava em vigência a Portaria PGFN nº 809/2009, que regulamentava o parcelamento dos honorários de sucumbência, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, revogada pela Portaria PGFN nº 457, em 2016.

Ademais, não há que se falar em direito líquido e certo em favor do apelante, pois o parcelamento previsto nos termos dos art. 10 e 37-B da Lei nº 10.522/2002 não se aplica à verba de honorários sucumbenciais,

(...)

De fato, o artigo 10 refere-se à "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional". Tais verbas, como explícito, são verbas de titularidade da União, enquanto as verbas sucumbenciais pertencem aos advogados públicos.

Já o artigo 37-B, por sua vez, refere-se aos créditos das autarquias e fundações públicas federais, os quais, por obvio, não são discutidos na presente demanda." (Id 139123561, p. 4-5)

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, ***"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"*** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que e refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014874-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014874-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Sompo Saúde Seguros S/A,** em face do acórdão de ID 140145195, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISTA A FAZENDA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE SEGURO-GARANTIA. ATO JUDICIAL SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-3. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O despacho que determina a regularização da apólice de seguro garantia não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante, nos termos do artigo 1.001 do CPC/2015. E há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. Precedentes.

2. Ademais, a questão relativa à inaplicabilidade da Portaria PGF nº 440/2016 sequer foi ventilada pela agravante perante o juízo de origem, de modo que não seria possível o seu exame por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância e de violação a regras de competência originária.

3. Recurso não conhecido."

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido foi omisso em relação à presença de conteúdo decisório na decisão agravada e à existência de prejuízo causado por aquela manifestação judicial, bem como que incorreu em erro material ao tratar da supressão de instância.

A parte embargada apresentou resposta, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos aclaratórios (ID 145698513).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014874-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de omissão e erro material em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende o embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Não há omissão alguma, tendo em vista que a decisão embargada elucidou todos os pontos necessários, deixando claro que o despacho que apenas determina a regularização da apólice de seguro garantia não denota qualquer propósito decisório, nem possui aptidão de gerar o prejuízo necessário à interposição do agravo de instrumento.

Assim como o despacho que ordenou vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar para que se manifestasse sobre a apólice de seguro ofertada – impugnado por meio do AI 5012317-90.2018.4.03.0000 –, não há, na manifestação judicial ora recorrida, juízo de valor sobre a aceitação ou rejeição da aludida garantia. Tanto é que o prosseguimento da execução fiscal, sob o fundamento da ausência de garantia do juízo, foi determinado por decisão posterior, que não é objeto do presente recurso.

Ainda que assim não fosse, não há obrigatoriedade de que o magistrado se manifeste sobre todos os argumentos aventados pela parte, se já encontrou a razão para decidir. Nesse sentido, veja-se recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 21315/DF, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJE DATA:15/06/2016) (grifei)

Tampouco há erro material no que concerne ao argumento de supressão de instância, pois não houve qualquer petição da ora recorrente direcionada ao juízo de origem, com os fundamentos do pretenso reconhecimento da inaplicabilidade e/ou ilegalidade da Portaria PGF nº 440/2016.

Enfim, percebe-se que as razões da embargante transpõem os limites do simples esclarecimento, pretendendo a rediscussão do mérito, motivada por inconformismo com a solução adotada, o que não é possível na via dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. Não há omissão alguma, tendo em vista que a decisão embargada elucidou todos os pontos necessários, deixando claro que o despacho que apenas determina a regularização da apólice de seguro garantia não denota qualquer propósito decisório, nem possui aptidão de gerar o prejuízo necessário à interposição do agravo de instrumento. Tampouco há erro material no que concerne ao argumento de supressão de instância, pois não houve qualquer petição da ora recorrente direcionada ao juízo de origem, com os fundamentos do pretenso reconhecimento da inaplicabilidade e/ou ilegalidade da Portaria PGF nº 440/2016.

4. Razões da embargante que transpõem os limites do simples esclarecimento, pretendendo a rediscussão do mérito, motivada por inconformismo com a solução adotada, o que não é possível na via dos aclaratórios.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001076-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE VICTORINO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA CHRISTINA MONTEIRO FERRO - SP396476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001076-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE VICTORINO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA CHRISTINA MONTEIRO FERRO - SP396476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001076-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE VICTORINO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA CHRISTINA MONTEIRO FERRO - SP396476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

> *Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*
>
> *Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37,caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de usa tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5°, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002146-55.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCELA ALVES BAFFI APTUR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR - SP237468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002146-55.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCELA ALVES BAFFI APTUR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR - SP237468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação ordinária ajuizada por Marcela Alves Baffi Aptur.

Segundo consta na inicial, o demandante é portadora Amiotrofia Muscular Espinhal tipo III, doença grave e degenerativa. Argumenta no sentido da imprescindibilidade do medicamento Spinraza (Nusinersen), bem como da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

O Magistrado *a quo* entendeu estarem suficientemente preenchidos os requisitos estabelecidos pela jurisprudência para concessão gratuita de fármacos indisponíveis no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Julgou o feito procedente e arbitrou honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública, nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do atual Código de Processo Civil.

Insurge-se o ente público questionando a eficácia da medicação pretendida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002146-55.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCELA ALVES BAFFI APTUR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR - SP237468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão posta nos autos diz respeito à concessão de medicamento às expensas do Poder Público.

O direito fundamental de acesso à saúde, ao mesmo tempo em que encerra uma garantia de toda sociedade, gerando um dever por parte do Poder Público de implementar políticas públicas que visem ao bem estar geral da população, constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

Veja-se, nesse sentido, o lecionado por Ingo Wolfgang Sarlet:

"Para além da sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do artigo 196 da CF: "[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]",impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito. Na condição de típica hipótese de direito-dever, os deveres fundamentais guardam relação com as posições jurídicas pelas quais se efetiva o direito à saúde , podendo-se falar - sem prejuízo de outras concretizações - num dever de proteção à saúde , individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS. Além disso, importa sublinhar que também os particulares (pessoas físicas e jurídicas) possuem, para além de um dever geral de respeito, até mesmo deveres específicos em relação à saúde de terceiros e mesmo em relação à própria saúde , quando for o caso."

(In Comentários à Constituição do Brasil, ed. Saraiva, São Paulo, 2014, 1ªed., 2ªtiragem, p. 1932).

Assim, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Tem-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, o posicionamento jurisprudencial deste E. Tribunal, que corrobora toda a argumentação acima exposta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OPSUMIT. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento s a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OPSUMIT. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde , deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento s a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Precedentes do STF e do STJ.

2. Trata-se de obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional.

3. A agravada é portadora de nevralgia crônica e parestesias, necessitando do uso contínuo dos medicamentos "Gabapentina" - 300mg e "Complexo-B" ou "Neorix" ou "Citoneurim" para evitar o agravamento das moléstias. Ocorre que, em face ao alto custo dos fármacos, e não tendo a agravada condições de custeá-los, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

4. Agravo desprovido."

(AC 00071744820124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

*"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos**; i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento , assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;** ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;** iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.***

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

Na hipótese em comento, os documentos acostados (ID 144090626 e 144090629) comprovam a insuficiência de recursos da demandante.

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados), que o medicamento Spinraza (Nusinersen) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 169930008 (processo nº 25351.233501/2017-78).

Os relatórios médicos apresentados (ID 144090945, 144090946, 144090947) comprovam o diagnóstico da requerente e confirmam a imprescindibilidade do tratamento para a melhora de sua condição de saúde, com estabilização e o bloqueio da degeneração neuronal e consequentes ganhos motores e funcionais progressivos.

Pela mesma conclusão, observam-se os excertos do laudo pericial oficial (ID 144091029 e 144091029):

A requerente é portadora de doença genética neuromuscular progressiva, que tem indicação para o uso de Spinraza de uso contínuo e é disponível para o uso gratuito pelo SUS através de farmácia de alto custo.

(...)

d) Considerando o diagnóstico e o estado clínico do (a) periciado (a), o medicamento Nusinersena (Spinraza) é imprescindível ao tratamento da doença do (a) autor (a)? Justifique sua resposta pontuando a respeito da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento pleiteado.

R: acordo com meu laudo, existe tratamento eficaz fornecido pela rede pública de saúde, que é o nuinergem injetável (Spinraza). Consta da discussão e da conclusão do laudo. Para casos como o da requerente, este tratamento (de acordo com experimentos científicos efetuados) é imprescindível no objetivo de interromper a evolução da doença.

(...)

f) Há outro fármaco fornecido pelo SUS que seja eficaz no tratamento do (a) autor (a)? Justifique sua resposta.

R: Não com a eficácia que esta medicação pode proporcionar.

Sobre este aspecto, acrescenta-se que o fato de o fármaco ter sido recentemente incorporado no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, pela Portaria 1.297/19 do Ministério da Saúde, para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal tipo I, não enfraquece os argumentos da parte autora e, inclusive, reforça as razões para o acolhimento de sua pretensão.

Inexiste, pois, fundamento apto ensejar a reforma da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão de medicamento às expensas do Poder Público.

2. O direito fundamental de acesso à saúde, ao mesmo tempo em que encerra uma garantia de toda sociedade, gerando um dever por parte do Poder Público de implementar políticas públicas que visem ao bem estar geral da população, constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

3. Não se cogita de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

4. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: *A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento , assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

5. Na hipótese em comento, os documentos acostados comprovam a insuficiência de recursos da demandante. Verifica-se, ainda, em consulta ao Portal da ANVISA (http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados), que o medicamento Spinraza (Nusinersen) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 169930008 (processo nº 25351.233501/2017-78).

6. Os relatórios médicos apresentados (ID 144090945, 144090946, 144090947) comprovam o diagnóstico da requerente e confirmam a imprescindibilidade do tratamento para a melhora de sua condição de saúde, com estabilização e o bloqueio da degeneração neuronal e consequentes ganhos motores e funcionais progressivos. O laudo pericial oficial (ID 144091029 e 144091029) entendeu pela mesma conclusão.

7. Acrescenta-se que o fato de o fármaco ter sido recentemente incorporado no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, pela Portaria 1.297/19 do Ministério da Saúde, para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal tipo I, não enfraquece os argumentos da parte autora e, inclusive, reforça as razões para o acolhimento de sua pretensão.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000866-79.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000866-79.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante, em face do acórdão (Id 133528453, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

11. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."

Em seus embargos, a impetrante requer pronunciamento acerca do ponto omitido quanto ao valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, para declarar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais, bem como para autorizar que a compensação seja realizada conforme a legislação vigente à época do encontro de contas (Id 134607557, p. 2-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000866-79.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a impetrante alega que o acórdão incorreu em omissão, ao deixar de explicitar que o ICMS a ser excluído é aquele destacado em nota fiscal, bem como para esclarecer que que o regime de compensação tributária, a ser exercido na seara administrativa, será regulado pela lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débitos e créditos da Fazenda e do contribuinte, afastando restrições impostas à sistemática da compensação.

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

Cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o **valor destacado na nota** a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Em relação à compensação, conforme se verifica dos autos, à época da propositura da presente demanda, ainda não vigia a Lei nº 13.670/18. Assim, caso o contribuinte pretenda realizar a compensação com a legislação vigente à época do ajuizamento, não poderá realizá-la com as contribuições previdenciárias, tratando-se de hipótese legal de impedimento, nos termos da lei e da jurisprudência (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Por outro lado, a embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

De fato, não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos**, sem efeitos infringentes**, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. *INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.* ICMS DESTACADO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÕES, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. Por sua vez, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

3. Entretanto, a embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032373-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva excluir o IRPJ sobre remessas de valores aos países baixos (Holanda) e ao Chile, ao fundamento de que a questão discutida não é exclusivamente de direito (Id. 41543137 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do risco de lesão grave com o pagamento indevido de tributos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"58. O fundado receio de dano, por sua vez, é evidente e reside no fato de que, caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal pretendida, a AGRAVANTE sofrerá graves prejuízos além dos quais já está enfrentando, uma vez que está arcando injustamente com valores dos tributos em tela já reconhecidamente indevidos, sendo que, caso a Agravante opte por não pagar a exação nos moldes exigidos pelas autoridades fiscais da Receita Federal do Brasil, independentemente de decisão judicial que a respalde, certamente será autuada para recolher os valores."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com o pagamento indevido de tributos. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-39.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIDROPORTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A, ELAINE CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO CICCALA - SP243793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-39.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIDROPORTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A, ELAINE CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO CICCALA - SP243793-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

E, apreciando a matéria, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de que a ação mandamental não seria o meio adequado à discussão da matéria, que necessita da dilação probatória.

Irresignada, apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado e, em consequência, conceder a segurança pleiteada, para o fim de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando, ainda, o direito à compensação, nos termos do fundamento que colaciona.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-39.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIDROPORTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A, ELAINE CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO CICCALA - SP243793-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme relatado, o Juízo *a quo* extinguiu o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que a presente via não seria adequada à apreciação da matéria - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - bem assim para reconhecer o direito da impetrante à compensação.

No entanto, fato é que a matéria trazida à desate é unicamente de direito, de modo que, ao contrário do entendimento externado no provimento recorrido, não necessita de dilação probatória à sua aquilatação.

Certo, ainda, que, como cediço, o E. STF reconheceu o direito aqui pleiteado, por ocasião do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, submetido ao regime de repercussão geral. Assim não há que se excogitar da inexistência de direito líquido e certo da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nada obstante o aludido paradigma não ter transitado em julgado.

Do mesmo modo, inexiste óbice ao reconhecimento do direito da impetrante à compensação na via mandamental.

Com efeito, o C. STJ, em julgado proferido sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do presente feito, sem apreciação do mérito e, não estando o feito em condições de imediato julgamento, à míngua de intimação da autoridade impetrada para prestar informações, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. INCABIMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DE DIREITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO. POSSIBILIDADE EM SEDE MANDAMENTAL.

1. O Juízo *a quo* extinguiu o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que a presente via não seria adequada à apreciação da matéria - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - bem assim para reconhecer o direito da impetrante à compensação.

2. A matéria trazida à desate é unicamente de direito, de modo que, ao contrário do entendimento externado no provimento recorrido, não necessita de dilação probatória à sua aquilatação.

3. Certo, ainda, que, como cediço, o E. STF reconheceu o direito aqui pleiteado, por ocasião do julgamento proferido nos autos do RE 574.706, submetido ao regime de repercussão geral. Assim não há que se excogitar da inexistência de direito líquido e certo da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nada obstante o aludido paradigma não ter ainda transitado em julgado.

4. Inexiste óbice ao reconhecimento do direito da impetrante à compensação na via mandamental. Com efeito, o C. STJ, em julgado proferido sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Sentença reformada para afastar a extinção do presente feito, sem apreciação do mérito e, não estando o feito em condições de imediato julgamento, à míngua de intimação da autoridade impetrada para prestar informações, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032537-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora do bem ofertado pela agravante/executada, ao fundamento de que não atende a ordem legal e depende da anuência do credor (Id. 148669196 - Pág. 6/7).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente da ordem de penhora *on line.*

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora, ou seja, a probabilidade da ocorrência de um dano, isso evidenciado que o bloqueio dos ativos financeiros da empresa via Bacen-Jud com danos irreversíveis."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possível penhora *on line* para fins de análise da urgência, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031308-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICO SOCIAL DA INDÚSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da parte impetrante o recolhimento das contribuições destinadas a entidades terceiras* ***(SEBRAE, INCRA, SESC, SENAI, SENAC, SESI)*** *incidentes sobre os valores excedentes à 20 (vinte) salários mínimos que incidam sobre a folha de salários, reconhecendo-se a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN* (Id. 147231593 - Pág. 2/4).

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram os seguintes argumentos:

Já o periculum in mora, conforme já salientado acima, encontra-se positivado na possibilidade de redução do quanto arrecadado pelas entidades, com reflexos negativos e irreparáveis na manutenção de suas atividades sócio-educacionais, em um país deveras limitado neste quesito, sendo imprescindível a atuação conjunta do SESI e do SENAI para o desenvolvimento da educação, da indústria e da economia nacional.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030586-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702283-58.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702283-58.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de FLAPEX IND. COM LTDA, FLÁVIO PEGORARO e IVONE DE CARVALHO PEGORARO, extinguiu o feito reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito fiscal, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC.

Entende a recorrente inaplicável o artigo 125, III do CTN, o qual trata da interrupção da prescrição em face de um devedor solidário, que beneficia ou prejudica os demais. Aduz que tal dispositivo não estabelece regras sobre os efeitos da consumação da prescrição em relação aos demais devedores.

Conjugando regras do Código Civil, sustenta a apelante que a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito executivo em face de um responsável solidário, não acarreta a extinção do crédito em si, sendo extensível aos demais codevedores tempestivamente integrados e citados na lide executiva.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a prescrição intercorrente e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702283-58.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), assim disposto:

"Art.4- - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e , nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no §4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)"

Trata-se de instituto destinado a limitar o trâmite ou paralisação exagerada de execuções fiscais, sem providências efetivas visando à cobrança de créditos. É medida que se impõe, sob pena de fragilizar-se os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, evitando que a cobrança se torne imprescritível.

Sobre a prescrição intercorrente, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.340.553/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou posicionamento acerca do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronuciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

As teses aprovadas foram as seguintes:

Tema STJ 566 - O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Tema STJ 567 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema STJ 568 - A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Tema STJ 569 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema 570 e 571: A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

E, segundo prescreve a Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

Em suma, após a ciência do exequente acerca da frustração de diligência com o objetivo de localizar o executado ou bens penhoráveis, tem início o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

No caso concreto assim decidiu o d. Juízo *a quo*:

"(...)

A concordância da Exequente quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução à sócia Ivone de Carvalho Pegoraro beneficia todos os Executados.

Ora, a prescrição em matéria tributária fere de morte o próprio crédito tributário (art. 156, inciso V, do CTN), e não apenas a pretensão executiva fazendária. Se extinto o crédito tributário por força da prescrição em relação à Coexecutada Ivone de Carvalho Pegoraro, extinto igualmente estará em relação a todos os demais Executados, conforme se extrai igualmente do disposto no inciso III do art. 125 do CTN.

Ex positis, com arrimo no art. 125, inciso III, e/e art. 156, inciso V, ambos do CTN, declaro extinto tanto o crédito exequendo, quanto a presente execução fiscal (art. 924, inciso V, do CPC/2015).

Levantem-se eventuais indisponibilidades/penhoras (fl. 38, no tocante aos veículos de placa YA4676 e XV924 e fls. 223 e 231), expedindo-se o que for necessário.

Condeno a Excepta a pagar honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito fiscal ora tido por extinto (proveito econômico obtido pelos Excipientes), débito esse que hoje importam em R$ 170.636,23, conforme informação fiscal hoje obtida por este Juiz junto ao sistema E-CAC, cuja juntada ora determino (art. 85, 3°, inciso 1, do NCPC).

Custas indevidas, ante a isenção de que goza a Exequente.

Com o trânsito em julgado, abra-se vista à PSFN/SJRP, para que providencie o cancelamento da(s) respectiva(s) inscrição(ões) em Dívida Ativa, com a devida comprovação nos autos no prazo de quinze dias.

(...)"

Nessa senda, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, tenho que deve ser mantida a sentença de extinção da ação.

Como se vê, houve o transcurso do lapso prescricional superior a 05 (cinco) anos sem impulsionamento processual útil por parte da exequente.

Quanto à inaplicabilidade do artigo 125, III do CTN nos casos nos quais consumado o prazo prescricional, as alegações da recorrente não prosperam.

Em que pese tal dispositivo tratar apenas da interrupção do prazo prescricional no caso de solidariedade, há que se estendê-lo no caso concreto no qual consumada a prescrição intercorrente.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO DECRETANDO A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM RELAÇÃO A UM DOS SÓCIOS. APROVEITAMENTO AOS DEMAIS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DESPROVIDO.

1. A prescrição decretada em favor de um dos sócios favorece aos demais. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios e reconhecida pelo juízo competente aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil. Precedente: AgRg no REsp. 958.846/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.9.2009.

2. Hipótese em que as Instâncias Ordinárias estenderam, por via reflexa e identidade de razões, para a sócia ora agravada, a mesma decisão, transitada em julgado, que extinguiu a execução fiscal quanto aos demais sócios em razão da prescrição.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.361.125/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/12/2019)

Ressalte-se, outrossim, que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que *"os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente"* (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

Desse sentir é Tese 568, reproduzida alhures.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que 'os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente' (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

2. 'A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens' (Tese 568 do STJ).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1165108/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 28/02/2020)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS NÃO SUSPENDEM NEM INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, 'os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente' (AgRg no REsp 1.208.833/MG, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012).

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.056.527/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/08/2017)

Mantida a extinção da execução, merece reforma parte da sentença que condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade.

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi a executada que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Conquanto a prescrição intercorrente tenha sido declarada pelo transcurso do lapso prescricional quinquenal, fato é que o responsável pelo ajuizamento do presente feito é o executado, o qual deixou de pagar o débito no prazo legal e, ajuizada a execução fiscal, deixou de indicar bens para quitação do crédito tributário ou indicou bens para a satisfação de tal valor.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie, em que reconhecida a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, também já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com entendimento da Segunda Seção, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.659.982/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/08/2020)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO CPC/1973 (ART. 20, § 4º). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. 'A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação' (EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 1º/02/2019).

2. Em observância ao estabelecido no § 4º do art. 20 do CPC de 1973, aplicável à hipótese em exame, a Corte a quo, ao dar provimento ao agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, arbitrou os honorários advocatícios, por equidade, em R$ 3.000,00 (três mil reais).

3. Segundo farta jurisprudência desta Corte de Justiça, em caso de extinção da execução, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, é o princípio da causalidade que deve nortear o julgador para fins de verificação da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais.

4. Na hipótese em exame, com a extinção do processo pela prescrição intercorrente, nem sequer caberia a fixação de honorários advocatícios, de maneira que, embora não se possam afastar, no julgamento do presente recurso, os honorários advocatícios arbitrados pela Corte a quo, tendo em vista a vedação da non reformatio in pejus, também não se mostra adequada a discussão do valor da verba honorária fixada na origem.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.180.127/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2020)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE, ADEMAIS, NÃO DEMONSTRAM O AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. A extinção do feito por ocorrência da prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente. Precedentes.

2. Razões de recurso que, ademais, não se orientam em afastar a aplicação dos precedentes citados na decisão recorrida.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.355.818/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 02/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado.

2. Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019.

3. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

4. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

5. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.532.496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

Por fim, registre-se ser pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que é desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedido implícito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para excluir a honorária advocatícia da r. sentença monocrática, mantendo-a no mais.

É como voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.340.553/RS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 125, III DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

Se extinto o crédito tributário por força da prescrição intercorrente em relação ao sócio co-executado, extinto igualmente estará em relação a todos os demais co-executados, conforme se extrai do disposto no inciso III do art. 125 do CTN.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que *"os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente"* (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

De acordo com entendimento consagrado na e. Segunda Seção do STJ, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.

Apelação parcialmente provida tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-59.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela **NESTLÉ BRASIL LTDA.** (Id. 145076252) contra decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 143133405).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão é omissa, pois não se manifestou sobre o pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5018154-58.2020.4.03.0000;

b) não foi demonstrado o fundamento legal para indeferimento do efeito suspensivo, em violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No Id. 146971227, o apelado requereu fossem rejeitados os aclaratórios.

É o relatório. Decido.

Embargos de declaração opostos pela **NESTLÉ BRASIL LTDA.** ao fundamento de que há omissão na decisão embargada. Entretanto, não lhe assiste razão.

Dispõe o artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

O *decisum* embargado aplicou referida norma e recebeu a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução apenas no efeito devolutivo, mormente porque no referido apelo não foi formulado pedido de efeito suspensivo. Assim, não há que se falar em omissão, tampouco em ausência de fundamentação a ensejar nulidade da decisão por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. De outro lado, conforme noticiado no despacho Id. 140513448, o efeito suspensivo também foi negado no SUSPAPEL nº 5018154-58.2020.403.0000. Pretende recorrente a reforma do julgado, a fim de que a Execução Fiscal nº 5001177-25.2019.4.03.6111 tenha seu andamento suspenso. Entretanto, o efeito modificativo almejado somente é cabível quando presente um dos requisitos previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil, que não é o caso dos autos, consoante orientação jurisprudencial dominante:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.

- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.

- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos para exame da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011705-91.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PORTO GUARUJA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011705-91.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PORTO GUARUJA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Petróleo, Biocombustíveis e Gás Natural**, em face de sentença que julgou procedente a ação para determinar-lhe que restabeleça em seus sistemas, a situação cadastral do autor como 'autorizado' a exercer a atividade de revenda varejista de combustível automotivo. A decisão ainda a condenou em honorários sucumbenciais no valor de R$ 500,00 em favor do autor.

A recorrente alega que não figurou como parte nos autos do Agravo de Instrumento nº 767.593.5/7, interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a concessão de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 156/2008, impetrado contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário do Estado de São Paulo, razão porque, a decisão concessiva de efeito suspensivo ativo naquele agravo, a rigor, não produz efeitos relativamente à ANP, cingindo-se a produzir efeitos entre as partes que estiveram em contraditório nos referidos autos estaduais.

Afirma que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido agravo, bem como o próprio objeto da ação mandamental estão circunscritos à atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto na esfera administrativa; que a questão de fundo, relativamente à cassação da inscrição estadual, não restou atacada, na essência, ao menos nessa via, pelo posto interessado. Como a habilitação para funcionar como posto revendedor de combustíveis pela ANP depende da manutenção da inscrição estadual do estabelecimento, cassada a referida inscrição, operam-se efeitos sobre a autorização conferida pela ANP ao interessado para funcionar como posto revendedor.

Aduz, ainda, que a mencionada decisão proferida em sede do agravo restou superada ante a sentença denegatória da segurança requerida; que o recebimento da apelação no duplo efeito, não tem a força que lhe quer emprestar o autor, porquanto o magistrado *a quo* assim procedera apenas por coerência à decisão monocrática anteriormente proferida no recurso de agravo que, posteriormente, não foi conhecido.

Requer, ao final, a reforma da sentença com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões pelo apelado, defendendo o desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011705-91.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PORTO GUARUJA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Do que consta dos autos, o autor foi fiscalizado por Agente Fiscal de Rendas da Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo em procedimento iniciado em 28/07/06, que culminou com a lacração das bombas de abastecimento de seu estabelecimento revendedor de combustíveis, bem como com a respectiva cassação da sua inscrição estadual.

Em decorrência, a Agência Nacional de Petróleo, Biocombustíveis e Gás Natural – ANP revogou a autorização da empresa para revender combustíveis automotivos, uma vez que a regularidade da inscrição estadual é um dos requisitos para a concessão da aludida autorização.

A empresa impetrou mandado de segurança na Justiça Estadual contra o ato do Delegado Regional Tributário do Litoral - DRT/02 objetivando garantir o efeito suspensivo ao recurso apresentado na esfera administrativa contra a cassação da inscrição estadual.

Indeferida a liminar, a empresa interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo ativo pleiteado.

A sentença na ação mandamental denegou a segurança requerida, porém, a apelação da impetrante foi recebida no duplo efeito.

Com isso, a inscrição estadual do autor foi restabelecida, mas não a autorização da **ANP**, **motivando o ajuizamento da presente ação**.

Nesta Justiça Federal, o Juiz de Primeiro Grau concedeu a antecipação da tutela pleiteada pela autora para **determinar à Agência Reguladora o restabelecimento da sua situação cadastral como "autorizado"**.

Contra essa decisão, a ANP interpôs agravo de instrumento (2009.03.00.022870-0), porém, seu pedido de efeito suspensivo foi liminarmente indeferido e, posteriormente, o próprio recurso perdeu o objeto em razão da superveniência da sentença.

Neste feito, o magistrado sentenciante julgou **procedente** a ação, confirmando a tutela anteriormente concedida e condenou a ré em honorários advocatícios no valor de R$ 500,00.

Do quanto até aqui relatado, e do tempo decorrido desde a autuação do autor pela fiscalização estadual, imprescindível para o deslinde da causa, verificar o andamento ou conclusão dos processos administrativos e judiciais envolvidos.

Em pesquisa realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (https://www.tjsp.jus.br), foi possível verificar que o Agravo de Instrumento nº 0193987-26.2008.8.26.0000, ao final, **não foi conhecido**, sob o seguinte fundamento:

"Tendo em vista que o agravante buscava a manifestação da autoridade competente sobre o efeito suspensivo ativo pleiteado na esfera administrativa e que, conforme Comunicação da Delegacia Regional Tributária de Santos - Posto Fiscal de Guarujá, que demonstra que em 17 de abril de 2008, o agravante foi notificado que o Chefe do Posto Fiscal, no uso da sua competência outorgado pela Portaria CAT-28/2005, CONHECEU da peça endereçada ao Delegado Tributário da DRT/2 como recurso e, no mérito, MANTEVE a decisão que CASSOU a eficácia da inscrição estadual, o presente recurso de agravo perdeu seu objeto, razão pela qual está prejudicado. Isto posto e, considerando tudo quanto mais consta dos autos, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO POR PERDA DE OBJETO."

A ementa do julgado restou assim redigida:

"Mandado de segurança. Posto de revenda de combustível Inscrição estadual cassada. Efeito suspensivo pleiteado, não analisado pela autoridade competente. Recurso administrativo que manteve a cassação. Agravo não conhecido por perda de objeto." (Agravo de Instrumento 0193987-26.2008.8.26.0000, Rel. Desembargador Gama Pellegrini, 3ª Câmara de Direito Público, j. 04/11/2008)

A apelação no Mandado de Segurança nº 0174392-41.2008.8.26.0000 também foi julgada prejudicada, por perda do objeto, restando o acórdão assim ementado:

"Mandado de Segurança. Anulação de ato administrativo. Pretende a concessão do efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, em razão da não apreciação dentro do prazo de que trata o artigo 47 da Lei nº 10.177/98. Sobreveio notificação da Delegacia Regional Tributária de Santos de que o recurso administrativo do impetrante foi conhecido e que, no mérito, foi mantida a decisão que cassou a eficácia da inscrição estadual. Perda do objeto. Recurso prejudicado".(Apelação Cível 0174392-41.2008.8.26.0000, Rel. Desembargador Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público, j. 06/12/2011)

Destarte, tendo em vista que o objetivo do autor é restabelecer a autorização da ANP que fora revogada em razão da cassação da inscrição estadual, e que na esfera administrativa, quando do julgamento do seu recurso, a decisão de cassação foi mantida, não há como dar provimento à presente ação, notadamente porque a regularidade da inscrição estadual é requisito para a obtenção/manutenção da autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustível (Portaria ANP 116/00).

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. REVOGAÇÃO, PELA ANP, DA AUTORIZAÇÃO PARA EXERCER ATIVIDADE DE REVENDA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. EFEITO SUSPENSIVO OBTIDO NA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA AUTORIZAÇÃO DA ANP NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA CASSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. REFORMA DA SENTENÇA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR.

1. O autor foi fiscalizado por Agente Fiscal de Rendas da Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo em procedimento que culminou com a lacração das bombas de abastecimento de seu estabelecimento revendedor de combustíveis, bem como com a respectiva cassação da sua inscrição estadual. Em decorrência, a Agência Nacional de Petróleo, Biocombustíveis e Gás Natural – ANP revogou a autorização da empresa para revender combustíveis automotivos, uma vez que a regularidade da inscrição estadual é um dos requisitos para a concessão/manutenção da aludida autorização.

2. Por força de decisão da Justiça Estadual, a empresa obteve o efeito suspensivo ao recurso interposto na esfera administrativa contra a cassação da inscrição estadual. Com isso a sua inscrição estadual foi restabelecida, mas não a autorização da **ANP**, **motivando o ajuizamento da presente ação**.

3. Mantida, na esfera administrativa, a decisão de cassação da inscrição estadual, não há como dar provimento à presente ação, notadamente porque a regularidade da inscrição estadual é requisito para a obtenção/manutenção da autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustível (Portaria ANP 116/00).

4. Apelação provida para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003113-03.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA ROMAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARA SANDRA CANOVA MORAES - SP108178-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003113-03.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA ROMAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARA SANDRA CANOVA MORAES - SP108178-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por CONSTRUTORA ROMAR LTDA - ME, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, objetivando obter provimento judicial que decrete a nulidade do auto de infração nº 3572/2014, bem com declare inexigível a multa aplicada.

Alega o Autor que, em 21/05/2014, foi autuado pelo Conselho Réu, por não ter registro consentâneo com a atividade técnica que empreende, a saber, segundo o auto de infração, "construção civil com emprego de materiais e exclusivamente mão-de-obra, prestação de serviços de manutenção, conservação e limpeza".

Impugna a autuação, argumentando que não empreende semelhante atividade, senão atividades voltadas para o campo arquitetônico e urbanístico, de acordo com o artigo 22, da Lei nº 12.378/10. Alega ter contratado profissional habilitado no Conselho de Arquitetura e Urbanismo, o que entende ser suficiente para manter sua regularidade.

Requer a procedência dos pedidos, com a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Deu à causa o valor de R$ 1.786,59 (um mil e setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos).

O pedido de tutela de urgência foi postergado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerou o Autor litigante de má-fé, nos termos do artigo 80, II, do Código de Processo Civil. Considerou que, pelo valor irrisório da causa, a multa calculada em percentual prescrito no *caput*, do artigo 81, do CPC perderia o efeito punitivo. Para manter a eficácia punitiva, entendeu necessário aplicar o § 2º, do dispositivo em comento. Fixou a multa por litigância de má-fé, em favor do Réu, em R$ 4.400,00, (quatro mil e quatrocentos reais), equivalente a 05 (cinco) salários-mínimos, considerando a gravidade média da conduta.

Determinou o pagamento das custas pelo Autor, as quais já haviam sido recolhidas. Condenou o Autor a pagar honorários de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, segundo o manual de cálculos vigente à época da liquidação.

Alega a Apelante, em síntese, que, sua a atividade-fim estaria relacionada no artigo 2º, da Lei nº 12.378/10. Anota que o registro junto ao Conselho somente poderia ser exigido quando a empresa tivesse por atividade básica, preponderante, ou atividade específica reservada exclusivamente aos profissionais de engenharia e agronomia, hipótese que não se configuraria no caso em tela.

Sustenta que não desenvolveria a atividade de "Construção civil com emprego de materiais e exclusivamente mão de obra, prestação de serviços de manutenção, conservação e limpeza", mas sim e tão somente, aquelas voltadas para o campo arquitetônico e urbanístico, nos estritos termos do artigo 2º, da Resolução nº 51/2013.

Assevera que, no caso dos autos, não haveria que se falar na manutenção da litigância de má-fé, uma vez que teria utilizado o direito de ação, objetivando ver reconhecido que a atividade que executa estaria relacionada a área de arquitetura e urbanismo. Aduz que, em nenhum instante teria buscado alterar a verdade dos fatos em prejuízo da parte contrária ou com intenção de induzir o magistrado em erro.

Alega a Apelante ter acreditado que a contratação de arquiteto seria suficiente para regularizar sua atividade-fim de manutenção da estrutura arquitetônica do Posto Castelo. Anota que, independentemente do Apelado ter indeferido o recurso administrativo interposto, teria levado à apreciação do Judiciário os fatos e o direito que entendeu estar amparada.

Argumenta que jamais teria objetivado utilizar o Judiciário para a propositura de demanda frívola e manifestamente infundada, bem como alegações divorciadas da verdade.

Requer a reforma da r. sentença recorrida, para que seja julgada procedente a ação e declarada nula a autuação do Conselho e do processo administrativo apontado na inicial. Solicita o afastamento da multa por litigância de má-fé, pois não teria agido com dolo ou culpa, caso esta Corte entenda pela manutenção da improcedência.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003113-03.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA ROMAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARA SANDRA CANOVA MORAES - SP108178-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Decido.

Afasto a preliminar de incompetência relativa. Embora as opções de foro previstas no 2º do art. 109 se refiram textualmente à União como ré, é possível estender seu alcance às autarquias federais, por isonomia. Caso contrário, as autarquias teriam melhor foro do que a Administração direta, da qual são descentralização. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, em solução de repercussão geral no RE 627.709 (DJe de 30/10/2014).

O mérito concerne a saber se a autuação efetuada pelo réu tem amparo legal. Mais especificamente, cabe saber se o autor desempenha atividade abrangida pela fiscalização do réu. Considerando que a atividade empresarial é especificada por seu objeto social, prova-se a atividade preponderante da sociedade empresarial à vista da documentação pertinente, que as partes tiveram oportunidade de juntar (Código de Processo Civil, art. 434). Por isso, é desnecessária a produção de prova oral.

O auto de infração (fls. 31) se remete à OS 38789/2014, que, por sua vez, destaca a atividade empreendida pelo autor: "Construção civil com emprego de materiais e exclusivamente mão-de-obra, prestação de serviços de manutenção, conservação e limpeza" (fls. 22). É justamente a descrição do objeto social do autor, desde 2010, como se vê da alteração contratual às fls. 12. A alteração contratual foi levada ao registro empresarial, como se vê da ficha JUCESP às fls. 21. Sua consolidação contratual (fls. 12-20) revela que a arquitetura não está dentre seus misteres, senão o ramo da construção: construção de edifícios é seu objeto; "Construtora" é seu nome - portanto, a construção civil, isto é, a execução de obras, é seu ramo de atividade. A simples leitura dos documentos revela ser inquestionável que o autor se ativa na construção civil.

As sociedades que empreendem construção civil devem ser registradas no CREA, como estabelece o art. 59 da Lei nº 5.194/66, pois este objeto social abrange a execução de obras e serviços técnicos (art. 7º, "g").

Não socorre ao autor dizer que empreende trabalho no ramo da arquitetura e urbanismo, pois não é esse seu objeto social, à vista de sua própria documentação. Seu objeto social vai além da mera direção de obras, pois a construção envolve a execução de obras, atividade privativa do engenheiro, cuja profissão cabe ao réu fiscalizar.

A propósito, a demanda do autor procura alterar a verdade dos fatos. Seu contrato social é claro a respeito de seu objeto social, mas vem a juízo alegando que desempenha atividade diferente da que institucionalmente destinada. Assim agindo, por demanda frívola e manifestamente infundada e por alegações evidentemente divorciadas da verdade, o autor litiga de má-fé (Código de Processo Civil, art. 80, II). Considerando o valor irrisório da causa (R$1.786,59), a multa calculada em percentual, como prescreve o caput do art. 81 do Código de Processo Civil perde o efeito punitivo. Para manter a eficácia punitiva, é o caso de aplicar o 2º da disposição. Nesse caso, fixo a multa por litigância de má-fé em R$4.400,00, equivalente a 05 salários-mínimos atuais, considerando a gravidade média da conduta.

1. Julgo improcedentes os pedidos.

2. Custas pelo autor, já recolhidas (fls. 39). Condeno o autor a pagar honorários de 10% do valor da causa atualizado segundo o manual de cálculos vigente à época da liquidação.

3. Condeno o autor em multa de R$4.400,00, por litigância de má-fé, em favor do réu.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de construção civil como atividade-fim, o que é o caso dos autos.

Nesse sentido, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE-FIM. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ENGENHARIA. NÃO ENQUADRAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.***

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer que a atividade desenvolvida pela Recorrida se enquadra em atividades privativas de engenheiros, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1685893/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que sua a atividade-fim estaria relacionada no artigo 2º, da Lei nº 12.378/10, não encontra sustentação nas provas coligidas aos autos.

Conforme bem lançado na r. sentença de piso, encontra-se insculpido no contrato social da Apelante que sua atividade básica está vinculada à construção civil, portanto, submetida à fiscalização do CREA. Dessa forma, suas alegações não possuem sustentação, ante a iterativa jurisprudência desta E. Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à configuração da litigância de má-fé, entendo que, conforme reconhecido na r. sentença, a Apelante tentou alterar a verdade dos fatos, ao sustentar em suas alegações que desempenharia atividade diversa daquela constante de seus atos constitutivos.

Dessa forma, cabível a aplicação da multa, por litigância de má-fé, nos termos fixados pelo MM. Juízo de 1º Grau, haja vista que foram respeitados os limites previstos na legislação adjetiva. Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles ? Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em análise do Agravo Interno interposto, tem-se que a parte agravante não rebateu todos os fundamentos da decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, pois deixou de impugnar, especificamente, a consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

3. Inadmitida a pretensão recursal em razão da consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte, cabe à parte autora indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada para sustentar que outra é a orientação jurisprudencial, o que não foi feito no caso em comento, no qual a parte agravante simplesmente reproduz os mesmos argumentos do Apelo Nobre.

*4. Ainda que assim não fosse, efetivamente, o Apelo Nobre não teria melhor êxito. **Com efeito, o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante ao reconhecimento da litigância de má-fé, encontra amparo na jurisprudência desta Corte, uma vez evidenciada a tentativa da parte de induzir o julgador a erro, alterando a verdade dos fatos.** Ressalte-se que, nos termos em que foi decidida a questão pela Corte de origem, para se modificar as conclusões do acórdão recorrido seria necessário revolver fatos e provas, medida defesa em Recurso Especial.*

5. Agravo Interno da Empresa não conhecido." (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 1302570/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020)

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. ***Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.*** *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. ***Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).***

(...)

5. Agravo regimento não provido." (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - ***O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.*** *A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE NO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ATIVIDADE-FIM CONFIGURADA. REGISTRO. NECESSIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de construção civil como atividade-fim, o que se configura no caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação, no sentido de que sua a atividade-fim estaria relacionada no artigo 2º, da Lei nº 12.378/10, não encontra sustentação nas provas coligidas aos autos.

4. No que diz respeito à configuração da litigância de má-fé, verifica-se que, conforme reconhecido na r. sentença, a Apelante tentou alterar a verdade dos fatos, ao sustentar em suas alegações que desempenharia atividade diversa daquela constante de seus atos constitutivos. Dessa forma, cabível a aplicação da multa, por litigância de má-fé, conforme fixado pelo MM. Juízo de 1º Grau, vez que respeitados os limites previstos na legislação adjetiva.

5. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024425-66.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO WILSON PEREIRA DOS SANTOS - PR24540-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela **EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA.** (Id. 146161218) contra *decisum* que sobrestou o andamento do feito, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1141156 (Tema nº 1016 - *Constitucionalidade da inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária incidente sobre valores depositados judicialmente* - Id. 145372839).

Alega, em síntese, que a decisão é omissa, pois não analisou a questão de que o processo está aguardando julgamento perante este tribunal desde 14/12/2007.

No Id. 148767818, a apelada requereu fossem rejeitados os aclaratórios.

É o relatório. Decido.

Embargos de declaração opostos pela **EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA.** ao fundamento de que há omissão na decisão embargada. Entretanto, não lhe assiste razão.

Dispõe o artigo 1.036, §1º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Vê-se que este relator apenas deu cumprimento à norma colacionada, bem como ao determinado pela corte suprema. Assim, à vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1141156 (Tema nº 1016 - *Constitucionalidade da inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária incidente sobre valores depositados judicialmente)*, todos os recursos que tenham como tema central a aplicação de correção monetária sobre os depósitos judiciais devem ter seu andamento sobrestado, ainda que estejam no aguardo de julgamento de eventual apelo. Pretende recorrente a reforma do julgado, a fim de que seu processo tenha regular andamento. Entretanto, o efeito modificativo almejado somente é cabível quando presente um dos requisitos previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil, que não é o caso dos autos, consoante orientação jurisprudencial dominante:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.

- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.

- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Aguarde-se em secretaria até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1141156 (Tema nº 1016 - *Constitucionalidade da inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária incidente sobre valores depositados judicialmente*).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008026-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AEA MARGINAL TIETE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença no feito originário, conforme cópia acostada aos autos (Id. 146071911).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7°, § 3°, da Lei n° 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033356-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PELICAN TEXTIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PELICAN TEXTIL LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos e não com base na integralidade da folha de salários, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 (Id. 41777887 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

"É patente o perigo de dano para a concessão da liminar, pois, em que pese a sujeição da Agravante há muito tempo as contribuições calculadas com base na integralidade de folha de salários tal fato não quer dizer que a Agravante deve se submeter a ilegalidade da exigência tal como tem feito a Autoridade Agravada."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033314-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO COSTA DE SOUSA JUNIOR XISTO - DF24148

AGRAVADO: IDEAL EXTINTORES COMERCIO E MANUTENCAO SOROCABA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE PRADO DE SOUZA - SP364921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade dos bens constritos (Id. 37930221 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de garantir o prosseguimento da execução e evitar a dilapidação do patrimônio do devedor.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Torna-se claro que a manutenção da decisão agravada pode vir a causar prejuízos à Administração Pública, eis que existe a possibilidade da alienação, por parte do executado, dos bens outrora penhorados, o que comprometeria a eficácia do processo executivo, restando caracterizado o perigo na demora."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da demora na prestação jurisdicional e possível dilapidação do patrimônio dos devedores. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002164-25.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RSM BPS SP SERVICOS CONTABEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

APELADO: RSM BPS SP SERVICOS CONTABEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 146996734), com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 146996730):

"Diante do exposto, nos termos da Lei n.º 12.016/2009 e do artigo 487, inciso I e II, do Código de Processo Civil: ***(1)*** *denego a segurança no que se refere ao pedido de restituição de valores;* ***(2)*** *quanto aos demais pedidos,* ***concedo parcialmente a segurança****. Declaro a não-incidência das contribuições devidas a terceiros (salário-educação, Incra, Senac, Sesi e Sebrae) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos. Determino à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. Por decorrência, ratifico a decisão liminar e mantenho a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.*

A compensação, que ficará limitada ao prazo prescricional acima reconhecido, dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder.

Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, e súmulas n.ºs 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Encaminhem-se oportunamente ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Publique-se. Intimem-se, nos termos do artigo 13 da Lei referida. Cópia deste provimento servirá como oficio, a ser cumprido via sistema PJe, nos termos do Comunicado 01/2020 AGES - Cumprimento de Decisões pela RFB, ao Delegado da DRFB de ***Osasco****.*

Transitada em julgado, arquivem-se com baixa-findo".

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade de provimento do recurso está ligada à relevância da fundamentação expendida nas razões de apelação, porquanto a sentença combatida fere de morte a legislação vigente;

b) não é razoável que a sentença produza seus efeitos antes do julgamento do presente recurso, visto que é extremamente provável a sua reforma;

c) o cumprimento imediato da sentença implica "risco de dano grave ou de difícil reparação", dado que a impetrante estaria autorizada a recolher tributo em valor menor que o devido, em franco prejuízo aos cofres públicos e à concorrência;

d) com o pagamento a menor da carga tributária devida, o impetrante conseguiria colocar no mercado bens e serviços com o custo menor do que o de seus concorrentes, sem que se tenha uma decisão definitiva acobertada pelo manto da coisa julgada;

e) ao permitir o desempenho da atividade empresarial sem o pagamento integral dos tributos devidos, a sentença recorrida estaria colocando em risco a recuperação destes créditos, caso o recurso seja provido.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, ***começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:***

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º ***Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação****.*

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). ***Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelaçã****o. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.*

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático- probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a eficácia da sentença autoriza impetrante a recolher tributo em valor menor do que o devido, o que acarreta prejuízo aos cofres públicos e à livre concorrência e coloca em risco eventual recuperação dos créditos tributários, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope judicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausividade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 1446996734) e por RSM BPS SP SERVIÇOS CONTÁBEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. (Id. 1446996736) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031448-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: ECOM ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de efeito suspensivo e tutela antecipada formulado por ECOM ENERGIA LTDA., com fundamento nos artigos 299, parágrafo único, e 1.012, §3º, II, do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de provimento do recurso, relevância da fundamentação e o risco de dano grave ou de difícil reparação, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, garantido o direito líquido e certo de a requerente recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e salário-educação com a limitação da base de cálculo a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional (Id. 147357539).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de (Id. 147357544):

"(i) recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e salário-educação, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº6.950/81; e

(ii) compensar, após o trânsito em julgado,os valores recolhidos indevidamente a título das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e salário-educação,na parte que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o salário mínimo,no período de 09/2015atéo seu ingresso no eSocial,com débitos vincendos de contribuição previdenciáriapatronaleRAT e, no que diz respeito aos recolhimentos realizados apóso ingressono eSociale, no curso da presente ação, com demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil,sendo que todo montante deverá ser devidamente corrigido pela Taxa SELIC".

O pedido de liminar foi indeferido (Id. 39254761 do feito principal). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5027612-02.2020.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi negado. Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada (Id. 147357545).

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade de provimento do recurso e a relevância da fundamentação são evidentes, como explanado nas razões recursais e com base no entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na medida em que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, vigente até os dias atuais, estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de incidência das contribuições a terceiros e o artigo 28 da Lei nº 8.212/91 não revogou tal limitação;

b) a Lei nº 8.212/91 é totalmente inaplicável às contribuições em apreço, porquanto regulamenta, exclusivamente, as contribuições à seguridade social, que não estão em discussão, bem como pela inquestionável vigência da Lei nº 6.950/81;

C) o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 também não revogou o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, mas apenas a base de incidência das "contribuições previdenciárias", com as quais não se confundem;

d) os argumentos adotados pela sentença são equivocados e contrários à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp nº 1.825.326/SC; AgInt no REsp nº 1.570.980/SP);

e) à vista da jurisprudência consolidada sobre a matéria no âmbito do STJ, os recursos especiais têm sido providos monocraticamente, conforme se infere no REsp nº 1.570.980/SP, no qual a decisão foi confirmada pela Turma à unanimidade no julgamento do agravo interno, entendimento adotado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a manutenção dos efeitos da sentença obrigará a requerente a efetuar o recolhimento das contribuições sobre base de cálculo manifestamente indevida para, posteriormente, caso seja julgado procedente o pedido, ter que se submeter à morosa e indesejável via da repetição do indébito para recuperar os valores indevidamente recolhidos;

ii) caso passe a efetuar o recolhimento das contribuições com a limitação da base de cálculo, independentemente do amparo do Poder Judiciário, sofrerá todos os malefícios decorrentes da autuação por parte das autoridades fiscais que, por dever funcional, fatalmente procederão desta forma;

iii) o entendimento do STJ é preciso no sentido de que a probabilidade de as autuações e execuções fiscais levadas a efeito pelo fisco ocasionar prejuízo de difícil reparação configura a presença do *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). ***Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*** *No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.*

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático- probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No caso dos autos, verifica-se que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, não acarretaria nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a apelante, à vista da denegação da segurança e improcedência do pedido. Nesse sentido, destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...) 5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação anulatória ter sido sentenciada.

6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.

(...) 9. Segurança denegada.

(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. A sentença de improcedência retroage seus efeitos para tornar sem efeito a medida antecipatória, como se extrai, mutatis mutandis, da Súmula n. 405 do STF, publicada em 1964. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação em nada altera a situação processual. A respeito: AgRg no AREsp 391.076/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/02/2015; MS 13.064/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 18/09/2013; AgRg no REsp 1302369/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/08/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1378619/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

A antecipação das tutelas de urgência e evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Munícipe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

*II - **Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.***

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, consequentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

Quanto à tutela de evidência (art. 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. À falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput,* do CPC

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a manutenção dos efeitos da sentença obrigará a apelante a efetuar o recolhimento das contribuições sobre base de cálculo indevida e o recolhimento com a limitação pleiteada a sujeitará à autuação fiscal por parte das autoridades fiscais, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096)**, a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"** (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão das medidas pleiteadas. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.***

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Mandado de Segurança nº 5018988-94.2020.4.03.6100.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquive-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-80.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id. 145518738: Manifestação na qual o apelante informa que as partes estão em tratativas para fins de parcelamento do débito executado e a necessidade de desistência do presente recurso. À vista de que o pleito de desistência deve ser expresso e inequivocamente exteriorizado, intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco), comunicar se deseja desistir do recurso e, se for o caso, apresentar o pedido de forma clara e fundamentada.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003616-15.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMISK COMERCIO DE OLEOS E LUBRIFICANTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 146588395), com fundamentos no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 146588389):

*"Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada** e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS (destacado nas notas fiscais) em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação/restituição, conforme parâmetros acima definidos.*

Custas recolhidas na proporção de 0,5% (meio por cento) do valor conferido à causa (Id's 35771411/3771412).

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

***Defiro** o ingresso da União no feito, consoante interesse manifestado, devendo ser intimada de todos os atos decisórios.*

Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicção do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.

Vistas ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as correspondentes anotações.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se".

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3o A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidencia se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 146588395) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000920-91.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOPFUR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOPFUR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 146583602), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 146583599):

"Ante o exposto, confirmo a decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência, e, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS efetivamente recolhido, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento.

Sucumbência mínima da parte autora. Condeno a parte ré à restituição das custas, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação (correspondente à restituição que vier a ser apurada em liquidação/cumprimento de sentença).

Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, §§ 3º, inciso I, e 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, ***começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:***

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º ***Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação****.*

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidencia se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 146583602) e por JOPFUR TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. (Id. 146583604) apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000945-82.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALLTAPE INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000945-82.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALLTAPE INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000945-82.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALLTAPE INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-58.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTOMETAL SBC INJECAO E PINTURA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-58.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTOMETAL SBC INJECAO E PINTURA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-58.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTOMETAL SBC INJECAO E PINTURA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-06.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: AERCAMP IND E COM DE EMBALAGENS E MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-06.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: AERCAMP IND E COM DE EMBALAGENS E MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que AERCAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS E MÁQUINAS LTDA., pretende, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Réu, bem como a anulação das cobranças emitidas pelo Réu em face da Autora, inclusive multa.

Relata que é empresa química e atua no mercado nacional desde 1968, no ramo de acondicionamento/envasamento de cosméticos e perfumes. Anota que sua atividade está relacionada exclusivamente ao envase de produtos químicos, como perfumes, desodorantes *spray*, dentre outros.

Salienta que para desempenhar suas atividades, necessitou se vincular ao Conselho Regional de Química da 4ª Região, o qual fiscaliza regularmente suas atividades. Informa que apesar de estar vinculada ao referido órgão de classe, os representante do Réu insistem em fiscalizar suas atividades, sob o fundamento de que exerce atividade técnica de engenharia, sem registro no CREA-SP.

Afirma que, além de ser submetida à fiscalização indevida do Apelante, foi autuada no dia 9 de dezembro de 2013, conforme Auto de Infração anexado nos autos, tendo sofrido a imposição de multa no valor de R$ 3.171,18 (três mil e cento e setenta e um reais e dezoito centavos), em razão de suposta violação ao § 2º, do artigo 59, da Lei nº 5.194/66.

Requer a declaração de inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Réu, em razão de ausência de exigência legal de contratação de profissional da área de engenharia para atuar nas suas atividades. Solicita a declaração da necessidade de existência de relação jurídica entre a Autora e tão somente o CRQ, bem como a anulação de todas as cobranças de anuidades, multas e juros impostas pelo Réu, inclusive da mencionada multa.

Deu à causa o valor de R$ 3.171,18 (três mil, cento e setenta e um reais e dezoito centavos).

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Réu, bem como que as atividades da Autora podem ser acompanhadas por profissional da área de Química. Anulou as cobranças emitidas pelo Réu em face da Autora, inclusive multa. Condenou o Conselho Réu ao pagamento de honorários advocatícios, à Autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.

Alega a Apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial, sob o entendimento que a matéria debatida nos autos comportava o julgamento antecipado da lide. Aduz que tal fato teria prejudicado os elementos de defesa, os quais seriam imprescindíveis para demonstrar que as atividades da Apelada seriam inerentes à engenharia.

Sustenta a suposta falta de interesse de agir da Apelada e que o pedido deduzido na inicial demonstraria a inadequação da presente demanda para a solução da lide, o que levaria ao reconhecimento da suposta ausência de interesse de agir e a decretação da carência de ação.

Alega que o pedido principal da demanda possuiria caráter declaratório com natureza dúplice. Aduz que, em caso de improcedência de tal pedido, haveria a declaração da certeza do dever de registro da Apelada no CREA/SP.

Anota que seria imprescindível que o CRQ integrasse a relação jurídica processual, haja vista a vigência atual do registro da Apelada no citado Conselho. Salienta que estaria evidenciado que o CRQ integraria a relação jurídica de direito material, pois o artigo 1º, da Lei nº 6839/80 não permite dois registros em Conselho Profissional. Destaca que o eventual provimento do apelo implicaria na consequente ilegalidade do registro da Apelada no CRQ.

No mérito, anota que a atividade básica da Apelada se constituiria em atividade que caracterizaria o exercício da engenharia de produção técnica especializada industrial, nos termos do artigo 7º, alínea *h*, da Lei nº 5.194/66.

Sustenta que as atividades da Apelada ficariam caracterizadas como um processo correspondente às atribuições do Engenheiro Químico, em harmonia com o conceito apresentado da profissão, situação que tornaria inquestionável a subsunção dos fatos às legislações que regem o Sistema CREA/CONFEA, o que permitiria a exigência do registro em discussão.

Alega que, qualquer entendimento contrário, acabaria expondo a sociedade ao consumo de produtos industrializados por profissionais não habilitados e, portanto, ao arrepio do que prescreveriam as Leis nº 5.194/66, nº 6.839/80 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Requer, assim, a reforma do julgado recorrido.

Sustenta ser descabido o registro da Apelada no Conselho Regional de Química, tendo em vista que sua atividade industrial não estaria inserida dentre aquelas previstas nos artigos 334 e 335, da CLT. Aduz que a produção industrial da Apelada não realizaria reações químicas dirigidas ou produção química.

Argumenta que não se cogita a hipótese de duplo registro, mas da sua legalidade, pois a atividade básica de uma empresa é única, impedindo a subordinação à fiscalização de mais de um Conselho de Fiscalização Profissional.

Alega que, no caso em tela, busca o acertamento da natureza técnica da atividade exercida pela Apelada, a fim de se apurar se é exercida de forma principal na área da Química ou na área da Engenharia Química.

Requer seja dado provimento ao apelo, para reformar a r. sentença na totalidade e declarar a obrigatoriedade de registro da Apelada no CREA-SP, como medida eficaz de aplicação da legislação que rege as profissões regulamentadas da engenharia e agronomia.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-06.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: AERCAMP IND E COM DE EMBALAGENS E MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 464, § 1º, inciso II, preleciona o seguinte:

"Art.464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º. O juiz indeferirá a perícia quando:

(...)

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

(...)".

Infere-se da leitura do artigo, que uma das hipóteses que permitem ao juiz o indeferimento de prova pericial é o fato de considerá-la desnecessária ao esclarecimento da lide, levando-se em conta outras provas já previamente produzidas. Portanto, não há nada que o obrigue a deferir tal prova quando entende pela suficiência dos elementos contidos nos autos para a elucidação dos fatos.

O Apelante não trouxe ao caso argumentos suficientemente capazes de permitir o deferimento da prova pericial e de demonstrar que o indeferimento desta acarretou cerceamento de defesa.

Além disso, repise-se, é facultado ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prova pericial, posto que é o seu destinatário.

Por outro lado, nos termos do inciso II, do artigo 373. do CPC, é ônus processual do Réu comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, 'a'.

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que 'o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa'.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (grifo nosso)

(REsp 1587705/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/06/2016)

"ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou ser desnecessária a repetição da perícia. Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1384527/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 21/08/2015)

Quanto à suposta ausência do interesse de agir da Apelada, conforme bem lançado na sentença de piso, tal preliminar se confunde com o mérito da ação, devendo com ele ser analisada.

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Passo à análise do mérito.

A ação é de ser julgada procedente.

Vejamos.

A autora insurge-se contra a obrigatoriedade de se registrar perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e de manter um responsável técnico ligado ao mesmo, sob o argumento de não ser essa sua atividade fim.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora tem como objetivo social a indústria e comércio de máquinas para produtos em spray e envasamento em aerossol, fabricação, comercialização e terceirização de produtos de higiene e toucador, saneantes, em líquido e aerossol e produtos farmacêuticos em geral (fls. 38).

Ora, deve ser registrada no referido Conselho Regional a empresa que desenvolver atividades básicas que a este órgão incumba fiscalizar. E o que se depreende da leitura do artigo 1º da Lei nº 6.839/80:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em ratão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Já o artigo 7° da Lei n.° 5.194/66 descreve as atividades dos profissionais submetidos ao conselho réu:

"Art. 7 As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Dessa forma, por estar a atividade da autora limitada ao envasamento de produtos químicos, não há necessidade de acompanhamento por engenheiro. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. ATIVIDADE BÁSICA. O COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS, PRODUTOS E EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEDETIZAÇÃO, HIGIENE, LIMPEZA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO. INJUSTIFICADA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. VEDADA DUPLICIDADE DE INSCRIÇÃO. (6)

*1. **A norma transcrita e a jurisprudência de nossos Tribunais, já se firmaram no sentido de que o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos somente é obrigatório quando a atividade básica por elas exercida esteja relacionada com as atividades disciplinadas pelos referidos Conselhos. "É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo."** (RE. 1257149/RN, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL. MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).*

2. Na hipótese concreta dos autos, conforme documentos juntados, a parte autora tem objeto social: a) o comércio varejista de materiais, produtos e equipamentos de segurança (utilizados no controle e monitoramento de pragas urbanas e rurais,), material de expediente, suprimento de informática, processamento de dados; e, b) prestação de serviços de dedetização (ratos, insetos) imunização; jardinagem, poda de árvores; leitura de medidores; higiene e esgotamento de fossas, poços e esgotos; desincrostação de tubulações; desinfecção de caixa d'água e cisternas.

3. A parte autora encontra-se registrada no Conselho Regional de Química - CRQ e possui como responsável técnica uma profissional química, devido aos serviços prestados em atividades de higiene, limpeza, tratamento de piscinas e dedetização, pois se opera a manipulação de produtos químicos, aplicação de princípios básicos e técnicos de química e atividades específicas de profissional químico.

*4. **O art. 1º da Lei 6.839/80 veda a duplicidade de registros nos conselhos profissionais, porquanto o registro das empresas subordina-se à atividade básica ou aos serviços prestados a terceiros.***

5. Em razão da atividade principal, especificidade do caso e das peculiaridades envolvidas no processo de produção, está incluída a produção técnica especializada exigida para inscrição e registro junto ao CRQ

6. Custas e verba honorária mantidas nos termos da sentença recorrida.

7. Apelação não provida."

(AC nº 00021475620084013200, 7ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 28/07/15, e-DJF1 de 07/08/15, p. 1235, Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão-grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ART 1º DA LEI Nº 6.839/80 E LEI Nº 5.194/66. INEXIGIBILIDADE.

*I - **O critério legal para aferir-se a obrigatoriedade de registro, cobrança de anuidades ou a exigência de contratação de profissional técnico habilitado, junto aos conselhos profissionais, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa sob análise**.*

II - Exercendo a autora o ramo de comércio varejista de materiais de construção e de produtos saneantes domissanitários, bem como a atividade de limpeza e montagem de piscina, verifica-se que é inexigível o registro da empresa em questão no CREA/RR, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e da Lei nº 5.194/66.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(REO 00005719820094014200, 8ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 27/05/11, E-DJF1 de 05/08/11, pág. 339, Relator: Desembargador Federal Souza Prudente - grifei)

*"APELAÇÃO CÍVEL. EMPRESA JÁ CADASTRADA NO CRQ/SP. ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA COM A INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE. INSCRIÇÃO PERANTE O CREAA/SP. NÃO CABIMENTO. Remessa oficial tida por ocorrida, nos ternos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Agravo retido não conhecido. O réu não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC. Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei n. 6.839/1980 dispôs que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros". Da análise do contrato social da empresa, verifica-se a sua finalidade é a exploração dos ramos de indústria e comércio de produtos de higiene, descartáveis, embalagens e produtos de limpeza em geral. Forçoso reconhecer que atividades desempenhadas requerem conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos exatos termos dos arts. 27, da Lei n. 2.800/1956 e 335, da CLT. **É descabido pretender a obrigatoriedade do recolhimento de anuidades ou taxas a mais de um conselho, assim como a filiação a dois conselhos profissionais fiscalizadores de suas atividades, em razão de uma só profissão ou atividade. A norma legal não obriga a dupla inscrição e como dito, a atuação básica desenvolvida pela empresa é que determina a que conselho profissional deve se vincular.** Precedentes. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."*

(AC 00232271820094036100, 3ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 13/10/11, e-DJF3 Judicial de 24/10/11, Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes -grifei)

Compartilho do entendimento acima esposado e verifico estar caracterizada a falta de objetiva correlação entre a atividade básica da empresa e as áreas de atuação e fiscalização profissional do CREAA

Ora, de acordo com a Lei 6.839/80, já citada, o que norteia o registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões é sua atividade básica, ou seja, sua atividade principal, final, ou, ainda, em razão daquela pela qual presta serviços a terceiros. O maior objetivo dessa exigência é a proteção da coletividade em favor da qual se exerce a profissão, por meio do exercício do poder de polícia, já que, uma vez inscrita, a pessoa jurídica está sujeita à fiscalização técnica e ética, para assegurar o adequado desempenho profissional.

Desse modo, não há como compatibilizar as atividades da empresa autora com o Art. 7º, letra "a", da Lei 5.194/66. O referido dispositivo é muito abrangente, o que leva à conclusão de que toda indústria deverá ser registrada no CREAA, o que conflita com o artigo 1º da Lei 6.839/80. Este exige a inscrição no Conselho Profissional tão somente das empresas e dos profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, nas áreas específicas de engenharia, arquitetura ou agronomia e veda a duplicidade de registros nos conselhos profissionais.

Portanto, como a atividade básica da empresa não está diretamente relacionada com as funções abrangidas pelo CREAA, desnecessário o registro neste Conselho Profissional.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o CREAA, bem como que as atividades da autora podem ser acompanhadas por profissional da área de Química. E, ainda, para anular as cobranças emitidas pelo réu em face da autora, inclusive multa.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, por força das disposições da Resolução CONFEA nº 417/98, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

*- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República.** A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

*1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).***

(...)

5. Agravo regimento não provido." (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

*IV - **O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.** A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago os arestos deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO. PER RELATIONEM. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, uma vez que a demanda versa sobre interesse individual homogêneo, qual seja, a desnecessidade de inscrição perante os quadros do réu e, como tal, autoriza as associações a ingressarem como ações coletivas independentemente de autorização expressa e individual dos associados. Ressalte-se que consta previsão expressa estatutária autorizando a representação de seus associados em Juízo.

*2. **A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o registo das empresas deverá observar a atividade básica exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela dual prestem serviços.***

*3. **Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a atividade principal, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório.***

4. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.

5. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

*6. **Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.***

7. No que concerne ao quantum determinado pelo MM. Juízo a quo, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor dado à causa no montante de R$ 1.000,00 (mil reais) e atentando para o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, a condenação em honorários deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão somente, para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1468660 - 0024901-65.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

*4. **Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade** (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

5. Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM.* POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há nos autos argumento suficientemente capaz de permitir o deferimento da prova pericial e de demonstrar que o seu indeferimento acarretou cerceamento de defesa ao requerente da prova.

2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

3. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

4. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, por força das disposições da Resolução do CONFEA nº 417/98, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

5. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011800-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LALA ROSA CABELEIREIROS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011800-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LALA ROSA CABELEIREIROS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por LALA ROSA CABELEIREIROS LIMITADA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva sua reinclusão no regime tributário do SIMPLES NACIONAL (Id. 31221952 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma da decisão recorrida, à vista da verificação de todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, quais sejam o *fumus boni iuris* e *o periculum in mora,* decorrente do desenquadramento do regime tributário do SIMPLES NACIONAL, pagamento de mais impostos e perecimento do resultado útil do processo.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 136608840).

Contraminutas apresentadas (Id. 137655431 e 137656799).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011800-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LALA ROSA CABELEIREIROS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da segunda contraminuta, uma vez que, com a apresentação da primeira, ocorreu a preclusão consumativa.

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do desenquadramento do regime tributário do "simples nacional", pagamento de mais impostos e perecimento do resultado útil do processo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vertido no processo administrativo nº 10830.002243/2009-18, na forma do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional (Id. 32208632 dos autos originais).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista de evidente ilegalidade da cobrança.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134123350), decisão contra a qual foi formulado pedido de reconsideração (Id. 135277435).

Contraminuta apresentada (Id. 138935747).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139446903).

Memoriais da agravante (Id. 149173330).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo para fins de análise administrativa sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do decisum poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000722-62.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000722-62.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto. Ademais, considero oportuna a aplicação, desde já, do decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609*;* RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes ternos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143808345; 143808348).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 10/03/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118, pelo STF. Oportuna a aplicação do que decidido no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

-O mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito. Uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o artigo 170-A, do CTN.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013919-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RECKITT BENCKISER (BRASIL) PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013919-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RECKITT BENCKISER (BRASIL) PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por RECKITT BENCKISER (BRASIL) PARTICIPACOES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva não ser compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos do Decreto 8.426/15, com as alterações trazidas pelo Decreto 8.451/15, sobre parcelas classificadas como receitas financeiras, dentre as quais, os juros e resultados positivos de aplicações financeiras, bem como os valores referentes à SELIC (correção monetária e juros de mora) decorrente da apuração de crédito em razão da restituição, compensação ou levantamento de depósito judicial referente a indébitos tributários, administrativos ou judiciais (Id. 31856008 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do risco de perda significativa da eficácia da medida caso seja mantida a decisão que indeferiu a tutela provisória.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134194290), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 137870508).

Contraminutas apresentadas (Id. 136711742 e 138611528).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138934677).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013919-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RECKITT BENCKISER (BRASIL) PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente risco de perda significativa da eficácia da medida caso seja mantida a decisão que indeferiu a tutela provisória. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000415-69.2016.4.03.6315

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: MARIA JOSE DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013233-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOAQUIM DE SOUZA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP288576

AGRAVADO: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013233-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOAQUIM DE SOUZA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP288576

AGRAVADO: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por JOAQUIM DE SOUZA REIS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a anulação de questão subjetiva do certame de proficiência da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (Id. 29732757 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo em razão de desgaste físico, gastos financeiros e irregularidade da questão impugnada.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 133624341).

Contraminuta apresentada (Id. 136434628).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139740051).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013233-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOAQUIM DE SOUZA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP288576

AGRAVADO: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de desgaste físico, gastos financeiros e irregularidade da questão impugnada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018261-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018261-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **DTA Engenharia Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE sobre a folha de salários, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 34395115 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do pagamento de valores indevidos.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 136604088).

Contraminuta apresentada (Id. 138716534).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 141082807).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018261-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do pagamento de valores indevidos, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013966-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013966-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **BASF S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a dedução integral das despesas com o pagamento de royalties à empresas brasileiras não relacionadas, da base de cálculo do IRPJ, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente dessa dedução (Id. 32208596 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 133626287).

Contraminuta apresentada (Id. 138235915).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138928136).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013966-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de possível execução forçada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007921-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007921-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por COML/ E IMPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA. contra o v. acórdão de fls. 101/104 mediante o qual restou dado parcial provimento à apelação do exequente - tão somente para reconhecer o direito ao recebimento do crédito por meio da restituição via precatório - em face da sentença que julgou procedente os embargos à execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de RS 902.635,84, condenando a exequente, ora embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seus declaratórios a COML/ E IMPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA. reitera as razões contidas na sua apelação, bem assim, alega, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, porquanto, aplicável ao caso a sua sucumbência mínima, não podendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sido a vencedora em maior parte do processo, levado em conta o fato que ao se decidir o pagamento por precatório e não por compensação, o pedido principal da Fazenda, "*para não pagar nada, foi rechaçado por essa C. Turma.*"

Intimada, a parte adversa apresentou impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007921-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado *ad quem* embargado ter convalidado parcialmente a r. sentença de primeiro grau, pela qual, ao serem apreciadas as contas das partes e da Contadoria, restou determinado o prosseguimento da execução com a redução de seu valor de R$ 1.219.566,17, ao montante de R$ R$ 902.635,84, bem assim condenada a exequente apelante, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Confira-se os principais trechos de interesse do julgado colegiado:

"(...) A apelante iniciou a execução apresentando cálculo no valor de R$ 1.2 19.566,17, apurado mediante atualização do valor indicado quando do ajuizamento da ação, em desacordo com o título judicial. Já a União apurou mensalmente as diferenças de Finsocial e atualizou os valores pelos índices BTN (02/1990 a 02/1991), INPC/IBGE (02/1991 a 11/1991), IPCA (11/1991 a 12/1991), UFIR (01/1992 a 01/2000) e IPCA-E (01/2000 a 06/2009) e TR (07/2009 a 04/2013), com inclusão dos expurgos relativos às diferenças de IPC, bem como a Selic a partir de janeiro de 1996, indicando como devido o valor de R$ 904.961,23. Diante da divergência, os autos foram remetidos à Contadoria, a qual apresentou crédito no valor de R$ 902.635,84 (fls. 21/26), apurado pelas diferenças entre os valores recolhidos (com base nas alíquotas excedentes a 0,5%) e os devidos, com correção pelos índices previstos no provimento 64/2005, acrescidos dos índices expurgados de janeiro de 1989 a janeiro de 1991 e a variação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 (fl. 44). Posteriormente, os cálculos da Contadoria foram homologados, após a concordância da União Federal e discordância da apelante.

(....)

No tocante à possibilidade de optar pela execução via precatório, assiste razão à apelante não obstante a sentença de conhecimento, transitada em julgado, tenha reconhecido o direito à repetição do indébito via compensação tributária. Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 11 14404/MG, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, sedimentou o entendimento de que cabe ao credor a opção entre compensação ou a restituição do indébito tributário: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARA TÓRIA DO DIREITO Á COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VU DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributário. certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RI. Primeira Seção. ReI. Mi Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N" 502.618 - RS. Primeira Seção, Rei. Mm. João Otávio de Noronha. julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção. Rei. Mio. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114404/MG. Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. PRIMEIRA SEÇAO. julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010) No mesmo sentido, o Enunciado da Súmula 461 do STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (PRIMEIRA SEÇAO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010) Assim, a sentença merece reforma parcial, a fim de que seja reconhecido o direito da apelante de receber o crédito por meio da restituição via precatório. Por fim, com relação aos ônus da sucumbência, o art. 20, § 3°, do CPC/73 determina que a verba honorária de sucumbência deva ser fixada com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido, que, no caso dos embargos à execução, corresponde à diferença entre o valor apurado pelo devedor e o definido pelo Juízo ao apreciar os embargos. Neste sentido, confira-se: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÁO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS AD VO CÁ TÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MINIM4 DO EXEQÜENTE. INVERSÃO DOS ÓNUS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA E COMPENSA TÓRJOS. PRECLUSÃO. (...) 2. Hipótese em que a sentença acolheu, cm parte, os embargos à execução opostos em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, condenando a parte embargada, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor da indenização por ela apontado como correto na inicial da execução e aquele reconhecido como devido. 3. Considerando que a legislação especial não estabelece nenhum critério para a fixação da verba honorária na fase de execução de sentença, deve-se aplicar subsidiariamente as regras gerais do Código de Processo Civil, nos termos do arr. 22 da Lei Complementar n. 76/1993 e 42 do Decreto -Lei n. 3.365/1 941. 4. Nos embargos à execução, os honorários devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3°, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, vale dizer, o proveito econômico da demanda. Precedentes do Sri. (1..) 9. Recurso especial provido para inverter a sucumbência estabelecida no aresto recorrido, em desfavor do INCRA, ora recorrido. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (STJ, REsp 1336882/MÁ, Rei. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 21/02/2017) Conforme já relatado, o pedido foi julgado procedente, com o acolhimento dos cálculos elaborados pelo contador do Juízo, determinando-se o prosseguimento da execução com a redução de seu valor de R$ 1.219.566,17, ao montante de R$ R$ 902.635,84, bem assim a condenação da exequente, ora apelante, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa Dessa forma, o proveito econômico foi de R$ 316.930,33, correspondente à diferença entre o valor apurado pela exequente, ora apelante, e o efetivamente fixado pelo Juízo, por intermédio de sua contadoria. Essa seria a base de cálculo sobre a qual deve incidir a verba honorária. Entretanto, considerando-se que o valor atribuído à causa (R$ 314.604,82 - fl. 03) é inferior ao proveito econômico obtido (R$ 316.930,33), mantenho a fixação dos honorários advocatícios conforme o estipulado na r. sentença de primeiro grau, sob pena da prática do reformatio ia pejus. Ante o exposto, dou parcial provimento á apelação, tão somente para reconhecer o direito ao recebimento do crédito por meio da restituição via precatório, consoante fundamentação. E o meu voto. (...)"

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação parcial da r. sentença *a quo.*

Realmente, em momento algum a União argumentou que nada deveria ser pago à exequente, mas tão somente que o valor teria de ser reduzido a R$ 904,961,23, bem como adimplido pela via da compensação, ao argumento de que tal forma de pagamento constou do pedido na inicial do processo de conhecimento, e não a satisfação do débito por precatório, cujo referido montante, releve-se, era até mesmo superior ao apurado pela contadoria do Juízo.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Acerca do ponto específico da irresignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado embargado ter convalidado parcialmente a r. sentença de primeiro grau, pela qual, ao serem apreciadas as contas das partes e da Contadoria, restou determinado o prosseguimento da execução com a redução de seu valor de R$ 1.219.566,17, ao montante de R$ R$ 902.635,84, bem assim condenada a exequente, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.*ad quem.*

- O v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação parcial da r. sentença *a quo.*

- Em momento algum a União argumentou que nada deveria ser pago à exequente, mas tão somente que o valor teria de ser reduzido a R$ 904,961,23, bem como adimplido pela via da compensação, ao argumento de que tal forma de pagamento constou do pedido na inicial do processo de conhecimento, e não a satisfação do débito por precatório, cujo referido montante, releve-se, era até mesmo superior ao apurado pela contadoria do Juízo.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018701-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018701-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pela CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva suspender o arrolamento formalizado em seu desfavor no processo administrativo nº 19311.720293/2019-88, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 32966320 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 33815406 dos autos originais).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, em razão das restrições o uso, gozo e disposição dos bens gravados.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137243906).

Contraminuta apresentada (Id. 141260263).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137507257).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018701-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDIO BORIN GUEDES PALAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente das restrições ao uso, gozo e disposição dos bens gravados. Ademais, o arrolamento de bens não caracteriza violação ao direito de propriedade, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, dado que o devedor pode livremente usar e dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência ao órgão fazendário competente. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014101-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THAU ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por THAU ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva assegurar o direito líquido e certo de apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, enquanto pessoa jurídica empresária, constituída sob a forma de responsabilidade limitada e atendidas as disposições da Lei 9.249/95, com a suspensão da exigibilidade de tais tributos e a aplicação da alíquota de 32% (trinta e dois por cento), nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 133221798 - Pág. 1/7).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 133839874).

Contraminuta apresentada (Id. 138745086).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138933832).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014101-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THAU ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo porque sofrerá todos os malefícios decorrentes das sanções implementadas por parte das autoridades fiscais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019659-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019659-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **Stolle Machinery do Brasil Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva apurar a base de cálculo das contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 137096704 - Pág. 3/4).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente de lesão patrimonial.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137652872).

Contraminuta apresentada (Id. 138092873).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138629116).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019659-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente lesão a direito patrimonial. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022316-96.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGROPASTORIL CAFE NO BULE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGROPASTORIL CAFE NO BULE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPASTORIL CAFÉ NO BULE LTDA., em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante para reforço de penhora, tendo em vista que está preclusa a questão.

Alega o agravante, em síntese, que a preclusão deve ser afastada, tendo em vista a ocorrência de fato novo com a confirmação da avaliação do imóvel registrado sob a matrícula nº 958 - Tarauacá/Acre.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGROPASTORIL CAFE NO BULE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

Conforme decisão proferida em 16/06/2011, com intimação do agravante em 17/06/2011 (ID nº 140819794-págs. 144 e 147), foi determinada a desconstituição da penhora realizada em 02/05/2011, referente ao imóvel matrícula nº 958, vez que conforme manifestação e recusa da União Federal, o mesmo localiza-se em outro Estado, em área florestal e com avaliação que não condiz com o disposto no § 1º do art. 18 da Lei nº 9.393/96.

Após, em 14/03/2014, foi proferida nova decisão, com intimação do agravante em 18/03/2014 (ID nº 140819801-págs. 06/19 e 32), onde ficou consignado que, referente ao mesmo imóvel de matrícula nº 958:

"A recusa da Fazenda Nacional no que tange ao bem oferecido à penhora já foi objeto de decisão, considerando-a justificada, ante a localização da propriedade em Estado distante, em área florestal, cujo acesso somente se dá por rio, em navegação de 4 horas de duração, bem como ante a notícia de que o executado possuía extenso patrimônio. (...)

Nesse passo, registro que o pedido da Fazenda Nacional não fere a ordem de preferências estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que pretende a penhora de ativos financeiros, bem como de bens imóveis, os quais, apesar de serem da mesma grandeza dentro da escala do artigo legal citado, terão maior liquidez, na medida em que são bens produtivos, de fácil avaliação."

Outrossim, verifica-se que, mesmo após o fato novo alegado pelo agravante, qual seja, o trânsito em julgado ocorrido em 2019 da homologação do valor encontrado na perícia, ocorrendo a manutenção na avaliação do imóvel, realizada em 28/05/2012, no valor de 225.023.751,14 (duzentos e vinte e cinco milhões, vinte e três mil, setecentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), o valor mantido, bem como a oferta do bem em si, já havia sido objeto de inconformismo por parte da agravada, conforme exposto acima.

Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, aceitação do imóvel já indicado em outros dois momentos.

Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

Neste sentido dispõe o art. 507 do CPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Em outros casos de preclusão lógica, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO LÓGICA.

***I. In casu, verifica-se haver preclusão lógica, pois a Fazenda pratica um ato logicamente incompatível com outro realizado anteriormente**.*

II. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0004376-44.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". ACOLHIMENTO DA CONTA APRESENTADA PELO PERITO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" OU "ULTRA PETITA". ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS AOS PARÂMETROS DA SENTENÇA EXEQUENDA PARA GARANTIR A PERFEITA EXECUÇÃO DO JULGADO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

*1. A União interpôs agravos legais em 24/07/2014 (11:08hrs) (fls. 101/103) e em 24/07/2014 (11:14hrs) (fls.104/106). **Cumpre acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes.** Assim, ao interpor a autarquia previdenciária o agravo de fls.101/103, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 104/106, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).*

2. Embora o exequente tenha apresentado como devido o valor de R$ 2.135,30 (dois mil, cento e trinta e cinco reais e trinta centavos) para maio de 2003, o MM. Juiz sentenciante não incorreu em julgamento "extra petita" ou "ultra petita" ao acolher o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial no valor de R$ 7.283,91 (sete mil, duzentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos) para agosto de 2004, pois conforme entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, a adequação dos cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado. Precedentes: AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010; REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012; REsp 720462/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ªREGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008

3. Com efeito, entende-se que os cálculos apontados pelo MM. Juiz "a quo" foram realizados em estrita observância ao que restou assentado no julgamento proferido nos autos dos embargos è execução fiscal nº 93.0508661-6, o qual se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, AC 0063543-31.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Assim, em sede de exame sumário, inexiste fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais, findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

- Conforme decisão proferida em 16/06/2011, com intimação do agravante em 17/06/2011 (ID nº 140819794-págs. 144 e 147), foi determinada a desconstituição da penhora realizada em 02/05/2011, referente ao imóvel matrícula nº 958, vez que conforme manifestação e recusa da União Federal, o mesmo localiza-se em outro Estado, em área florestal e com avaliação que não condiz com o disposto no § 1º do art. 18 da Lei nº 9.393/96.

- Após, em 14/03/2014, foi proferida nova decisão, com intimação do agravante em 18/03/2014 (ID nº 140819801-págs. 06/19 e 32), onde ficou consignado que, referente ao mesmo imóvel de matrícula nº 958: *"A recusa da Fazenda Nacional no que tange ao bem oferecido à penhora já foi objeto de decisão, considerando-a justificada, ante a localização da propriedade em Estado distante, em área florestal, cujo acesso somente se dá por rio, em navegação de 4 horas de duração, bem como ante a notícia de que o executado possuía extenso patrimônio. (...) Nesse passo, registro que o pedido da Fazenda Nacional não fere a ordem de preferências estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que pretende a penhora de ativos financeiros, bem como de bens imóveis, os quais, apesar de serem da mesma grandeza dentro da escala do artigo legal citado, terão maior liquidez, na medida em que são bens produtivos, de fácil avaliação."*

- Outrossim, verifica-se que, mesmo após o fato novo alegado pelo agravante, qual seja, o trânsito em julgado ocorrido em 2019 da homologação do valor encontrado na perícia, ocorrendo a manutenção na avaliação do imóvel, realizada em 28/05/2012, no valor de 225.023.751,14 (duzentos e vinte e cinco milhões, vinte e três mil, setecentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), o valor mantido, bem como a oferta do bem em si, já havia sido objeto de inconformismo por parte da agravada, conforme exposto acima.

- Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, aceitação do imóvel já indicado em outros dois momentos.

- Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004550-30.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015722-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NATASHA POLLET GRASSI - MS22472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015722-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NATASHA POLLET GRASSI - MS22472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários extintos por sentença, bem como a exclusão de seu nome da lista de grandes devedores, ao fundamento de que a decisão não transitou em julgado (Id. 134364995 - Pág. 22/23). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 134364995 - Pág. 48/49).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados à sua imagem e credibilidade.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134701037), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 135277435).

Contraminuta apresentada (Id. 138935747).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139446903).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015722-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NATASHA POLLET GRASSI - MS22472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à imagem e credibilidade empresa. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004060-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004060-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA** contra a **sentença** que, em sede de **embargos** opostos por **Savegnago – Supermercados Ltda.**, julgou procedente o pedido para declarar nula a certidão da dívida ativa e extinguir a execução fiscal.

Nas razões de apelação, o IBAMA pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a regularidade da autuação e da multa correspondente ante a obrigatoriedade de inscrição da executada/embargante no Cadastro Técnico Federal (CTF). Aduz que o comércio varejista de pescados é de natureza potencialmente poluidora, na dicção dos arts. 4º e 24 da Lei 11.959/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004060-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A multa cobrada na presente execução fiscal decorre de autuação por inexistência de registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais .

Nos termos do inc. II do art. 17 da Lei 6.938/81, a obrigatoriedade de registro no Cadastro Técnico Federal abrange tanto as atividades potencialmente poluidoras como as utilizadoras de recursos ambientais.

A Lei 11.959/09 (Lei da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca), nos seus artigos 4º e 24, estabelece a necessidade de registro no CTF de empresas que atuem com o comércio de recursos pesqueiros.

Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 06/2013 do IBAMA, alterada pela Instrução Normativa n.º 11, de 13/04/2018, determina, no seu art. 10, a inscrição no CTF das pessoas físicas e jurídicas que atuem na comercialização de pescados, sem excluir o comerciante final.

Forçoso convir, portanto, ser regular a lavratura do auto de infração e legítima a cobrança da multa imposta ao supermercado/comércio varejista de pescados, pelo que se impõe a reforma da r. sentença para afastar a nulidade da certidão da dívida ativa e restaurar o executivo fiscal.

Neste sentido, colaciono recente precedente firmado por esta E. Corte julgando caso idêntico ao aqui tratado tendo o mesmo contribuinte/executado (Savegnago – Supermercados Ltda.):

DIREITO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AUTOS DE INFRAÇÃO. REGISTRO NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA PESCA. LEIS 6.938/1981 E 11.959/2009. IBAMA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PESCADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Cadastro Técnico Federal, previsto no artigo 17, II, da Lei 6.938/1981, abrange as atividades potencialmente poluidoras como utilizadoras de recursos ambientais. Nestas últimas envolvem, em conceito geral, as ações de extração, produção, transporte e comercialização de produtos e subprodutos da fauna e da flora. Particularmente, no âmbito das atividades pesqueiras, alcançam, segundo o artigo 4º da Lei 11.959/2009, as atividades de pesca, explotação e exploração, cultivo, conservação, processamento, transporte, comercialização e pesquisa dos recursos pesqueiros.

2. A descrição legal de todos os processos integrados à atividade pesqueira, contida no artigo 4º, serve de parâmetro para a definição do alcance do dever, previsto no artigo 24, de prévia inscrição no Cadastro Técnico Federal - CTF.

3. A interpretação não apenas literal e gramatical, mas igualmente a lógica e finalística, evidencia que o dever legal de inscrição no cadastro não se circunscreve apenas às situações em que todas as atividades sejam exercidas cumulativamente pela mesma pessoa física ou jurídica, mas, ao contrário, exige que todas as atividades descritas sejam cadastradas, ainda que exercidas por agentes distintos dentro da respectiva cadeia de exploração econômica de recursos naturais da fauna.

4. A segmentação e especialização de atividades, enquanto necessidade ou racionalidade inerente ao próprio sistema econômico, não devem ser vistas como razão para descumprir o fim da legislação, mas como pressuposto material considerado para a própria aplicação dos princípios e valores protegidos pelo legislador relacionados ao desenvolvimento sustentável da pesca, tanto sob o prisma econômico, como social e ambiental da atividade, de igual ou maior importância.

5. É infundada a interpretação no sentido de que a atividade exclusiva de comercialização da pesca não se sujeita à inscrição no Cadastro Técnico Federal - CTF, pois, afinal, todas as demais são realizadas e direcionadas para este fim econômico, que culmina com o consumo dos recursos naturais envolvidos. É o consumo propiciado pelo comércio que movimenta toda a cadeira econômica e produtiva da atividade pesqueira e, portanto, exerce impacto essencial e marcante sobre a exploração de recursos naturais, não podendo restar alheio ao controle que a lei instituiu a partir da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Pesca.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017579-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

Reformada a r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, impõe-se a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios na forma estipulada na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA AMBIENTAL - COMÉRCIO VAREJISTA DE PESCADOS - REGISTRO NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do inc. II do art. 17 da Lei 6.938/81, a obrigatoriedade de registro no Cadastro Técnico Federal abrange tanto as atividades potencialmente poluidoras como as utilizadoras de recursos ambientais.

2. A Lei 11.959/09 (Lei da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca), nos seus artigos 4º e 24, estabelece a necessidade de registro no CTF de empresas que atuem com o comércio de recursos pesqueiros.

3. A Instrução Normativa n.º 06/2013 do IBAMA, alterada pela Instrução Normativa n.º 11, de 13/04/2018, determina, no seu art. 10, a inscrição no CTF das pessoas físicas e jurídicas que atuem na comercialização de pescados, sem excluir o comerciante final.

4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014778-45.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: RENATA PECANHA LEMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014778-45.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: RENATA PECANHA LEMES DA SILVA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014778-45.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: RENATA PECANHA LEMES DA SILVA

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140033276), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade** e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140033276), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-34.2017.4.03.6130

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: GREMIO RECREATIVO, DESPORTIVO, CULTURAL E BENEFICENTE FENIX

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA KREIMER CAETANO TORRES - DF29292-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009759-18.2017.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ALBANO DE MACEDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020452-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNOLOGY SUPPLY INFORMATICA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020452-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECHNOLOGY SUPPLY INFORMATICA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que anulou o auto de infração 0818000.2017.2893440, bem como determinou que tal débito não represente óbice à obtenção da CP-EN em favor da autora, mantendo os efeitos da tutela antecipada deferida nestes autos.

Em suas razões de apelo, aduz, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020452-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECHNOLOGY SUPPLY INFORMATICA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A

V O T O

Pretende a autora, ora apelada, a anulação definitiva do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração 0818000.2017.2893440:

O art. 44 da Lei n. 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e demais providências, dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

***II - de 50% (cinqüenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal**:*

a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

O E. STJ entende pela inaplicabilidade cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, uma vez que a dupla penalidade, configuraria *bis in idem*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.

2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8° da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2° desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.

Recurso especial improvido.

(REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Nesse sentido, julgado desta E. Corte Regional: (SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2083077 - 0005359-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016).

Corroboro com o entendimento do r. Juízo *a quo*, no sentido que *é válida a sanção de 50%, exigida isoladamente, se pagamento de estimativa mensal deixar de ser efetuado espontaneamente pelo contribuinte, e se o Fisco realizar a autuação **antes do encerramento do período-base** (ainda que venha a ser apurado prejuízo fiscal do IRPJ ou base de cálculo negativa da CSLL ao final do período-base), reprimindo o descumprimento da regra do pagamento mensal antecipado (estimado).*

Da leitura dos autos, depreende-se, entretanto, que a pretensão da autora é afastar **a cumulação de multa de mora (incluída em parcelamento) com multa isolada**, prevista no art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996, em caso de não pagamento de IRPJ estimativa, **com autuação após o encerramento do período-base e também após a inclusão desses tributos em parcelamento regularmente efetuado**.

No caso, a apelada em 03/02/2017, aderiu ao Programa de Parcelamento - PERT (MP 766/2017), conforme documento id 130327517, e posteriormente, em 14/11/2017, migrou para o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (MP 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017.

Ressalto, ainda, que a multa incluída no parcelamento especial, no momento da consolidação é a multa moratória, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 (0,33% por dia de atraso, limitada a 20%).

Ainda, no Auto de infração, de 21/06/2017, exigida multa isolada de R$ 238.535,51, na ordem de 50% das estimativas de agosto, setembro e outubro de 2015, conforme disposto no art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996 (id 130372520), entretanto, tais montantes **incluídos no PERT desde 03/02/2017**, **com pagamento regular das parcelas** (id. 130372519).

Anote-se, a título de argumentação, que, por se tratar de créditos públicos, as condições para adesão e permanência realmente são as estabelecidas por lei.

Assim, nos termos em que disposto no art. 151, V, do CTN, suspensa a exigibilidade do crédito, bem como, desde a celebração do parcelamento, inexiste fundamento jurídico para aplicação de multa isolada pertinente a dívidas de estimativas de IRPJ e de CSLL incluídas no montante confessado e com regular cumprimento do avençado pelo contribuinte.

Por fim, o débito ora questionado não deve constar como óbice á expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de procedência.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS.

- O art. 44 da Lei n. 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e demais providências, disciplina a matéria ora questionada.

- A pretensão da autora é afastar **a cumulação de multa de mora (incluída em parcelamento) com multa isolada**, prevista no art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996, em caso de não pagamento de IRPJ estimativa, com autuação após o encerramento do período-base e também após a inclusão desses tributos em parcelamento regularmente efetuado.

-Nos termos em que disposto no art. 151, V, do CTN, suspensa a exigibilidade do crédito, bem como, desde a celebração do parcelamento, inexiste fundamento jurídico para aplicação de multa isolada pertinente a dívidas de estimativas de IRPJ e de CSLL incluídas no montante confessado e com regular cumprimento do avençado pelo contribuinte.

-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

-Apelação UF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000625-23.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRUDENMAX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000625-23.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRUDENMAX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) : JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega a impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000625-23.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRUDENMAX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) : JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

V O T O

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. *Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anote-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".*

. Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023045-93.2018.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: BELMIRO KLEIN, EDUARDO RACIUNAS, ELIZABETH CECILIA REINIG, ESPÓLIO DE LUCILA CASTRO GORES, OLGA GORES, MILTON DA COSTA, ONOFRE ROSA, PAULO SERGIO DO VALLE DE CARVALHO
REPRESENTANTE: OTTO ALFREDO GORES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013410-98.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MLA DECORACAO DE INTERIORES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013410-98.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MLA DECORACAO DE INTERIORES LTDA - ME

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013410-98.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MLA DECORACAO DE INTERIORES LTDA - ME

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal.

Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140933537), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 28/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade** e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140933537), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020, valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 28/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO TOSHIRO UMADA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO TOSHIRO UMADA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o crédito tributário ao argumento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade do art. 40 da LEF ao caso em virtude da interrupção/suspensão do prazo prescricional ter decorrido da adesão ao PAES e ao parcelamento da lei 11.941/09. Sustenta que entre a retomada do prazo prescricional (rescisão/exclusão do programa de parcelamento) e a provocação da exequente para prosseguimento do feito o prazo prescricional quinquenal não foi extrapolado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO TOSHIRO UMADA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

VOTO

Consoante se extrai dos extratos carreados aos autos pela recorrente, houve o pagamento das dívidas inscritas sob o nº 13.2.98.002266-00 e 13.6.98.005734-22 e 13 7 99 000482-70, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento diverso, no que se refere a tais certidões de dívida ativa.

No que se refere às demais CDAs que embasam a execução fiscal (todas devidamente indicadas na pág. 02 dos autos – id. 50323813), necessária se faz a reforma da sentença recorrida.

A prescrição intercorrente, na hipótese de inadimplemento de parcelamento tributário, vem sendo examinada pela jurisprudência conforme a orientação da Súmula nº 248 do E. TFR, cujo teor é o seguinte:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Especialmente a respeito do art. 40 da Lei 6.830/80, também é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que o referido dispositivo legal somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/10/2013; REsp 1.289.774/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/02/2012; REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 30/09/2013.

No caso dos autos, tendo em vista que o arquivamento do feito se deu em razão de parcelamento administrativo, não há de se falar em suspensão do processo por um ano (art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980), bastando apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do executado junto ao programa de parcelamento para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é pacífica a respeito do assunto, consoante ilustram as seguintes ementas:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora fundamentada a extinção da execução fiscal no artigo 40, LEF, não se tratou, no caso, de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal. Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável.

2. O exame dos autos revela que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso, pois, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindindo o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122).

3. Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição. Tais preceitos levaram à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado.». O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou que "Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado" (AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016).

4. No caso, desde a última rescisão do parcelamento, em 16/09/2014 não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122), a evidenciar, pois, a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002411-31.2004.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte. Precedentes.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se, ainda, no sentido de que "o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC".

5. Embora transcorridos mais de cinco anos entre o envio dos autos ao arquivo (sobrestado, em 29.09.2004) e o seu desarquivamento, em 11.01.2013, não se operou a prescrição intercorrente, tendo vista que no período de 2003 a 2006, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão da adesão da executada ao PAES (fls. 41), o que interrompeu a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Em 13.09.2006, foi rescindido o PAES, dando início a uma nova contagem do prazo. Em 03.12.2009, a executada requereu sua inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, interrompendo novamente o curso do prazo prescricional, até 05.07.2010. Em 11.05.2011, o prazo foi novamente interrompido até 02.07.2011, data em que este último parcelamento foi indeferido, dando início à nova contagem do prazo nesta data.

6. Agravo de instrumento desprovido.

Os extratos de fls. 39/88 (id. 50323828) demonstram que no que tange às inscrições n. 13 2 99 000869-40, 13 6 98 005733-41, 13 6 99 002565-69 e 13 6 99 002566-40 o executado aderiu a dois parcelamentos, sendo que a rescisão quanto ao segundo se deu em 14.07.2015. Em novembro de 2016, a exequente compareceu aos autos para requerer o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, verifica-se que entre a data da exclusão do executado do programa de parcelamento e a provocação da exequente para o prosseguimento do feito não decorreu prazo superior ao quinquênio legal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para que a execução fiscal prossiga em relação às inscrições n. 13 2 99 000869-40, 13 6 98 005733-41, 13 6 99 002565-69 e 13 6 99 002566-40.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO – EXCLUSÃO DE PROGRAMA DE PARCELAMENTO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Houve o pagamento das dívidas inscritas sob o nº 13.2.98.002266-00 e 13.6.98.005734-22 e 13 7 99 000482-70, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento diverso, no que se refere a tais certidões de dívida ativa.

2. A prescrição intercorrente, na hipótese de inadimplemento de parcelamento tributário, vem sendo examinada pela jurisprudência conforme a orientação da Súmula nº 248 do E. TFR.

3. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

4. No caso dos autos, tendo em vista que o arquivamento do feito se deu em razão de parcelamento administrativo, não há de se falar em suspensão do processo por um ano (art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980), bastando apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do executado junto ao programa de parcelamento para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

5. Os extratos de fls. 39/88 (id. 50323828) demonstram que no que tange às inscrições n. 13 2 99 000869-40, 13 6 98 005733-41, 13 6 99 002565-69 e 13 6 99 002566-40 o executado aderiu a dois parcelamentos, sendo que a rescisão quanto ao segundo se deu em 14.07.2015. Em novembro de 2016, a exequente compareceu aos autos para requerer o prosseguimento da execução fiscal.

6. Assim, verifica-se que entre a data da exclusão do executado do programa de parcelamento e a provocação da exequente para o prosseguimento do feito não decorreu prazo superior ao quinquênio legal.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012658-29.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ISABEL REGINA MARIA GIACCIO ROSSATTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012658-29.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ISABEL REGINA MARIA GIACCIO ROSSATTO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012658-29.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ISABEL REGINA MARIA GIACCIO ROSSATTO

VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 142041927), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 13/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para que prossiga a execução, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 142041927), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 13/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014806-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA REGINA MAZZEI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014806-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA REGINA MAZZEI

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, que exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014806-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA REGINA MAZZEI

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal.

Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 141059650), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade** e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 141059650), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014804-43.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA MIDORI TAKAHASHI NONAKA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014804-43.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA MIDORI TAKAHASHI NONAKA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014804-43.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SANDRA MIDORI TAKAHASHI NONAKA

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 141059763), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 141059763), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020, valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014885-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ARCO ARQUITETURA PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014885-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ARCO ARQUITETURA PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA - ME

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014885-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ARCO ARQUITETURA PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA - ME

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal.

Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140942930), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 01/06/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade** e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140942930), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 01/06/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-69.2017.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-69.2017.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se ação ordinária, intentada contra a União, objetivando indenização, por danos morais, em razão de indevida inscrição de débito em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento e com juros de mora desde a data da indevida inscrição em dívida ativa, todos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nas razões de apelação, a União sustenta a regularidade da inscrição em dívida ativa, eis que, no momento da inscrição, o pedido de revisão da consolidação do parcelamento ainda não havia sido analisado pela Receita Federal. Alega que a inscrição em dívida e ajuizamento da execução fiscal constituem exercício regular de direito e, portanto, não são atos ilícitos passíveis de indenização. Argumenta com a inexistência de ofensa à honra de pessoa jurídica. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-69.2017.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

VOTO

A apelada relata que, em agosto de 2014, protocolou pedido de parcelamento de débitos tributários, sempre pagando regularmente as parcelas.

Em 22 de setembro de 2015, formalizou pedido de revisão de parcelamento com o intuito de incluir débitos remanescentes de IRPJ e CSLL, pois tais valores não estavam disponíveis no sistema da Receita Federal à época da consolidação do parcelamento. Todavia, a despeito da concordância da Receita, a Fazenda Nacional inscreveu indevidamente em dívida ativa os débitos objeto de parcelamento, ingressando com ação de execução fiscal (n.º 0002058-28.2016.4.03.6003).

Alega que tal conduta, ilícita, acarretou a inscrição de seu nome no CADIN e no Serasa, por três meses, ficando sujeita a perdas de operações comerciais com fornecedores e prejudicando o parcelamento de compras e mercadorias e concessão de crédito para capital de giro.

Ressalto, de imediato, que o art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

Pois bem.

A autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva e o nexo de causalidade entre elas.

Muito embora a União sustente que, no momento da inscrição em dívida ativa o pedido de revisão da consolidação do parcelamento ainda não havia sido analisado pela Receita Federal e que, por conta disso, a inscrição seria legítima, tal argumentação não se sustenta. Isto porque a própria apelante esclarece que o pedido de parcelamento foi efetuado pela apelada em 24 de setembro de 2015 e a inscrição em dívida ocorreu em 12 de abril de 2016. Ora, a demora da Receita Federal em analisar o pleito não poderia prejudicar a autora.

É evidente que a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera danos maiores do que meros dissabores.

Quanto aos danos morais, cabe tecer alguns comentários acerca da possibilidade de fixação para a pessoa jurídica.

O dano moral pode ser entendido em seu vértice subjetivo e objetivo, seja como uma dor íntima, seja como um abalo à honra e à reputação da pessoa lesada, respectivamente, causando-lhe prejuízos. Tais prejuízos, entretanto, não se inserem na esfera patrimonial e não têm valor econômico, embora sejam passíveis de reparação pecuniária.

Como consignado, a indenização por danos morais visa a compensar o ofendido e assim amenizar os prejuízos causados. Objetiva, também, punir o ofensor, desencorajando-o a repetir o ato.

A Súmula nº 227, do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as pessoas jurídicas estão legitimadas a pleitear a reparação por danos morais experimentados. Nesse sentido, destaco que embora não tenham direito à reparação do dano moral em seu aspecto subjetivo, podem sofrer dano moral em seu vértice objetivo, porquanto podem ter violados seus conceitos e bom nome, sua probidade comercial, sua reputação, dentre outros.

Cumpre ao magistrado aferir, com base nos elementos trazidos aos autos, bem como se valendo dos valores éticos e sociais, se os fatos relatados configuram uma situação que permita pleitear indenização por danos morais.

No caso concreto, entendo que a autora faz jus à indenização por danos morais.

A jurisprudência:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E INDEVIDO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA ILICITUDE DA COBRANÇA, POR SE TRATAR DE DÉBITO CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRAVA-SE SUSPENSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 29/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 22/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada pela parte ora agravada, em face do Estado de Santa Catarina, em razão da inscrição indevida de seu nome em dívida ativa e do ajuizamento de execução fiscal, não obstante tratar-se de crédito cuja exigibilidade estava suspensa, em face do parcelamento do débito. O Tribunal de origem - reformando sentença de improcedência - deu parcial provimento ao Apelo da parte autora, para condenar o Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu pela ilicitude da cobrança perpetrada pelo ente público, porquanto o débito cobrado já havia sido parcelado, e, portanto, sua exigibilidade encontrava-se suspensa. Nesse contexto, e analisar as teses expostas no Apelo Especial - no sentido de que o referido débito fiscal teria sido inscrito em dívida ativa em data anterior ao parcelamento e, ainda, aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório - ensejaria o reexame da matéria fático-probatória dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. V. Agravo interno improvido."
>
> (AAINTARESP 201600237717, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2016 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA INDEVIDAMENTE PELA UNIÃO - DÉBITO QUITADO - DEVER DE INDENIZAR EXISTENTE - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Há remessa oficial: a r. sentença condenou a União ao pagamento de indenização, por danos morais, em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Incidência do artigo 475, § 2.º, do CPC/73. 2. O autor, ora apelado, requereu o parcelamento dos débitos relativos ao IRPF perante a Receita Federal. 3. O débito foi quitado antes do ajuizamento da execução fiscal. 4. Ainda assim, a execução fiscal foi intentada, pugnando a União pelo pagamento indevido dos valores. 5. Os equívocos praticados pela União geram a obrigação de indenizar, pois presentes os nexos causais, os danos e as condutas ilícitas. 6. A respeito dos danos morais, o arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 7. A r. sentença fixou os danos morais em R$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais), correspondentes a 100 (cem) vezes o valor do salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento da dívida. 8. Fixo a indenização por danos morais em 3 (três) vezes o valor inicialmente inscrito em dívida ativa (n.º 80.1.02.005557-83) , ou seja, R$ 3.627,23 (três mil, seiscentos e vinte e sete reais e vinte e três centavos, fls. 65), totalizando um valor de R$ 10.881,99 (dez mil, oitocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), com juros de mora a partir do evento danoso, a teor da súmula n.º 54, do Superior Tribunal de Justiça, e correção monetária com base na Resolução n.º 267/CJF, a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ). 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1935743 0012688-97.2008.4.03.6109, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento, por oportuno, que é consolidado no Superior Tribunal de Justiça que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos (STJ, AgRg no Ag nº 1379761, Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 02/02/2011).

Ressalte-se que a União **não** recorreu do valor fixado a título de indenização em Primeiro Grau (R$ 18.000,00), motivo pelo qual mantenho integralmente a r. sentença.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DÍVIDA PARCELADA. AJUIZAMENTO INDEVIDO DE EXECUÇÃO FISCAL. DEVER DE INDENIZAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A apelada relata que, em agosto de 2014, protocolou pedido de parcelamento de débitos tributários, sempre pagando regularmente as parcelas.

- Em 22 de setembro de 2015, formalizou pedido de revisão de parcelamento com o intuito de incluir débitos remanescentes de IRPJ e CSLL, pois tais valores não estavam disponíveis no sistema da Receita Federal à época da consolidação do parcelamento. Todavia, a despeito da concordância da Receita, a Fazenda Nacional inscreveu indevidamente em dívida ativa os débitos objeto de parcelamento, ingressando com ação de execução fiscal (n.º 0002058-28.2016.4.03.6003).

- Alega que tal conduta, ilícita, acarretou a inscrição de seu nome no CADIN e no Serasa, por três meses, ficando sujeita a perdas de operações comerciais com fornecedores e prejudicando o parcelamento de compras e mercadorias e concessão de crédito para capital de giro.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- É evidente que a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera danos maiores do que meros dissabores.

- A Súmula nº 227, do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as pessoas jurídicas estão legitimadas a pleitear a reparação por danos morais experimentados. No caso concreto, em razão das circunstâncias do ato, a autora faz jus a danos morais.

- Saliento, por oportuno, que é consolidado no Superior Tribunal de Justiça que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos (STJ, AgRg no Ag nº 1379761, Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 02/02/2011).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000728-16.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000728-16.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000728-16.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora),

com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002342-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SERVIMAN CONSTRUTORA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002342-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SERVIMAN CONSTRUTORA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA LTDA - EPP

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002342-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SERVIMAN CONSTRUTORA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA LTDA - EPP

V O T O

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 143362701), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 27/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para que prossiga a execução, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 143362701), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 27/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto quanto ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO (Id. 138529756 - Pág. 885/888).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 138825431), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 140896704).

Contraminutas apresentadas (Id. 139321653 e 141308556).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139549685 e 140967783).

Memoriais de CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA (Id. 148754141), nos quais reitera as razões recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo dado que poderá sofrer execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Prejudicado o agravo interno.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CB OSASCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CB OSASCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por CB OSASCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva postergar o vencimento, por 90 (noventa) dias, da cobrança dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, bem como o prazo de entrega das obrigações acessórias vinculadas, cuja a obrigatoriedade de recolhimento se deu especificamente para os meses de março e abril de 2020, determinando ainda que a Fazenda Nacional se abstenha de promover a inclusão da Agravante no CADIN e que permita a expedição da Certidão de Regularidade, nos termos do art. 206 do CTN (Id. 135374762 - Pág. 3).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e, com o reconhecimento da pandemia causada pela COVID-19, sofreu brusca queda no faturamento da empresa, teve que demitir funcionários e não tem condições de arcar com os tributos devidos. Alega que, consideradas a Portaria nº 139/2020 e a IN 1932/2020, que alteraram a regras relativas ao cumprimento das principais obrigações tributárias, necessita de igual tratamento para os meses de março e abril, pretensão que encontra amparo no artigo 8º do Código de Processo Civil, que estabelece que o magistrado deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana dentro dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, à vista do contexto que envolve a pior crise sanitária e econômica ocorrida no país. Entende que o exercício da atividade econômica é garantido pelos princípios da preservação da empresa, valorização do trabalho humano e da capacidade contributiva, constantes dos artigos 7º, I, 145, § 1º, e 170, III e VIII, da CF/88. Acrescenta que o prejuízo experimentado decorre de ato emanado da própria administração pública e que, portanto, se trata de fato do príncipe, situação que permite lhe seja deferida a prorrogação do pagamento dos tributos vencidos, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional, à vista da impossibilidade de cumprir suas obrigações trabalhistas e comerciais.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 136699702).

Contraminuta apresentada (Id. 137655143).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CB OSASCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Relativamente à relevância do direito, a alegação da recorrente está fundada no princípio da isonomia, pois alega que necessita de igual tratamento previsto na Portaria nº 139/2020 e na IN 1932/2020, que alteraram a regras relativas ao cumprimento das obrigações principais e acessórias para os meses de março e abril. Afirma que a pretensão encontra amparo no artigo 8º do Código de Processo Civil, que estabelece que o magistrado deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana dentro dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, à vista do contexto que envolve a pior crise sanitária e econômica do país. Sob esse aspecto, o indeferimento fundado na impossibilidade de extensão desses atos à espécie, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foram editados para atender situação específica de determinados contribuintes, os quais a administração entendeu ser necessário conferir proteção urgente, de forma que não se sustenta o pleito da agravante, que objetiva atribuir comando genérico à regra de caráter claramente restritivo.

Ademais, a fim de afastar o cumprimento da lei a que está submetida, tece considerações principiológicas, com fulcro nos artigos 7º, I, 145, § 1º, e 170, III e VIII, da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

(...)

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

Na espécie, há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais pois, a flexibilização da norma requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalecem o interesse público e a legalidade estrita. Portanto, ainda que observado o direito ao exercício da atividade econômica, garantido pelos princípios da função social e preservação da empresa, assim como os da valorização do trabalho humano e da capacidade contributiva, é evidente que tais preceitos devem se harmonizar com outros mandamentos constitucionais de idêntico valor, de modo a coordenar as relações jurídicas. Oportuno ressaltar os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, em sua obra A nova interpretação constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que ressalta que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira e que o decreto de calamidade pública é ato emanado da própria administração, o que configura fato do príncipe. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Assim, conforme anteriormente consignado, a questão demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, consideradas as normas de proteção à economia, o benefício pretendido como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto destinado a beneficiar os demais contribuintes. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário em atenção à separação dos poderes. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da tutela de urgência (artigo 300 do Código de Processo Civil). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014788-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: RITA DE CASSIA GRANIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014788-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014788-89.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: RITA DE CASSIA GRANIERI

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140932304), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade** e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140932304), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 30/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043227-40.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: VERGILIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERNANDO BALDANI - SP141254, EDUARDO FRANCISCO PINTO - SP215323

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043227-40.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: VERGILIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERNANDO BALDANI - SP141254, EDUARDO FRANCISCO PINTO - SP215323

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Alega o recorrente, em síntese, que o apelado desenvolve funções privativas de químicos, por isso é exigível a multa aplicada pelo exercício ilegal da profissão.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043227-40.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: VERGILIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERNANDO BALDANI - SP141254, EDUARDO FRANCISCO PINTO - SP215323

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV para haver débito consubstanciado em Certidão de Dívida Ativa nº 243-027/2010 (ID 102276511 - pág. 05), julgados procedentes, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança.

A atividade básica de química pode ser entendida a partir da conjugação de alguns dispositivos legais, sobretudo dos artigos 334, 335 e 341 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que prescreve ser obrigatória a admissão de químicos em determinados tipos de indústrias, *in verbis*:

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;

d) a engenharia química.

Art. 335. É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."

Art. 341. Cabe aos químicos habilitados, conforme estabelece o art. 325, alíneas "a" e "b", a execução de todos os serviços que, não especificados no presente regulamento, exijam por sua natureza o conhecimento de química."

Por outro lado, a Lei nº 2.800/56 normatizou a profissão de químico e criou os conselhos Federal e Regionais de Química, conforme artigos 27 e 28, regulamentada pelo Decreto nº 85.877/81 (artigos 1º e 2º), nos seguintes termos:

"Lei nº 2.800/56:

Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os conselho s Regionais de química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores, dêste artigo será aplicada pelo respectivo conselho Regional de química a multa de Cr$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art. 28. As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao conselho Regional de química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora dêste prazo."

Decreto n. 85.877/81:

Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicólogica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações indústrias, relacionadas com a Química;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º São privativos do químico:

I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;

III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de Química;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino. (grifei)

Da interpretação dos referidos preceitos legais, nota-se que as atividades privativas dos profissionais da química sujeitas à habilitação técnica e submetidos ao poder de polícia do respectivo conselho profissional de classe, pressupõem o exercício de tarefa predominantemente intelectual, científica, tecnológica e inventiva, na realização de análises, elaboração de pareceres, definição de processos produtivos e assunção de responsabilidade técnica que exijam por sua natureza o conhecimento de química.

Na espécie, verifica-se que a autuação do apelante tem por fundamento a infração ao art. 347 e 351 do Decreto-Lei 5.452/43 os quais culminam em multa para quem exercer a atividade de químico sem obedecer o disposto no art. 325 do mesmo decreto.

Entretanto, o cargo ocupado pelo ora apelado é "supervisor de produção" (ID 102276007 - pág. 24), de forma que a atividade privativa de químico é afastada de si na medida em que a a empresa possui responsável técnico (cf. ART - ID 102276007 - pág. 16) e laboratório com supervisor de laboratório (cf. organograma na descrição de cargos da empresa - ID 102276007 - pág. 18).

Nesse sentido, ***"restou incontroverso que a empregadora do apelado mantém em seu quadro de funcionários um químico responsável técnico"*** (ID 102276007 - pág. 90).

E ainda, conforme bem pontuado pela r. sentença, o Decreto-Lei 5.452/43 e a Lei 2.800/56 não estabelecem a "*quantidade de profissionais na empresa obrigados à manutenção de registro e responsabilização pelo processo produtivo"* (ID 102276007 - pág. 83).

Assim, uma vez demonstrado que, quando da fiscalização efetivada pelo conselho profissional, a execução da atividade da empresa era acompanhada de responsável técnico habilitado em Química e registrado perante o respectivo conselho profissional, indevida a aplicação da sanção administrativa.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. SUPERVISOR DE PRODUÇÃO. SUPERVISOR DE LABORATÓRIO. ATIVIDADES DISTINTAS. RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO LABORATÓRIO. REGISTRO NO CONSELHO. REQUISITO CUMPRIDO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A atividade básica de química pode ser entendida a partir da conjugação de alguns dispositivos legais, sobretudo dos arts. 334, 335 e 341 da CLT, que prescreve ser obrigatória a admissão de químicos em determinados tipos de indústrias.

- A Lei nº 2.800/56 normatizou a profissão de químico e criou os Conselhos Federal e Regionais de Química, conforme arts. 27 e 28, regulamentada pelo Decreto nº 85.877/81 (arts. 1º e 2º).

- Da interpretação dos referidos preceitos legais, nota-se que as atividades privativas dos profissionais da química sujeitas à habilitação técnica e submetidos ao poder de polícia do respectivo conselho profissional de classe, pressupõem o exercício de tarefa predominantemente intelectual, científica, tecnológica e inventiva, na realização de análises, elaboração de pareceres, definição de processos produtivos e assunção de responsabilidade técnica que exijam por sua natureza o conhecimento de química.

- O cargo ocupado pelo ora apelado é "supervisor de produção" (ID 102276007 - pág. 24), de forma que a atividade privativa de químico é afastada de si na medida em que a a empresa possui responsável técnico (cf. ART - ID 102276007 - pág. 16) e laboratório com supervisor de laboratório (cf. organograma na descrição de cargos da empresa - ID 102276007 - pág. 18).

- Conforme bem pontuado pela r. sentença, o Decreto-Lei 5.452/43 e a Lei 2.800/56 não estabelecem a "*quantidade de profissionais na empresa obrigados à manutenção de registro e responsabilização pelo processo produtivo"*.

- Uma vez demonstrado que, quando da fiscalização efetivada pelo conselho profissional, a execução da atividade da empresa era acompanhada de responsável técnico habilitado em Química e registrado perante o respectivo conselho profissional, indevida a aplicação da sanção administrativa.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013077-49.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REGINA CELIA BARTH

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013077-49.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REGINA CELIA BARTH

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 e, com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013077-49.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REGINA CELIA BARTH

V O T O

Assiste razão ao apelante.

No caso, não há que se falar em prescrição para o ajuizamento do feito executivo.

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

Logo, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se, como parâmetro para definir este piso, o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140032794), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 25/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às anuidades de 2012 a 2015, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140032794), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 25/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013016-91.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: IARA TERZI ITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013016-91.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: IARA TERZI ITO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, o qual exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013016-91.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: IARA TERZI ITO

V O T O

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal.

Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

Por outro lado, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 138005425), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011.

A data do ajuizamento da ação foi 22/05/2020, portanto não foi extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **afasto a preliminar** de nulidade e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente *"a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de* R$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 138005425), o débito exequendo alcançou em 05/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 22/05/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0303474-21.1994.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA, MANOEL BOND CUNHA, JOSE SOARES DE JESUS, HAYAO KAWASSAKI, ARNOLDO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE DORICO DE JESUS - SP128095
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA - PR42423
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: JOSE SOARES DE JESUS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003939-88.2017.4.03.6109

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, GILVANIA RODRIGUES COBUS PROCOPIO - SP135517-A, JOSE ROBERTO GAIAD - SP50463-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009295-30.2018.4.03.6109

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogado do(a) APELANTE: JURACI INES CHIARINI VICENTE - SP59561-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008284-75.2018.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO AUGUSTO DOS SANTOS PAIVA - SP438834, CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI - SP129641-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5033511-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de tutela recursal interposto por SOFAPE FRABRICANTE DE FILTROS LTDA. em face da r. sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, o Mandado de Segurança nº 5009024-20.2020.403.6119.

Sustenta a requerente que impetrou Mandado de Segurança nº 0012766-17.2015.403.6119, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente, recolhidos a tal título, cuja decisão favorável transitou em julgado em janeiro de 2019.

Afirma que, diante das decisões favoráveis no referido *mandamus,* optou por declarar, a partir de setembro de 2017, por meio de DCTF, com indicação de débito suspenso, os valores correspondentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a Receita Federal, em razão da edição da COSIT nº 13/2018 e da IN nº 1.011/2019, no sentido de que o montante a ser excluído da base mensal da contribuição do PIS e da COFINS é o valor mensal do ICMS a recolher, efetuou lançamento tributário no relatório fiscal da requerente (processo administrativo 15942.720.019/2020-65), objetivando a cobrança da diferença entre o valor decorrente do critério adotado - exclusão do ICMS destacado - e aquele decorrente da exclusão do ICMS recolhido.

Aduz que ingressou com o Mandado de Segurança nº 5009024-20.2020.403.6119, originário do presente recurso, para ver reconhecido o seu direito de excluir o valor do ICMS destacado da nota fiscal e, consequentemente, a extinção do processo administrativo 15942.720.019/2020-65.

Alega que o r. Juízo *a quo* extinguiu o mandado de segurança, sem resolução do mérito, sobre o fundamento de que o pleito da requerente deveria ter sido formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 0012766-17.2015.403.6119, que reconheceu o seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argui que a controvérsia acerca do montante da ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS - ICMS recolhido ou ICMS destacado - não foi objeto de análise daqueles autos até porque a Solução de Consulta da RFB foi editada, o processo já estava pendente de julgamento pelo TRF3.

Requer, enfim, concessão de tutela antecipada recursal objetivando suspender a exigibilidade dos débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 15942.720019/2020-65, tendo em vista a existência da probabilidade do direito e o risco de dano grave e de difícil reparação, em razão da continuidade da cobrança, a impossibilidade de renovação da sua CND e a inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão da tutela provisória recursal, exige-se a demonstração da probabilidade do provimento do recurso ou, sendo relevante a demonstração (a) da probabilidade de provimento do recurso ou (b) sendo relevante a fundamentação, do risco de dano grave ou de difícil reparação causado pela produção imediata de efeitos pela sentença.

Neste juízo de cognição sumária, verifica-se que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da requerente proceder aos cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

A requerente já possui decisão favorável, com trânsito em julgado, reconhecendo o seu direito de recolher o PIS e a COFINS com a exclusão da base de cálculo do ICMS, pretendendo, através do mandado de segurança originário do presente recurso, que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja aquele destacado na nota fiscal.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

-A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Drª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Sobre a questão específica do valor a ser abatido, E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Verifica-se, desse modo, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

Por fim, necessário destacar que o pedido formulado nos autos do mandado de segurança originário do presente recurso não poderia ser formulado no bojo do Mandado de Segurança nº 0012766-17.2015.403.6119 por não se tratar de descumprimento da decisão ali proferida e sim matéria nova, não discutida naqueles autos.

Desse modo, considerando que a Solução COSIT nº 13/2018 foi editada após a prolação da sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 0012766-17.2015.403.6119, é cabível a impetração de novo mandado de segurança com o objetivando obter um pronunciamento judicial sobre a matéria.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido do Processo Administrativo nº 15942.720.019/2020-65 , desde que se trate exclusivamente do valor referente a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Publique-se. Intime(m)-se.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos do Mandado de Segurança nº 5009024-20.2020.403.6119.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-50.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024383-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 149673609, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019986-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5010351-92.2018.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: COMARCA DE TREMEMBÉ/SP - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS
INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, J A MUTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-45.2020.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA NEURAUTER - RJ179869

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000437-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A, EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000437-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) : MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A, EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega a impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000437-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) : MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A, EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexiste na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. *Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anote-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"*.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexiste na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012074-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRANDY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CAVALCANTI SERBINO - SP193464-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012074-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRANDY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CAVALCANTI SERBINO - SP193464-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRANDY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a tutela de urgência que visava a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do Auto de Infração nº 9097324/E.

Alega a agravante, em síntese, que o auto de infração apresenta diversas nulidades. Sustenta, ademais, que a aplicação da multa desconsidera a inexistência de indícios quanto à intenção da recorrente. Requer seja concedida a tutela de urgência para o agravado se abstenha de enviar o título a protesto, inscrever o débito na Dívida Ativa de União (ou suspender caso já tenha sido inscrita) e, consequentemente, ingressar com ação executiva, tudo enquanto a demanda estiver pendente.

Indeferida a tutela de urgência.

A agravante opôs agravo regimental.

O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA apresentou contraminutas ao agravo de instrumento e ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012074-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRANDY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CAVALCANTI SERBINO - SP193464-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Ainda, não obstante a discussão acerca do procedimento administrativo que culminou no auto de infração, sobreveio decisão nos autos principais determinando à Fazenda a sustação do protesto, em face do depósito judicial efetivado pela parte ora agravante. Nesse ponto, a questão discutida no presente agravo também restou superada.

Posto isso, anote-se que dispõe o art. 151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

A ocorrência das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, regra geral, não impede a constituição do crédito tributário, tampouco suspende o prazo decadencial. Nesse sentido: *(TJ, EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199.*

Na lição de Leandro Paulsen (Direito Tributário: Constituição e Código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 16 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2014): "*o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impediria o próprio lançamento, com consequências sobre o prazo decadencial, implicaria dar ao art. 151 do CTN extensão que dele não decorre e que violaria a inafastável sujeição do contribuinte à fiscalização, sendo certo que apenas os efeitos desta é que podem ser fulminados*".

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta o ajuizamento da execução fiscal, tendo, ainda, o condão de suspender a execução já ajuizada, impedindo que a prescrição tenha seu curso regular, pois a acarreta, como corolário, a suspensão do prazo prescricional. Trata-se, nesse caso, de prazo para a cobrança de crédito tributário, já regularmente constituído, e não de prazo para a sua constituição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 2. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN). Todavia, revogada a liminar pela Corte de apelação e considerando o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, nada impede que a Fazenda promova, desde a revogação da liminar, as medidas necessárias tendentes à cobrança dos créditos tributários cuja exigibilidade não mais se encontra suspensa, se não verificada outra causa de suspensão prevista no art. 151 do CTN. Nesse sentido: EREsp 449.679/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011; REsp 1.216.841/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.5.2013.

(...) 4. Agravos regimentais não providos.

(STJ, AgRg no REsp 1375895/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

Na hipótese, a despeito de toda argumentação esposada pela recorrente, ela não se mostra, em sede de exame sumário, apta a desconstituir a presunção de regularidade do processo administrativo, com consequente suspensão da exigibilidade da multa aplicada, por este motivo. Afinal, a imposição da multa em cobro surgiu apenas após a decisão em sede de segunda instância administrativa, após regular contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, **julgo prejudicados o agravo regimental e o pedido e sustação de protesto, e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 CTN. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente destaca-se que, não obstante a discussão acerca do procedimento administrativo que culminou no auto de infração, sobreveio decisão nos autos principais determinando à Fazenda a sustação do protesto, em face do depósito judicial efetivado pela parte ora agravante. Nesse ponto, a questão discutida no presente agravo restou superada.

- Dispõe o art. 151 do CTN, *in verbis*: *Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento. Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

- Anote-se que a ocorrência das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, regra geral, não impede a constituição do crédito tributário, tampouco suspende o prazo decadencial. Nesse sentido: (STJ, EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199).

- Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta o ajuizamento da execução fiscal, tendo, ainda, o condão de suspender a execução já ajuizada, impedindo que a prescrição tenha seu curso regular, pois a acarreta, como corolário, a suspensão do prazo prescricional. Trata-se, nesse caso, de prazo para a cobrança de crédito tributário, já regularmente constituído, e não de prazo para a sua constituição. Precedentes jurisprudenciais.

- Na hipótese, a despeito de toda argumentação esposada pela recorrente, ela não se mostra, em sede de exame sumário, apta a desconstituir a presunção de regularidade do processo administrativo, com consequente suspensão da exigibilidade da multa aplicada, por este motivo. Afinal, a imposição da multa em cobro surgiu apenas após a decisão em sede de segunda instância administrativa, após regular contraditório e ampla defesa.

- Agravo regimental e pedido de abstenção de protesto prejudicados.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicados o agravo regimental e o pedido e sustação de protesto, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028088-57.2003.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAN JOSE FERES ROMAN - SP78156

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024118-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO ADAMES PAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A

AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRATICOS-SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRATICOS-SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - MT2628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **PRATICOS - Serviços de Praticagem do Porto de Santos e Baixada Santista Sociedade Simples LTDA.** contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu liminar que o objetiva a suspensão da exigibilidade da CIDE e PIS/COFINS-importação sobre os valores remetidos à "Maritime Pilots Institute" por meio dos contratos de câmbio, ao fundamento de que a cobrança é legítima (Id. 133856931 - Pág. 1/7).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente dos atos de coerção executiva.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 136993522).

Contraminuta apresentada (Id. 142138017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRATICOS-SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - MT2628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos executórios. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003114-75.2016.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAQUINAS CERAMICAS MORANDO S A, GIUSEPPE LONGHI, GIUSEPPE MORANDO, MANFREDO ARKCHIMOR PAES, PAOLO GIACHERO, GIORGIO PADOVANO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS PASCUAL - SP144479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA BARBOSA CHECON - SP260761

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: MANFREDO ARKCHIMOR PAES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CEREALISTA M S LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CEREALISTA M S LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por CEREALISTA MS LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a tese relativa à prescrição intercorrente já foi apreciada por esta Corte e que, a contar do julgamento proferido por esta Corte, não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Alega, em síntese, que a questão atinente a prescrição intercorrente não foi objeto de apreciação quando da oposição da exceção de pré-executividade por João Ramão Ricardo. Sustenta, ainda, que nos termos fixados no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, apreciado nos termos do artigos 1.036 e seguintes do CPC, há prescrição intercorrente.

Com contraminuta (id. 136535473), oportunidade na qual pugnou pelo desprovimento do recurso, por força da preclusão ou, na hipótese de seu afastamento, o retorno da questão para o juízo de origem, pois não se apreciou diretamente o pedido de prescrição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CEREALISTA M S LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I – Da preclusão e coisa julgada

Cumpre citar os artigos 473 e 474 do CPC/73, e 507 ao 508 do atual códex processual, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

"Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

Assim, por expressa vedação legal, uma vez resolvido o ponto e precluído a via recursal, a questão controvertida se torna imutável para as partes, ainda que novas alegações ou defesa venham a ser suscitadas. Ainda nesse particular, a restrição imposta também incide sobre o direito de a parte apresentar exceção de pré-executividade, mesmo que se discuta matéria de ordem pública. Nesse sentido, segue precedente desta Turma Julgadora:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO DECIDIDA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Em consonância com a jurisprudência do E. STJ, não há óbice ao reconhecimento da preclusão, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 05.11.2015, publicado no DJe 13.11.2015; AgRg no REsp nº 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe de 28.05.2015; AgRg no AREsp nº 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18.06.2015, publicado no DJe de 03.08.2015).

3. Como a matéria já foi apreciada anteriormente, não se admite a rediscussão perpétua da questão, como pretende o recorrente, mormente em respeito à segurança jurídica.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020707-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

No caso dos autos, verifico que a exceção de pré-executividade de id 131181256 foi oposta exclusivamente por João Ramão Ricardo, o que, por si só, afasta os efeitos de eventual coisa julgada firmada naquele incidente.

Logo, é se de afastar a discussão acerca de eventual limitação para apreciar a discussão acerca da prescrição intercorrente.

II – Do conhecimento da questão

Primeiramente, cumpre destacar que o mérito da discussão acerca da existência de prescrição intercorrente foi expressamente enfrentada na decisão agravada, ainda que, nesse particular, a sua apreciação limitou-se ao interregno posterior àquele do julgamento proferido por este Tribunal.

Ademais, a questão atinente à prescrição é matéria de ordem pública e, como tal, deve ser enfrentada a qualquer tempo e forma.

III – Da prescrição intercorrente

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018).

No caso dos autos, verifico que, até a presente data, não se promoveu qualquer tentativa de penhora do patrimônio no endereço da empresa executada, ora agravante, inclusive esse dá lastro à decisão anteriormente proferida por esta Corte (id 131181258 e 131181259). Logo, nos moldes do entendimento fixado no precedente repetitivo, não há marco inicial para a contagem do prazo de prescrição intercorrente.

Por conseguinte, não houve transcurso do prazo de prescrição intercorrente e é válido o prosseguimento da execução fiscal.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto**, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP N.º 1.340.553/RS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cumpre citar os artigos 473 e 474 do CPC/73, e 507 ao 508 do atual códex processual, *in verbis*: *"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." "Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."*

- Assim, por expressa vedação legal, uma vez resolvido o ponto e precluído a via recursal, a questão controvertida se torna imutável para as partes, ainda que novas alegações ou defesa venham a ser suscitadas. Ainda nesse particular, a restrição imposta também incide sobre o direito de a parte apresentar exceção de pré-executividade, mesmo que se discuta matéria de ordem pública.

- No caso dos autos, verifico que a exceção de pré-executividade de id 131181256 foi oposta exclusivamente por João Ramão Ricardo, o que, por si só, afasta os efeitos de eventual coisa julgada firmada naquele incidente.

- Logo, é se de afastar a discussão acerca de eventual limitação para apreciar a discussão acerca da prescrição intercorrente.

- Primeiramente, cumpre destacar que o mérito da discussão acerca da existência de prescrição intercorrente foi expressamente enfrentada na decisão agravada, ainda que, nesse particular, a sua apreciação limitou-se ao interregno posterior àquele do julgamento proferido por este Tribunal.

- Ademais, a questão atinente à prescrição é matéria de ordem pública e, como tal, deve ser enfrentada a qualquer tempo e forma.

- Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

- A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

- No caso dos autos, verifico que, até a presente data, não se promoveu qualquer tentativa de penhora do patrimônio no endereço da empresa executada, ora agravante, inclusive esse dá lastro à decisão anteriormente proferida por esta Corte (id 131181258 e 131181259). Logo, nos moldes do entendimento fixado no precedente repetitivo, não há marco inicial para a contagem do prazo de prescrição intercorrente.

-Por conseguinte, não houve transcurso do prazo de prescrição intercorrente e é válido o prosseguimento da execução fiscal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032744-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017147-48.2003.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DROGARIA CONVENCAO LTDA - EPP, COMERCIO DE COSMETICOS GAROTA LTDA - ME, CHURRASCARIA SAO PAULO LTDA - ME

APELADO: CRUZEIRO CHURRASCARIA LTDA - ME, MORTARI & ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CRUZEIRO CHURRASCARIA LTDA - ME, MORTARI & ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001702-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMEDIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001702-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TERMEDIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001702-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TERMEDIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL.AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023477-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANFAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA PANELAS DE PRESSAO E GAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023477-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANFAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA PANELAS DE PRESSAO E GAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pela ANFAR Indústria e Comércio de Componentes para Panelas de Pressão e Gás Ltda. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava determinação à ré para que "se abstenha de cobrar a contribuição do Salário-Educação e as Contribuições do sistema "S", em razão da inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a folha de salários." e, subsidiariamente, "provimento jurisdicional que a autorize a observar a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos das bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros." (Id. 36083505 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente do prejuízo pela majoração significativa da carga tributária e cobrança indevida do salário-educação e das contribuições do sistema "S", num cenário de crise econômica, em detrimento de suas atividades empresariais.

Foi indeferido o efeito suspensivo ativo (Id. 140422987).

Contraminuta apresentada (Id. 141065336).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023477-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANFAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA PANELAS DE PRESSAO E GAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da majoração significativa da carga tributária e a cobrança indevida do salário-educação e das contribuições do sistema "S", num cenário de crise econômica, em detrimento de suas atividades empresariais, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho a Relatora no que se refere à constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001. Todavia, divirjo quanto ao pedido subsidiário.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao Sistema S o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao sistema S incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao sistema S incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024568-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONEBEL COMERCIAL NEVES DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) EM SÃO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024568-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONEBEL COMERCIAL NEVES DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) EM SÃO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por Conebel Comercial Neves de Bebidas Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da "exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários-mínimos." (Id. 36498359 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em razão do recolhimento indevido de tributo, em detrimento de seu patrimônio e de suas atividades, bem como pelo risco de sofrer as consequências caso opte por não proceder ao pagamento da exação.

Foi indeferido o efeito suspensivo ativo (Id. 141095958), decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração (Id. 142130810).

Contraminuta apresentada (Id. 141387113).

Sem manifestação do Ministério Público Federal.

Memoriais da agravante (Id. 148652988).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024568-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONEBEL COMERCIAL NEVES DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) EM SÃO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão do recolhimento indevido de tributo, em detrimento de seu patrimônio e de suas atividades, bem como pelo risco de sofrer as consequências caso opte por não proceder ao pagamento da exação. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Prejudicados os embargos de declaração.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-10.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-10.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta por CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO S/A em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do regime de apuração e recolhimento do IRPJ relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1997, nos moldes em que disciplinado pelo artigo 8º da Lei nº 9.430/96

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que a previsão de recolhimento do IRPJ por estimativa, nos termos em que disciplina o art. 8º da Lei nº 9.430/96, fere os princípios constitucionais da segurança jurídica, tipicidade e capacidade contributiva.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-10.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

Pretende a impetrante, ora apelante, afastar a incidência do regime de apuração e recolhimento do IRPJ relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1997, nos moldes em que disciplinado pelo artigo 8º da Lei nº 9.430/96.

Posto isto, anoto que a matéria, ora questionada, vem disciplinada pela Lei nº 9.430/96 nos seguintes termos:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

(...)

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1ºe 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32,34e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995

§1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

(...)

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretratável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único.A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

(...)

Art.8º As pessoas jurídicas, mesmo as que não tenham optado pela forma de pagamento do art. 2º, deverão calcular e pagar o imposto de renda relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1997 de conformidade com o referido dispositivo.

Parágrafo único.Para as empresas submetidas às normas do art. 1º o imposto pago com base na receita bruta auferida nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 será deduzido do que for devido em relação ao período de apuração encerrado no dia 31 de março de 1997.

Da leitura do art. 2º, depreende-se que o regime de antecipação mensal é **opção do contribuinte**, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos que usualmente são feitos por trimestre.

No mesmo sentido, o entendimento do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. ESTIMATIVA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. "É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2° da Lei n. 9430/96" *(AgRg no REsp 694278-RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJ de 3/8/2006).*

2. A antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 529.570/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 277).

Ainda, o fato da opção ter partido do contribuinte lhe traz o encargo de seguir as disposições legais a ela referentes.

Na hipótese dos autos, corroboro com entendimento do i. representante do Ministério Público Federal, segundo o qual o artigo 8º, questionado pela apelante, é mera regra de transição, entre o regime anterior (de bases mensais) e o que se quer implantar a partir do ano-calendário de 1997, com períodos de apuração trimestral o anual, sistemática mais adequada à época de baixos índices de inflação e à política de desindexação que se pretende consolidar na economia brasileira. Portanto, todos os direitos vigentes no regime de tributação do lucro real foram preservados e a compensação do *quantum* superior ao devido na apuração seguinte foi assegurada.

Logo, não se vislumbra qualquer ofensa a princípio constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA ART. 8. DA LEI 9.430/96. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA

- O regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, que usualmente são feitos por trimestre. Tal faculdade está prevista no art. 2° da Lei n° 9430/96.

-O artigo 8º questionado pela apelante é mera regra de transição, entre o regime anterior (de bases mensais) e o que se quer implantar a partir do ano -calendário de 1997, com períodos de apuração trimestral o anual, sistemática mais adequada à época de baixos índices de inflação e à política de desindexação que se pretende consolidar na economia brasileira, preservando todos os direitos vigentes no regime de tributação do lucro real e ainda assegurando-lhe a compensação do quantum superior ao devido na apuração seguinte.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002427-23.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002427-23.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002427-23.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003895-34.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: G.C. TEXTIL IMPORTACAO E COMERCIO DE TAPETES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003895-34.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: G.C. TEXTIL IMPORTACAO E COMERCIO DE TAPETES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003895-34.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: G.C. TEXTIL IMPORTACAO E COMERCIO DE TAPETES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003064-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003064-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação quinquenal, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003064-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006296-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY DANTAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006296-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY DANTAS CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARLY DANTAS CARVALHO em face do Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social SÃO MIGUEL PAULISTA/SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada decidisse no procedimento administrativo – Protocolo do benefício nº 1775248754, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 11/02/2019, sob o número 1775248754, desde que não houvesse por parte da impetrante providência a ser cumprida.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 141938716 opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY DANTAS CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 11/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 29/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 11/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 29/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016773-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HELLEN FERNANDA JUSTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AFONSO CARVALHO FONSECA - MA16583, MARCELO FRAZAO COSTA - MA15312, ADRIANO BRAUNA TEIXEIRA E SILVA - MA14600

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016773-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HELLEN FERNANDA JUSTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AFONSO CARVALHO FONSECA - MA16583, MARCELO FRAZAO COSTA - MA15312, ADRIANO BRAUNA TEIXEIRA E SILVA - MA14600

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por HELLEN FERNANDA JUSTI contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu liminar que objetiva a revalidação de seu diploma de curso superior obtido em instituição estrangeira, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 135091067 - Pág. 1/5).

Pleiteia a reforma da decisão recorrida, à vista da verificação de todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, quais sejam o *fumus boni iuris* e *o periculum in mora*.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 135374376).

Contraminuta apresentada (Id. 136410976).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HELLEN FERNANDA JUSTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AFONSO CARVALHO FONSECA - MA16583, MARCELO FRAZAO COSTA - MA15312, ADRIANO BRAUNA TEIXEIRA E SILVA - MA14600

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo à vista de lesão irreparável, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do decisum poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004898-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: EDEVALDO JOSE DE LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004898-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: EDEVALDO JOSE DE LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade patrimonial com fundamento no artigo 185-A do CTN.

Alega, em síntese, que os requisitos necessários para o seu deferimento foram preenchidos e, em razão disso, requer a reforma do *decisum* e a expedição das comunicações aos órgãos cabíveis.

Sem contraminuta (id 41018193).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004898-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: EDEVALDO JOSE DE LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-a do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

In casu, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, pois todos os débitos fiscais exigidos não tem natureza tributária (id. 35430893 - Pág. 02/03). Logo, é de se manter a decisão agravada, na medida que a aplicação da norma citada está limitada à cobrança de créditos tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BESN PREVISTA NO ARTIGO 185-A DO CTN. APLICAÇÃO APENAS PARA DÉBITOS DE ORIGEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA. NÃO DEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

- A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria.

- Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-A do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

- *In casu*, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, pois todos os débitos fiscais exigidos não tem natureza tributária. Logo, é de se manter a decisão agravada, na medida que a aplicação da norma citada está limitada à cobrança de créditos tributários.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008519-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GRIGOLLI & CESTARI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO HENRIQUE CESTARI - SP269363-N

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008519-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GRIGOLLI & CESTARI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO HENRIQUE CESTARI - SP269363-N

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança, para afastar o pagamento de anuidades pela impetrante, sociedade de advogados, à OAB/SP.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (ID 131649939).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008519-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GRIGOLLI & CESTARI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO HENRIQUE CESTARI - SP269363-N

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

V O T O

Não obstante o tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF - que versava sobre a aplicação do regime estatutário aos empregados da OAB -, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, a natureza híbrida da OAB não deve impedir que se lhe apliquem as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

E, ainda que possua "natureza jurídica especialíssima", a OAB não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido. (STJ – Resp: 1.615.805/PE, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 15/09/2016, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2016).

Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

A propósito, transcrevo os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.240 – SP – Ministro Francisco Falcão – Data do Julgamento: 09/03/2017 – o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. 'A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei' (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 651953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Não obstante o tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF - que versava sobre a aplicação do regime estatutário aos empregados da OAB -, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, a natureza híbrida da OAB não deve impedir que se lhe apliquem as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Isso pois, ainda que possua "natureza jurídica especialíssima", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme precedente do e. Superior Tribunal de Justiça.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030051-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EVANDRO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIS FALCOCHIO - SP230412

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030051-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EVANDRO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIS FALCOCHIO - SP230412

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por EVANDRO MARCHI contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição alegada (Id. 107293965 – páginas 01/07).

Alega, em síntese, que, por culpa exclusiva da exequente, houve o transcurso do prazo prescricional para a cobrança do tributo em relação ao agravante, com o marco inicial da sua contagem fixado na data da citação da empresa executada.

Com contraminuta (id 133052819).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030051-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EVANDRO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIS FALCOCHIO - SP230412

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Objetiva a recorrente o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que o marco inicial da contagem desse prazo é a data da citação da empresa executada, além do atraso ser imputável a exequente.

Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

(...)

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

(...)

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada. Foi constatada a dissolução irregular em 29.03.2011 (id. 107293781 - página 03), após a citação regular da empresa (24.05.2003 - id 107293771 - página 01). Dessa forma, quando do requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada em 20.03.2012 (id 107293934 - páginas 02/03) e da decisão que a deferiu (id 107293937 – página 01 – 30.12.2012), não transcorreu 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. RESP Nº 1.201.993/SP. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Objetiva a recorrente o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que o marco inicial da contagem desse prazo é a data da citação da empresa executada, além do atraso ser imputável a exequente.

- Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o entendimento.

- À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada. Foi constatada a dissolução irregular em 29.03.2011, após a citação regular da empresa. Dessa forma, quando do requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada em 20.03.2012 e da decisão que a deferiu, não transcorreu 5 (cinco) anos.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001471-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001471-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por COMERCIAL DA BAIXADA LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito, ao fundamento de que ausentes as hipóteses do artigo 151 do CTN, e de reunião de processos por força da conexão.

Alega, em síntese, que, com a existência de ação anulatória cuja discussão pode prejudicar o objeto da execução fiscal, nos termos do artigo 313, V, *a*, do CPC, o segundo feito deve ter o seu andamento suspensão. Alega, ainda, que existe conexão entre os feitos mencionados. Por fim, requer apenas a suspensão da execução fiscal.

Com contraminuta (id 43644434).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001471-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I – Do limite do pedido

Por não haver pedido expresso para o reconhecimento da conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, aprecio tão somente a discussão acerca da suspensão da execução fiscal por força da propositura de ação de conhecimento cujo objeto pode prejudicar a cobrança do crédito tributário.

II – Da suspensão da execução fiscal.

Cinge-se a questão à possibilidade da suspensão da ação executiva originária, nos termos do artigo 313, inciso V, aliena *a*, do CPC, porquanto em trâmite ações ordinárias nas quais se discute o débito exigido, e, por consequência, em razão da relação de prejudicialidade externa.

É a prejudicialidade a relação de dependência lógica existente entre duas ou mais causas, de modo que o julgamento daquela declarada prejudicial produzirá consequências na análise da ação tida como prejudicada.

Alega o agravante a existência de relação de prejudicialidade entre a ação executiva originária e a ação anulatória n.º 0002792-76.2016.403.6100. Entretanto, a agravante se limitou meramente a noticiar a existência do processo de conhecimento na qual se impugna a validade os tributos exigidos no feito que dá origem ao presente recurso, sem trazer para o presente recurso qualquer elemento daquele feito que pudesse justificar o acolhimento do seu pedido.

Desse modo, a propositura de ação ordinária na qual se discute o débito cobrado em execução fiscal não é, por si só, suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, se ausentes as hipóteses previstas no artigo 151 do CTN. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DO ART. 151, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. ART. 313, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. O mero ajuizamento da ação declaratória , posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, não tem o condão de conferir a suspensão do executivo, quando não comprovadas as hipóteses do art. 151, CTN, o que no caso, inocorreu.

3. Cumpre registrar que a antecipação da tutela, em sede da ação mencionada, foi indeferida (fl. 88).

(...)

6. Não configurando o caso em uma das hipóteses previstas no art. 151, CTN, não há que se falar em prejudicialidade externa.

7. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0023015-17.2016.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.08.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01.09.2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. REUNIÃO DOS PROCESSOS DE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. A ação anulatória de débito não é prejudicial à execução fiscal, pois esta última decorre de certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez.

4. Tratando-se de matéria tributária, a alegada "prejudicialidade" somente é passível de apreciação quando houver suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme as hipóteses do artigo 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0011895-11.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 03.08.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 17.08.2016 - destaquei)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITE DO CONHECIMENTO. PEDIDO FORMULADO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DE PROPOSITURA DE AÇÃO QUE PREJUDICARIA SEU MÉRITO. ART. 151 DO CTN. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESE LEGALMENTE PREVISTAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Por não haver pedido expresso para o reconhecimento da conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, aprecio tão somente a discussão acerca da suspensão da execução fiscal por força da propositura de ação de conhecimento cujo objeto pode prejudicar a cobrança do crédito tributário.

- Cinge-se a questão à possibilidade da suspensão da ação executiva originária, nos termos do artigo 313, inciso V, aliena *a*, do CPC, porquanto em trâmite ações ordinárias nas quais se discute o débito exigido, e, por consequência, em razão da relação de prejudicialidade externa.

- É a prejudicialidade a relação de dependência lógica existente entre duas ou mais causas, de modo que o julgamento daquela declarada prejudicial produzirá consequências na análise da ação tida como prejudicada.

- Alega o agravante a existência de relação de prejudicialidade entre a ação executiva originária e a ação anulatória n.º 0002792-76.2016.403.6100. Entretanto, a agravante se limitou meramente a noticiar a existência do processo de conhecimento na qual se impugna a validade os tributos exigidos no feito que dá origem ao presente recurso, sem trazer para o presente recurso qualquer elemento daquele feito que pudesse justificar o acolhimento do seu pedido.

- Desse modo, a propositura de ação ordinária na qual se discute o débito cobrado em execução fiscal não é, por si só, suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, se ausentes as hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021596-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JARAGUA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021596-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JARAGUA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por JARAGUA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a prorrogação do vencimento dos tributos de competência da autoridade coatora, bem como de valores relativos à parcelamento de débitos tributários em curso, em virtude do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da pandemia COVID-19 (Id. 35104049 dos autos de origem).

A agravante relata que, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foi decretado o estado de calamidade pública no país, situação que lhe causou dificuldades financeiras em razão de queda no faturamento e consequente impossibilidade de pagamento dos tributos federais, motivo pelo qual entende que faz jus à concessão de moratória, nos termos do artigo 151, I, do CTN. Afirma que é possível a prorrogação do pagamento das exações, à vista de caso fortuito ou força maior, conforme previsto no artigo 393 do CC, entendimento que se coaduna com o disposto na Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, e assegura a dilação da data de vencimento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sustenta que a aludida norma contempla a regra necessária ao exercício do direito pleiteado, considerados a teoria do fato do príncipe e os princípios constitucionais da manutenção do pleno emprego, da preservação e função social da empresa (artigos 6º, 7º e 170, caput e III, da CF/88). Entende, ademais, que lhe é cabível a extensão dos benefícios da Resolução CGSN nº 152/2020, dada à situação excepcional, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 139320461).

Contraminuta apresentada (Id. 140489556).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 141474778).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021596-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JARAGUA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei (artigo 151, I, do CTN) poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que seria possível lhe estender os benefícios da Resolução CGSN nº 152/2020, para a prorrogação do prazo para o cumprimento de suas obrigações, considerados a teoria do fato do príncipe, o caso fortuito e a força maior, a teor do artigo 393 do CC. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o cenário de crise e os princípios constitucionais da manutenção do pleno emprego, da preservação e função social da empresa (artigos 6º, 7º e 170, caput e III, da CF/88), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM COTIA/SP, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DE OSASCO e UNIAO) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais à vista da brusca queda de seu faturamento. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, e o pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, o benefício pretendido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF nº 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário (artigo 5º, XXV, da CF/88). Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessitam agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009024-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LAVA RAPIDO FELIPE LTDA - ME, FLAVIO LINZ DE AZEVEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009024-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LAVA RAPIDO FELIPE LTDA - ME, FLAVIO LINZ DE AZEVEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade patrimonial com fundamento no artigo 185-A do CTN.

Alega, em síntese, que os requisitos necessários para a sua aplicação foram preenchidos e que a ausência de notícia de bens do devedor não é causa que justifica o seu indeferimento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009024-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LAVA RAPIDO FELIPE LTDA - ME, FLAVIO LINZ DE AZEVEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-A do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

In casu, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, uma vez que não houve exaurimento das diligências, na medida que as tentativas de constrição se limitaram ao cumprimento de mandado de livre penhora no endereço da empresa e do coexecutado, além do comando de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD (id 17879421 e 28663946). Logo, sem o resultado das pesquisas pelo sistema RENAJUD e registros de imóvel, não se pode deferir o pedido formulado pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BESN PREVISTA NO ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA. NÃO DEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens dos devedores.

- A determinação de indisponibilidade dos bens da devedora, nos termos do artigo 185-a do CTN deve atender aos seguintes requisitos: i) que a dívida seja tributária; ii) que o devedor seja devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora; e iii) que haja o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado no REsp 1.377.507/SP, representativo da controvérsia (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria.

- Dessa maneira, considerado que a necessidade da negativa de existência de patrimônio do devedor, constatada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo, é justamente requisito para o deferimento da indisponibilidade de bens em análise, não se pode condicionar tal medida à demonstração pela exequente de que o executado possua bens, pois, se houvesse tal comprovação, seria de rigor o respectivo indeferimento e o patrimônio poderia ser diretamente penhorado. Por outro lado, eventuais dificuldades administrativas do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-A do CTN não podem impedir a concretização da medida legalmente prevista.

- *In casu*, não cabe a ordem de indisponibilidade com fundamento no artigo 185-A do CTN, uma vez que não houve exaurimento das diligências, na medida que as tentativas de constrição se limitaram ao cumprimento de mandado de livre penhora no endereço da empresa e do coexecutado, além do comando de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD (id 17879421 e 28663946). Logo, sem o resultado das pesquisas pelo sistema RENAJUD e registros de imóvel, não se pode deferir o pedido formulado pela agravante.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-44.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: THIAGO GONCALVES BERTTI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-44.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: THIAGO GONCALVES BERTTI

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, o Conselho Profissional alega que as anuidades e multas eleitorais são plenamente exigíveis, pois cumpriram o princípio da legalidade tributária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006509-44.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: THIAGO GONCALVES BERTTI

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2012.

Posto isto, anote-se que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No caso concreto, consta como fundamento legal das certidões de dívida ativa o art. 16, VII da Lei 6.530/78 (ID 136517219 - págs. 11/15), na redação dada pela Lei 10.795/2003, o qual disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

Dessa forma, as anuidades exigidas de 2011 a 2014 são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais (Lei 10.795/2003). Logo, conclui-se que referidas cobranças são devidas, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

Em relação à cobrança da multa do exercício de 2012, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no artigo 19, parágrafo único do Decreto nº 81.871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Tendo reconhecido a legalidade de todas as quatro anuidades aqui exigidas, não há que se falar em ausência de preenchimento do requisito previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS POSTERIORES A 2004. RECURSO PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Consta como fundamento legal das certidões de dívida ativa o art. 16, VII da Lei 6.530/78 (ID 136517219 - págs. 11/15), na redação dada pela Lei 10.795/2003, o qual disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

- As anuidades exigidas de 2011 a 2014 são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais (Lei 10.795/2003). Logo, conclui-se que referidas cobranças são devidas, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

- No que concerne a cobrança da multa do exercício de 2012, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no artigo 19, parágrafo único do Decreto nº 81.871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Tendo reconhecido a legalidade de todas as quatro anuidades aqui exigidas, não há que se falar em ausência de preenchimento do requisito previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021376-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KT COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FERREIRA JUNIOR - SP350426-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021376-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

APELADO: KT COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FERREIRA JUNIOR - SP350426-A

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a partir de 15/03/2007, nos termos da legislação de regência. Submeteu o julgado ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduziu, ainda, a impossibilidade de compensação em sede mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021376-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

APELADO: KT COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FERREIRA JUNIOR - SP350426-A

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 15/03/2017, na forma da legislação de regência e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o *ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação e de ofício interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, concedeu a ordem *"...para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente à declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante."*

Afirma a recorrente, em preliminar, ausência de interesse recursal por não restar comprovada a situação precária da impetrante; ilegitimidade passiva e incompetência absoluta, ante a alegação de que a aplicabilidade da Portaria MF 12/2012 não é exercida pelas autoridades locais da RFB e PGFN, mas sim emanadas pelas autoridades centrais.

No mérito, aduz que não há previsão legal para a suspensão da exigibilidade do crédito por meio de moratória, seja em caráter individual ou geral.

Atenta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, visto que a matéria é regida pelo princípio da legalidade.

Elucida que no caso das moratórias de caráter geral quem as concede é a pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira e que no caso da moratória em caráter individual, há necessidade de despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei.

Acrescenta que o CTN também dispõe que a lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Sustenta que o contribuinte não alcança nenhuma dessas hipóteses e que a concessão de moratória (benefício fiscal), sem previsão em lei específica, afronta diretamente o princípio da reserva legal.

Pontua que o art. 1° da Portaria nº 12, de 2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos municípios que relaciona e ainda, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Defende que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo do Estado de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/2012 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial.

Registra que, nos termos do art. 1° do Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, o reconhecimento do estado de calamidade pública se deu *"exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2o da Lei no 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9o da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000".*

Assim, sustenta que os casos do Decreto Legislativo e do Decreto Estadual em questão são diversos, não se comunicam, não se relacionam, e não há que se aplicar, no caso presente, a Portaria MF nº 12/12.

Observa que, nos termos do art. 97, do CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou, ainda, dispensa ou redução das penalidades e que nada obstante a pandemia do COVID-19 seja causa de força maior e as medidas para fazer frente à essa crise mundial sejam atos de poder de polícia, na proteção do direito fundamental à saúde, não há, por ora, lei que os coloque como fundamento para afastar ou postergar o cumprimento da obrigação tributária como pretende a impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004193-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A prejudicial de ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pela apelante não prospera.

A autoridade coatora é o agente público revestido de atribuição para praticar o ato de lançamento dos tributos excutidos, bem assim a aplicação da norma combatida no presente mandado de segurança. Pelas razões mesmas afasta-se a preliminar de incompetência absoluta.

As preliminares de ausência de interesse processual entrosa-se com o mérito da ação e com este será apreciada.

Tratando-se de hipótese de suspensão do crédito tributário, a legislação prevê a moratória como instrumento próprio para situações de calamidade, a qual deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

Sobre a moratória, dispõem os artigos 152 e 153 do CTN:

"Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos."

"Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual".

Depreende-se, pois, que a concessão de moratória ou parcelamento depende de lei (art. 153, do CTN). Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

Não se ignora o grave cenário socioeconômico por conta das medidas de combate ao novo coronavírus empregadas pelos Executivos Federal, Estadual e Municipal e seus efeitos negativos sobre o faturamento das sociedades empresariais em geral.

Não obstante, mesmo em uma crise sanitária como a presente, não é dado ao Poder Judiciário funcionar como legislador positivo e conceder prorrogação de pagamento de tributos federais e obrigações acessórias, ou estender a moratória para outras categorias não contempladas.

Por outro lado, a Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 foram editadas para contemplar situações excepcionais específicas a serem analisadas pela Receita Federal ao detalhar os Municípios atingidos, em que o diferimento do prazo de pagamento do tributo tenha justificativa no equilíbrio entre as necessidades dos contribuintes sem descurar do comprometimento da arrecadação fiscal.

Infere-se, portanto, que a Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 não tiveram por objetivo tratar do grave cenário fiscal e econômico trazido pela pandemia do COVID-19, sobretudo porque editadas em 2012, sem previsão de prazo para a sua concessão, conforme determina o artigo 153, inciso I, do CTN.

Ademais, a Portaria 12/20 não é autoaplicável e depende de atos complementares, conforme expressamente dispõe o seu art. 3º.

Tampouco a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 6/2020 e pelo Poder Legislativo do Estado do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceram a existência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31.12.2020, socorre o pedido formulado pela impetrante, vez que o seu artigo 1º delimita o estado excepcional, exclusivamente para os fins do artigo 65 da LC 101/2000.

Estender os efeitos das benesses fiscais sem respaldo legal significa subverter indevidamente a lógica de atuação e funcionamento dos poderes, sobretudo em âmbito tributário, cuja interpretação é estrita.

Outrossim, anote-se que, sob a ótica da separação dos poderes e, principalmente, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte relacionadas às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança apresentada no C. Supremo Tribunal Federal em hipótese semelhante a dos autos:

"Decisão:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. ...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere.

(...)"

(SS 5363, Rel. Min. Presidente DIAS TOFFOLI, DJe 22/04/2020)

Com efeito, a jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que *"é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo"* (STF - 744.520 AGR/PR).

Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Finalmente, não se alegue ofensa aos princípios constitucionais da moralidade pública, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva pelo fato de o Poder Executivo ter direcionado a prorrogação para o pagamento de tributos apenas para as empresas optantes pelo Simples Nacional. A iniciativa nada mais é do que a concretização do disposto no art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

Por outro lado, a legislação tributária não é omissa no que diz respeito à obrigatoriedade de recolhimento dos tributos nos prazos previstos. Não é o caso, portanto, de integração da legislação tributária, de modo que não cabe o emprego da analogia ou da equidade, previstos no art. 108, I, III e IV, do CTN.

Ademais, mesmo que superadas tais conclusões, a pretensão veiculada pela impetrante e reconhecida pelo d. Juízo *a quo*, se mantida, poderá afetar sensivelmente a administração da crise provocada pela pandemia de COVID-19, pois importará em redução direta e imediata da arrecadação, tão necessária para fazer frente ao gasto público extraordinário decorrente de tal crise sanitária.

Nesse sentido, já decidiu a e. 4ª Turma deste Tribunal, em acórdão de minha relatoria, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL N° 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO N° 06/2020. COVID-19. MANUTENCAO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem'-, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que 'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. O Decreto Estadual n° 64.879/2020 não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo n°06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os 'municípios' abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME n° 139/2020 e da Instrução Normativa RFB n° 1.932/2020.

12. O Decreto n° 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória n° 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

15. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI n. 5008786-25.2020.4.03.0000, TRF3, DJF3 04/08/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para o fim de denegar a segurança.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COVID-19. PANDEMIA. PRORROGAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS E PARCELAMENTOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE PROCESSUAL E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PORTARIA MF 12/2012. INAPLICABILIDADE. DECRETO ESTADUAL N° 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO N° 06/2020.

A autoridade coatora é o agente público revestido de atribuição para praticar o ato de lançamento dos tributos excutidos, bem assim a aplicação da norma combatida no presente mandado de segurança. Preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e incompetência absoluta afastadas.

A concessão de moratória ou parcelamento depende de lei, nos termos do art. 153, do CTN. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

A Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 não tiveram por objetivo tratar do grave cenário fiscal e econômico trazido pela pandemia do COVID-19, sobretudo porque editadas em 2012, sem previsão de prazo para a sua concessão, conforme determina o artigo 153, inciso I, do CTN. Ademais, a Portaria 12/20 não é autoaplicável e depende de atos complementares, conforme expressamente dispõe o seu art. 3º.

Inaplicável o Decreto Legislativo nº06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

A jurisprudência do C. STF é firme no sentido de que *"é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo"* (STF - 744.520 AGR/PR).

O Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais, ao passo que a situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Ainda que superadas tais conclusões, a pretensão almejada poderá afetar sensivelmente a administração da crise provocada pela pandemia de COVID-19, pois importará em redução direta e imediata da arrecadação, tão necessária para fazer frente ao gasto público extraordinário decorrente de tal crise sanitária.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013284-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON FERREIRA RAPOSO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013284-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON FERREIRA RAPOSO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NELSON FERREIRA RAPOSO em face do Sr. Gerente da Agência da Previdência Social Ceab Reconhecimento de Direito da SRI do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando seja dado andamento ao Recurso protocolado na data de 07/02/2020 sob o número de protocolo 1114425201, para que o mesmo seja encaminhado para o órgão julgador.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à análise e processamento do requerimento administrativo (recurso especial) protocolizado em 07/02/2020 sob o n.º 1114425201, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 143363484 opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013284-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON FERREIRA RAPOSO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso contra decisão que indeferiu pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 07/02/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 21/07/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso contra decisão que indeferiu pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 07/02/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 21/07/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013380-30.2007.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEI - ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N, ADRIANA QUINTELLA OZI ROSSI - SP212073

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013380-30.2007.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEI - ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N, ADRIANA QUINTELLA OZI ROSSI - SP212073

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta por AEI - ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO - EIRELI visando a reforma da r. sentença, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter reconhecido o direito à inclusão dos débitos oriundos do procedimento administrativo fiscal N° 10855.002970/98-20, no Parcelamento Especial do PAES.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013380-30.2007.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEI - ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N, ADRIANA QUINTELLA OZI ROSSI - SP212073

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O parcelamento tributário é concedido na forma e condição estabelecidas em lei que, por dispor sobre hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, deve ser interpretada de forma literal/restritiva (CTN, art. 111 e 155-A).

O art. 4° da Lei n° 10.684/2003, disciplina os requisitos para inclusão no PAES:

Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o:

I - deverá ser requerido, inclusive na hipótese de transferência de que tratam os arts. 2o e 3o, até o último dia útil do segundo mês subseqüente ao da publicação desta Lei, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito; (Vide Lei nº 10.743, de 9.10.2003)

II – somente alcançará débitos que ***se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.17****2, de 25 de outubro de 1966,* ***no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;***

Posteriormente, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2003 e 3/2003, disciplinaram a matéria nos seguintes termos:

Portaria Conjunta PGFN/SRF n° 1/2003

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, vencidos até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, observado o disposto nesta Portaria.

§ 1º O parcelamento abrange os débitos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, os débitos das pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), os submetidos a parcelamento sob qualquer das modalidades legalmente autorizadas, ainda que cancelado por falta de pagamento, bem assim os que se encontram com exigibilidade suspensa em virtude de:

I - reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

II - concessão de medida liminar em mandado de segurança;

III - concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.

§ 2º Poderão integrar o parcelamento as multas lançadas em procedimento de oficio, independentemente da data prevista para seu pagamento, desde que o vencimento da dívida principal que lhe deu origem tenha ocorrido até 28 de fevereiro de 2003.

§ 3º Os débitos submetidos ao parcelamento serão informados por intermédio do programa a ser disponibilizado via Internet, após formalização do pedido de parcelamento pelo sujeito passivo, conforme instruções a serem expedidas conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 4º O parcelamento dos débitos relativos ao Imposto Territorial Rural (ITR) deverá observar as disposições especificas constantes dos arts. 12 e 13.

Do Pedido do Parcelamento

Art. 2º O requerimento será formalizado até o dia 31 de julho de 2003, exclusivamente via Internet, por meio do " Pedido de Parcelamento Especial" , disponível nas páginas da SRF e da PGFN, nos seguintes endereços, respectivamente: (www.receita.fazenda.gov.br) e (www.pgfn.fazenda.gov.br).

Portaria Conjunta PGFN/SRF n° 3/2003

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

(...)

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

§ 1º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Paes não exime o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, nos prazos fixados na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003.

Depreende-se que, para a inclusão no PAES, dos débitos que se encontram em discussão judicial, o contribuinte deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados.

Da documentação juntada aos autos, constata-se que a própria apelante reconhece que não atentou na adesão ao PAES, para a necessidade do cumprimento do disposto no Artigo 4°, inciso II da Lei N° 10.684/2003 *(*fl. 05 – id 100902016), em relação à PRÉVIA desistência/renúncia nas ações judiciais correspondentes.

No caso, inexiste ilegalidade na conduta do Fisco, tampouco a exclusão, ora combatida, fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PRAZO PARA DESISTÊNCIA AÇÕES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O parcelamento tributário é concedido na forma e condição estabelecidas em lei que, por dispor sobre hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, deve ser interpretada de forma literal/restritiva (CTN, art. 111 e 155-A).

-O art. 4° da Lei n° 10.684/2003, disciplina os requisitos para inclusão no PAES, Posteriormente, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2003 e 3/2003, disciplinaram a matéria.

-Da documentação juntada aos autos, constata-se que a própria apelante reconhece que não atentou na adesão ao PAES, para a necessidade do cumprimento do disposto no Artigo 4°, inciso II da Lei N° 10.684/2003 *(*fl. 05 – id 100902016), em relação à PRÉVIA desistência/renúncia nas ações judiciais correspondentes.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022583-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMACOM COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022583-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMACOM COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **Amacom Comércio Exterior Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva excluir o IRPJ e CSLL sobre os valores de taxa SELIC utilizados para a correção dos créditos tributários a serem restituídos e/ou compensados, bem como os já pagos, e decorrentes de depósitos judiciais levantados (Id. 139438445 - Pág. 2/3).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, à vista do risco de lesão grave como pagamento indevido de tributos.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 139557610), contra a qual foram opostos embargos de declaração (Id. 140927594).

Contraminuta apresentada (Id. 140606330), bem como resposta aos declaratórios (Id. 140977295).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 141111590).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022583-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMACOM COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com o pagamento indevido de tributos. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000019-59.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000019-59.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega a impossibilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR, sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de situação idêntica. Assevera à legitimidade do cálculo por dentro do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento das regras relativa à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000019-59.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. ***Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min.LuizFux, julgado em 25.8.2010.***

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.*

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação ou restituição.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para "*o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional."* (ID 143984281)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R$ 100,00

Valor de ICMS: R$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrescência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo da União para manter integralmente a sentença.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento à remessa oficial e ao apelo da União. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013985-35.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA RAHAL CANADO - SP228498-A, LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAHAL CANADO - SP228498-A, LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013985-35.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação anulatória ajuizada por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS em face da UNIÃO FEDERAL, para reconhecer a incidência do IPI sobe os acessórios, sobressalentes e ferramentas importados exclusivamente no período compreendido entre 14.10.1990 e 12.06.1991 e para reconhecer a isenção da exação nos demais períodos discutidos nos autos.

A UNIÃO FEDERAL defende, em síntese, que a Lei n° 8191/91 trouxe novamente a isenção do IPI para equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, sendo que o parágrafo primeiro deste artigo incumbiu ao Poder Executivo a tarefa de fazer a relação dos bens que seriam abarcados pela isenção. Alega que não foram incluídos nesta relação os códigos de classificação relativos a "partes", quais sejam: 8402.90.000, 8403.90.0000. 8404.90.0100. 8417.90.0000. E pelo que se verifica nos autos, o código de classificação dos produtos da parte apelada é 8402.90.0000, código este que não se encontra previsto na lista dos bens que seriam alcançados pela isenção do lPI do Decreto n.° 151/1991.

A autora, por sua vez, defende a nulidade do auto de infração. A título de exemplo da imprestabilidade dos demonstrativos elaborados pelo Fisco, destacou a Apelante o fato de que na classificação 8402.90.0000 estarem contidas posições que constam da lista de produtos isentos prevista no Decreto 151/91. É o caso das caldeiras de gás carbônico cuja classificação fiscal é 8402.20.0200. Aponta que a autoridade fiscal dispunha de elementos mais do que suficientes para a verificação de eventual irregularidade, sendo incompreensível que tenha feito classificações fiscais por agrupamento de tal sorte que o contribuinte não consiga entender onde reside o seu inconformismo, em que operações entende a Apelada que houve insuficiência de recolhimento de imposto, para quais equipamentos não reconhece a isenção fiscal e o motivo. Entende ser nulo o auto de infração por erro de classificação fiscal e contradições entre o auto de infração e a decisão administrativa. Argui que não existe qualquer fundamentação jurídica para que a isenção limite-se aos códigos mencionados na decisão recorrida, com exclusão dos demais, também referentes à aquisição de bens, destinados às finalidades declaradas na referida consulta. Entende que as isenções em questão enquadram-se nas exceções previstas no art. 41 do ADCT, já que os bens adquiridos pela Apelante destinavam-se ao desenvolvimento industrial do país, independente, portanto, de confirmação legal, conforme resulta claro da leitura da legislação pertinente. Pede a aplicação do art. 100 do CTN.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013985-35.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO - SP176516

VOTO

Comporta acolhimento a tese de que o auto de infração impugnado é nulo.

A r. sentença anotou, genericamente, que "o ato administrativo-fiscal se reveste de todas as exigências formais contidas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972." Aponta, ainda, que os documentos de fls. 270-316 são analíticos na descrição da infração constatada pelo auto combatido.

Contudo, bem analisando a documentação constante dos autos, se observa que nao ficaram demonstradas a quais operacoes fiscais da contribuinte foram imputadas irregularidades, providência que estava ao alcance do Fisco, a quem cabia especifica-las.

Nos termos do que apontou a apelante PETROBRÁS, a imprecisão do auto de infração, no caso em tela, implicou cerceamento de defesa, inviabilizando o exercício de seu direito de defesa, razão pela qual se justifica o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

Com a disponibilização das informações solicitadas pelo Fisco, na seara administrativa, a este cabia a lavratura do auto de infração que especificasse as operações que, ao ver do Fisco, não gozavam de isenção ou que haviam sido classificadas indevidamente pela autora, especificando seu reenquadramento e os motivos para tanto. Contudo, dessa maneira não procedeu a autoridade fiscal.

Nesse sentido, com as informações prestadas e que indicavam, dentre outros, o CNPJ dos fornecedores, a data da operação, a classificacao fiscal adotada, o numero da nota fiscal e o valor, não se justifica o procedimento adotado pelo Fisco no auto de infração discriminado a fls. 270/316, que simplesmente agrupou todas as transações e apontou os valores totais devidos, inviabilizando na prática a possibilidade de impugnação da autora, pois tornou-se impossível combater cada imputação adotada pelo Fisco.

Em outras palavras, no caso, e ainda que o auto de infração aparente regularidade formal, fato é que o procedimento adotado impediu, por completo, que a autora pudesse compreender pormenorizadamente quais operações foram reclassificadas e, portanto, apresentar defesa motivada sobre cada aspecto da autuação.

Conclui-se, assim, que a especificação das classificações fiscais era providência que cabia ao Fisco para viabilizar a defesa do contribuinte.

Sem ela, restou gravemente prejudicada a defesa, razão pela qual deve-se reconhecer a nulidade do auto de infração indicado na inicial.

E, sendo assim, prejudicada a apreciação das demais matérias arguidas pelas partes.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO - FATOS NÃO CONFIRMADOS - AUTO DE INFRAÇÃO: NULIDADE.

1.O pedido é de anulação do auto de infração n.º 08125/01035/12. As motivações e enquadramentos legais: "Infração às medidas de controle fiscal relativas a fumo, cigarro, charuto de procedência estrangeira", com multa aplicada nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei n.º 399/68, e "Embaraço à ação da fiscalização", com multa aplicada nos termos do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei n.º 37/66.

2. Não há prova de que os cigarros apreendidos eram de origem estrangeira e, tampouco, de que apresentavam irregularidades quanto à selagem. Tais fatos não foram mencionados no boletim de ocorrência, que se limitou a informar a ausência de nota fiscal.

3. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n.º 0812500/GOEP 000142/2012 não subsistiu, com a conclusão, pela autoridade fiscal, de que se tratava de mercadorias nacionais. Assim, a despeito da possibilidade de existirem irregularidades outras sobre as operações comerciais relativas às mercadorias apreendidas - relacionadas à suposta ausência de notas fiscais -, é evidente que as penalidades impostas sobre o autor por força do Auto de Infração n.º 08125/01035/12 não prosperam (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2178706 - 0004389-80.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)

Tendo em vista a procedência da demanda, é dever do juízo, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, fixar a verba honorária devida.

Considerando o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*), bem como a matéria discutida e o valor da causa (R$ 386.971,24 em 11 de setembro de 2000), entendo que deve ser fixada em 2% do valor atualizado da causa, conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, aplicável ao caso o então vigente Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RECURSO DA PETROBRÁS PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NÃO PROVIDOS.

- Comporta acolhimento a tese de que o auto de infração impugnado é nulo. A r. Sentença anotou genericamente que "o ato administrativo-fiscal se reveste de todas as exigencias formais contidas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972."Aponta ainda que os documentos de fls. 270-316 sao analiticos na descricao da infracao constatada pelo auto combatido.

- Contudo, bem analisando a documentação constante dos autos, se observa que nao ficaram demonstradas a quais operacoes fiscais da contribuinte foram imputadas irregularidades, providência que estava ao alcance do Fisco e a quem cabia especifica-las.

- Nos termos do que apontou a apelante PETROBRÁS, a imprecisão do auto de infração, no caso em tela, implicou cerceamento de defesa, inviabilizando o exercício de seu direito de defesa, razão pela qual se justifica o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

- Com a disponibilização das informações solicitadas pelo Fisco na seara administrativa, a este cabia a lavratura do auto de infração que especificasse as operações que, ao ver do Fisco, não gozavam de isenção ou que hiaviam sido classificadas indevidamente pela autora, especificando seu reenquadramento e os motivos para tanto. Contudo, dessa maneira não procedeu a autoridade fiscal.

- Com as informações prestadas e que indicavam, dentre outros, o CNPJ dos fornecedores, a data da operação, a classificacao fiscal adotada, o numero da nota fiscal e o valor, não se justifica o procedimento adotado pelo Fisco no auto de infração discriminado a fls. 270/316, que simplesmente agrupou todas as transações e apontou os valores totais devidos, inviabilizando na prática a possibilidade de impugnação da autora, pois tornou-se impossível combater cada reclassificação adotada pelo Fisco.

- Ainda que o auto de infração aparente regularidade formal, fato é que que o procedimento adotado impediu, por completo, que a autora pudesse compreender pormenorizadamente quais operações foram reclassificadas e, portanto, apresentar defesa motivada sobre cada aspecto da autuação.

- Conclui-se, assim, que a especificação das classificações fiscais era providência que cabia ao Fisco para viabilizar a defesa do contribuinte. Sem ela, restou gravemente prejudicada a defesa, razão pela qual deve-se reconhecer a nulidade do auto de infração indicado na inicial *(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2178706 - 0004389-80.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019).*

- Tendo em vista a procedência da demanda, é dever do juízo, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, fixar a verba honorária devida. Considerando o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*), bem como a matéria discutida e o valor da causa (R$ 386.971,24 em 11 de setembro de 2000), entendo que deve ser fixada em 2% do valor atualizado da causa, conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, aplicável ao caso o então vigente Código de Processo Civil/1973.

- Recurso da autora provido. Recurso da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da autora e negar provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5023516-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: SINALIZE PRODUCOES SERIGRAFICAS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5023516-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: SINALIZE PRODUCOES SERIGRAFICAS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que concedeu liminarmente a tutela de evidência.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz a inexistência de direito líquido e certo da impetrante, ora autora do pedido de tutela. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5023516-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: SINALIZE PRODUCOES SERIGRAFICAS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609..

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, assinala-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seja o destacado na nota fiscal. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se aplica.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609..

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, assinala-se que *o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seja o destacado na nota fiscal. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se aplica.

- Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

- Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026518-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADELSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026518-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADELSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária, intentada em face da União Federal e do Banco do Brasil, na qual se pleiteia, em síntese, o pagamento relativo às diferenças decorrentes da suposta insuficiência de depósitos em sua conta PIS/PASEP.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, reconhecendo de ofício a ilegitimidade passiva da União. Declinou da competência quanto ao mais, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Deixo de arbitrar os honorários advocatícios uma vez que não houve citação dos réus.

Nas razões de apelação, o autor sustenta a legitimidade passiva da União. No mérito, requer a procedência dos pedidos iniciais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026518-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADELSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

V O T O

A União, é parte legítima para atuar no feito, posto que a tal ente cabe a gestão do fundo Pasep. O precedente desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. É da competência da Justiça Federal tratar de pretensão formulada frente a contas do Fundo PIS-PASEP, instituído pela LC 26/1975 e atualmente objeto do Decreto 9.978/2019, pois a respectiva gestão é conferida ao Conselho Diretor vinculado ao Ministério da Economia e representado, pois, pela União, exclusivamente. Como agentes administradores próprios do Fundo PIS-PASEP, atuam, de um lado, a Caixa Econômica Federal quanto às contas do PIS e, de outro, o Banco do Brasil quanto às do PASEP. 2. Cabendo à Justiça Federal tratar de questões relativas a fundo cuja gestão é atribuída à União, a competência federal alcança, por extensão, o exame da legitimidade passiva dos demais entes que atuam no sistema, como é o caso dos agentes administradores. Neste sentido é que se reconhece a legitimidade exclusiva da União para responder por ações da presente espécie, afastando-se a dos agentes administradores, seja Caixa Econômica Federal, seja Banco do Brasil. 3. A pretensão de reaver valores em contas do Fundo PIS-PASEP, gerido pela União, sujeita-se ao prazo legal de prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto 20.910/1932), tendo como termo inicial a data que deveriam ter sido creditadas as diferenças pretendidas. 4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil. 5. Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5009952-62.2019.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Des. Fed. Carlos Muta:, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. FUNDO PIS-PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM EXCLUSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULA 77 DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Cuida-se de ação visando a obter diferença de atualização monetária de contas individuais vinculadas ao Fundo PIS-PASEP, sendo certo que a sentença reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam dos bancos depositários, tanto do Banco do Brasil S/A. quanto da Caixa Econômica Federal, aplicando a Súmula 77 do STJ e extinguindo o processo, sem resolução do mérito. 2. De fato, a União Federal detém legitimidade passiva ad causam exclusiva para as ações em que se discute a correção monetária das contas individuais vinculadas ao referido fundo, restando afastada a legitimidade dos bancos depositários. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL - 989889 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0040672-06.1996.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200403990392135 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2004.03.99.039213-5, ..RELATORC:, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Não se aplica, no caso, o disposto no art. 1.013, § 3.º, do CPC, tendo em vista que não foram os réus citados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da União e determinar a remessa dos autos à Primeira Instância, para o prosseguimento do feito.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/PASEP. CONTAS INDIVIDUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

- A União, é parte legítima para atuar no feito, posto que a tal ente cabe a gestão do fundo Pasep. Precedentes.

- Não se aplica, no caso, o disposto no art. 1.013, § 3.º, do CPC, tendo em vista que não foram os réus citados.

- Apelação provida para determinar a remessa dos autos à Primeira Instância para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009644-33.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ENE ENE INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009644-33.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ENE ENE INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por ENE ENE IND. E COM. DE BEBIDAS LTDA. EPP em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

Alega a apelante, em síntese, que nenhuma ilegalidade foi cometida. Aduz que os dispositivos apontados como infringidos na CDA não servem para indicar quais regras teriam sido quebradas pela embargante, ora apelante. Assevera que o inciso II do art. 163 do Decreto 99066/90 extrapolou a delegação que lhe foi atribuída pela Lei 7678/88.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009644-33.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ENE ENE INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

A Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, a partir da análise da correspondente Certidão de Dívida Ativa é possível extrair as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam do título executivo, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

Com efeito, a CDA exequenda indica que houve violação ao disposto nos artigos 9º, 14º, inciso II, e 84, todos do Regulamento da Lei 8.918/94, aprovado pelo Decreto 2.314/97, que dispunham:

"Art . 9º A bebida observará os padrões de identidade e qualidade estabelecidos neste Regulamento, complementados por ato administrativo do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, quando for o caso.

"Art . 14. A bebida deverá atender aos seguintes requisitos:

(...) II - qualidade e quantidade dos componentes próprios da sua natureza;"

"Art . 84. Aguardente composta é a bebida com graduação alcoólica de trinta e oito a cinqüenta e quatro por cento em volume, a vinte graus Celsius, resultante da adição na aguardente ou no destilado alcoólico simples de substâncias de origem vegetal ou animal, previstas em ato administrativo próprio.

Parágrafo único. A aguardente composta poderá ser colorida por caramelo e adicionada de açúcares, na quantidade inferior a trinta gramas por litro."

A violação aos referidos dispositivos consistiu em infração administrativa, nos termos do que previa o artigo 129, II, deste mesmo Regulamento (Decreto 2.314/97):

"Art . 129. Constituem-se infrações:

(...) II - produzir, preparar, beneficiar, envasar, acondicionar, rotular, transportar, ter em depósito ou comercializar bebida em desacordo com as disposições deste Regulamento e atos complementares do Ministério da Agricultura e do Abastecimento;".

Veja-se que o aludido Regulamento, aprovado pelo Decreto 2.314/97, não se ressentiu de qualquer ilegalidade, na medida em que o artigo 11 da Lei 8.918/94 autorizou expressamente o Poder Executivo a fixar, em regulamento, as disposições específicas referentes à classificação, padronização, rotulagem, análise de produtos, matérias-primas, inspeção e fiscalização de equipamentos, instalações e condições higiênico-sanitárias dos estabelecimentos industriais, artesanais e caseiros, *in verbis*:

"Art. 11. O Poder Executivo fixará em regulamento, além de outras providências, as disposições específicas referentes à classificação, padronização, rotulagem, análise de produtos, matérias-primas, inspeção e fiscalização de equipamentos, instalações e condições higiênico-sanitárias dos estabelecimentos industriais, artesanais e caseiros, assim como a inspeção da produção e a fiscalização do comércio de que trata esta lei."

Nesse sentido, já se manifestou esta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO Nº 2314/97. LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Consoante o art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, combinado ao art. 204 do Código Tributário Nacional, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser tal presunção ilidida por prova inequívoca, a cargo do Executado.

- Tem prevalecido nos tribunais pátrios o entendimento segundo o qual, não sendo cabalmente demonstrados os fatos e alegações deduzidos em sede de embargos à execução, deve prevalecer a presunção legalmente conferida às CDA's.

- Cabe à parte executada fazer prova inequívoca, idônea a afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não meras alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

- Não há ilegalidade na pretensão de cobrança, pois o Decreto nº 2.314/97, em prisma, está em manifesta consonância com a Lei 8.918/94, visivelmente nos seus artigos 13 - "O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de cento e oitenta dias, contados de sua publicação" e 11 - "O Poder Executivo fixará em regulamento, além de outras providências, as disposições específicas referentes à classificação, padronização, rotulagem, análise de produtos, matérias-primas, inspeção e fiscalização de equipamentos, instalações e condições higiênico-sanitárias dos estabelecimentos industriais, artesanais e caseiros, assim como a inspeção da produção e a fiscalização do comércio de que trata esta lei".

- Apelação improvida." (Apelação Cível - 1242767/SP
0008573-93.2004.4.03.6102, Sexta Turma , e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues) - g.n.

No mais, tanto a Lei 8.918/94 (art. 9º, inc. II), quanto o Decreto 2.314/97 (art. 134, inc. II) previam a possibilidade de aplicação de multa pelo descumprimento da legislação de regência.

Dessa forma, foi legítima a aplicação da multa pelo poder público, em virtude de infração à legislação referente à padronização, à classificação, ao registro, à inspeção, à produção e à fiscalização de bebidas.

A apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez da CDA em comento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO Nº 2314/97. LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

- Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

- O Regulamento, aprovado pelo Decreto 2.314/97, não se ressentiu de qualquer ilegalidade, na medida em que o artigo 11º da Lei 8.918/94 autorizou expressamente o Poder Executivo a fixar, em regulamento, as disposições específicas referentes à classificação, padronização, rotulagem, análise de produtos, matérias-primas, inspeção e fiscalização de equipamentos, instalações e condições higiênico-sanitárias dos estabelecimentos industriais, artesanais e caseiros.

- Dessa forma, foi legítima a aplicação da multa pelo poder público, em virtude de infração à legislação referente à padronização, à classificação, ao registro, à inspeção, à produção e à fiscalização de bebidas.

- A apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez da CDA em comento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ORIVAL MARCELINO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012366-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ORIVAL MARCELINO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar ao impetrante a implantação do benefício, reconhecido administrativamente.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012366-18.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ORIVAL MARCELINO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/09/2019), a análise do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (com última movimentação em 17/01/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006063-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006063-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que desse o regular processamento ao pedido administrativo do impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para finalizar a demanda administrativa.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006063-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (28/11/2019), a conclusão do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (29/08/2016) encontrava-se sem andamento desde 04/07/2019 após decisão favorável do recurso administrativo interposto pelo impetrante, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000202-81.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: BEATRIZ PAZIN PESSI, REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE RIO PRETO - UNIRP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, GIOVANNI CLAUZZIO DIELLO - SP336746-A
Advogados do(a) APELADO: HENRY ATIQUE - SP216907-A, JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, JULIA MORIZONO MENDONCA - SP424537

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000202-81.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: BEATRIZ PAZIN PESSI, REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE RIO PRETO - UNIRP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, GIOVANNI CLAUZZIO DIELLO - SP336746-A
Advogados do(a) APELADO: HENRY ATIQUE - SP216907-A, JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, JULIA MORIZONO MENDONCA - SP424537

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **reexame necessário** (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009) da r. **sentença** proferida em **mandado de segurança** que julgou **procedente o pedido** formulado por **Beatriz Pazin Pessi** para determinar à autoridade impetrada – o **Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira/INEP** e o **Reitor do Centro Universitário de Rio Preto/UNIRP** – fosse assegurada a colação de grau da impetrante, bem como a consequente expedição de seu certificado de conclusão de curso e diploma, independentemente da situação de eliminada (participação indevida) na prova do ENADE.

Formulado pedido de desistência pelo INEP (ID 141099757) do recurso de apelação interposto no ID0141099740.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000202-81.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: BEATRIZ PAZIN PESSI, REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE RIO PRETO - UNIRP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, GIOVANNI CLAUZZIO DIELLO - SP336746-A
Advogados do(a) APELADO: HENRY ATIQUE - SP216907-A, JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, JULIA MORIZONO MENDONCA - SP424537

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, homologo o pedido de desistência do recurso interposto pelo INEP com fulcro no art. 998 do CPC.

Passo ao exame do reexame necessário.

A sentença concessiva da segurança deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação da impetrante em solenidade de *colação* de grau e expedição do respectivo diploma de conclusão de curso superior, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no *ENADE*.

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (*ENADE*) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade, *in verbis*:

Art. 5o A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 5o O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de *colação* de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, *in verbis*:

§ 6o Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

§ 7o A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2o do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).

2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.

3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE .

4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame.

5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino.

6. Precedente da Turma.

7. Remessa oficial não provida.

(TRF3, REOMS 319447/SP, proc. nº 0000654-38.2009.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 em 03/05/2010, p. 369)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. CULPA DA UNIVERSIDADE. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE.

1. Conforme a legislação de regência fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação.

2. As impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE .

3. De acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5º, § 6º, da Lei 10.861/2004.

4. Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 339385/MS, proc. nº 0000090-02.2012.4.03.6003, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo INEP e nego provimento ao reexame necessário**.

É o meu voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ENSINO SUPERIOR - PARTICIPAÇÃO EM CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA – ENADE – POSSIBILIDADE – REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

-O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

-No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

-A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

-Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu homologar o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo INEP e negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013987-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAPRI INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013987-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAPRI INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAPRI INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.-EPP, em face de decisão que indeferiu a exceção de pré-executidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, vez que o vencimento dos tributos deu-se em 2005 e a execução somente foi ajuizada em 16/09/2016.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013987-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAPRI INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUPÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

A partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

No presente caso, os créditos tributários inscritos na CDA n. **80 6 16 014282-21** tiveram seus vencimentos em julho e outubro de 2005.

Proferido o despacho de citação em 03/11/2016, após a vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é o referido despacho citatório, o qual retroage para a data do ajuizamento da ação (16/09/2016) nos termos do art. 240 §1º do CPC.

Entretanto, conforme consta dos documentos juntados pela exequente, o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 25/09/2009 em razão da adesão da executada ao parcelamento, voltando a fluir somente em 24/01/2014 (ID 1412141, pág. 7), data em que a agravada foi excluída.

Com efeito, o parcelamento configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívico do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento, de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STJ.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o reconhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013. DJe 19/06/2013)

Tendo em vista que entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INOCORRÊNIA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

- A partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- No presente caso, os créditos tributários inscritos na CDA n. **80 6 16 014282-21** tiveram seus vencimentos em julho e outubro de 2005.

- Proferido o despacho de citação em 03/11/2016, após a vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é o referido despacho citatório, o qual retroage para a data do ajuizamento da ação (16/09/2016) nos termos do art. 240 §1º do CPC.

- Entretanto, conforme consta dos documentos juntados pela exequente, o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 25/09/2009 em razão da adesão da executada ao parcelamento, voltando a fluir somente em 24/01/2014 (ID 1412141, pág. 7), data em que a agravada foi excluída.

- O parcelamento configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.

- Tendo em vista que entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007762-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISILDINHA APARECIDA FARIA

Advogado do(a) APELADO: GEISA ALMEIDA DA SILVA - SP386641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007762-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DIGITAL SÃO PAULO LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISILDINHA APARECIDA FARIA

Advogado do(a) APELADO: GEISA ALMEIDA DA SILVA - SP386641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze dias) dias, desse prosseguimento à análise do pedido administrativo do impetrante.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007762-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DIGITAL SÃO PAULO LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISILDINHA APARECIDA FARIA

Advogado do(a) APELADO: GEISA ALMEIDA DA SILVA - SP386641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (21/06/2019), a análise do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (29/10/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 30 dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004982-61.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: REYNALDO GONZALEZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NILTON FRANCISCO DA SILVA - SP210821-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: REYNALDO GONZALEZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-15.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FABIANE BOARETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-15.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FABIANE BOARETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada o andamento do recurso administrativo referente ao benefício n.º 193.131.812-0, protocolado em 23.08.2019 perante a Agência da Previdência Social, no prazo não superiora 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa oficial para manutenção da sentença.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-15.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FABIANE BOARETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (31/01/2020), a análise do recurso administrativo interposto em 20/05/2019 contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-51.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-51.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA em face de sentença que julgou improcedente a ação anulatória ajuizada visando a anulação dos débitos tributários materializados nos processos administrativos fiscais de nº. 10830.003251/90-01, nº. 10830.003252/90-65 e nº. 10830.003253/90-28.

A apelante defende, em síntese, que a r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que "o auto de infração lavrado aponta divergência na conferência física do produto importado", o que teria causado superfaturamento na importação, desconsiderando que o produto por ela importado é uma matéria-prima utilizada como princípio ativo na formulação de produtos veterinários (ecto e endoparasiticidas), de tal sorte que o preço do referido produto não é calculado pelo peso líquido total do material importado, mas sim, pelo peso em gramas (ou quilos) apenas da substância ativa contida no material. Defende que não há qualquer divergência nas informações prestadas ao Fisco e que como já se viu pelas guias e pelas declarações de importação juntadas nesta inicial, estava autorizada a despender o valor total de US $ 1.854.000,00, valor que efetivamente gastou, sem qualquer diferença.

A UNIÃO FEDERAL não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-51.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O recurso não comporta provimento.

No caso, a discussão gira em torno da alegação de que houve equívoco da fiscalização, uma vez que não considerou que o preço das mercadorias importadas é calculado não pelo peso líquido total do material, mas pelo peso em gramas (ou quilos) da substância ativa nele contida (g/atividade ou kg/atividade) e que, portanto, as informações prestadas nas Guias de Importação e na referida Declaração de Importação são corretas.

A própria autora noticia que em consequência da constatação da D. Fiscalização foi lavrado auto de infração contra a Apelante (Processo Administrativo nº 10830.001669/88-51), pela suposta infração administrativa cometida, com a exigência de multa de 100% (cem por cento) da diferença do preço, conforme inciso III do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.° 91.030/85.

Narra ainda que a Apelante ajuizou a Ação Anulatória n.° 90.0019280-3 (0019280-20.1990.4.03.6100), perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, para desconstituir o pretendido crédito tributário, depositando à ordem do Juízo o montante da dívida.

Os autos de infração ora combatidos foram expedidos em reflexo da outra autuação, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS/Dedução e Imposto de Renda Retido na Fonte - IR -Fonte (Processos Administrativos nºs. 10830-003251/90-01, 10830-003252/90-65 e 10830-003253/90-28, respectivamente), que, no entender da D. Fiscalização, deveriam ser tributados tendo em vista a suposta existência de superfaturamento verificada no Processo Administrativo n.° 10830.001669/88- 51.

Expostos tais elementos, destaco que nos autos da ação anulatória nº 0019280-20.1990.4.03.6100, que já transitou em julgado, e que, como destacado acima, envolve os exatos mesmos fatos e as mesmas partes, se decidiu que a demanda é improcedente porque não houve mero erro de conversão de grandezas distintas, mas divergência entre as faturas e a mercadoria concretamente importada.

Naquele feito se apontou que a quantidade do produto especificada nas faturas, como se percebe pela expressão "net Kg weight" é superior àquela realmente trazida para o Brasil, como se constatou quando da conferência física relativa a Declaração de Importação 506.414. Apurou-se então que o peso declarado, 172,800 Kg, não correspondia à realidade verificada, 144.000 Kg (ambos em quilogramas), divorciada a declaração do constante das faturas A1075 e A1076.

Conclui-se, assim, que a grandeza utilizada para o negócio e que foi lançada nas faturas foi o quilograma e, adotada esta medida, percebeu-se discrepância, para menos, caracterizando-se o superfaturamento, não só em relação à Declaração de Importação 506.414, mas também em relação às outras que, do mesmo modo, não se compatibilizam com as faturas que lhe dão origem.

Confira-se a sentença lançada naquele feito, posteriormente confirmada em sede de acórdão:

"... não assiste razão à autora porque, em verdade, não se trata de mero erro de cálculo na conversão de grandezas, mas sim de divórcio entre as faturas e a mercadoria concretamente internada. As faturas juntadas aos autos (fls. 54/60) nenhuma alusão fazem a "grama/atividade", razão pela qual fica isolada nos autos a afirmação que o negócio teria considerado tal medida. Dizer que "O produto importado, denominado invermectim, é normalmente comercializado em gr/atividade ou g/atividade, que são unidades de massa que levam em conta a quantidade de substância ativa contida no produto e não o seu peso bruto em Kg ou g" (fl. 86) não é suficiente para demonstrar que, no caso concreto dos autos, contrariamente ao que consta das faturas, utilizou-se o "gr/atividade ou g/atividade" como medida de grandeza. A quantidade do produto especificada nas faturas, como é fácil perceber pela expressão "net Kg weight" é superior àquela realmente trazida para o Brasil, como se constatou quando da conferência física relativa a Declaração de Importação 506.414. Apurou-se então que o peso declarado, 172,800 Kg, não correspondia à realidade verificada, 144.000 Kg (veja-se, ambos em quilogramas), divorciada a declaração do constante das faturas A1075 e A1076 (cfr. fls. 16, 10v., 17/18). A constatação do superfaturamento da totalidade da operação foi feita, então, pelo confronto entre as demais faturas e as outras declarações de importação, como dá conta o quadro demonstrativo de fl. 49. A argumentação da autora de que a diferença se deve ao fato de que, "o preço do referido produto não é calculado pelo peso líquido total do material importado, mas, sim, pelo peso em gramas (ou quilos) apenas da substância ativa contida no material (g/atividade), que equivale a 83,33% do peso líquido do produto" (fl. 6), força convir, carece de prova. Pelo que consta dos autos, já acentuado, a grandeza utilizada para o negócio e que foi lançada nas faturas foi mesmo o quilograma e, adotada esta medida, percebeu-se discrepância, para menos, caracterizando-se o superfaturamento, não só em relação à Declaração de Importação 506.414, mas também em relação às outras que, do mesmo modo, não se compatibilizam com as faturas que lhe dão origem."

O Acórdão proferido naquele feito confirmou a improcedência da demanda:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. VALORAÇÃO. SUPERFATURAMENTO. OCORRÊNCIA. MULTA.

1. Discute-se o direito à anulação de débito fiscal e multa imposta em decorrência da autuação promovida pela autoridade fiscal por suposto superfaturamento na aquisição de mercadoria importada.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal.

3. A autora foi autuada pelo Fisco, por suposto superfaturamento, na aquisição de 309.000 gramas/atividade do produto denominado "IVERMECTIN", cingindo-se a questão nestes autos, apenas à valoração e à aplicação da multa, relativa ao procedimento adotado.

4. Conforme se depreende dos autos, as faturas comerciais emitidas por MERCK SHARP & DOHME QUIMICA DE PUERTO E FARMACEUTICA LTDA., comprovam que o preço foi cobrado a US$ 6.000,00 por "KILO", restando assim, dissociadas as informações contidas nas Guias de Importação, caracterizando infração administrativa ao controle das importações, porquanto, legítimo o ato impugnado.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 215226 - 0019280-20.1990.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/03/2008, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 896)

E, nestes autos, a conclusão não poderia ser outra.

Como bem destacou o Juízo de primeiro grau, "*enquanto a autora busca explicar o peso líquido total da mercadoria importada em quilos, sua correspondência em g/atividade e kg/atividade, e seu valor em US $ 6,00 por g/atividade, o auto de infração lavrado aponta divergência na conferência física do produto importado. Com efeito, enquanto a Adições 1 (fi. 32) e 2 (fI. 33) da mencionada 0.1. apontam no quadro 12 um peso líquido total de 168.000 Kg e 4.800 kg, respectivamente, que somados correspondem a 172.400 kg, o documento 'Termo "DAS" n°. 350/87' (fI. 44) registra que em ato de conferência física verificou-se que o peso líquido das mercadorias era de 144.000 kg. Ora, em conferência física o peso líquido do produto importado deveria ser o mesmo apontado no quadro 12 das adições da D.I.., ou seja, 172.400 kg. Portanto, resta evidente que a quantidade efetiva de mercadoria importada pela aludida D.I. é 144.000kg que multiplicados por 0,833 correspondem a 121.952 kg/atividade, enquanto que no quadro 11 das referidas adições constam 140.000 kg/atividade (fI. 32) e 4.000 kg/atividade (fI. 33), que somados montam em 144.000 kg/atividade*."

Tais conclusões, robustas, não comportam alteração em sede de apelo, pois os argumentos trazidos pela autora restaram afastados pelo conjunto probatório produzido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. VALORAÇÃO. SUPERFATURAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A discussão gira em torno da alegação de que houve equívoco da fiscalização, uma vez que não considerou que o preço das mercadorias importadas é calculado não pelo peso líquido total do material, mas pelo peso em gramas (ou quilos) da substância ativa nele contida (g/atividade ou kg/atividade) e que, portanto, as informações prestadas nas Guias de Importação e na referida Declaração de Importação são corretas.

-A própria autora noticia que em consequência da constatação da D. Fiscalização foi lavrado auto de infração contra a Apelante (Processo Administrativo nº 10830.001669/88-51), pela suposta infração administrativa cometida, com a exigência de multa de 100% (cem por cento) da diferença do preço, conforme inciso III do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.° 91.030/85. Narra ainda que a Apelante ajuizou a Ação Anulatória n.° 90.0019280-3 (*0019280-20.1990.4.03.6100)*, perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, para desconstituir o pretendido crédito tributário, depositando à ordem do Juízo o montante da dívida.

- Os autos de infração ora combatidos foram expedidos em reflexo da outra autuação, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS/Dedução e Imposto de Renda Retido na Fonte - IR -Fonte (Processos Administrativos n°s. 10830-003251/90-01, 10830-003252/90-65 e 10830-003253/90-28, respectivamente), que, no entender da D. Fiscalização, deveriam ser tributados tendo em vista a suposta existência de superfaturamento verificada no Processo Administrativo n.° 10830.001669/88- 51.

- Expostos tais elementos, destaco que nos autos da ação anulatória nº 0019280-20.1990.4.03.6100, que já transitou em julgado, e que, como destacado acima, envolve os exatos mesmos fatos e as mesmas partes, se decidiu que a demanda é improcedente porque não houve mero erro de conversão de grandezas distintas, mas divergência entre as faturas e a mercadoria concretamente importada.

- Naquele feito se apontou que a quantidade do produto especificada nas faturas, como é fácil perceber pela expressão "net Kg weight" é superior àquela realmente trazida para o Brasil, como se constatou quando da conferência física relativa a Declaração de Importação 506.414. Apurou-se então que o peso declarado, 172,800 Kg, não correspondia à realidade verificada, 144.000 Kg (ambos em quilogramas), divorciada a declaração do constante das faturas A1075 e A1076.

- Conclui-se, assim, que a grandeza utilizada para o negócio e que foi lançada nas faturas foi o quilograma e, adotada esta medida, percebeu-se discrepância, para menos, caracterizando-se o superfaturamento, não só em relação à Declaração de Importação 506.414, mas também em relação às outras que, do mesmo modo, não se compatibilizam com as faturas que lhe dão origem. *(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 215226 - 0019280-20.1990.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/03/2008, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 896).*

- E, nestes autos, a conclusão não poderia ser outra. Como bem destacou o Juízo de primeiro grau, "*enquanto a autora busca explicar o peso líquido total da mercadoria importada em quilos, sua correspondência em g/atividade e kg/atividade, e seu valor em US $ 6,00 por g/atividade, o auto de infração lavrado aponta divergência na conferência física do produto importado. Com efeito, enquanto a Adições 1 (fi. 32) e 2 (fI. 33) da mencionada 0.1. apontam no quadro 12 um peso líquido total de 168.000 Kg e 4.800 kg, respectivamente, que somados correspondem a 172.400 kg, o documento 'Termo "DAS" n°. 350/87' (fI. 44) registra que em ato de conferência física verificou-se que o peso líquido das mercadorias era de 144.000 kg. Ora, em conferência física o peso líquido do produto importado deveria ser o mesmo apontado no quadro 12 das adições da D.I.., ou seja, 172.400 kg. Portanto, resta evidente que a quantidade efetiva de mercadoria importada pela aludida D.I. é 144.000kg que multiplicados por 0,833 correspondem a 121.952 kg/atividade, enquanto que no quadro 11 das referidas adições constam 140.000 kg/atividade (fI. 32) e 4.000 kg/atividade (fI. 33), que somados montam em 144.000 kg/atividade*."

- Tais conclusões, robustas, não comportam alteração em sede de apelo, pois os argumentos trazidos pela autora restaram afastadas pelo conjunto probatório produzido.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-40.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-40.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente pagos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita . Afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-40.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. ***Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min.LuizFux, julgado em 25.8.2010.***

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.*

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R$ 100,00

Valor de ICMS: R$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrescência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **2020** e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, **a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram a o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação explicitada. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004395-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004395-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por José Orlando dos Santos em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada, para que fosse determinado à autoridade impetrada a análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 11/04/2019, sob o nº NB 946417718.

Em suas razões, o apelante requer a reforma da r. decisão de primeiro grau ante a inobservância pelo INSS da lei que prevê prazo para análise de requerimentos administrativos, bem como da supressão das garantias constitucionais. Protesta pelo cumprimento das regras previstas no nas disposições legais dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49, da Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004395-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, até a data da impetração deste MS (20/08/2019), o requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (11/04/2019) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar à autoridade impetrada que analise e conclua o requerimento administrativo**,** protocolado em 11/04/2019, sob o nº NB 946417718, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. APELAÇÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

- A emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032731-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE MARINO SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MARINO SANTANA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na tomada de medidas necessárias para que a decisão proferida pela 04ª CAJ através do acordão nº 7406/2019, de 20/12/2019 (documento anexado), seja IMEDIATAMENTE cumprida para proceder com CONCESSÃO do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº42/173.403.806-0.

Relata ter requerido, em 05.11.2015, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.403.806-0), o qual foi indeferido.

Expõe que interpôs recurso, sendo dado parcial provimento, em 17.06.2019.

Narra que opôs embargos de declaração, em 20.12.2019, os quais foram rejeitados, porém, autorizado a reafirmação da DER "para quando atingir o tempo suficiente para o deferimento do benefício".

Anota que, após a prolação do v. acórdão supracitado, os autos administrativos foram encaminhados para a Seção de Reconhecimento de Direitos (2152412), em 14.08.2020, ocasião em que o Técnico do Seguro Social, Sr. Marcos Inácio Garcia (1.494.454), após analisar referido acórdão, concluiu que: "não serão interpostos Embargos Declaratórios, visto não haver incidentes processuais como obscuridade, ambiguidade ou contradição".

Explica que os autos foram encaminhados para a APS de origem (21.001.80.0), "para concessão do benefício em apreço, nos termos dos acórdãos epigrafados, com a reafirmação da DER e o reconhecimento do período rural de 1984 a 1990".

No entanto, afirma que até o momento da impetração do mandado de segurança e do presente recurso o benefício da aposentadoria pro tempo de contribuição ND 42/173.403.806-0 não foi implantado.

Atenta que aguarda a implantação do benefício há mais de 03 meses, pois os autos foram remetidos à APS de origem em 14.08.2020 para implantar a aposentadoria.

Pede que seja observado o prazo previsto no artigo 49, da Lei nº 93784/99.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Da leitura dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, de fato, a recorrente requereu a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição junto ao INSS, o qual foi indeferido pela falta de tempo de contribuição (35 anos).

No entanto, remanesceu a questão quanto à aposentadoria rural.

Verifica-se que o voto proferido reconheceu o período rural, porém, declarou que o recorrente não implementava 35 anos de contribuição, dando, pois parcial provimento ao recurso.

Depreende-se que contra o referido voto o requerente opôs embargos de declaração, nos quais alegou a ocorrência de omissão quanto ao período de atividade rural homologada pelo INSS a partir de 1982.

Em análise aos declaratórios foi consignado o seguinte (Num. 148923409) :

"...
Razão não assiste para acolhimento dos embargos. O período rural desde 1982 não era objeto do recurso especial interposto pelo interessado. O recurso especial pugnava pela homologação rural a partir de 1984, inclusive o mesmo período constante na declaração do sindicato rural.
De igual modo não houve no recurso especial requerimento para reafirmação da DER, Portanto, não consta omissão, contradição, obscuridade que justifique o incidente processual.
Contudo, em virtude do princípio da celeridade e econômica processual cabe a reafirmação da DER para quando atingiu tempo suficiente para o deferimento do benefício.
..."

O agravante juntou ainda documento emitido pela Seção de Reconhecimento de Direito, em 14.08.2020, no qual consta o seguinte:

"...
6. À 21.001.80.0 para concessão do benefício em apreço, nos termos dos acórdãos epigrafados, com a reafirmação da DER e o reconhecimento do período rural de 1984 a 1990.
..."

Em que pese a decisão agravada tenha consignado os documentos juntados pelo impetrante são insuficientes para comprovar o alegado, é certo que na mesma declaração da Seção de Reconhecimento de Direito acima mencionada consta o seguinte:

"...
Realizada análise por esta Seção, não serão interpostos Embargos Declaratórios, visto não haver incidentes processuais como obscuridade, ambiguidade ou contradição;
..."

Desse modo, considerando a afirmação acima transcrita, bem como a determinação de concessão de benefício também mencionado, concluise que não há mais discussão na esfera administrativa.

Sobre o tema, esta Corte tem entendido pela aplicação do prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria ou outro benefício previdenciário.

No entanto, deve ser ressaltado que, recentemente, em 08.12.2020, o Supremo Tribunal Federal, no RE 1.171.152, homologou acordo judicial com o INSS acerca dos prazos, com com fulcro no art. 487, III, do Código de Processo Civil, *ad referendum* do Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e sem prejuízo da produção imediata de seus efeitos.

Anote-se que o referido acordo estabelece o prazo de 90 dias para aposentadoria, salvo por invalidez (Cláusula Primeira).

Desse modo, considerando a data do documento da Seção de Reconhecimento de Direitos, qual seja, 14.08.2020, vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante, visto que já escoado o prazo previsto no referido acordo de 90 dias.

Ressalte-se que o pedido de "implantação" do requerimento não pode ser acolhido, visto que este tem relação com o "mérito administrativo", ou seja, adentra nas questões acerca do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício requerido.

Desse modo, entendo que o pleito deve ser parcialmente deferido para determinar que o INSS se manifeste sobre a concessão da aposentadoria rural, diante do reconhecimento do período rural de 1984 a 1990.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela recursal para determinar que o INSS, no prazo de 05 dias, se manifeste acerca da aposentadoria rural, diante do reconhecimento do período rural de 1984 a 1990.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005651-63.2019.4.03.6103

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE LUIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILANE MARIA DOS SANTOS ROCHA - SP405288-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE LUIS DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-87.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: ANTONIO NEUTON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MILTON BATISTA PEDREIRA - MS7522

DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, ANTÔNIO NEUTON DA SILVA, para manifestação acerca do requerimento apresentado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na petição ID nº 149462425.

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-50.2019.4.03.6102

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RODRIGUES GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO RAFAEL MIAO - SP427775-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SONIA MARIA RODRIGUES GOMES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016935-37.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SANDRA APARECIDA QUEIROS DOS SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FRASSETTO BONARETI - SP241594-N

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005604-91.2016.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ELIAS MENDES TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO NOVAES SANTOS - SP162591

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ELIAS MENDES TRINDADE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004579-07.2011.4.03.6104

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PAULIFRESA FRESAGEM E RECICLAGEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AMARAL DE LUCENA - SP157267-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: PAULIFRESA FRESAGEM E RECICLAGEM LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014929-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MESSIAS DE ALMEIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014929-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA NORTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: JOSE MESSIAS DE ALMEIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE MESSIAS DE ALMEIDA ALVES em face da GERÊNCIA EXECUTIVA NORTE ÁGUA BRANCA do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a Autoridade Coatora proceda ao julgamento do pedido administrativo, sob pena de arcar com a multa diária.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para o fim de ratificar a decisão em que deferida a medida liminar e determinar que a autoridade coatora analisasse e proferisse decisão no recurso administrativo interposto pelo impetrante, relativamente ao protocolo de requerimento nº 2038446650, no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 143779378 opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014929-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA NORTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: JOSE MESSIAS DE ALMEIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso contra decisão que indeferiu pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 03/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 29/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso contra decisão que indeferiu pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 03/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 29/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005524-08.2014.4.03.6130

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

APELADO: RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022437-24.2015.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: BANCO RODOBENS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: BANCO RODOBENS S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008350-71.2017.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: KATIA CILENE LOPES MURAD

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO TEBECHERANE HADDAD - SP207911-A, ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO - SP283325-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: KATIA CILENE LOPES MURAD

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000079-69.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: LETICIA MARILIA DA ROSA MIGUEIS

Advogado do(a) APELADO: TAINARA CAVALCANTE TORRES DE SOUZA - MS17799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000079-69.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: LETICIA MARILIA DA ROSA MIGUEIS

Advogado do(a) APELADO: TAINARA CAVALCANTE TORRES DE SOUZA - MS17799-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Letícia Marília da Rosa Migueis, em face de ato praticado pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul objetivando a matrícula no curso de Direito em Corumbá/MS, em razão de aprovação no vestibular.

Em prol de seu pedido, sustentou que concluiu o ensino médio, mas que foi impedida de efetuar a sua matrícula no ensino superior, ante a falta de emissão de seu certificado de conclusão de curso, não emitido no tempo certo, por razões burocráticas do órgão responsável.

A r, sentença concedeu a segurança.

Nas razões de apelação, a autoridade impetrada informa que é obrigatória a apresentação da documentação requerida, sendo vedada a Universidade realizar a matrícula sem os documentos determinados.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000079-69.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: LETICIA MARILIA DA ROSA MIGUEIS

Advogado do(a) APELADO: TAINARA CAVALCANTE TORRES DE SOUZA - MS17799-A

VOTO

O candidato aprovado em concurso vestibular tem direito à matrícula se, na data estipulada para esta, comprova haver concluído o ensino médio.

Nesse sentido:

"ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. MATRÍCULA. ENEM 2010. OPÇÃO PELA CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO REFERIDO EXAME. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO SEM CULPA DO ESTUDANTE. DIREITO DE MATRÍCULA.

1. "Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que o atraso na expedição do certificado de conclusão do ensino médio e respectivo histórico escolar, por circunstâncias alheias à vontade do estudante, não justifica o indeferimento de sua matrícula em curso superior, para o qual se habilitou mediante aprovação em concurso vestibular". (REOMS 2009.40.00.000706-8/PI, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma,e-DJF1 p.160 de 31/01/2011).

2. Remessa oficial improvida."

(TRF1, REOMS 0023836-16.2010.4.01.4000/PI, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1, p.081, de 05/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. PRAZO DO EDITAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. Embora as regras previstas no edital sejam de observância obrigatória e vinculante em relação a todos os candidatos do certame, não é razoável a postura da Universidade em não aceitar, extemporaneamente, o certificado de conclusão do ensino médio, porquanto a Administração não sofrerá qualquer prejuízo em acolher tardiamente esse documento. . A perda da vaga conquistada em processo seletivo altamente competitivo como, de regra, é o vestibular para acesso às universidades públicas, é medida extremamente gravosa, que contraria não só o princípio da razoabilidade como também a própria finalidade do certame (selecionar os candidatos mais preparados).

Tendo o autor apresentado - ainda que fora do prazo - a documentação necessária à efetivação da matrícula, possui direito à confirmação da vaga e sucessiva matrícula no curso em que foi aprovado."

(TRF4, APELREEX 5001997-28.2013.404.7016, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 23/10/2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE HISTÓRICO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO NO ATO DA MATRÍCULA . CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE EM NOTA OBTIDA NO ENEM. PORTARIA NORMATIVA 10/2012-MEC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ADOÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença, prolatada pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que acolheu o pleito autoral, ratificando a antecipação da tutela concedida, para declarar o direito da parte autora à matrícula no curso de ciências contábeis da Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN, campus de Caicó/RN. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

2. Adoção da chamada fundamentação per relationem, após a devida análise dos autos, tendo em vista que a compreensão deste Relator sobre a questão litigiosa guarda perfeita sintonia com a apresentada pelo Juízo de Primeiro Grau, pelo que se transcreve, como razão de decidir, nesta esfera recursal, a fundamentação da sentença proferida. Precedentes.

3. "Inicialmente, cumpre destacar que o Ministério da Educação - MEC, através do art. 2º da portaria normativa nº 10, de 23/05/2012, estabeleceu a possibilidade de obtenção da certificação de conclusão do ensino médio com base no ENEM".

4. "In casu, de acordo com o documento de identificação do autor (fl. 15), constata-se a sua maioridade civil. Outrossim, analisando o extrato do resultado do ENEM (fl. 17), tem-se a nota mais baixa do autor foi 574.5 pontos, estando acima dos 450 pontos exigidos, além de obter 600 pontos na redação, acima dos 500 necessários."

5. "Dessa forma, conclui-se que o autor, por ocasião da primeira ida ao IFRN, já preenchia os requisitos necessários para obter o certificado de conclusão do ensino médio ou, pelo menos, uma certidão que já concluíra seus estudos, nos termos do art. 2º da portaria normativa nº 10 do MEC e dos arts. 1º e 2º da portaria nº 144 do INEP."

6. "Corroborando tal argumento, observa-se que o próprio IFRN forneceu, administrativamente, a certidão de conclusão do ensino médio ao demandante, no dia 22/01/2014. Contudo, nessa data, já esgotara o prazo para matrícula na instituição de ensino superior."

7. "Sendo assim, tem-se que o autor não realizou sua matrícula no período estipulado pela UFRN, a saber, 17/01/2014 a 21/01/2014, por culpa exclusiva de terceiro, qual seja, o IFRN."

8. "Tendo deixado de apresentar o certificado de conclusão do ensino médio por condição alheia à sua vontade, faz jus o postulante à sua matrícula na UFRN. Precedente deste E. Tribunal."

9. Apelação improvida."

(TRF5, PJE: 08000218720144058402 AC/RN, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgamento: 30/07/2014)

Todavia, no caso concreto, a impetrante não pode ser prejudicada pelo atraso decorrente de questões burocráticas da instituição de ensino em que se formou.

Conforme consta dos documentos juntados aos autos, a impetrante preencheu os requisitos necessários para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio.

É importante destacar que a apelada trouxe aos autos cópia do certificado de conclusão de ensino médio, datado de 02 de março de 2018 que, de fato, estava pendente de emissão quando da sua convocação e que, assim, obstou a sua matrícula no curso de graduação.

Ademais, dispõe o artigo 205, da Constituição Federal:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Esta Quarta Turma já analisou o tema, em caso análogo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende o impetrante no presente writ provimento que determine à autoridade coatora a efetivação de sua matrícula no curso de Engenharia Agrícola, negada ao fundamento da ausência de apresentação do diploma de ensino médio. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula do aluno/impetrante no curso superior de Engenharia Agrícola, após aprovação no processo seletivo PSV-2018/UFGD, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensinomédio. Noticia o impetrante, na peça inicial, que está matriculado no CEEJA/MS - Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos de Dourados, e a conclusão do respectivo curso de 2º grau está prevista para fevereiro de 2018. Alega que o prazo final para a realização de matrícula no curso superior é 24/01/2018 e há tempo suficiente para a apresentação do documento, pois as aulas somente terão início em 19/03/2018. Posteriormente, em emenda à inicial, foi juntado o certificado de conclusão do ensino médio (id 38696721). Nesse contexto afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem, com fundamento no trecho destacado (id 38696730): Os documentos trazidos aos autos demonstram que o demandante conseguiu atingir os critérios para aferição do conhecimento no ENCCEJA, possibilitando a certificação no nível de ensino médio, e foi aprovado em Processo Seletivo Vestibular pela Universidade Federal da Grande Dourados para o curso de Engenharia Agrícola, no acesso por cotas. Além disso, o demandante possui mais de 18 anos. - A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado efetue a matrículado impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(REMESSA NECESSáRIA CíVEL ..SIGLA_CLASSE: RemNecCiv 5000162-91.2018.4.03.6002 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Des. Fed. André Nabarrete, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Destarte, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- O candidato aprovado em concurso vestibular tem direito à matrícula se na data estipulada para esta comprova haver concluído o ensino médio.

- No caso concreto, a impetrante não pode ser prejudicada pelo atraso decorrente de questões burocráticas da instituição de ensino em que se formou.

- Conforme consta dos documentos juntados aos autos, a impetrante preencheu os requisitos necessários para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio.

- É importante destacar que a apelada trouxe aos autos cópia do certificado de conclusão de ensino médio, datado de 02 de março de 2018, o qual, de fato, estava pendente de emissão quando da sua convocação e que, assim, obstou a sua matrícula no curso de graduação.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026476-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

APELADO: VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026476-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

APELADO: VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela União Federal e por VGS - Serviços Médicos de Anestesistas S/S Ltda. - EPP, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017, bem como reconheceu o direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, aplicadas as regras e índices vigentes no momento do requerimento.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

VGS - Serviços Médicos de Anestesistas S/S Ltda. - EPP, em suas razões, pede a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo destas contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se, por analogia, a tese firmada no RE nº 574.706/PR, ante a definição dos conceitos de faturamento e receita.

As partes apresentaram contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026476-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

APELADO: VGS-SERVICOS MEDICOS DE ANESTESISTAS S/S LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA - SP249193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o pedido de sobrestamento até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei n° 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR.

É que, em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.*

O STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS *(STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).*

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Pois bem.

Configurado o indébito fiscal em relação à indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que, com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143783456; 143783458/143783459).

Registre-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 15/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Em que pese não ter sido atribuída à decisão do STF efeitos não retroativos ou prospectivos, a impetrante tem direito de compensar ou restituir na via administrativa os valores indevidamente pagos a título da indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15 de março de 2017, conforme consignado na sentença.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e no artigo 170-A, do CTN, e nego provimento à apelação de VGS - Serviços Médicos de Anestesistas S/S Ltda. – EPP, consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela União e pelo contribuinte contra sentença que denegou a segurança pretendida para excluir o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculos e concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, aplicadas as regras e índices vigentes no momento do requerimento.

A eminente relatora deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e no artigo 170-A, do CTN, no que a acompanho, mas negou provimento ao apelo do contribuinte, com o que discordo.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R$ 100,00

Valor de ICMS: R$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrescência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Ante o exposto, acompanho a relatora quanto à remessa oficial e ao apelo da União, mas divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder integralmente a ordem e reconhecer-lhe também o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. ICMS. ISS. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO PIS COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDA.

- Oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR.

- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*, assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- STF e STJ adotam entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de tributo sobre tributo.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, não há que se falar em aplicação analógica do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, por não se tratar de situação idêntica.

- Para comprovação do indébito, basta a demonstração da condição de contribuinte.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Necessária observância do disposto no art. 74, da Lei 9.430/96 e do art. 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Consolidada a possibilidade de utilização do MS para declaração do direito de compensação.

- Assegurado à impetrante o direito de compensar/restituir na via administrativa o que indevidamente recolhido a título de ICMS e ISS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A compensação/restituição dos valores pagos indevidamente a partir de 15 de março de 2017 somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, aplicada a taxa SELIC.

- Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram a o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder integralmente a ordem e reconhecer-lhe também o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005658-15.2007.4.03.6119

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009879-14.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GESLAINE ALVES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE RAMOS CIRINO - SP330492-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009879-14.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GESLAINE ALVES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE RAMOS CIRINO - SP330492-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de indenização, ajuizada contra o DNIT e a União, para possibilitar o ressarcimento de danos morais e materiais, em decorrência de acidente ocorrido em rodovia federal, do qual resultou a morte do genitor da autora.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a autora não demonstrou a dependência econômica do genitor, a possibilitar o deferimento da indenização por danos materiais, bem como não comprovou proximidade afetiva e abalo emocional, a permitir a fixação de danos morais.

Nas razões de apelação, a autora argumenta com a existência de danos morais presumidos, tendo em vista que o abalo emocional pela perda precoce do pai não necessitaria de comprovação. Argumenta com a responsabilidade civil objetiva da União e com a prova de que o acidente decorreu da omissão dos réus. Requer a fixação de danos morais no valor de 200 (duzentos) salários mínimos).

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

O referido diploma legal veio a extinguir o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e criar o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

O Decreto nº 4.218/2002, disciplinou o processo de inventário do DNER e, em seu art. 4°, I, dispôs que tal órgão seria sucedido pela União Federal em todos os processos judiciais já em curso contra ele.

Assim, a legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto nº 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições.

No caso concreto, o acidente ocorreu em 12 de junho de 2015, data em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, pelo que há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da União, nos termos em que arguida em contestação, excluindo-a da lide.

A jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legitimidade passiva da União limitou-se às ações em curso durante o processo da inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (encerrado em 2003). 2. A ação indenizatória que deu origem ao presente instrumento foi ajuizada em 27 de novembro de 2008, assim a legitimidade passiva do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT no caso é indiscutível, pois é desse órgão a responsabilidade após o final do mencionado processo de inventariança (art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02 c/c art. 1º do Decreto nº 4.803/03). 3. Com efeito, como a decisão agravada foi proferida em consonância com julgados oriundos deste Tribunal Regional Federal aplica-se a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 427057 0038236-50.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a indenização por danos materiais advindos de colisão com semovente em rodovia federal, pleiteada em face da União e do DNIT, em razão da responsabilidade civil do Estado por omissão, in casu, a ausência de fiscalização e sinalização alertando para a possível presença de animais na pista. 2. Cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT não merece prosperar. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Assim, a legitimidade da União Federal compreende apenas os feitos em curso quando da extinção do DNER ou que tiverem sido ajuizados durante o período de inventariança, não se enquadrando nesta hipótese o presente caso, ajuizado em 14/08/2009. 3. É cediço que a responsabilidade do dono do animal não elide a responsabilidade do DNIT. Trata-se, na verdade, de responsabilidade solidária, cabendo à vítima, nos termos do artigo 275, do Código Civil, a escolha de quem será acionado judicialmente para a efetiva reparação dos danos. 4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. 5. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpre o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito. 6. No caso dos autos, contrariamente ao decidido na r. sentença, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82, da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que o acidente consistiu em colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade da presença de animais na pista. 7. Provados por documentação acostada aos autos (fls. 29-80) os danos materiais suportados pela parte autora. 8. Mantida a r. sentença que acatou a preliminar arguida pela União e extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação a este corréu e, quanto ao DNIT, julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a responsabilidade objetiva da autarquia e condenando-a a pagar à Autora a quantia de R$7.400,00 (sete mil e quatrocentos reais) a título de danos morais e R$7.153,04 (sete mil cento e cinquenta e três reais e quatro centavos) por lucros cessantes. 9. Por escusável erro material, constou do dispositivo da r. sentença indenização por danos morais no valor de R$7.400,00. Compulsando os autos, verifica-se que não houve pedido de dano moral e que toda a fundamentação apresentada pelo MM. Juiz Federal é concernente aos danos materiais, sendo evidente que tal condenação diz respeito aos danos emergentes. 10. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1958141 0007144-06.2009.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA RÉ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal. 2. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade. 3. Proposta a ação no prazo de cinco anos, contados do acidente, nos termos do Decreto 20.910/1932, não se cogita de prescrição. 4. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, levantamento do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do acidente, conforme prova documental juntada aos autos. 5. Apelação desprovida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2109735 0022067-16.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

Passo ao exame do mérito.

Por primeiro, cabe destacar que a matéria devolvida a esta Corte diz respeito à existência ou não de danos morais indenizáveis, vez que a autora não recorreu da improcedência da indenização por danos materiais.

No caso concreto, consta nos autos que, no início da noite do dia 12 de Junho de 2015, na BR-364, na altura do km 70,7, município de Cachoeira Alta/GO, o veículo em que estava como passageiro o Sr. Gesimar de Brito Seltas, pai da genitora, conduzido pelo Sr. José Martins da Conceição, deparando-se com a superfície cheia de cascalho – já que a estrada recebia manutenção – derrapou e, ato contínuo, colidiu frontalmente com um caminhão SCANIA/G-380A4X2.

Tanto o motorista do veículo quanto o pai da autora vieram a falecer no local.

A prova dos autos demonstra que o acidente ocorreu devido às condições da rodovia, conforme consta no Boletim de Ocorrência n.º 83366550, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal:

*"**Pista ainda recebendo manutenção, com sua superfície cheia de cascalho e sem sinalização horizontal,** possivelmente tendo sido o que deu causa a derrapagem de V1"* (veículo em que estavam genitor da apelante e o Sr. José Martins da Conceição) (ID 134691463 - Pág. 161, grifo e destaque nosso).

Pois bem.

Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu também por conta da omissão do DNIT.

De fato, a dor da perda trágica de um pai traz transtornos muito maiores do que mero aborrecimentos e prescinde de prova.

A propósito, destaco o precedente:

"RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. DNIT. FAUTE DU SERVICE: NEGLIGÊNCIA MANIFESTA. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO, COMO CAUSALIDADE DE SINISTRO EM VEÍCULO. PROVA EXTREME DE DÚVIDAS DA OMISSÃO DO ÓRGÃO E AUSÊNCIA DE QUALQUER CONTRAPROVA FEITA PELA AUTARQUIA RÉ. ARGUMENTOS DO APELO ANÓDINOS. DANO MATERIAL DEVIDAMENTE COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação proposta em 31/10/2013 por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face do DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES, com vistas à condenação do réu ao pagamento de R$ 7.228,17 a título de danos materiais. Afirma que firmou com Valdenizio Dorival R. Clementino contrato de seguro, referente ao veículo da marca Volkswagen, modelo Parati Surf, ano 2008/2009, placas KLL-2897, contra riscos, dentre outros, decorrentes de danos por colisão, sendo que em 11/1/2010, o referido veículo trafegava pela Rodovia BR 428, km 80,8, dentro dos padrões exigidos por lei, quando foi abrupta e repentinamente surpreendido por um animal equino no leito carroçável da via, ocorrendo o impacto com ele, não obstante tenha acionado o freio, deixando frenagem de 25 metros, ocasionando danos materiais no veículo, de média monta. Alega que por conta do contrato de seguro, responsabilizou-se pelos danos causados ao segurado, pagando indenização na importância de R$ 7.228,17, já descontado o valor da franquia paga por Valdenizio, no montante de R$ 300,00. Aduz que sub-rogou-se nos direitos do segurado contra o causador do dano, nos termos do artigo 786 do Código Civil e da Súmula 188 do STF. Ressalta a extrema negligência da ré que, descumprindo seu dever de vigilância e proteção dos usuários do serviço público que presta, possibilitou que o animal adentrasse no leito carroçável de trânsito rápido, não garantindo os meios aptos a prevenir o evento em comento. 2. O panorama emergente dos autos mostra que o acidente descrito deveu-se à evidente negligência do DNIT (FAUTE DU SERVICE), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez para impedir que animais transitassem sobre a pista de rolamento de rodovia que lhe cabia conservar e sinalizar, descuidando da sorte dos motoristas que se vêem premidos a trafegar sobre o leito carroçável, o que configura indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. Assim, desde que constatado de forma inequívoca que o acidente foi provocado pela falta de fiscalização e sinalização de advertência da rodovia federal (existência de animais na pista de rolamento), surge a obrigação de indenizar da autarquia ré. A prova sobre a dinâmica dos fatos escancarou o nexo etiológico entre o descaso do DNIT pelas suas tarefas autárquicas, e o evento que resultou nos danos causados ao veículo segurado pela autora. 3. Encontram-se perfeitamente delineados e comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia (faute du service); o evento lesivo consubstanciado nos danos causados ao veículo; o insofismável nexo de causalidade entre o descaso do órgão, sua omissão, e o evento lesivo, bem como a ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade da autarquia. Está caracterizada quantum satis a responsabilidade civil da autarquia, a acarretar-lhe a obrigação de indenizar. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018. 4. Devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, e o pagamento da indenização do sinistro no valor de R$ 7.228,17 (fls. 81), é de rigor a condenação do DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS nesse mesmo valor dispendido, a título de danos materiais, devidamente corrigido desde o desembolso (5/4/2010), na forma da Resolução nº 267/CJF, e observado o recente julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública), com inversão dos ônus da sucumbência. 5. Apelação provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096840 0020044-97.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, há prova testemunhal no sentido de que a pista estava em manutenção, sem a sinalização (pintura) separando as duas faixas, bem como com cascalhos e sem aviso de obra, segundo o depoimento do motorista do caminhão, Elttierry Dias da Silva, envolvido no acidente (vídeos juntados aos autos Ids 134691466, 134691467 e 134691468).

Esta mesma Quarta Turma, em outra oportunidade, em julgamento de relatoria do Des. Fed. Marcelo Saraiva, já reconheceu que a inexistência de separação de pistas demonstra omissão por parte do órgão fiscalizador. Trago à colação trecho do bem lançado voto do Relator na oportunidade:

"(...)

Além disso, não se pode perder vista, mais uma vez, que o local do acidente não contava com sinalização horizontal ou separação física central, sendo insuficiente a chamada "sinalização de advertência", quando deveria a Administração promover, por qualquer tipo de sinalização, mesmo que precária, a correta separação das pistas, ainda mais que se trata de trecho rodoviário consistente de uma via simples e de duplo sentido com histórico elevado de acidentes.

*E não foi outra a conclusão da Sindicância instaurada para apurar os fatos (fls.84/115), sendo que após a coleta de todas as provas, testemunhais e periciais, consignou-se que: **"Segundo apurou-se na instrução do presente procedimento, resta nos concluir que o acidente foi motivado pelas más condições da pista, haja vista a citada via ser um local crítico em acidentes automobilísticos, ser uma via simples e de duplo sentido, muitas vezes sem acostamento, e na ocasião estar passando por obras de manutenção, estando ainda sem as devidas faixas de sinalização, fatos estes que podem ser notados nas fotos às fls. 22 e 45 a 55"**.*

Pelo que se constata dos autos, não é demasiado concluir que o condutor, mesmo com álcool no sangue acima do permitido, mas dirigindo à noite, sem a exata noção em que parte da pista se encontrava devido à falta de sinalização de solo, ou equivalente, talvez ofuscado ainda pelos faróis do caminhão com o qual acabou colidindo, e transitando em via sem acostamento, não estaria potencialmente sujeito a sofrer o acidente mesmo que não tivesse ingerido bebidas alcóolicas.

Destarte, afigura-se presente a conduta omissiva do DNIT e da COPLAN por não terem providenciado a sinalização de divisão das pistas de rolagem e ainda mais num local de alto risco de acidentes em que não havia acostamento asfáltico na rodovia. (...)" (APELAÇÃO CÍVEL - 1694146 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0007400-17.2007.4.03.6106 ..PROCESSO_ANTIGO: 200761060074007 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2007.61.06.007400-7, ..RELATORC:, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Assim, é possível verificar a responsabilidade do DNIT.

Reconhecido o vínculo, existe o dever de indenizar.

Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório e da existência de vítima fatal, fixo o valor da indenização em R$ 100.000,00 (cem mil reais) para a autora.

Sobre a referida quantia devem incidir juros de mora, nos termos da Súmula 54, do STJ, a partir do evento danoso, bem como correção monetária desde o arbitramento, nos termos da Súmula n.º 362, do STJ.

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG).

Por fim, em face da inversão do resultado da lide e a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o DNIT no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC. Com relação à exclusão da União, condeno a autora ao pagamento de honorários em relação a esta, fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, reconheço a ilegitimidade passiva da União, arguida em contestação, excluindo-a da lide. Dou parcial provimento à apelação da autora, para condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO COM DUAS VÍTIMAS FATAIS. MANUTENÇÃO DA PISTA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

- No caso concreto, o acidente ocorreu em 12 de junho de 2015, data em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, pelo que há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da União, nos termos em que arguida em contestação, excluindo-a da lide.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso concreto, consta nos autos que, no início da noite do dia 12 de Junho de 2015, na BR-364, na altura do km 70,7, município de Cachoeira Alta/GO, o veículo em que estava como passageiro o Sr. Gesimar de Brito Seltas, pai da genitora, conduzido pelo Sr. José Martins da Conceição, deparando-se com a superfície cheia de cascalho – já que a estrada recebia manutenção – derrapou e, ato contínuo, colidiu frontalmente com um caminhão SCANIA/G-380A4X2. Tanto o motorista do veículo quanto o pai da autora vieram a falecer no local.

- A prova dos autos demonstra que o acidente ocorreu devido às condições da rodovia, conforme consta no Boletim de Ocorrência n.º 83366550, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal.

- Ademais, há prova testemunhal no sentido de que a pista estava em manutenção, sem a sinalização (pintura) separando as duas faixas, bem como com cascalhos e sem aviso de obra, segundo o depoimento do motorista do caminhão, Elttierry Dias da Silva, envolvido no acidente (vídeos juntados aos autos Ids 134691466, 134691467 e 134691468).

- Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

- Na hipótese, em razão do conjunto probatório e da existência de vítima fatal, fixo o valor da indenização em R$ 100.000,00 (cem mil reais) para a autora.

- Sobre a referida quantia devem incidir juros de mora, nos termos da Súmula 54, do STJ, a partir do evento danoso, bem como correção monetária desde o arbitramento, nos termos da Súmula n.º 362, do STJ.

- Ilegitimidade passiva da União reconhecida. Apelação da autora parcialmente provida, para condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer a ilegitimidade passiva da União, arguida em contestação, excluindo-a da lide. Dar parcial provimento à apelação da autora, para condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021486-02.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

AGRAVADO: GREMIO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA MEDICA P EXECUTIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021486-02.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATA FERRERO PALLONE - SP158329-A

INTERESSADO: GREMIO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA MEDICA P EXECUTIVOS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS SUSEP, em face da decisão que, ao julgar os embargos de declaração opostos em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, acolheu-os em parte apenas para sanar omissões e contradições e, no mérito, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Alega o agravante que o dispositivo da decisão deve ser revisto pois constitui obstáculo à via recursal. No mérito, deve haver reforma da decisão pois uma vez que há relação processual validamente instaurada contra a pessoa jurídica, com citação regular, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Não houve respostas, vez que a parte contrária não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021486-02.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATA FERRERO PALLONE - SP158329-A

INTERESSADO: GREMIO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA MEDICA P EXECUTIVOS

VOTO

Preliminarmente, assiste razão ao agravante no que se refere ao dispositivo da decisão monocrática impugnada, vez que contém erro material.

Assim, onde se lê:

(...) mantendo no mérito o *não deferimento do efeito suspensivo pleiteado*, consoante fundamentação,

Leia-se:

(...) mantendo no mérito o *improvimento do agravo de instrumento*, consoante fundamentação.

Depois, anote-se que a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lídimo afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012).

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado o E. STJ, em recente julgado, reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/ stj). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/ STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015)

Verifica-se que, no caso em tela, que o feito executivo foi ajuizado em 27/09/1985 (fl. 34), com citação da empresa executada em 13/11/1985 (fl. 40).

O processo permaneceu arquivado entre 1987 e 2000, sem a devida intimação da agravante. Contudo, retomado o curso da demanda em agosto/2000, a exequente formulou o pedido de redirecionamento apenas em 10/11/2011 (fls. 267/271). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno, apenas para corrigir erro material constante do dispositivo da decisão monocrática impugnada, reconhecendo, no mérito, a ocorrência da prescrição intercorrente**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Preliminarmente, assiste razão ao agravante no que se refere ao dispositivo da decisão monocrática impugnada, vez que contém erro material. Assim, onde se lê: (...) mantendo no mérito o *não deferimento do efeito suspensivo pleiteado*, consoante fundamentação. Leia-se: (...) mantendo no mérito o *improvimento do agravo de instrumento*, consoante fundamentação.

- A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lídimo afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Para que esteja caracterizada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Verifica-se que, no caso em tela, que o feito executivo foi ajuizado em 27/09/1985 (fl. 34), com citação da empresa executada em 13/11/1985 (fl. 40).

- O processo permaneceu arquivado entre 1987 e 2000, sem a devida intimação da agravante. Contudo, retomado o curso da demanda em agosto/2000, a exequente formulou o pedido de redirecionamento apenas em 10/11/2011 (fls. 267/271). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

- Agravo interno parcialmente provido, apenas para corrigir erro material constante do dispositivo da decisão monocrática impugnada, reconhecendo-se, no mérito, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, apenas para corrigir erro material constante do dispositivo da decisão monocrática impugnada, reconhecendo, no mérito, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003360-21.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003360-21.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e por NSK BRASIL LTDA., visando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da base de cálculo para as contribuições PIS e COFINS, a parcela das receitas das vendas de mercadorias para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, bem como compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos indevidamente destas contribuições, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição decenal.

Em suas razões, a autora aduz, em síntese, com a equiparação da Amazônia Ocidental e Áreas de Livre Comércio ao exterior para fins de aplicação do benefício ora discutido. Pede a reforma do julgado em relação a tal ponto.

Já a União Federal, em sua apelação, sustenta que está configurada a prescrição quinquenal. Depois, aduz a impossibilidade de extensão do benefício concedido às exportações para a Zona Franca de Manaus, eis que a subvenção adotada optou pelo conceito estrito de exportação.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003360-21.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: NSK BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

VOTO

Pretende a autora, ora apelante, ter reconhecida a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com inclusão de parcelas das receitas das vendas de mercadorias para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus (ZFM), da Amazônia Ocidental (AO) ou nas Áreas Livre Comércio (ALC).

Posto isto, anote-se que, em relação à preliminar de prescrição quinquenal, arguida pela União Federal, realmente o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput e inciso I, do CTN.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Porém, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 e seu artigo 3º, a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Na hipótese, a ação foi ajuizada em 08.06.2005, sendo de rigor a aplicação da prescrição decenal.

Quanto ao mérito, propriamente dito, no tocante à Zona Franca de Manaus, o regime diferenciado em relação a tal área, instituído pelo Decreto-lei n. 288/67:

Art 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatôres locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

(...)

Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

Da leitura do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que a norma é clara em relação à equiparação da exportação à Zona Franca de Manaus à exportação para o exterior para todos os efeitos fiscais da legislação em vigor, sem qualquer ressalva.

Ainda, a norma anteriormente mencionada, foi recepcionada pelo art. 40 do ADCT:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

(...)

Art. 92. São acrescidos dez anos ao prazo fixado no art. 40 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 92-A. São acrescidos 50 (cinquenta) anos ao prazo fixado pelo art. 92 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Anoto, ainda, que o Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759/2009, incluiu tal disposição:

Art. 506. A remessa de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou posterior exportação, será, para efeitos fiscais, equivalente a uma exportação brasileira para o exterior(Decreto-Lei nº 288, de 1967, art. 4º).

Todavia, em relação às Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, a situação é distinta, pois não foram contempladas pela Constituição no ADCT, que fala especificamente na Zona Franca de Manaus, além de não haver previsão legal específica assegurando a elas o mesmo tratamento, **salvo para as Áreas de Livre Comércio de Boa Vista - ALCBV e de Bonfim – ALCB** , para as quais **existe lei específica** - 11.732/2008:

*Art. 7º A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das **Áreas de Livre Comércio de Boa Vista - ALCBV e de Bonfim - ALCB,** de que trata a Lei no 8.256, de 25 de novembro de 1991, **para empresas ali estabelecidas fica equiparada à exportação.***

O tratamento equiparando estas específicas Áreas de Livre Comércio também foi contemplado pelo Regulamento - Decreto 6.759/2009:

Art.527.A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação.

Assim, considerando que a remessa de mercadoria à Zona Franca de Manaus é "equivalente a uma exportação brasileira para o exterior" e as Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim serão "para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação", há que ser afastada a alegada interpretação extensiva (art. 111, I, do CTN), eis que configurada a interpretação literal no tocante à equiparação pleiteada, nos termos da legislação que rege a matéria.

Dessa forma, não cabe ao Fisco fazer interpretação restritiva para excluir legítimo benefício fiscal.

Por derradeiro, foi editada a Súmula 640 pelo E. STJ, que entendeu que o benefício fiscal (Reintegra) alcança as operações de venda de mercadoria de origem nacional para a Zona Franca de Manaus:

"O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro."

Configurado o indébito fiscal, tem direito a autora à compensação dos valores recolhidos a tal título.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 100131702 – fl. 80/97).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

A compensação observará o disposto na Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo, observando-se, ainda, a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Na hipótese, reformada a r. sentença, no tocante à possibilidade de equiparação à exportadoras às **Áreas de Livre Comércio de Boa Vista - ALCBV e de Bonfim – ALCB.**

Considerando-se que, na data da interposição do recurso, estava vigente o CPC de 73, incide a regra do disposto no seu art. 20, motivo pelo qual, em razão da sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários dos respectivos advogados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação da autora, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO PARCELA DAS RECEITAS VENDAS DE MERCADORIAS. ZONA FRANCA (ZFM). AMAZÔNIA OCIDENTAL (AO). ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO (ALC). PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

-O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Na hipótese, a ação protocolada em 08.06.2005, logo, aplicável a prescrição decenal.

-No tocante à Zona Franca de Manaus, o regime diferenciado em relação a tal área, instituído pelo Decreto-lei n. 288/67.

-A norma é clara em relação à equiparação da exportação à Zona Franca de Manaus à exportação para o exterior para todos os efeitos fiscais da legislação em vigor, sem qualquer ressalva, bem como recepcionada pelo art. 40 do ADCT.

- Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759/2009 incluiu tal disposição.

-Em relação às Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, a situação é distinta, pois não foram contempladas pela Constituição no ADCT, que fala especificamente na Zona Franca de Manaus, além de não haver previsão legal específica assegurando a elas o mesmo tratamento, **salvo** para as **Áreas de Livre Comércio de Boa Vista - ALCBV e de Bonfim – ALCB** , para as quais sim há lei específica - 11.732/2008: O tratamento equiparando estas específicas Áreas de Livre Comércio também foi contemplado pelo Regulamento - Decreto 6.759/2009.

-Não cabe ao Fisco fazer interpretação restritiva para excluir legítimo benefício fiscal.

-Por derradeiro, editada a Súmula 640 pelo E. STJ, que entendeu que o benefício fiscal (Reintegra) alcança as operações de venda de mercadoria de orgiem nacional para a Zona Franca de Manaus.

-No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 100131702 – fl. 80/97).

-A compensação observará o disposto na Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo, corrigidos pela SELIC, observando ainda, a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

-Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos advogados. Anote-se, entretanto, que os honorários advocatícios fixados nos termos em que disposto no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época interposição do recurso.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

-Apelação autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-04.2018.4.03.6111

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: QUEIJOS DE BUFALO MARILIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RUY MACHADO TAPIAS - SP82900-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, GLADSTONE JOAO CAMESKI JUNIOR - SP394053-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: QUEIJOS DE BUFALO MARILIA LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015682-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA HOLANDA CARNEIRO - MA13329-A, SUSAN VALERIA DE JESUS FERREIRA - MA13020-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015682-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA HOLANDA CARNEIRO - MA13329-A, SUSAN VALERIA DE JESUS FERREIRA - MA13020-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada efetue a matrícula do impetrante, FRANCISCO EDIO MOTA TORRES, no último semestre do curso superior de Direito da FMU.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015682-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA HOLANDA CARNEIRO - MA13329-A, SUSAN VALERIA DE JESUS FERREIRA - MA13020-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

V O T O

Cinge-se a controvérsia em determinar à autoridade coatora que, reconheça o direito do impetrante em realizar sua rematrícula no último semestre do Curso de Direito.

Pois bem.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

> "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

> "Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

A Lei n.º 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

"Art. 5.º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

Com efeito, a Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, o impetrante reconhece que por dificuldades financeiras deixou de pagar as mensalidades do último ano, ocorre que cursou regularmente o 9º período, restando apenas o 10.º período para concluir o curso.

Além disso, demonstrou interesse em firmar acordo com a faculdade, mas teve sua tentativa frustrada diante a informação de que as condições para a regularização das pendências financeiras não estariam disponíveis para alunos do último semestre, circunstância se revela desproporcional.

Assim, presente a prova da boa-fé do impetrante, vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável, tentando realizar acordo, bem como considerando que se trata do último semestre do curso superior.

Há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação, em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público.

A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> "O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p. 80)"

Não se pode apenar o discente, tanto mais quando já tenta solucionar o impedimento para a efetuação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que advirão desse ato. Os Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade militam em seu favor.

Nesse sentido:

> "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO -POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ABONO DE FALTAS - IMPOSSIBILIDADE - IMPETRANTE, NO PONTO, CARECEDOR DA AÇÃO.
>
> I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.
>
> II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência.
>
> III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, eis que há notícia nos autos, não impugnada, de que houve a renegociação da dívida. Precedentes.
>
> IV - No tocante ao abono de faltas, conforme reiteradamente esta E. Turma vem decidindo, a documentação acostada pela impetrante não faz prova cabal de sua assiduidade, sujeitando-se a matéria, portanto, à dilação probatória, a qual se revela incompatível com a via estreita do "mandamus".
>
> V - Remessa oficial parcialmente provida."
>
> (REOMS 00072373520054036000, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, TRF3 - 3ª Turma, DJU: 05/09/2007)

> "REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O PRAZO DE MATRÍCULA. EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. 1. Em regra, segundo dispõe o artigo 5º da Lei 9.870/99, o aluno inadimplente com instituição de ensino superior não possui direito à renovação da matrícula. Porém, tendo ele elidido o óbice para a mencionada renovação - o inadimplemento -, mediante renegociação da dívida , não se mostra razoável a negativa de sua matrícula, mesmo que requerida fora do prazo previsto no calendário escolar. 2. Remessa oficial improvida."
>
> (TRF1, 5ª Turma, REO nº 2007.39.00.008756-6, Rel. Juiz Fed. Conv. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 21/01/2009, e-DJF1 DATA:13/02/2009 PAGINA:576).

> "ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. TEMPO 30 DIAS APÓS ENCERRAMENTO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS). POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.
>
> 1. Situação de inadimplência consolidada com o pagamento integral das parcelas em atraso.
>
> 2. No caso, considerando que não se trata de situação de inadimplência, resta evidenciado o direito à renovação da matrícula requerida a destempo, dentro de um prazo de 30 dias após o encerramento previsto no calendário escolar da Instituição de Ensino (Fundação Educacional de Fernandópolis), porquanto, no confronto com os valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos prevalece.
>
> 3. No mais, considerando a liminar concedida em 26.11.2013 confirmada pela r. sentença monocrática, publicada em 10.13.2014, consolidada a situação fática pelo transcurso do tempo.
>
> 4. Apelação e Remessa oficial improvidas."
>
> (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001363-07.2013.4.03.6124, Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 DATA: 20/01/2016)

> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA PROVIDA.
>
> -A impetração mandamental tem como objetivo a obtenção do provimento jurisdicional que assegure à autora, Mayana Ortiz Duim, o direito de se matricular no segundo semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV da Universidade Católica Dom Bosco - UCDBRelata que, após ser habilitada mediante processo seletivo e ter concluído o 1º semestre do ano letivo de 2006, foi aberto o prazo destinado à realização da matrícula para o segundo. Mas, por se encontrar desempregada, deixou de efetuar o pagamento dentro do prazo determinado. Em virtude de tal circunstância, obteve permissão para frequentar as aulas em caráter extraoficial, todavia, durante aquele período, não houve por parte da instituição universitária qualquer registro de sua presença em sala de aula como meio de comprovar sua frequência escolar.
>
> -Em defesa do direito que pretende ver reconhecido sustenta a impetrante que a controvérsia deve ser analisada sob o ponto de vista constitucional. Ressalta que a educação é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 205 da Constituição. Faz menção literal ao seu artigo 206, inciso I, cuja norma diz que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Observa que o papel assumido pelas universidades particulares não é apenas com o aluno, mas com o Estado como um todo, consoante preceitua o artigo 209 da Carta Marga.

-A liminar foi deferida nos termos da decisão de fls. 20/21 para que o Reitor da UCDB procedesse à rematrícula da aluna impetrante no referido curso.

-A Universidade foi notificada para prestar informações, o que foi feito às fls. 26/94. Confirmou que a impetrante cursou o 1º semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV, contudo, quanto ao segundo, não é verídica sua alegação de que frequentava normalmente as aulas, uma vez que, como não realizou sua matrícula no prazo determinado, foi considerada desistente, consoante prevê o regimento interno. Em razão disso declara não ter nenhum vínculo com a impetrante. Pontuou ainda que a aluna compareceu à instituição intempestivamente, no dia 30.08.2006 (fl. 30), para solicitação da matrícula, ou seja, fora do prazo, efetivamente encerrado no dia 21.08.2006. Daí o motivo do indeferimento (fl. 15).

-Relativamente à frequência, conquanto a inicial afirme o contrário (fl. 03), sustentou que a impetrante não tinha autorização para frequentar as aulas e tampouco tinha conhecimento desse fato ante a inexistência de realização de provas e trabalhos, o que só é permitido aos alunos regularmente matriculados.

-Para fundamentar suas alegações, citou dispositivos da Lei nº 9.870/99, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, bem como normas do seu regimento interno (fls. 27/94).

-Cabe destacar de início que não se está diante de situação ensejadora da perda do objeto da ação mandamental, pois a estudante obteve o provimento mandamental para efetuar a rematrícula em decorrência da liminar concedida para tal fim. Pelo mesmo motivo, inaplicável a teoria do fato consumado às situações geradas por provimentos de caráter provisório, que devem ser confirmadas em cognição exauriente.

-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o regramento anteriormente transcrito, manifestou-se no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.

-No caso dos autos, contudo, verifica-se que não houve situação de inadimplência propriamente, mas sim de atraso no pagamento da mensalidade correspondente à rematrícula. A autora requereu à Universidade a autorização para se matricular, ainda que fora do prazo definido pelo Regimento Geral da UCDB, pelo que, mediante o pagamento dos débitos, demonstrou seu interesse na continuidade dos seus estudos universitários, apesar das alegadas dificuldades financeiras em razão de se encontrar desempregada.

-Em situações tais como a descrita nos autos, a atitude por parte das instituições de ensino não pode ser inflexível a ponto de prejudicar o futuro acadêmico da estudante, sobretudo por se tratar de situação diante da qual não há nenhuma espécie de prejuízo à escola.

-Sabe-se que o direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. É fornecida pelo Estado por meio de universidades públicas ou, de forma delegada, pelas particulares, que celebram contratos onerosos com os alunos. Não é razoável entender que a demora na efetivação do pagamento da mensalidade correspondente à rematrícula possa impedir o aluno de dar continuidade a seus estudos, ainda mais quando presente a boa-fé e o intuito de quitar a dívida, ainda que fora do prazo, notadamente se o interregno for ínfimo tal qual o observado nestes autos.

-Merece destaque também o seguinte excerto extraído do parecer do Ministério Público Federal apresentado em segunda instância, verbis: "As Universidades particulares têm compromisso com a educação, objetivo do Estado brasileiro. Na medida em que obtiveram a autorização para funcionar, propuseram-se a fazê-lo não apenas com o intuito de lucro, mas com finalidade de colaboração com relevante função estatal. Esse compromisso é evidente e claro, pois, se assim não fosse, a delegação seria inviável. O compromisso assumido pela Universidade não é com o aluno, mas com o Estado como um todo".

-À vista de que a liminar, deferida em setembro de 2006, determinou a rematrícula da impetrante, ratificada na sentença, prolatada em 05 de setembro de 2007, a fim de tornar a ordem definitiva, de rigor a confirmação da medida de urgência.

-Remessa oficial desprovida para que, confirmada por este tribunal, a sentença produza seus regulares efeitos."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0006972-96.2006.4.03.6000, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 DATA: 10/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

- A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência: "Art. 5o Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

- A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

- No caso dos autos, o impetrante reconhece que por dificuldades financeiras deixou de pagar as mensalidades do último ano, ocorre que cursou regularmente o 9º período, restando apenas o 10.º período para concluir o curso.

- Além disso, demonstrou interesse em firmar acordo com a faculdade, mas teve sua tentativa frustrada diante a informação de que as condições para a regularização das pendências financeiras não estariam disponíveis para alunos do último semestre, circunstância se revela desproporcional.

- Assim, presente a prova da boa-fé do impetrante, vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável, tentando realizar acordo, bem como considerando que se trata do último semestre do curso superior.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR

Advogado(a) APELANTE: FRANCO MESSINA SCALFARO - SP157732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011400-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSA FALIDA - MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A - CNPJ: 60.736.279/0001-06

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A, ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011400-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, MASSA FALIDA - MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A - CNPJ: 60.736.279/0001-06

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A, ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em mandado de segurança no qual a impetrante pleiteia a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A UNIÃO FEDERAL defende, em síntese, que com relação às inscrições N. 80.3.02.002314-19 e n. 80.3.08.000311-27, está ausente prova pré-constituída capaz de justificar a concessão da segurança, sendo obrigatório para tanto a juntada de certidão de objeto e pé dos processos em que cobradas, nos termos do Anexo 1 à Portaria PGFN n 724, de 31 de agosto de 2005. Com relação às inscrições n. 80.6.01.000003-87, n. 80.2.98.002446-07 e n. 80.2.95.018001-41, aponta que em nenhum caso a penhora corresponde ao valor total da execução fiscal correlata.

A apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011400-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, MASSA FALIDA - MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A - CNPJ: 60.736.279/0001-06

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A, ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso e o reexame não comportam provimento.

O direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, vez que a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator.

Desse modo, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida. *(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183) (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53327 2017.00.29796-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB) (grifei)*

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167)

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, que dispõem:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Como destacou o Juízo de origem, a discussão no presente processo se limita à expedição de certidão de regularidade fiscal em razão das Inscrições n. 80.3.02002314-19, 80.3.08.000311-27, 80.6.01.000003-87, 80.2.98.002446-07 e 80.2.95.018001-41.

A Fazenda alega em sede de apelo que com relação às duas primeiras não houve demonstração do direito alegado, já que inexiste certidão de objeto e pé das execuções fiscais correlatas. Contudo, como bem delimitado pelo r. sentença, quanto às inscrições 80.3.02.002314-19 e 80.3.08.000311-27, não se pode acolher o argumento da autoridade impetrada, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante, referentes à situação das respectivas execuções fiscais são contemporâneas ao ajuizamento deste mandado de segurança, dando conta de que essas execuções encontravam-se garantidas por penhora e carta de fiança, atualizada pela Taxa SELIC e por prazo indeterminado (fls. 93/94).

Quanto às demais inscrições, a impetrante comprovou de modo suficiente o direito pretendido, constando nos documentos juntados (fls. 75/87) que na execução fiscal relativa à CDA n. 80.6.01.000003-87 houve penhora e depósito complementar do valor discutido, e quanto à execução fiscal referente à CDA 80.2.98.002446-07, há certidão de inteiro teor (fls. 96) comprovando a garantia integral da dívida, o mesmo se verificando quanto a CDA 80.2.95.018001-41, conforme certidão de fls. 97.

Como já ressaltado, no presente feito não cabe a discussão acerca da eventual depreciação dos bens penhorados, visto que o direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*.

Ademais, não é documento obrigatório para a instrução da demanda a juntada de certidão de objeto e pé, quando presentes outros elementos capazes de demonstrar a situação alegada. O teor da Portaria PGFN n 724, de 31 de agosto de 2005 não vincula o Poder Judiciário nem tem o condão de criar obrigações à parte.

Portanto, sob qualquer aspecto, verifica-se que na data da impetração os débitos discutidos nesse mandado de segurança encontravam-se garantidos judicialmente ou com a exigibilidade suspensa nos termos das hipóteses do art. 151 do CTN.

Ademais, anoto que nos feitos n. 0029130-05.2007.4.03.6100/SP e n. 0033222-26.2007.4.03.6100, que correram paralelamente no mesmo Juízo e envolviam as mesmas partes, a solução adotada foi semelhante:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. ARTIGO 206 DO CTN. DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora/garantia, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

- O direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do mandamus, vez que a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator.

- A superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a certidão na época do ajuizamento da demanda.

- Considerando que os débitos indicados neste mandado de segurança, no momento da impetração, se encontravam parcialmente garantidos e parcialmente com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, fazia a impetrante, ora apelada, jus à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tal como deferido tanto na decisão que apreciou a liminar como na sentença.

- Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ªRegião, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0033222-26.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 16/06/2020)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. ARTIGO 206 DO CTN. DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora/garantia, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

- O direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, vez que a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator.

- A superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a certidão na época do ajuizamento da demanda.

- Na data da impetração os débitos discutidos nesse mandado de segurança encontravam-se garantidos judicialmente ou com a exigibilidade suspensa nos termos das hipóteses do art. 151 do CTN.

- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016382-05.2012.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CANTAO DA MATA - MEIO AMBIENTE, ECO-TURISMO E CULTURA S.S. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO PIRES DE REZENDE - MS4241-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CANTAO DA MATA - MEIO AMBIENTE, ECO-TURISMO E CULTURA S.S. LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004898-54.2006.4.03.6102

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ MANGIERI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DIAS DE CAMPOS - SP25778

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LUIZ MANGIERI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001736-50.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE DA SILVA, MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA, NATAL DONIZETI GABELONI, OLICE VASQUES LOPES, OSCAR FRANCISCO GOLDBACH

Advogados do(a) APELANTE: ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO - MS7660-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A
Advogados do(a) APELANTE: ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO - MS7660-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZEU TORAL CASTILHO JUNIOR - MS20684-A

APELADO: MARCOS ANTONIO SANTOS LEAL, OSCAR FRANCISCO GOLDBACH, MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA, OLICE VASQUES LOPES, NATAL DONIZETI GABELONI, JOSE DA SILVA, LUCIMAR ALVES DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: ELIZEU TORAL CASTILHO JUNIOR - MS20684-A
Advogados do(a) APELADO: ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO - MS7660-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681-A
Advogados do(a) APELADO: ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO - MS7660-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A

DECISÃO

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002572-62.2008.4.03.6002

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRENE MARIA COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA PIASECKI KAMINSKI - PR17997-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: IRENE MARIA COIMBRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002334-03.2019.4.03.6121

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MORGADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA CRISTIANE DOS SANTOS ANDRADE - SP361562-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MORGADO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031849-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VICTOR ELSON PEREIRA DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL G.S.P. COMERCIO DE DERMOCOSMETICOS LTDA - ME, FABIANA CALLEGARO FONTANA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO BERNARDO - SP306430

D E C I S Ã O

Conforme consulta ao processo principal, verifico que, após a interposição do presente recurso, o Juízo de origem proferiu nova decisão, declarando a ilegitimidade passiva do agravante, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal, determinando o imediato desbloqueio da integralidade dos valores retidos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003831-03.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015156-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERALDO TEIXEIRA DE MOURA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015156-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERALDO TEIXEIRA DE MOURA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar deferida anteriormente, concedeu a segurança pleiteada por GERALDO TEIXEIRA DE MOURA, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise conclusiva do requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 528653487, ou requisitasse os documentos indispensáveis à sua análise.

Parecer ministerial de ID 142900364, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015156-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERALDO TEIXEIRA DE MOURA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado no dia 12/08/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 01/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado no dia 12/08/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 01/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-80.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAIDE DONATO DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-80.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAIDE DONATO DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ATAÍDE DONATO DE PAIVA em face do Sr. Chefe da agência – APS Santo André do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando seja a autoridade coatora condenada à imediata análise e conclusão do pedido de revisão da aposentadoria NB 42/157.128.412-2, no prazo máximo de 30 dias conforme determinado na Lei 9.784/1999.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que revisasse o benefício da parte impetrante, NB 157.128.412-2, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada em um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 132093905 opinou pelo desprovimento da Remessa Oficial e do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-80.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAIDE DONATO DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de aposentadoria, protocolado em 06/06/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de aposentadoria, protocolado em 06/06/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/07/2019.

2. A Lei n° 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002137-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA RODRIGUES DE TOLEDO - SP328542-N, PAMELA DE GOUVEA - SP351642-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002137-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA RODRIGUES DE TOLEDO - SP328542-N, PAMELA DE GOUVEA - SP351642-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MARIA DO ROSÁRIO CURSINO DOS SANTOS, para determinar à autoridade impetrada que analisasse e concluísse o requerimento administrativo pendente (protocolo 480471119), no prazo de trinta dias, admitida a prorrogação por igual período, desde que devidamente justificada, sob pena de fixação de multa pelo descumprimento.

Parecer ministerial de ID 141552842, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002137-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA RODRIGUES DE TOLEDO - SP328542-N, PAMELA DE GOUVEA - SP351642-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial a Pessoa com Deficiência, protocolado no dia 04/12/2018, não apreciado até a data da presente impetração, em 13/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial a Pessoa com Deficiência, protocolado no dia 04/12/2018, não apreciado até a data da presente impetração, em 13/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000048-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SOLANGE OLIVEIRA LIMA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000048-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SOLANGE OLIVEIRA LIMA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Solange Oliveira Lima do Nascimento, para, confirmando a liminar concedida, assegurar à impetrante a obtenção de cópia dos processos administrativos, conforme requerimentos protocolados sob nºs 612148107, 9650511, 1174028909 e 269008751.

Manifestação ministerial, pela confirmação da sentença;.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000048-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SOLANGE OLIVEIRA LIMA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a apreciar requerimentos formulados pela impetrante, consubstanciado em pedidos de cópias de procedimento administrativo, apresentados em 08/11/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo,* confirmando liminar anteriormente deferida, houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48*. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49*. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

(...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o pleito administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a apreciar requerimentos formulados pela impetrante, consubstanciado em pedidos de cópias de procedimento administrativo, apresentados em 08/11/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 03/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme demonstrado nos autos.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000424-25.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON RIBEIRO TAVARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000424-25.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON RIBEIRO TAVARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Nilson Ribeiro Tavares, para, confirmando a liminar concedida, determinar que a Assessoria Técnica Médica da Previdência Social emita parecer técnico, conforme requerido nos autos do procedimento administrativa de concessão de benefício previdenciário requerido pelo impetrante.

Manifestação ministerial, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000424-25.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NILSON RIBEIRO TAVARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Verifico presente a relevância dos fundamentos.

Com efeito, considera-se razoável e justificado eventual atraso por parte do INSS no processamento de requerimentos administrativos formulados pelos segurados, especialmente se considerados o volume de requerimentos e as condições estruturais da autarquia previdenciária.

Sendo assim, a análise da ocorrência de atraso que justifique intervenção judicial deve ser realizada com base nos princípios da eficiência e da razoabilidade.

Baseado nos princípios norteadores que ensejam realmente o norte da prática administrativa, o artigo 53, inciso I e §2º da Portaria nº 116 de 20/03/2017, dispõe:

Art. 53. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser de:

I - Conversão em diligência [...]

§ 2º É de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, o prazo para que o INSS restitua os autos ao órgão julgador com a diligência integralmente cumprida.

No caso dos autos, no entanto, verifico que desde 02/10/2019 aguarda-se a emissão de parecer técnico da Assessoria Técnica Médica acerca da deficiência do impetrante.

De rigor, portanto, o cumprimento da diligência determinada, de molde a permitir o retorno dos autos à 20ª Junta de Recursos da Previdência Social e o julgamento do recurso interposto.

Posto isto, CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida, para determinar que a Assessoria Técnica Médica da Previdência Social emita o parecer técnico requerido.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Custas "ex lege".

(...)."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DILIGÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO EM PRAZO RAZOÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA. OFENSA.JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

3. Nos termos da sentença recorrida, o atraso da autoridade impetrada em dar andamento a procedimento administrativo formulado pelo impetrante não se mostra razoável, além de ter ofendido as disposições artigo 53, inciso I e §2º da Portaria nº 116 de 20/03/2017, que determina o cumprimento de diligências emanadas das Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos no prazo de 30 (trinta) dias.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015014-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ALEXANDRE BENICIO MARIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO HENRIQUE VALE BARBOSA - SP345483-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015014-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ALEXANDRE BENICIO MARIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO HENRIQUE VALE BARBOSA - SP345483-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ALEXANDRE BENÍCIO MARIZ para, confirmando a liminar concendida, assegurar ao impetrante a implantação do benefício reconhecido administrativamente.

Parecer ministerial de ID 140923765 manifestando-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015014-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ALEXANDRE BENICIO MARIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO HENRIQUE VALE BARBOSA - SP345483-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 20/07/2018, com recurso ordinário provido em parte, e não cumprido até a data da presente impetração, em 30/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 20/07/2018, com recurso ordinário provido em parte, e não cumprido até a data da presente impetração, em 30/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES - MG71308-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES - MG71308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FLÁVIO DE MATOS PERES, contra ato atribuído ao DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15º REGIÃO, objetivando a promoção de atos necessários à sua nomeação, posse e exercício no cargo de analista judiciário – área judiciária, do polo de Piracicaba – SP.

O d. Juízo *a quo*, denegou a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Irresignada, apelou a parte autora requerendo a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE MATOS PERES - MG71308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O provimento vergastado restou assim proferido:

"(...)

DECIDO.

Sentencio o presente feito destacando inicialmente que, nos termos do artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar mandado de segurança que envolva matéria sujeita à sua jurisdição.

A questão posta nos autos, atinente ao direito à nomeação para cargo público, não integra a matéria submetida à competência da Justiça do Trabalho.

Por essa razão, rejeito o pedido de remessa dos autos à Justiça Trabalhista.

Passo, assim, ao mérito.

Pois bem. Consoante relatado, Flávio de Matos Peres impetrou o presente mandado de segurança objetivando obter sua nomeação, posse e exercício no cargo de analista judiciário – área judiciária, do polo de Piracicaba – SP. Em favor de sua pretensão, alegou, essencialmente, que: a manutenção, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para o desempenho de funções próprias do cargo por ele disputado, de servidores provenientes de outros órgãos públicos, inclusive por vezes desprovidos de formação jurídica, a tanto necessária, caracteriza preterição passível de correção pela via mandamental; a abertura de concurso novo, no prazo de validade do certame anterior, quando existe provisão específica para a convocação de novos servidores pelo tribunal, tanto no primeiro, quanto no segundo semestre de 2018, também revela preterição.

Dito isso, entendo não assistir razão ao impetrante.

Com efeito, ainda que se reconhecesse, no presente feito, a ilegalidade da manutenção, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de todos os servidores provenientes de outros órgãos públicos, não exsurgiria, para o impetrante, o direito à nomeação.

É que a consequência lógica desse reconhecimento se restringiria ao reconhecimento, também, da necessidade de devolução dos servidores cedidos por outros órgãos, mas não de sua reposição por candidatos aprovados em concurso público.

Isso porque nem mesmo a prova cabal da necessidade de nomeação de servidores impõe que a Administração Pública a realize. A nomeação, como é cediço, é ato de discricionariedade da Administração Pública, que envolve a avaliação de diversos fatores, incluindo a disponibilidade orçamentária, impassível de suprimento pelo Poder Judiciário.

No que toca à realização de concurso novo, entendo que também não gera direito à nomeação de candidatos aprovados na seleção anterior.

De fato, a expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado em determinado concurso perdura apenas pelo prazo de validade desse certame.

Assim, na iminência do esgotamento do prazo de vigência de determinada seleção, está a Administração Pública legitimada a promover uma nova. A propósito, é mesmo recomendável que o faça, para o fim de assegurar a brevidade do suprimento futuro de vacâncias, visto que o concurso público caracteriza um procedimento composto por diversas etapas, que como regra se estende por meses, podendo encerrar-se muito além do término do prazo de validade do certame anterior.

Veja-se que, como já dito, mesmo que exista provisão específica para novas nomeações, não está o tribunal obrigado a utilizá-la de imediato, podendo, a seu exclusivo critério, insubstituível pelo órgão jurisdicional, remetê-la a nomeações futuras, a serem promovidas, previsivelmente, quando já tenha decorrido o prazo de validade do resultado do certame em vigor.

Em suma, nem a manutenção de servidores cedidos, nem a realização de concurso novo caracterizam preterição passível de correção judicial.

A Súmula nº 15 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula Vinculante nº 43 não contrariam a conclusão exposta.

A Súmula nº 15 assegura a nomeação quando determinado candidato tenha sido ignorado em benefício de outro, de classificação inferior no mesmo concurso. A Súmula Vinculante nº 43, por seu turno, proíbe a provisão de cargo efetivo sem concurso público, não se aplicando às nomeações para função comissionada e cargo comissionado, hipóteses em que se enquadram os servidores cedidos ao TRT em questão, conforme tabela juntada pelo tribunal na oportunidade das informações.

DIANTE DO EXPOSTO, denego a segurança.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela apelante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. *Precedentes." (destaquei)*

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(STJ, AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDANDO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. DISCRICIONARIEDADE. NÃO OBRIGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. *PER RELATIONEM.* PRECEDENTES. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1.O cerne da controvérsia em apreço reside no pedido de liminar e de ordem pelo impetrante para que os atos de nomeação e posse sejam iniciados para seu exercício no cargo de analista judiciário.

2. *A nomeação é ato discricionário do poder público, de forma, que nem a prova cabal de necessidade de nomeação, vincula a administração.*

3. *Conforme asseverado pela referida sentença, ainda que haja provisões específicas para novas nomeações, o tribunal não está obrigado a utiliza-las de imediato, estando adstrito apenas ao prazo de vigência do concurso. Vencido o prazo, está legitimada a promover uma nova seleção.*

4. Ante o apresentado, não merece prosperar a alegação de obrigatoriedade de nomeação e posse no cargo, em virtude da ocupação dos cargos atuais por servidores provenientes de outros órgãos públicos.

5. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

6. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003752-90.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DORI ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003752-90.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DORI ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por DORI ALIMENTOS S/A. para determinar a suspensão da exigibilidade da majoração da Taxa de utilização do Siscomex, na forma estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, assegurando-se, não obstante, o recolhimento da referida exação, de acordo com os valores vigentes anteriormente à edição do sobredito ato normativo e considerando os termos da Tese de Julgamento nº 1085, definida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, que ressalva a possibilidade de atualização em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Por consequência, após o trânsito em julgado, autorizada a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC.

Parecer ministerial de ID 144869055 manifestando-se, tão somente, pelo regular processamento e julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003752-90.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DORI ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que é inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3°, § 2°, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária:

"A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".

(RE 1226823 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 09-12-2019 PUBLIC 10-12-2019)

"É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal".

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais.

A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. No mesmo sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. INDICE ATUALIZAÇÃO TAXA SISCOMEX. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.- Enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). Precedentes. -Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da UF parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002334-54.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SOMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO. (...) - Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000172- 12.2018.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Observa-se, por oportuno, conforme bem assinalado pela MMª Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, no acima referido julgado, que, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3°, § 2°, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.

2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrada em face do acórdão de ID 133453115, lavrado nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". REMUNERAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O plano de opção de compra de ações ("stock option plan") caracteriza-se pela possibilidade dada a executivos, diretores e determinados empregados de obterem lucros com as ações da companhia em que trabalham. Contribui para a permanência dos participantes do plano nos quadros da sociedade e reflete diretamente no crescimento da empresa.

2. Trata-se de relação contratual para concessão futura do direito de compra de ações a profissionais de alta qualificação no mercado de trabalho que, depois de preenchidos os requisitos estabelecidos, podem ou não exercer a prerrogativa mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, negocia-se o direito de comprar uma ação a preço fixo, em data futura.

3. Apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir em uma relação de emprego, não está diretamente atrelado ao contrato de trabalho, sendo que a imprevisibilidade do resultado da operação refuta a ideia de remuneração por serviços prestados. Isso porque, ao aderir ao Plano, o interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro.

4. Ademais, o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado.

5. Presentes, portanto, a voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil.

6. O titular desse direito deve ter a faculdade de utilizá-lo segundo e quando entender conveniente. Assim, o fato gerador do imposto de renda se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

7. Apelação e remessa oficial não providas.

Afirma, para tanto, que o acórdão foi omisso quanto à alegada inexistência de risco, sob o argumento de que a remuneração não se dá no momento da futura revenda das ações em bolsa, mas no momento da aquisição das ações com deságio.

Ainda, alega omissão no tocante à circunstância de que as opções de compra serão canceladas na hipótese de demissão por justa causa e quanto à possibilidade de recompra de ações pela Qualicorp.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A parte impetrante apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 136537428.

O Ministério Público Federal deu ciência do acórdão, manifestando desinteresse em recorrer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Aduz a União Federal que a r. decisão foi omissa ao não enfrentar a alegada inexistência de risco, sob o argumento de que a remuneração não se dá no momento da futura revenda das ações em bolsa, mas no momento da aquisição das ações com deságio, no tocante à circunstância de que as opções de compra serão canceladas na hipótese de demissão por justa causa e quanto à possibilidade de recompra de ações.

No entanto, os aclaratórios não comportam acolhimento. Vejamos.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que " a opção de compra representa mera expectativa de direito, visto que o negócio pode ou não ser realizado, dependendo das condições futuras previstas em contrato, uma vez que o valor das ações pode variar no prazo estipulado contratualmente." bem como que "o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado".

Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, o fato gerador do imposto de renda é a disponibilização de renda ao beneficiário, o que não ocorre no momento da compra das ações.

In casu, se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

Restou claro que não há aquisição de disponibilidade de renda antes do momento de venda das ações adquiridas. Assim sendo, o participante não recebe remuneração pela prestação de seus serviços na empresa, mas sim, recebe eventual ganho de capital, pela alienação das ações.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte impetrada deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". ART. 43 DO CTN. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA. DISPONIBILIZAÇÃO DE RENDA NA ALIENAÇÃO DAS AÇÕES EM VALOR SUPERIOR AO DA AQUISIÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. In casu, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada. O fato gerador do imposto de renda é a disponibilização de renda ao contribuinte, o que não ocorre no momento da compra das ações. O fato gerador se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

5. Da mesma forma, restou claro na decisão embargada que não há aquisição de renda pela pessoa física antes do momento de venda das ações adquiridas. Assim sendo, o participante não recebe remuneração pelos serviços prestados na empresa, mas sim, recebe eventual ganho de capital, pela alienação das ações.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004026-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ESTEVAM SEVERINO DE SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004026-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ESTEVAM SEVERINO DE SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Estevam Severino de Santana, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo apresentado pela parte impetrante, no prazo de 30 dias.

Manifestação ministerial, pelo não conhecimento da remessa oficial, ante o exaurimento do pedido.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004026-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ESTEVAM SEVERINO DE SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 25/10/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/03/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

***Art. 48**. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

***Art. 49**. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

(...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 25/10/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/03/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme demonstrado nos autos.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002549-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002549-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada não apresentou manifestação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISTOL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe que:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...).

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

(...)."

E, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada, conforme adiante restará demonstrado, em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, *in casu*, o aludido dispositivo.

Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

"O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que ***a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.*** *Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras,* ***o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal****. Ponderou, igualmente, que* ***a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS****. Asseverou que* ***tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS****, nem também exclui-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo,* ***ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública****. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora,* ***o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.*** *Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: 'Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)"* (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe acerca da possibilidade de o relator negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo E. STF, sendo certo que, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, in casu, o aludido dispositivo. Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

4. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

5. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

6. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026040-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMIDOS NEVADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA MANZANO CORREA - PR92168-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026040-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMIDOS NEVADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA MANZANO CORREA - PR92168-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE DOURADOS-MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por AMIDOS NEVADA LTDA. contra decisão que julgou deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES n° 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4° e 1017, §1°, do CPC.

A recorrente alega que deve ser presumida a boa-fé de todos os atos praticados por ela.

Declara que, em tempos de emissão de guias de recolhimento por meio da rede, processos e petições eletrônicas, o mínimo que se deve levar em conta é a RATIFICAÇÃO do entendimento já reconhecido pelo STJ.

Afirma que o pagamento da guia recursal trata-se de condição harmônica rumo a velocidade e a praticidade da vida moderna, principalmente em época de pandemia.

Pondera que não pode a parte de boa fé restar prejudicada, visto que dentro do prazo recursal recolheu o *quantum* devido, devendo ser admitido o pagamento, conforme realizado.

Argumenta que, pelo menos, deve ser dado prazo de 05 dias para a juntada da guia e seu comprovante de depósito, conforme determinado.

Assevera que no primeiro despacho, no qual foi intimada há apenas menção do artigo 1.007 e parágrafos, do CPC, e da Resolução PRES nº 138/2017, para que corrija o erro quanto à guia recursal.

Defende que não houve ausência de recolhimento das custas recursais, mas sim a existência de um vício, do qual poderia ter sido imediatamente sanado com a simples menção pela Desembargadora de que conforme o primeiro comprovante de recolhimento de preparo juntado aos autos (ID 142362829), também realizado pela Cooperativa de Crédito SICREDI, ali estaria o erro.

Assinala que o pagamento das custas para a interposição do referido agravo foi realizada dentro do prazo legal, devendo os autos de agravo de instrumento ser analisado por este Tribunal.

Requer a reconsideração da decisão que julgou o agravo de instrumento deserto e a abertura de prazo de 05 (cinco) dias para a juntada de nova guia e seu respectivo comprovante.

Com manifestação da União Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026040-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMIDOS NEVADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA MANZANO CORREA - PR92168-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE DOURADOS-MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
4.Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO ' PER RELATIONEM ' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."
(RE 752519AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.
1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).
2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.
3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
4. Somente em hipóteses excepcionais, quando ínfimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.
5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.
6. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.
1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.
2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.201; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.
3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC." (fls. 189-190, e-STJ).
4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.
5. Agravo Regimental não provido."
(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.
1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.
(...)
9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."
(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

A agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator.

Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Não há como acolher as alegações da recorrente.

A Informação ID Num. 142369982 declarou que as custas não foram recolhidas sob o código da receita 18720-8, bem como para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3o Região-Código 090029, e ainda no valor previsto na tabela V do anexo I da Resolução da Presidência no 138 de 06/07/2017.

Dessa forma, considerando o informado, a recorrente foi intimada para realizar o pagamento das custas, nos termos do art. 1.007 e parágrafos, do CPC e **da Resolução PRES nº 138/2017,** no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, conforme disposto no artigos 932, III, parágrafo único.

Em resposta, a agravante trouxe Guia de Recolhimento da União com o código de recolhimento correto (18720-8) e com a indicação da unidade favorecida, o Tribunal Regional Federal da 3° Região. No entanto, o pagamento foi realizado no SICREDI, ou seja, em instituição financeira diversa da determinada na Resolução PRES nº 138/2017.

A par disso, sobre o tema o Código de Processo Civil determina que :

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.
§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.
§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.
§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.
§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."

Assim, constatado o equívoco no recolhimento, a recorrente foi devidamente intimada a corrigir o pagamento das custas, frise-se, nos termos do CPC e da **Resolução n° 138/2017.**

Acresça-se que a Resolução PRES nº 138/2017, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, preceitua que:

*"Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF),** juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.*
§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.
§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.
§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória."

Reitere-se que o despacho que determinou a regularização do pagamento das custas já mencionava a Resolução PRES nº 138/2017.

Assim, sem qualquer razão a recorrente ao alegar que não foi informada quanto à necessidade de pagamento na CEF, visto que no despacho que determinou a regularização, expressamente, indicava a aplicação da referida resolução e, por conseguinte, o recolhimento das custas na CEF.

Acresça-se que a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro estabelece, no artigo 3°, que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".

Destaque-se que o Código de Processo Civil determina a intimação prévia do recorrente para regularizar as custas, tanto na hipótese de não recolhimento, como na hipótese de insuficiência do pagamento do valor.

Novamente, deve ser observado que foi dada oportunidade para que a recorrente corrigir qualquer equívoco no pagamento.

Assim, descumprindo a parte a obrigação de recolher as custas corretamente, conforme previsão processual, mesmo após ser intimada para corrigir o vício, é insuficiente a mera invocação do princípio da instrumentalidade das formas para se eximir das consequências da irregular formação do feito.

Além disso, considerando que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, entendo que está correta a decisão que julgou deserto o agravo de instrumento.

Por fim, o argumento de que os atos foram praticados de boa fé não pode elidir norma vigente que prevê comando geral e abstrato dirigido a todos aos interessados em interpor recursos nesta Corte.

Dessa forma, diante da ausência de relevância nos argumentos apresentados pelo recorrente, é de rigor da manutenção da decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 1.007, §4º, 1.017 E 932, III, DO CPC.
1. O recorrente não cumpriu a determinação contida no artigo 1.007, §4º do CPC, mesmo após ser dada a oportunidade para regularização nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC.
2. O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos.
3. A Resolução PRES nº 138/2017, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, preceitua que: º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.
4. O despacho que determinou a intimação da recorrente para corrigir o pagamento das custas, expressamente mencionou a Resolução PRES nº 138/2017.
5. A Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro estabelece, no artigo 3°, que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".
4. Diante da ausência do recolhimento das custas, conforme determinado na lei, o agravo de instrumento deve ser julgado deserto.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012846-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012846-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, diante da evidência do direito almejado, deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta que para o fim de garantir o necessário esgotamento da instância, bem como provocar o julgamento pelo colegiado, se vê obrigada a interpor o agravo interno.

Acrescenta que há também decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a impossibilidade de interposição de recurso especial em face de decisão monocrática, quando não há o exaurimento das vias recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012846-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
4.Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO ' PER RELATIONEM ' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."
(RE 752519AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.
1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).
2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.
3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.
4. Somente em hipóteses excepcionais, quando ínfimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.
5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.
6. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.
1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.
2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.201; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.
3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC." (fls. 189-190, e-STJ).
4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.
5. Agravo Regimental não provido."
(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.
1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.
(...)
9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."
(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Com relação ao mérito, a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS (entendimento aplicado por similitude ao ISS) na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reafirmo que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Destaque que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis:*

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF . PRECEDENTES DEST A CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.
II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo. III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS. IV - Embargos infringentes providos." (Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP , Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUT A, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis:*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 5. Agravo de instrumento provido." (AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)
Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Acresça-se que em consulta ao andamento do RE n. 592.616 verifica-se que o próprio relator do referido recurso reconheceu o nexo entre as questões do ICMS e do ISS, visto que considerando a publicação do acórdão proferido no RE n. 574.706, determinou a abertura de prazo para ouvir a recorrente.

Destaque-se, ainda, que não há ordem no RE n. 592.616 de sobrestamento dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS nas instâncias inferiores, o que, até o presente momento, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.

Por fim, anote-se que a alegação da existência de precedentes do E. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do C. STF, não é suficiente para reconhecer relevância na alegação da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do STJ, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC.
1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A tese fixada no RE 574.706 incide ao recolhimento do ISS, por similitude, conforme precedentes deste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012902-76.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REMAC S A TRANSPORTES RODOVIARIOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012902-76.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REMAC S A TRANSPORTES RODOVIARIOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. LEI N°11.941/2009. DÉBITOS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PER RELATIONEM. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Pretende a parte autora que este Juízo determine o parcelamento judicial de seus débitos, em 180 meses, com redução de multa e juros além da exclusão da antecipação do pagamento de 10% do valor da dívida.

2.Os parcelamentos de débitos fiscais, concedidos pela Administração, constituem verdadeira espécie de moratória e devem observar os estritos limites da autorização legal.

3. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença, a pretendida concessão do parcelamento implica na supressão indevida da autuação da autoridade administrativa e não pode o Judiciário substituir a Administração Pública para, de modo transverso, chancelar o parcelamento que o contribuinte pretende impingir de modo que melhor lhe interessa, invadindo o espaço discricionário do Poder Público.

4. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

5. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. No que concerne ao quantum determinado pelo MM. Juízo a quo, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, correspondente ao montante de R$17.893.008,88 (dezessete milhões, oitocentos e noventa e três mil, oito reais e oitenta e oito centavos) com posição em agosto de 2012, considerando a complexidade da matéria, o trabalho envolvido e o entendimento firmado por esta E. Turma Julgadora, em casos análogos ao presente, devem ser reduzidos para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie, devidamente atualizados.

7. Apelação a que se dá parcial provimento, tão somente para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios."

Alega a embargante que a quantia fixada a título de honorários advocatícios é "*irrisória, não condizente com o trabalho despendido, tampouco com o resultado econômico da causa*"; que ele correspondente a apenas 0,9% do valor da causa; que deveriam ter sido fixados nos termos do § 3º do art. 20 do CPC; que "*a fixação de honorários em quantia irrisória constitui verdadeiro locupletamento ilícito e afronta a dignidade do trabalho do advogado*".

Aduz, ao final da peça recursal, que restou demonstrada "*a existência de **omissão** na decisão (arts. 535, II, e 536, do CPC), consistente na desconsideração da legislação aplicável, com a redução da verba honorária*" e pede que o recurso seja processado para que a matéria "*acerca da qual mostrou-se **contraditória** seja devidamente apreciada*". (destaquei)

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012902-76.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REMAC S A TRANSPORTES RODOVIARIOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese, verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão somente modificar o valor dos honorários fixados em seu favor.

Não houve "desconsideração da legislação aplicável", como sustenta a embargante. A verba honorária foi arbitrada de forma equitativa, **consoante dispunha o § 4º do art. 20, do CPC/73**.

Destaque-se, por oportuno, que "*cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. E mais. O fato de o Tribunal a quo decidir a lide de forma contrária à tese defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não dá margem à alegação de violação do art. 535 do CPC/73*" (AgInt nos EDcl no AREsp 920756 / SP)

O julgado tampouco se mostra contraditório, como insinua a recorrente. Tanto que sequer especifica em que consiste as supostas contradições.

Forçoso concluir que a parte deseja apenas alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão somente modificar o valor dos honorários fixados em seu favor.

2. Não houve "desconsideração da legislação aplicável", como sustenta a embargante. A verba honorária foi arbitrada de forma equitativa, consoante dispunha o § 4º do art. 20, do CPC/73.

3. O julgado tampouco se mostra contraditório, como insinua a recorrente. Tanto que sequer especifica em que consiste as supostas contradições.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000842-04.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Maria Lúcia Pereira dos Santos em face de sentença que julgou improcedente a presente, por ela ajuizada objetivando a obtenção de nova inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.

Alega a apelante, em suma, que no últimos anos foi vítima de diversas fraudes com o número do seu CPF, fraudes essas que lhe ocasionaram diversos problemas, inclusive com a inserção do seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Aduz que o provimento recorrido é nulo, na medida em que carece de fundamentação, considerando que se limitou a colacionar precedentes, sem relacioná-los ao caso concreto. infringindo o artigo 489 do CPC e negando vigência do artigo 93, IX, da CF/88.

No mérito, alterca que restaram comprovadas, nos autos, as fraudes perpetradas contra a apelante, sendo que o único modo de impedir que lhe sejam impostos prejuízos é o cancelamento do atual número do CPF e fornecimento de uma nova inscrição.

Menciona, ainda, a inaplicabilidade, na espécie, da supremacia do interesse público, que não é absoluto, na medida em que, acima da suposta preservação da segurança jurídica nas relações negociais, há a obrigação estatal de promover tanto a defesa do consumidor, quanto a inviolabilidade da honra e à imagem das pessoas.

Requer, assim, seja provida a presente apelação, para declarar a nulidade da sentença prolatada ou, caso assim não se entenda, e entendendo que o feito encontra-se em condições de imediato julgamento, seja julgada procedente a presente ação, condenando a União a lhe fornecer novo número de inscrição no CPF, sob pena de multa diária, condenando-se a União, ainda, em honorários advocatícios.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000842-04.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a questão vertida nos autos diz respeito à possibilidade de cancelamento da inscrição da demandante no Cadastro de Pessoas Físicas, em razão de fraudes perpetradas em seu nome, e a emissão de nova inscrição.

E, apreciando a questão, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, aduzindo, em síntese, a necessidade de prevalência do interesse público em face do interesse da demandante, que poderia ser valer de outros meios, para obstar os aborrecimentos que vem sofrendo.

A propósito, registre-se que, embora sucinto, o provimento recorrido apreciou devidamente a lide, tendo externado, de forma satisfatória, os motivos que lhe serviram de fundamento. Não há, desse modo, que se excogitar de nulidade da sentença prolatada.

Quanto ao mérito, tem-se que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é o documento que identifica o contribuinte perante a Receita Federal e tem a finalidade de tornar possível à Administração Pública a fiscalização do efetivo e correto recolhimento dos tributos federais. Tal controle se justifica em razão da supremacia do interesse público que se sobrepõe ao interesse particular do contribuinte.

A matéria é regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1548, de 13/02/2015, a qual dispõe no art. 5º que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF:

"Art. 5º O número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, vedada a concessão de mais de um número de CPF."

Sobre o cancelamento do CPF, a pedido ou de ofício, os artigos 15 e 16 da mencionada Instrução Normativa estabelecem o seguinte:

*"**Art. 15**. O cancelamento da inscrição no CPF a pedido ocorrerá exclusivamente quando constatada a multiplicidade de inscrições pela própria pessoa física. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)*

***Parágrafo único.** O cancelamento da inscrição no CPF se dará em conformidade com o disposto nos Anexos III ou IV desta Instrução Normativa, ficando a critério da administração tributária eleger o número de inscrição no CPF a ser mantido ativo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)*

***Art. 16.** Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:*

***I** - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;*

***II** - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB; (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)*

***III** - por decisão administrativa; ou*

***IV** - por determinação judicial.*

***§ 1º** O cancelamento de ofício da inscrição no CPF será efetuada pelo titular da unidade da RFB que tomar conhecimento do fato que o motivou.*

***§ 2º** A ciência do cancelamento de ofício da inscrição no CPF será dada pelo:*

***I** - 'Comprovante de Situação Cadastral no CPF', conforme modelo constante do Anexo V desta Instrução Normativa, disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço;*

***II** - 'Comprovante de Situação Cadastral no CPF' acessado por meio do aplicativo 'APP Pessoa Física' para dispositivos móveis; ou*

***III** - pelo serviço de atendimento telefônico da RFB.*

***Art. 17**. Será declarada nula pela RFB a inscrição no CPF em que for constatada fraude.*

***Art. 18.** A declaração de nulidade da inscrição no CPF será realizada pelo titular da unidade da RFB que constatar a fraude, por meio de Ato Declaratório Executivo (ADE), publicado no sítio da RFB na Internet, indicando sua motivação.*

***Art. 19**. A declaração de nulidade da inscrição no CPF produzirá efeitos retroativos à data de inscrição, ressalvado o disposto no § 1º.*

***§ 1º** Havendo multiplicidade de inscrições fraudulentas para a mesma pessoa, ficarão elas vinculadas à inscrição legítima, desde que comprovado, em processo administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa, que a pessoa tinha ciência da fraude e dela se aproveitou.*

***§ 2º** Constatada a fraude ao final do processo administrativo, o fato deverá ser comunicado aos órgãos responsáveis pela persecução penal.*

(...)"

Da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que o caso dos autos - uso indevido por terceiros - não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cancelamento de inscrição no CPF, a pedido do contribuinte, tampouco nas de cancelamento de ofício.

Ocorre, contudo, que pela norma de regência, a inscrição no CPF pode ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude e, ainda, por decisão judicial.

Significa dizer, há possibilidade de se cancelar o número de inscrição no CPF, desde que cabalmente comprovada fraude.

Com efeito, a utilização de um mesmo número por duas ou mais pessoas, alguma dessas agindo mediante comprovada fraude, traz consequências danosas não apenas para o contribuinte legitimamente inscrito sob aquele número, mas também para toda a sociedade, vale dizer instituições financeiras, estabelecimentos comerciais e outros, em prejuízo da sociedade e do próprio fisco.

Nessa situação, portanto, não se mostra razoável exigir que, em nome da unicidade do número cadastral, a parte autora e a coletividade suportem os diversos prejuízos decorrentes da utilização indevida de CPF por terceiro.

No caso concreto, restou cabalmente comprovado nos autos os inúmeros transtornos causados em razão do uso fraudulento do número de CPF atribuído à demandante.

Assim sendo, de rigor a reforma do provimento vergastado, para o fim de que seja acolhido o pedido de cancelamento de CPF e determinada a emissão de novo número.

Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. CANCELAMENTO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. APRECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO.
1. Nos termos da legislação de regência, o caso narrado nos autos - uso indevido do CPF por terceiros - não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que permitem o cancelamento de inscrição no CPF.
2. Contudo, nos termos da Instrução Normativa nº 1.548/2015, a inscrição no CPF pode ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude ou, ainda, por decisão judicial. Significa dizer, há possibilidade de se cancelar o número de inscrição no CPF, desde que cabalmente comprovada fraude.
3. No caso concreto, restou cabalmente comprovado nos autos inúmeros protestos vinculados ao número de CPF atribuído à demandante, bem assim a indevida abertura de conta bancária em seu nome, mediante documentos falsificados.
4. Assim sendo, na hipótese vertida nos autos, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida, que acolheu o pedido de cancelamento de CPF e determinou a emissão de novo número. Precedentes.
(...)
9. Apelações improvidas."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1991678 - 0004933-10.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIRO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. IN RFB 1.548/15. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.
1. Não merece acolhimento a preliminar arguida em contrarrazões uma vez que é legítimo o pedido do autor, ora apelante, não se tratando de hipótese em que o ordenamento jurídico proíba a providência jurisdicional objetivada.
2. A IN SRF 1.548/15 prevê, em seu artigo 5º, a atribuição de um número de CPF apenas uma única vez para cada pessoa física. Todavia, em seu art. 16, incisos I a IV, elenca hipóteses de cancelamento da inscrição
3. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Vale dizer, a referida Instrução Normativa prevê a possibilidade de cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é aquele em apreço.
4. Não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade, devendo ser destacado que o cancelamento do CPF do autor, no caso em questão, não constitui afronta à norma editada pela Administração.
5. A possibilidade do cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do egrégio STJ e reiterada jurisprudência desta colenda Corte.
6. No presente caso, o número do CPF do apelante foi emitido em duplicidade por erro da Receita Federal que emitiu para pessoas diversas, com nomes homônimos, o mesmo número de CPF, no entanto, mesmo após a substituição para o CPF do Pará de seu homônimo, este ainda se utiliza do número de CPF do apelante que reside em São Paulo, em absoluta má-fé, causando prejuízos financeiros com negativação do nome nos órgãos de proteção ao crédito.
7. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca."
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005928-65.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. SUBSTITUIÇÃO DO NÚMERO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- O apelado conforme documentos apresentados nos autos demonstrou que está sendo vítima de falsários que estão utilizando, indevidamente, seus dados para atividades ilícitas, as quais estão lhe trazendo prejuízo.
- Ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.
- Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.
- Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001480-52.2014.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2020)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REFORMA EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDO. CPF. FRAUDES. UTILIZAÇÃO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NOVA INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.
- Não merece conhecimento o pedido de condenação da recorrente ao pagamento de dano moral, apresentado pela recorrida em contrarrazões, haja vista a inadequação da via eleita.
- Pretende-se no presente feito a anulação do número de inscrição no CPF, com a emissão de número novo, além da indenização pelos danos morais suportados. O Juízo a quo acolheu parcialmente o pleito, para determinar o cancelamento do CPF da autora e o fornecimento de novo.
- A parte autora/apelada (Ivone Cruz Pascon) alega na peça inicial que teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, bem como que registrou o Boletim de Ocorrência n.º 361/2003 perante o 1º Distrito Policial de Diadema/SP, uma vez que foi surpreendida com uma restrição em seu CPF junto ao Banespa - Banco do Estado de São Paulo, com o qual jamais havia travado contato, em razão de que outra pessoa, de nome Ivone Cruz, utilizava o seu número de cadastro. Noticia que procurou resolver o problema perante o PROCON, Juizado de Pequenas Causas e SRF- Secretaria da Receita Federal, sem êxito. Trouxe aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado, ao contrário do argumentado no apelo. Frise-se que a declaração da instituição financeira (Banespa) corrobora a afirmação da existência de um mesmo registro de CPF para duas pessoas distintas, conforme apuração de seu Departamento de Auditoria, bem como que o banco pagou à ora apelada indenização pelos prejuízos experimentados.
- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.
- AS Instruções Normativas SRF n.º 864/08 e n.º 1.042/10 prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como na situação em apreço.
- Assim, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, como destacado na IN. Nesse contexto, à vista do já citado princípio da razoabilidade e da normatização pertinente, e evidenciado o uso fraudulento dos dados pessoais da apelada, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar o cancelamento do CPF n.º 008997448-42, bem como a emissão novo número à autora. Precedentes.
- Apelo desprovido. "
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1724849 - 0002767-94.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019)

De rigor, portanto, o provimento do apelo interposto pela demandante, para determinar o cancelamento da inscrição no CPF da demandante, determinando-se, ainda, a emissão, no prazo de 10 (dez) dias, de nova inscrição, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, à mingua de qualquer indicativo de que a parte demandada não irá dar cumprimento ao presente julgado, não há que se excogitar, por ora, do arbitramento de multa.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. FRAUDE. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE

1. A questão vertida nos autos diz respeito à possibilidade de cancelamento da inscrição da demandante no Cadastro de Pessoas Físicas, em razão de fraudes perpetradas em seu nome, e a emissão de nova inscrição. E, apreciando a questão, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, aduzindo, em síntese, a necessidade de prevalência do interesse público em face do interesse da demandante, que poderia ser valer de outros meios, para obstar os aborrecimentos que vem sofrendo.

2. A propósito, registre-se que, embora sucinto, o provimento recorrido apreciou devidamente a lide, tendo externado, de forma satisfatória, os motivos que lhe serviram de fundamento. Não há, desse modo, que se excogitar de nulidade da sentença prolatada.

3. Quanto ao mérito, tem-se que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é o documento que identifica o contribuinte perante a Receita Federal e tem a finalidade de tornar possível à Administração Pública a fiscalização do efetivo e correto recolhimento dos tributos federais. Tal controle se justifica em razão da supremacia do interesse público que se sobrepõe ao interesse particular do contribuinte, sendo a matéria regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1548, de 13/02/2015, a qual dispõe no art. 5º que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF. Dispõe, ainda, sobre as hipóteses de cancelamento do CPF.

4. E, da leitura da norma de regência depreende-se que o caso dos autos - uso indevido por terceiros - não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cancelamento de inscrição no CPF, a pedido do contribuinte, tampouco nas de cancelamento de ofício. Ocorre, contudo, que pela norma de regência, a inscrição no CPF pode ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude e, ainda, por decisão judicial, de modo que há a possibilidade de se cancelar o número de inscrição no CPF, desde que cabalmente comprovada fraude.

5. A utilização de um mesmo número por duas ou mais pessoas, alguma dessas agindo mediante comprovada fraude, traz consequências danosas não apenas para o contribuinte legitimamente inscrito sob aquele número, mas também para toda a sociedade, vale dizer instituições financeiras, estabelecimentos comerciais e outros, em prejuízo da sociedade e do próprio fisco. Nessa situação, portanto, não se mostra razoável exigir que, em nome da unicidade do número cadastral, a parte autora e a coletividade suportem os diversos prejuízos decorrentes da utilização indevida de CPF por terceiro.

6. No caso concreto, restou cabalmente comprovado nos autos os inúmeros transtornos causados em razão do uso fraudulento do número de CPF atribuído à demandante. Assim sendo, de rigor a reforma do provimento vergastado, para o fim de que seja acolhido o pedido de cancelamento de CPF e determinada a emissão de novo número. Precedentes.

7. Apelação provida, para determinar o cancelamento da inscrição no CPF da demandante, determinando-se, ainda, a emissão, no prazo de 10 (dez) dias, de nova inscrição, nos termos da fundamentação supra. À mingua de qualquer indicativo de que a parte demandada não irá dar cumprimento ao presente julgado, não há que se excogitar, por ora, do arbitramento de multa.

8. Invertido o ônus da sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022091-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARLOS DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO FREITAS PARPINELLI - SP343364-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033165-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FKB INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003613-27.2019.4.03.6120

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: N. B. M. D. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE MOTA QUINTINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HUMBERTO FERRARI NETO - SP161329-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: N. B. M. D. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE MOTA QUINTINO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005208-87.2020.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA, LILIAN CRISTINA SCHREINER, T. S. M.
REPRESENTANTE: LILIAN CRISTINA SCHREINER, LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA - SP195068-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA - SP195068-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA - SP195068-A, LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA - SP195068-A,

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA, LILIAN CRISTINA SCHREINER, T. S. M.
REPRESENTANTE: LILIAN CRISTINA SCHREINER, LUIZ AUGUSTO MODOLO DE PAULA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004150-76.2016.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: MAK-FRIGO REFRIGERACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLE HAYDEE TSOULFAS ALEXANDRIDIS - SP187540-A, RUBEM STEFANOS TSOULFAS - SP264272-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: MAK-FRIGO REFRIGERACAO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008945-54.2018.4.03.6105

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS E BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TALITA CRISTINA RODRIGUES NETO - MG166255-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: PLENITUDE DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS E BRINQUEDOS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007760-67.2020.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILUCIA RODRIGUES PINTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA JABBUR MARCHIORI - SP216343-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: MARILUCIA RODRIGUES PINTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-54.2016.4.03.6104

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: FIRST S/A

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARTINI SCHLUP - SC38484

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: FIRST S/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026512-12.2020.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: KASIL PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: KASIL PARTICIPACOES LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020689-57.2020.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: ANA PAULA PEDROZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ANA PAULA PEDROZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027445-82.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: JOAO JOSE GARCIA, JOSE GARCIA NETTO
INTERESSADO: TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, ESDRAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR VIDAL DA SILVA - SP260003
Advogado do(a) INTERESSADO: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) INTERESSADO: GILBERTO BERALDO - MG100218

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032755-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO PINHEIRO ROCHA - SP374264

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ASSISTENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA contra a decisão que, em sede de ação civil pública (autos nº 0013316-69.2015.4.03.6100), recebeu contra ele a inicial.

O agravante suscita, preliminarmente, a inépcia da petição inicial pela falta de individualização da conduta. Alega, também, a ausência de elementos que caracterizem ato de improbidade administrativa (ausência de prova sequer indiciária; inexistência de responsabilidade objetiva; e ausência de dano ao patrimônio público). Afirma, por fim, que, diante da inexistência de qualquer dano, não faz sentido algum aplicar quaisquer medidas cautelares.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que *"a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência"*. Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que *"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"*.

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9ª, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandado, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/9, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "*A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil"*.

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do *"in dubio pro societate"* em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O aresto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJ fl. 166).

(...)

4. "Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.492/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no ARESp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/2013, DJ 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, *"In casu, a imputação ministerial está demonstrada não só pela exposição dos fatos pela inicial, cujas condutas amoldam-se à figura da Lei de Improbidade, mas também pelas investigações administrativas (Relatório final do PAD/DR/SPM n. 72.08234/2011 constante às fls. 299/307) e penais (denúncia às fls. 27/73; sentença penal condenatória às fls. 74/170; autos de apreensão às fls. 171/182, CD contendo cópia integral dos autos da Ação Penal, o respectivo Inquérito Policial e Ofício dos Correios quantificando o prejuízo causado a fl. 315), constantes do Inquérito Civil Público n. 1.34.001.001711/2012-08, que acompanha o presente feito.*

Segundo o MPF, DAVI FRANCISCO DE SOUZA, VITOR SANTOS DA SILVA e OSIEL FRANCISCO DE SOUZA, na qualidade de funcionários da EBCT, entre meados de 2010 até 2011, valendo-se da facilidade do respectivo cargo que ocupavam, foram responsáveis por subtrair cartas contendo cartões bancários, organizando um esquema de desbloqueio irregular e compra com os respectivos cartões, com a ajuda gerencial do corréu ANTONIO LÚCIO, que repassava referidos cartões para INES BARION FERRAZ RIBEIRO, HEBER FERREIRA DOS SANTOS, MÔNICA AMÁLIA DOS SANTOS e EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA.

Assim, da narrativa da inicial e dos documentos acostados verifico a plausibilidade da propositura da presente ação de improbidade para a comprovação ou não dos fatos alegados.

Além do que, como é cediço, os indícios são suficientes para o Ministério Público ingressar com a Ação de Improbidade Administrativa, conforme dispõe o art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92.

Assim, em face da descrição de ato de improbidade feita na peça inicial pelo MPF, bem como ante a existência de indícios da possível prática do mesmo pelos réus, afigura-se possível o recebimento da inicial da ação de improbidade. Deveras, na presença de indícios de prática de ato de improbidade, não há como se asseverar a inexistência do mesmo, sem oportunizar ao autor provar o alegado na inicial durante a instrução do feito, conforme precedentes do STJ. Ademais, é de lembrar que, neste momento processual, incide o princípio do in dubio pro societate".

Quanto à alegação de inépcia da inicial, destaco que a petição inicial é o instrumento processual por meio do qual se exerce o direito de ação, dano início ao processo. A exordial, contudo, deve observar determinados requisitos formais de validade, permitindo-se o regular exercício do direito, o conhecimento dos limites da causa pelo Juízo e a defesa do réu. Eventual ausência de causa de pedir, pedido ou correlação lógica caracteriza inépcia da inicial, o que justifica o seu indeferimento, antes, contudo, o magistrado deve possibilitar a regularização da peça.

Na ação civil pública nº 0013316-69.2015.4.03.6100, a inicial individualiza suficientemente a conduta do agravante, descreve os fatos com precisão suficiente para garantir a eles o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Saliento, por oportuno, que a efetiva ocorrência (ou não) do dano é matéria a ser analisada no momento da prolação da sentença.

Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a o Ministério Público Federal para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021790-32.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARIA & FARIA DROGARIA LTDA - EPP
INTERESSADO: ANDRE HENRIQUE FARIA THEREZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA DAS GRACAS SILVA SIQUEIRA - SP98830

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: FARIA & FARIA DROGARIA LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000289-46.2020.4.03.6103

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: JOSE RENATO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HAEICHA DA SILVA MOURA - SP417329-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE RENATO DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013013-70.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENEIDE LARANJEIRA MOTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ROSENEIDE LARANJEIRA MOTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000863-52.2020.4.03.6141

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: JOAO PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOAO PAULO DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007737-24.2020.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: MARIA JOSE ROCHA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVAVANE COELHO - SP387780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA JOSE ROCHA DO NASCIMENTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008412-42.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: WAGNER VIEIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: WAGNER VIEIRA DE QUEIROZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010856-27.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EUNICE PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP410230-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: JOAO RODRIGUES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015793-72.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: CAZUO MATSUMOTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024299-33.2020.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: PARAMETRO - COMERCIO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA COELHO MATTOS - RJ217785, GUSTAVO MOTA GUEDES - RJ95346

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007756-85.2020.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMINIO DO EDIFICIO EXECUTIVE FLAT ONE VILA OLIMPIA

Advogado do(a) APELADO: DANILO PIERI PEREIRA - SP183545-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CONDOMINIO DO EDIFICIO EXECUTIVE FLAT ONE VILA OLIMPIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009326-89.2009.4.03.6000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO - MS6554-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA ANUNCIACAO - DF29300

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020856-52.2007.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DA INDUSTRIA DE LATICINIOS E PRODUTOS DERIVADOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: IRENE BISONI CARDOSO - SP94135-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SINDICATO DA INDUSTRIA DE LATICINIOS E PRODUTOS DERIVADOS NO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017269-56.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: DEMETRIO FRANCISCO LUSTOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: DEMETRIO FRANCISCO LUSTOSA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029363-76.2009.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ERIC LUIS BARTHOLETTI

Advogado do(a) APELANTE: ERIC LUIS BARTHOLETTI - SP246478

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA - SP112578-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ERIC LUIS BARTHOLETTI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001281-53.2019.4.03.6002

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: PIERRE CHAVES YAMASHITA

Advogado do(a) APELADO: PIERRE CHAVES YAMASHITA - MS20467

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: PIERRE CHAVES YAMASHITA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007866-63.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ELIEL RAMOS DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012844-07.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: FELIPE FERNANDO MARTINS RUSSI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP369688-A

PARTE RE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: FELIPE FERNANDO MARTINS RUSSI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012630-16.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO BARBOSA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013675-55.2020.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MARCONDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ROBERTO MARCONDES DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005984-66.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: ADILSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ADILSON JOSE DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007877-85.2017.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPREITEIRA CORDEIRO S/C LTDA - ME, ZAQUEU RODRIGUES CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CEZAR LUIZ FRANCISCO - SP276799
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CEZAR LUIZ FRANCISCO - SP276799

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: EMPREITEIRA CORDEIRO S/C LTDA - ME, ZAQUEU RODRIGUES CORDEIRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014216-67.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FERREIRA MATOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CELSO FERREIRA MATOS FILHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027488-19.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: ESDRAS RIBEIRO DA SILVA
INTERESSADO: JOAO JOSE GARCIA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, JOSE GARCIA NETTO, TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO BERALDO - MG100218
Advogado do(a) INTERESSADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) INTERESSADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR VIDAL DA SILVA - SP260003

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-13.2019.4.03.6137

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BASSO PREVIATTO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA DUARTE AGOSTINHO - SP340476-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LUIZ ANTONIO BASSO PREVIATTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023960-74.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DURVALINO SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: DURVALINO SANTANA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020668-81.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: CARLA BERTECHINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: A GRAVADO: CARLA BERTECHINI DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033230-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

AGRAVADO: MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.835.864/SP e 1.835.865/SP, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC.

Foi determinada, em todo o território nacional, a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada – Tema 769/STJ: "Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade"

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, **suspendo o presente feito em relação ao pedido de penhora sobre o faturamento.**

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026471-49.2018.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002382-25.2019.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ PRIMAY - RJ121635-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ PRIMAY - RJ121635-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015687-21.2006.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ANTONIO LEVI MENDES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

APELADO: TATIANE SOUZA NUNES, ENEAS RIBEIRO, DANIELA FIGUEIRA ABEN ATHAR, ELMAR LUIS KICHEL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ANTONIO LEVI MENDES

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA FERRETE - SP165972
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ENEAS RIBEIRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, extinguindo o processo com resolução do mérito, confirmando a liminar que determinou à autoridade impetrada a remessa do recurso administrativo do impetrante ao competente órgão julgador, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS sustenta que o Poder Judiciário não pode substituir a atuação do Instituto, devendo limitar-se a garantir o controle da legalidade, sob o risco de ferir o princípio da separação dos poderes, bem como não deve impor ao Poder Público o dever de promover a efetividade administrativa sem considerar as limitações materiais da realidade financeira estatal, sob pena de se ferir o princípio da reserva do possível. Assevera que a imposição judicial de prazo fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Alega que o quadro de servidores é incompatível com a demanda de requerimentos administrativos a analisar, principalmente pela aposentadoria em massa dos serventuários. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias, para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/03/2020), o recurso administrativo (04/10/2019) interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

- Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006753-33.2018.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES P&K LTDA., BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES P&K LTDA., BUNGE FERTILIZANTES S/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002076-68.2010.4.03.6000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: MYRIAM BORGES GOMES DE ARRUDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HUMBERTO RODRIGUES DE LIMA - MS12997-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) PARTE RE: IZABELLA ALCANTARA RIBEIRO DE PAULA - MS12756

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012383-19.2003.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ANESIO ALVARENGA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA - SP13405

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ANESIO ALVARENGA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007901-30.2014.4.03.6104

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: ARTECH SERVICOS, CONSULTORIA E PROJETOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSY NATARIO NEVES - SP142837

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ARTECH SERVICOS, CONSULTORIA E PROJETOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025577-57.2001.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CINEMARK BRASIL S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008637-50.2011.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDITORA FOLHA DO TAQUARAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VERARDINO SPINA - SP153675

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: EDITORA FOLHA DO TAQUARAL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012751-62.2002.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MAXI TRADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOULART QUIRINO - SP47789-A

APELADO: MAXI TRADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOULART QUIRINO - SP47789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: MAXI TRADE LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021022-16.2009.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL - SP168529

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005905-77.2012.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIANO BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DE AZEVEDO E SOUZA - SP77858-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: LUCIANO BATISTA LIMA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016696-73.2019.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: FELIPE LARA CUNHA SALOMAO

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ANTONIO TUOTO SILVEIRA MELLO - PR40492-A

APELADO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-27.2018.4.03.6121

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS ROBERTO MARTINS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA PINHEIRO PINTO PASSOS - SP255276-A, RAFAELA VICENTE DA SILVA - SP366611-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CARLOS ROBERTO MARTINS JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000136-11.2000.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: HELIO PEREIRA BICUDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BICUDO BARBOSA - SP151268

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, HELIO PEREIRA BICUDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA - SP127145
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BICUDO BARBOSA - SP151268

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: HELIO PEREIRA BICUDO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000104-77.2012.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: DELCIO BELLINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GONCALVES MESQUITA - SP268095

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: DELCIO BELLINI JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008909-58.2008.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003734-93.2016.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MARIA TEREZA TATEAMA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002037-37.2007.4.03.6110

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GHADIEH CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: GHADIEH CIA LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0304238-07.1994.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, HAYAO KAWASSAKI, RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA, MANOEL BOND CUNHA, ARNOLDO RIBEIRO DA SILVA, JOSE SOARES DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ODORICO VANINI GARCIA - SP38849, JAIR BENEDITO DE SOUZA - SP39878
Advogados do(a) APELADO: ODORICO VANINI GARCIA - SP38849, JAIR BENEDITO DE SOUZA - SP39878
Advogado do(a) APELADO: FABIO SILVERIO DE PADUA - SP177999
Advogado do(a) APELADO: JORGE DORICO DE JESUS - SP128095
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA - PR42423
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA - PR42423
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA - PR42423

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, HAYAO KAWASSAKI, RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, MANOEL BOND CUNHA, ARNOLDO RIBEIRO DA SILVA, JOSE SOARES DE JESUS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002693-21.2012.4.03.6109

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL EST S PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL EST S PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028621-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MYLENA LIRANCO FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VINICIUS SOUZA FRANCO - MS25726

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos recursos, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MYLENA LIRANCO FERRO**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008677-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA UZUM COVALLI
CURADOR: EDUARDO COVALLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008677-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA UZUM COVALLI
CURADOR: EDUARDO COVALLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A,

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS MOOCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA UZUM COVALLI, neste ato representada pelo seu curador, EDUARDO COVALLI**,** em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a conclusão do requerimento de transferência do benefício de pensão por morte NB 185.142.572-9 para a APS Mooca - código nº 21001080, a alteração do meio de pagamento para cartão magnético, bem como o pagamento de valores estornados por divergência cadastral.

Narra a impetrante, que é segurada da Previdência Social, percebendo benefício de Pensão por Morte - NB 185.142.572-9, mantido pela APS Guarulhos, todavia, em maio de 2019, deu entrada em pedido de transferência de seu benefício para APS Mooca, código nº 21001080.

Relata que pleiteou a mudança do meio de pagamento para cartão magnético, vez que encontra-se sem receber o benefício desde janeiro de 2019, sendo certo que, embora o INSS esteja realizando o pagamento do benefício em conta corrente, o mesmo está retornando ao INSS por divergência de dados cadastrais.

Aduz que o impetrado determinou a apresentação de procuração pública para dar andamento ao requerimento, por tratar-se de segurada curatelada.

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 138024132).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, deferindo a liminar, para *"(...) determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do requerimento de transferência do benefício de pensão por morte NB 185.142.572-9 para a APS Mooca - código nº 21001080, do requerimento da mudança de meio de pagamento para cartão magnético e do requerimento de pagamento de valores estornados por divergência cadastral, independente de apresentação de procuração pública, no prazo de 15 (quinze) dias (...)"*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 138024133).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 143133475).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008677-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA UZUM COVALLI
CURADOR: EDUARDO COVALLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A,

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS MOOCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

No que tange à exigência de procuração pública para comprovar a situação do curatelado, anoto que referida circunstância já foi objeto dos autos nº 1002424-44.2018.8.26.0009, que tramitou perante a 2ª Vara de Família e Sucessões – Foro Regional de Vila Prudente, onde consta que o Sr. Eduardo Covalli é o legítimo curador da impetrante.

Nesse sentido, descabe a apresentação de procuração pública para comprovar fato já reconhecido na esfera judicial, nos termos da certidão de curatela devidamente atualizada.

Ademais, o impetrante, ajuizou a presente ação mandamental com o objetivo de que o impetrado fosse compelido a concluir a análise do pleito administrativo pendente, portanto, trata-se de obrigação de fazer.

De rigor ressaltar que, eventual necessidade de revisão judicial do ato administrativo, deve ser alegada em ação própria, haja vista que o mandado de segurança não é via adequada para dirimir eventuais questionamentos dessa natureza.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. De rigor ressaltar que, eventual necessidade de revisão judicial do ato administrativo, deve ser alegada em ação própria, haja vista que o mandado de segurança não é via adequada para dirimir eventuais questionamentos dessa natureza

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000744-61.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000744-61.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO-SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI, objetivando que a autoridade impetrada finalize a análise do requerimento administrativo de concessão de pensão por morte.

Foi indeferido o pedido de medida liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135260083), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança a fim de que, em até 45 dias após o cumprimento da carta de exigência por parte do requerente, o INSS conclua a análise do recurso administrativo e implante eventual benefício financeiro. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 139433529), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000744-61.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTHIANNE GOULART TORE - SP387538-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO-SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000217-46.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TAGLAR DUDUS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME GABRIEL GARCIA DUDUS - SP348221-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000217-46.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TAGLAR DUDUS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME GABRIEL GARCIA DUDUS - SP348221-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Taglar Dudus em face de ao praticado pelo Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, objetivando o impetrante a determinação de conclusão de processo de anistia, no prazo de 30 dias, referente a Odila Tudus, bem como a percepção da indenização correspondente.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 52288057); parcialmente deferida a liminar para determinar à autoridade que concluísse a análise no prazo de 30 dias, prorrogável por mais 30, nos termos do art. 49 da Lei 9.784/1999 (ID 52288060).

O impetrante requereu a fixação de multa diária de R$10.000,00 por descumprimento (ID 52288071), posteriormente noticiado o cumprimento da decisão em 11.09.2018 (ID 52288079).

Na sentença (ID 52288084), o MM Juízo *a quo* confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo de concessão de anistia no prazo de 30 dias, prorrogável por mais 30, nos termos dos art. 49 e 59 da Lei 9.784/1999. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (ID 52288089), o impetrante argumenta que, concedida a segurança em 12.06.2018 e cumprida a determinação apenas em 11.09.2018, configurou-se o esgotamento do prazo, devendo ser estipulada multa de mora, em caráter retroativo, à razão de R$2.500,00 diários, alcançando o montante de R$105.000,00.

Em suas contrarrazões (ID 52288096), a União Federal sustenta que o prazo apenas se esgotaria em 17.09.2018, não se verificando desobediência à determinação.

Em sua manifestação (ID 57307384), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, inocorrendo o escoamento do prazo e, de qualquer modo, mostrar-se incabível a fixação de multa retroativa por descumprimento de obrigação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000217-46.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TAGLAR DUDUS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME GABRIEL GARCIA DUDUS - SP348221-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conforme relatado, versa o presente *mandamus* sobre a conclusão de processo de anistia relativo à genitora do impetrante, Odila Dudus, sendo parcialmente deferida a liminar para que a autoridade impetrada analisasse o requerimento dentro do prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias mediante expressa motivação, nos termos do art. 49 da Lei 9.784/1999, conforme segue:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

A ciência da decisão ocorreu em 20.06.2018 (ID 52288068), datando de 11.09.2018 o seu cumprimento (ID 52288079).

Não se vislumbra necessidade de reforma da sentença.

Conforme mencionou-se no julgado, para o prazo processual estipulado em dias pelo magistrado ou pela lei são contados somente os dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, de maneira que não houve o completo escoamento do prazo determinado para o cumprimento da medida.

Ademais, pacífica a jurisprudência quanto à não incidência da multa antes da prévia intimação pessoal daquele que descumprir a determinação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. SÚMULA 410/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O atual entendimento consolidado pela Segunda Seção deste Sodalício é no sentido de ser obrigatória a prévia intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença, porquanto constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, mesmo após a vigência da Lei 11.232/2005. Precedentes.

2. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." Súmula 410 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1761683/MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 04.06.2020)

Por fim, constituindo a multa meio coercitivo para fazer cumprir decisão judicial, igualmente não se mostra congruente com sua finalidade a eventual incidência retroativa, isto é, depois de cumprida a determinação, haja vista não possuir natureza punitiva ou reparatória.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO RETROATIVA DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO RECALCITRANTE. NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. As astreintes não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial, logo não pode ser retroativa, ou seja, não pode ser aplicada após o cumprimento da decisão judicial.

2. A análise da insurgência quanto a afirmação do Tribunal de origem quanto a inexistência de recalcitrância do réu em cumprir decisão judicial implica, no caso, em revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 419485/RS, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 19.12.2014)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DE 30 DIAS. ART. 49 DA LEI 9.784/1999. MULTA COMINATÓRIA. MEIO COERCITIVO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. INVIABILIDADE.

1. Versa o presente *mandamus* sobre a conclusão de processo de anistia relativo à genitora do impetrante, Odila Dudus, sendo parcialmente deferida a liminar para que a autoridade impetrada analisasse o requerimento dentro do prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias mediante expressa motivação, nos termos do art. 49 da Lei 9.784/1999.

2. Para o prazo processual estipulado em dias pelo magistrado ou pela lei são contados somente os dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, de maneira que não houve o completo escoamento do prazo determinado para o cumprimento da medida.

3. Pacífica a jurisprudência quanto à não incidência da multa antes da prévia intimação pessoal daquele que descumprir a determinação.

4. Constituindo a multa meio coercitivo para fazer cumprir decisão judicial, igualmente não se mostra congruente com sua finalidade a eventual incidência retroativa, isto é, depois de cumprida a determinação, haja vista não possuir natureza punitiva ou reparatória.

5. Remessa Oficial improvida.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-65.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. R. B.
REPRESENTANTE: IZABELLE DE OLIVEIRA RAPA BECKER

Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-65.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. R. B.
REPRESENTANTE: IZABELLE DE OLIVEIRA RAPA BECKER

Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO LUCAS RAPA BECKER, devidamente representado por sua genitora e representante legal, IZABELLE DE OLIVEIRA RAPA, em face de ato praticado pelo GERENTE GERAL DO INSS EM OURINHOS/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise de seu pedido administrativo de concessão de Benefício de Prestação Continuada - BPC, protocolizado sob nº 1220999399 em 09/04/2019.

Informações prestadas pelo impetrado (ID 132946828).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 132946831).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 132947582).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da liminar que determina a conclusão do pedido administrativo em 10 dias. No mérito, requer a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal motivo de força maior, face à pandemia de Covid-19, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade, bem como a inexistência de direito ao LOAS do deficiente.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 132947586).

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa necessária e da apelação do INSS (ID 133549137).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001275-65.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. R. B.
REPRESENTANTE: IZABELLE DE OLIVEIRA RAPA BECKER

Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

De rigor anotar que o recurso administrativo foi interposto em 09/04/2019, portanto, não há que se falar na Pandemia – Covid-19, como justificativa hábil para a morosidade enfrentada pelo impetrante.

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à liminar concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. De rigor anotar que o recurso administrativo foi interposto em 09/04/2019, portanto, não há que se falar na Pandemia – Covid-19, como justificativa hábil para a morosidade enfrentada pelo impetrante.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002796-87.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE PEDRO VILAFRANCA

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002796-87.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE PEDRO VILAFRANCA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Jorge Pedro Vilafranca contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília/SP, objetivando o impetrante o reconhecimento da insubsistência do Auto de Infração que incluiu áreas de preservação permanente e reserva legal no cálculo do ITR, além de desconsideradas benfeitorias e construções, determinando-se ainda à autoridade coatora que exclua o débito e se abstenha de considerá-lo óbice para expedição/renovação de certidão de regularidade fiscal.

Indeferida a liminar (ID 133109297); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 133109311).

Na sentença (ID 133109318), o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, reconhecendo a ilegalidade da decisão administrativa e do débito de ITR decorrente do processo administrativo 11444.001752/2008-51, assinalando a desnecessidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental para a isenção de ITR em relação às áreas de preservação permanente, ainda que devida a averbação da área de reserva legal do imóvel em sua matrícula e não se constatando qualquer ilegalidade praticada pelo Fisco quanto ao arbitramento do VTN – valor da terra nua. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (ID 133109329), a União Federal argumenta que o impetrante não se desincumbiu da exigência de averbar no registro do imóvel a área de reserva legal, além de reconhecida a legalidade do procedimento de arbitragem do VTN e, quanto às áreas de proteção ambiental, que não há que se falar em isenção do tributo na ausência do ADA. Nesses termos, reitera a legalidade do lançamento e requer a reforma da sentença.

Contrarrazões pelo impetrante (ID 133109484).

Em sua manifestação (ID 133621796), o Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002796-87.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE PEDRO VILAFRANCA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR é previsto pelos art. 29 a 31 do CTN, sendo seu fato gerador a propriedade, domínio útil ou posse de imóvel localizado fora da zona urbana, conforme segue:

Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.

Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Por sua vez, em relação às terras consideradas inaproveitáveis para o desempenho de atividades econômicas, tais como aquelas definidas como de preservação permanente e reserva legal, assim definidas pelos art. 1º, §2º, II e III, 2º, 3º, 16 e 44, todos da Lei 4.771/1965 (então vigente), art. 50, §4º, da Lei 4.504/1964 em sua redação dada pela Lei 6.746/1979, é sabido incidir isenção de ITR, nos termos do art. 104 da Lei 8.171/1991, disposição mantida pela Lei 9.393/96, que atualmente dispõe sobre o ITR.

Colaciono os dispositivos referentes à isenção, na legislação então vigente:

Lei 8.171/91

Art. 104. São isentas de tributação e do pagamento do Imposto Territorial Rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n° 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n° 7.803, de 1989.

Lei 9.393/1996

Art. 10 (omissis)

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

(...)

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

O impetrante não se insurgiu quanto à previsão de averbação da área de reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no devido Registro de Imóveis, para a isenção de ITR, nem quanto à apuração do VTN pela autoridade fiscal, pontos em relação aos quais o Juízo de origem entendeu pela regularidade da atuação da autoridade coatora.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA AVERBAÇÃO JUNTO AO REGISTRO DE IMÓVEIS PARA FRUIÇÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. OMISSÃO VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIR EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO.

1. Registra-se que "os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante o que dispõe o art. 535, I e II, do CPC/1973, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

3. O acórdão embargado apenas tratou da área de preservação permanente, a despeito de constar, no arrazoado do apelo nobre, impugnação respeitante à isenção de ITR relativamente à área de reserva legal não averbada junto ao registro de imóveis. Logo, ressoa evidente a ocorrência de omissão, a qual legitima imprimir efeito infringente ao julgado.

4. A pretensão da União, ora embargante, merece acolhida quanto ao ponto não apreciado no anterior julgamento. Isso porque a jurisprudência do STJ assenta ser "[...] imprescindível a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, para que o contribuinte obtenha a isenção do imposto territorial rural prevista no art. 10, II, "a", da Lei n. 9.393/1996" (REsp 1.638.210/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/12/2017). Outro precedente: AgRg no REsp 1.429.841/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/2/2019.

5. Embargos de declaração acolhidos, com excepcional atribuição de efeito infringente ao julgado.

(STJ, Edcl no AgRG no REsp 1.395.393/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ 09.09.2019)

Especificamente quanto ao VTN, o contribuinte não apresentou o laudo técnico, conforme exigido pelo art. 14 da Lei 9.393/1996, para sustentar o valor atribuído à propriedade rural, cabendo à Secretaria da Receita Federal sua apuração, conforme ocorreu.

Eis o dispositivo:

Art. 14. No caso de falta de entrega do DIAC ou do DIAT, bem como de subavaliação ou prestação de informações inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do imposto, considerando informações sobre preços de terras, constantes de sistema a ser por ela instituído, e os dados de área total, área tributável e grau de utilização do imóvel, apurados em procedimentos de fiscalização.

§ 1º As informações sobre preços de terra observarão os critérios estabelecidos no art. 12, § 1º, inciso II da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e considerarão levantamentos realizados pelas Secretarias de Agricultura das Unidades Federadas ou dos Municípios.

§ 2º As multas cobradas em virtude do disposto neste artigo serão aquelas aplicáveis aos demais tributos federais.

Por fim, não assiste razão à União Federal quanto à necessidade do Ato Declaratório Ambiental – ADA para a isenção de ITR em relação às áreas de preservação ambiental.

O tributo em questão é relativo ao exercício de 2005 (ID 133109293), quando vigente o §7º, do art. 10 da Lei 9.393/1996, o qual dispensava, para fins de tributação, a apresentação do ADA pelo contribuinte; desse modo, ao calcular o ITR devido sem excluir da base de cálculo a área de preservação permanente, a autoridade administrativa fiscal praticou irregularidade no lançamento, de maneira a se mostrar desconstituída a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, tornando-o inexigível.

A propósito :

Lei 9.393/1996

Art. 10 (omissis)

(...)

§ 7o A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) (Revogada pela Lei nº 12.651, de 2012)

TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012).

2. Quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção firmaram entendimento de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR.

3. Concluir que se trata de área de preservação permanente, e não de área de reserva legal, não é possível, uma vez que a fase de análise de provas pertence às instâncias ordinárias, pois, examinar em Recurso Especial matérias fático-probatórias encontra óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1668718/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 17.08.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 134, III, DO CPC. ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA AÇÃO. ÁREA DA ATUAÇÃO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. QUESTÕES NÃO CONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA FEDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.

(...)

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 812.104/AL, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007; REsp 587.429/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2/8/2004.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, não provido.

(STJ, REsp 1108019/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ 18.08.2009)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 665123/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 12.12.2006)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ITR. IMÓVEL RURAL. TERRAS INAPROVEITÁVEIS. ISENÇÃO DE ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL – ADA. PRESCINDÍVEL A APRESENTAÇÃO.

1. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR é previsto pelos art. 29 a 31 do CTN, sendo seu fato gerador a propriedade, domínio útil ou posse de imóvel localizado fora da zona urbana.

2. Por sua vez, em relação às terras consideradas inaproveitáveis para o desempenho de atividades econômicas, tais como aquelas definidas como de preservação permanente e reserva legal, assim definidas pelos art. 1º, §2º, II e III, 2º, 3º, 16 e 44, todos da Lei 4.771/1965 (então vigente), art. 50, §4º, da Lei 4.504/1964 em sua redação dada pela Lei 6.746/1979, é sabido incidir isenção de ITR, nos termos do art. 104 da Lei 8.171/1991, disposição mantida pela Lei 9.393/96, que atualmente dispõe sobre o ITR.

3. Não assiste razão à União Federal quanto à necessidade do Ato Declaratório Ambiental – ADA para a isenção de ITR em relação às áreas de preservação ambiental. O tributo em questão é relativo ao exercício de 2005 (ID 133109293), quando vigente o §7º, do art. 10 da Lei 9.393/1996, o qual dispensava, para fins de tributação, a apresentação do ADA pelo contribuinte; desse modo, ao calcular o ITR devido sem excluir da base de cálculo a área de preservação permanente, a autoridade administrativa fiscal praticou irregularidade no lançamento, de maneira a se mostrar desconstituída a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, tornando-o inexigível.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009120-41.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: BANCO BMG SA, JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SCOPEL - RS40004-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009120-41.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

APELADO: BANCO BMG SA, JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SCOPEL - RS40004-A
Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Janette Matano em face do Banco BMG S.A. e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela qual a autora requereu a declaração de inexistência de relação jurídica contratual, inexigibilidade de obrigações oriundas de empréstimos consignados não contratados pela autora, além de indenização por danos materiais – com restituição destes em dobro – e morais.

Na sentença (fls. 217 a 225), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência da relação jurídica entre a autora e a instituição financeira e a inexigibilidade das cobranças decorrentes dos empréstimos; condenar o Banco BMG ao pagamento de indenização por dano material, devendo o montante ser apurado em liquidação de sentença; condenar o BMG e o INSS a pagar, cada um, indenização por danos morais à autora no montante de R$5.000,00; atualização dos valores de acordo com os critérios previstos pela Resolução CJF 267/2013. Condenado o BMG a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação e o INSS em honorários em 10% do valor da condenação a título de danos morais.

Em suas razões de Apelação (fls. 227 a 244), a autora reitera o pedido de devolução em dobro do valor cobrado, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, além da majoração da indenização por danos morais a R$30.000,00.

O Banco BMG apresentou contrarrazões (fls. 250 a 254).

Em suas razões de Apelação (ID 40187018), o INSS argumenta ser parte ilegítima, haja vista o empréstimo foi diretamente contratado com a instituição financeira repassadora da renda mensal, nos termos da legislação pertinente; alternativamente, requer seja a indenização por dano moral reduzida a R$1.000,00, incidência de juros e correção nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos da redação dada pela Lei 11.960/2009, além de redução dos honorários advocatícios.

A autora apresentou contrarrazões (ID 40187020) e requereu prioridade na tramitação (ID 134367877), pedido deferido (ID 136952772).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009120-41.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

APELADO: BANCO BMG SA, JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SCOPEL - RS40004-A
Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "*faute du service*".

No caso em tela, incontroversos os danos de ordem material e moral.

Embora a autarquia previdenciária não seja intermediária na contratação de empréstimo consignado por beneficiário junto a instituição financeira, é responsável pela retenção e repasse de valores ao credor. Desse modo, entende a jurisprudência haver responsabilidade do INSS ao menos no que se refere à efetiva existência de autorização para tanto por parte do contratante, acarretando sua responsabilização e, portanto, a legitimidade para fazer parte do polo passivo.

Especificamente quanto ao previsto pela Instrução Normativa 28/2008, publicada em 19.05.2008, verifico constar de seus art. 5º e 6º que à instituição financeira cabe encaminhar o arquivo para a averbação de crédito após a devida assinatura por parte do beneficiário, sem a qual será responsabilizada exclusivamente a instituição financeira.

Ora, ainda que se trate de obedecer à norma cogente, cabem ao INSS certas responsabilidades não afastadas pela edição da dita Instrução Normativa. O art. 6º da Lei 10.820/03 determina que cabe ao INSS reter os valores e repassá-los à instituição financeira, ao passo que eventual negligência, digamos, o repasse mediante apresentação de arquivo sem efetiva assinatura do beneficiário, não turva sua responsabilidade tão somente por previsão de norma administrativa. Em outras palavras: a norma administrativa editada pelo INSS não elide sua responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido, colaciono julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização.

3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1260467/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 01.07.2013)

Por sua vez, a instituição financeira em questão fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor, a teor da Súmula 297/STJ, abaixo colacionada:

Súmula 297/STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

É de se observar que a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou meramente abrir conta bancária, por exemplo. Desse modo, casos como o que ora se apresenta são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é uníssona em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias:

Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

De outro polo, não merece prosperar o pedido da autora quanto à repetição em dobro, formulada com base no art. 42, parágrafo único, do CDC:

Art. 42 (omissis)

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

É uníssona a jurisprudência quanto à necessidade de a cobrança indevida se fazer acompanhar de má-fé, ou seja, de estar o credor ciente de que a obrigação é indevida; no caso em tela, não se vislumbra má-fé por parte da instituição financeira.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CDC. APLICAÇÃO. IMPERTINÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. TABELA PRICE, SEGURO, PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. SÚMULA N. 7/STJ. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PES E CES. FUNDAMENTO INATACADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, não basta o reconhecimento de que o contrato está submetido ao CDC para ter por abusivas as cláusulas pactuadas. A incidência da legislação consumerista não altera o desfecho conferido ao caso.

2. A devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e a má-fé do credor, consoante o entendimento desta Corte. Na presente causa, não ficou evidenciada a má-fé.

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1502471/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 05.11.2019)

Quanto ao valor da indenização arbitrada a título de danos morais, deve guardar dupla função, de acordo com a jurisprudência pátria: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R$ 10.000,00 (dez mil reais), cabendo R$5.000,00 a cada um dos réus.

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou excacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Não há que se reformar a sentença quanto à incidência de juros e atualização monetária, eis que os critérios mencionados pelo INSS em seu recurso estão previstos pela Resolução CJF 267/2013.

Por fim, deve ainda ser mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I, do CPC, não se enquadrando o presente caso em qualquer uma das exceções previstas pelos dispositivos referentes às verbas sucumbenciais.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação da parte autora e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO. *FAUTE DU SERVICE*. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. MÁ-FÉ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. O INSS possui legitimidade passiva em relação à contratação de empréstimo consignado por beneficiário junto a instituição financeira ainda que não seja intermediário, pois é sua a responsabilidade no que se refere à verificação de efetiva existência de autorização. Precedentes.

3. não merece prosperar o pedido da autora quanto à repetição em dobro, formulada com base no art. 42, parágrafo único, do CDC. É uníssona a jurisprudência quanto à necessidade de a cobrança indevida se fazer acompanhar de má-fé, ou seja, de estar o credor ciente de que a obrigação é indevida; no caso em tela, não se vislumbra má-fé por parte da instituição financeira.

4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R$ 10.000,00 (dez mil reais), cabendo R$5.000,00 a cada um dos réus.

5. Não há que se reformar a sentença quanto à incidência de juros e atualização monetária, eis que os critérios mencionados pelo INSS em seu recurso estão previstos pela Resolução CJF 267/2013.

6. Deve ainda ser mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I, do CPC, não se enquadrando o presente caso em qualquer uma das exceções previstas pelos dispositivos referentes às verbas sucumbenciais.

7. Apelo da parte autora improvido.

8. Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação da parte autora e à Apelação do INSS,, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Devolução de autos pela Vice-Presidência para a retratação, *ex vi* do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73, considerado o que restou decidido no REsp paradigma nº 1.120.295/SP. O agravo de instrumento foi provido pelo colegiado para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário, a teor do artigo 174, *caput,* do CTN e, em consequência, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 9.000,00.

É o relatório.

.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juiz *a quo* em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as questões suscitadas estão preclusas, porquanto já conhecidas e julgadas em decisão anterior que foi objeto de agravo de instrumento que não a alterou, bem como porque a massa falida não pode ser representada processualmente pelos patronos dos demais executados (Id. 196401). Apresentado agravo de instrumento, a turma C deste tribunal, em sessão de 25/05/2017, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário, a teor do artigo 174, *caput,* do CTN e, em consequência, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 9.000,00 (id 649432). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 94372312). Interposto recurso especial (id 107845454), a Vice-Presidência desta corte determinou a devolução dos autos a este órgão na forma do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que o acórdão não se amolda à orientação do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia (id 123965020). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 127953241).

Note-se que o recurso especial interposto pela União não submeteu a questão relativa ao REsp paradigma nº 1.120.295/SP à apreciação da corte especial, eis que está embasado tão-somente na tese de violação ao disposto no artigo 1.020, incisos I e II, do CPC, ao fundamento de que foi omisso na apreciação dos temas relativos à falta de condição da ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse pela inadequação da via), preclusão e coisa julgada, as quais não envolvem o precedente citado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1041, "caput", do CPC, voto para que não se retrate do acórdão (id 649432).

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RELATIVA AO PRECEDENTE CITADO PELA VICE-PRESIDÊNCIA. ACÓRDÃO NÃO RETRATADO.

- O recurso especial interposto pela União não submeteu a questão relativa ao REsp paradigma nº 1.120.295/SP à apreciação da corte especial, eis que está embasado tão-somente na tese de violação ao disposto no artigo 1.020, incisos I e II, do CPC, ao fundamento de que foi omisso na apreciação dos temas relativos à falta de condição da ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse pela inadequação da via), preclusão e coisa julgada, as quais não envolvem o precedente citado.

- Acórdão não retratado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, com fulcro no artigo 1041, caput, do CPC, não se retratar do acórdão (id 649432), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007891-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDUARDO NALATI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA - SP120898-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007891-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDUARDO NALATI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA - SP120898-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS CAMPINAS, GERENTE DE BENEFICIOS DO INSS EM CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar antes deferida e concedeu a ordem, para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo. Honorários advocatícios indevidos (id 137794475).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 139737265).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007891-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDUARDO NALATI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA - SP120898-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS CAMPINAS, GERENTE DE BENEFICIOS DO INSS EM CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 13/02/2019 (id 137794459), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 13/02/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000521-12.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS BESERRA FREIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000521-12.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS BESERRA FREIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora encaminhe à Junta de Recursos da Previdência Social o recurso administrativo apresentado em 04/06/2019, referente ao indeferimento do pedido de aposentadoria por idade. Honorários advocatícios indevidos (id 143261342).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 143798311).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000521-12.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS BESERRA FREIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04/06/2019 (id 143260976), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04/06/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013092-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HEBA SAMI MOHAMMED TIMRAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013092-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HEBA SAMI MOHAMMED TIMRAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar "a expedição, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, do passaporte da impetrante, desde que o único óbice seja a ausência de regularidade eleitoral" (Id. 143210053).

Parecer ministerial juntado aos autos (Id. 143526425), no qual o *parquet* opina seja mantida a sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013092-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HEBA SAMI MOHAMMED TIMRAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DOS FATOS

Mandado de segurança impetrado a fim de obter a expedição de passaporte ante a recusa da União em razão da ausência de alistamento eleitoral.

O juiz da causa julgou procedente o pedido, concedeu a ordem e submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

2. DO MÉRITO

O artigo 20 da Lei nº 5.978/2006 prevê:

Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

I - ser brasileiro;

II - comprovar sua identidade e demais dados pessoais necessários ao cadastramento no banco de dados de requerentes de passaportes;

III - estar quite com o serviço militar obrigatório; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

*IV - **comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente**; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)*

V - recolher a taxa devida; (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

VI - submeter-se à coleta de dados biométricos; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

VII - não ser procurado pela Justiça nem impedido judicialmente de obter passaporte. (Incluído pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

*§ 1º Para comprovação das condições previstas nos incisos I a V do **caput**, será exigida a apresentação dos documentos comprobatórios originais, que serão restituídos ao requerente depois de conferidos. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)*

§ 2º Havendo fundadas razões, a autoridade concedente poderá exigir a apresentação de outros documentos além daqueles previstos no § 1º. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

§ 3º O requerente poderá ser dispensado da coleta de dados biométricos ou da assinatura, no caso de comprovada impossibilidade ou de coleta de dados biométricos realizada na emissão de passaporte anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 8.374, de 2014)

Já o artigo 91 da Lei nº 9.504/97 dispõe:

Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinqüenta dias anteriores à data da eleição.

Parágrafo único. A retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de cinco mil a dez mil UFIR.

De acordo com as normas colacionadas para obtenção do passaporte é necessário comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente, bem como é vedada a inscrição eleitoral no prazo de 150 dias anteriores à data das eleições.

No caso dos autos, a impetrante comprovou que é naturalizada, cujo registro geral foi expedido em 15/06/2020 (Id. 143209028), dentro do prazo da vedação legal de inscrição eleitoral, razão pela qual foi impedida de se alistar, consoante carta de intimação da Justiça Eleitoral (Id. 143210037), e, em consequência, teve negada a emissão do passaporte. Entretanto, a recusa da Administração se mostra ilegítima, na medida em que a requerente tentou regularizar sua situação eleitoral, sem sucesso, pois estava impossibilitada legalmente de obter seu alistamento. Nesse sentido, é o entendimento desta turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. ALISTAMENTO ELEITORAL. IMPOSSIBLIDADE. ANO ELEITORAL. SEGURANÇA CONCEDIDA REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. É bem de ver que um dos requisitos para a obtenção de passaporte é apresentação de quitação eleitoral, nos termos do artigo 20, inciso IV, do Decreto nº 5.978/2006.

2. In casu, o impetrante completou 18 anos em 12/04/18, no entanto, devido ao fato de o ano de 2018 ter sido ano eleitoral, o requerimento para o alistamento eleitoral somente poderia ocorrer até cento e oitenta dias antes da data da eleição, conforme o disposto no artigo 91 da Lei nº 9.504/1997.

3. Ora, quando o impetrante completou 18 (dezoito) anos de idade não mais havia possibilidade para o alistamento eleitoral, visto que o prazo de 180 dias já havia se escoado, de modo que a única possibilidade para o recebimento do alistamento seria após 05/11/18, ou seja, em data posterior a viagem programada ao exterior, o que a inviabilizaria.

4. Restou demonstrada a impossibilidade legal de proceder ao registro em 2018, tendo o impetrante demonstrado que buscou regularizar sua situação eleitoral, de modo que a exigência da autoridade impetrada se mostra ilegal.

5. Ademais, a certidão fornecida pelo Cartório Eleitoral – ID 10841442, comprova que não existe nenhuma pendência eleitoral relativa ao eleitor, assim, perfeitamente plausível a obtenção do passaporte, considerando que o impetrante tinha viagem programada para 23/10/18 e a liberação do registro eleitoral que só ocorreria a partir de 05/11/2018.

6. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 REO Nº 5009261-67.2018.4.03.6105, Rel. des. Fed. DES. FED. MARCELO SARAIVA, j. 18/09/2019)

Note-se que a impetrante tinha urgência na emissão do documento, à vista de que seu filho *ABDALRAHMAN YOUSSEF JAMAL TIMRAZ* necessitava ser submetido a tratamento médico na Turquia (Id. 143209030), cuja viagem estava marcada para 15/07/2020 (Id. 143210033), de modo que não poderia aguardar as eleições municipais. Correta, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Ante o exposto, voto para negar provimento à remessa oficial.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EMISSÃO DE PASSAPORTE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO ELEITORAL. VEDAÇÃO LEGAL. 150 DIAS ANTERIORES ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO ELEITORAL. AUTORIZAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO. [REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Os artigos 20 da Lei nº 5.978/2006 e 91 da Lei nº 9.504/97 estabelecem que para obtenção do passaporte é necessário comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente, bem como é vedada a inscrição eleitoral no prazo de 150 dias anteriores à data das eleições. No caso dos autos, a impetrante comprovou que é naturalizada, cujo registro geral foi expedido em 15/06/2020, dentro do prazo da vedação legal de inscrição eleitoral, razão pela qual foi impedida de se alistar, consoante carta de intimação da Justiça Eleitoral juntada aos autos, e, em consequência, teve negada a emissão do passaporte. Entretanto, a recusa da Administração se mostra ilegítima, na medida em que a requerente tentou regularizar sua situação eleitoral, sem sucesso, pois estava impossibilitada legalmente de obter seu alistamento. Note-se que a impetrante tinha urgência na emissão do documento, à vista de que seu filho *ABDALRAHMAN YOUSSEF JAMAL TIMRAZ* necessitava ser submetido a tratamento médico na Turquia, cuja viagem estava marcada para 15/07/2020, de modo que não poderia aguardar as eleições municipais. Correta, portanto, a sentença concessiva da ordem.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-06.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDNA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-06.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDNA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento administrativo da parte impetrante. Honorários advocatícios indevidos (id 141538553).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 142076141).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-06.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDNA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 06/09/2019 (id 141538538), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 07/04/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 06/09/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 07/04/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão*.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010227-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA COCIUFFO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010227-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERINTENDENTE REG. VINCULADO À S. REG. SUDESTE I - CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA COCIUFFO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar deferida e julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que promova o imediato andamento do processo administrativo nº 44233.288686/2017-49. Honorários advocatícios indevidos (id 141455300).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 141455305):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 141455311.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 142263270).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010227-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERINTENDENTE REG. VINCULADO À S. REG. SUDESTE I - CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA COCIUFFO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo e demonstrado que o P.A. em debate (nº 44233.288686/2017-49) encontra-se sem qualquer andamento desde 16/11/2018 (id 141454381), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 09/06/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo** e à **remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo e demonstrado que o P.A. em debate (nº 44233.288686/2017-49) encontra-se sem qualquer andamento desde 16/11/2018 (id 141454381), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 09/06/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009078-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON VITORIO LUZ - SP404061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009078-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SOCIAL DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: NILZA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON VITORIO LUZ - SP404061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, **concedeu a ordem**, para determinar que a autoridade impetrada analise o recurso ordinário/requerimento sob o nº 678162260, relativo ao NB 19468771637, no prazo de 30 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 141394292).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 141394297):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção do julgado (id 142139527).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009078-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SOCIAL DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: NILZA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON VITORIO LUZ - SP404061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 24 de março de 2020 (id 141393977), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 22/05/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo** e à **remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 24 de março de 2020, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 22/05/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUTERPIO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA THYSSEN - SP202570-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUTERPIO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA THYSSEN - SP202570-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por **Euterpio Ramos da Silva** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de prática de ilegalidade tendente a violar direito subjetivo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 136601827).

Aduz, em síntese, que:

a) o apelante impetrou mandado de segurança, à vista da demora para análise administrativa de seu pedido, porém o magistrado de primeiro grau equivocadamente denegou a segurança;

b) o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, lista não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999;

c) no caso em concreto, o requerimento foi protocolado em 21 de março de 2019 (com DER em 13/02/2019), sem apreciação pela autarquia, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, uma vez tem mais de 01 ano de espera;

d) as dificuldades de estrutura e de pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público. Ademais, o writ é de cunho eminentemente documental, aliás, a própria definição de direito líquido e certo indica a desnecessidade de dilação probatória, conforme demostrado.

Requer que seu requerimento seja analisado e decidido em tempo hábil, ante a relevância da fundamentação, pois há o risco de lesão grave ao apelante, em razão da falta do rendimento de natureza alimentar, de modo que se impõe a procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

ID. 139346011, o Ministério Público Federal opinou fosse provido.

ID. 139346011, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 139713367, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUTERPIO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA THYSSEN - SP202570-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Euterpio Ramos da Silva** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de prática de ilegalidade tendente a violar direito subjetivo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 136601827).

O apelante pretendia que a autoridade impetrada concluísse seu requerimento administrativo feito a mais de 30 (trinta) dias.

O apelo deve ser provido.

Não há que se falar ausência de ilegalidade. Comprovado que o impetrante requereu análisde de seu pleito administrativo contra o INSS, bem assim que a autarquia não deu andamento no prazo legal, assiste ao recorrente o interesse no ingresso da medida judicial.

Cabe enfatizar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o ***pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 21/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/02/2020), encontrava-se há mais de 10 (dez) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para conceder a segurança e determinar que se analise o pedido administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas "ex vi legis".**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. RECURSO PROVIDO.

- O apelante pretendia que a autoridade impetrada concluísse seu requerimento administrativo feito a mais de 30 (trinta) dias.

- Não há que se falar ausência de ilegalidade. Comprovado que o impetrante requereu análise de seu pleito administrativo contra o INSS, bem assim que a autarquia não deu andamento no prazo legal, assiste ao recorrente o interesse no ingresso da medida judicial.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 21/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/02/2020), encontrava-se há mais de 10 (dez) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para conceder a segurança e determinar que se analise o pedido administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015144-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015144-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB SRI, GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 22.08.2019, sob o número nº 1183857733, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. (ID. 136001038).

Sustenta, em síntese, que:

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu,* a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito que está espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);

j) entender ser possível imposição dessa quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestionam os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/9, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido ciente de todo o processado. (ID. 136001045).

ID. 139116722, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 139322011, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015144-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB SRI, GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 22.08.2019, sob o número nº 1183857733, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. (ID. 136001038).

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado benefício em 22/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (1º/11/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 22.08.2019, sob o número nº 1183857733, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 22.08.2019, sob o número nº 1183857733, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. (ID. 136001038).

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado benefício em 22/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (1º/11/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar o processamento e conclusão do requerimento administrativo com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a imediata análise do requerimento administrativo que explicita, com vistas à revisão do NB 150.895.948-7, no prazo de 10 (dez) dias. Honorários advocatícios indevidos (id 134895149).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 134895154):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretenso direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 134895158).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 139330961).

A decisão de id 137860816 recebeu o apelo apenas do efeito devolutivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o **INSS** (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do **INSS,** consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16 de agosto de 2019 (id 134894878), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo** e à **remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16 de agosto de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial** e **apelo** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026923-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTRID TRAJANO

Advogados do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026923-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTRID TRAJANO

Advogados do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 68273399) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para afastar *a incidência do imposto sobre a renda (IRRF) relativamente ao regaste de saldos de complementação da aposentadoria feita a fundo de previdência privada pela impetrante ASTRID TRAJANO (CPF nº 520.326.128-87), à vista da isenção prevista no art. 6.º, XIV, da Lei 7.713/1988.* (Id. 68273390) .

Alega, em síntese, que:

a) o RIR/99 *dispõe, em seus arts. 43 e 633, sobre a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado e assemelhados, incluído, entre os rendimentos tributados, os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições*;

b) *em regra, os benefícios e resgates recebidos de entidades de previdência privada são tributáveis, com exceção do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefício de entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, bem como os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante, conforme dispõem os incisos XXXVIII e XLIV, do art. 39, do mesmo diploma legal*;

c) a isenção prevista no artigo 6o, inciso XIV, do RIR/99 configura-se ao mesmo tempo objetiva e subjetiva: *é objetiva, porque abrange tão somente os proventos de aposentadoria, e não a totalidade dos rendimentos auferidos pelo contribuinte*, bem como *é, também, subjetiva, porque beneficia tão somente a pessoa comprovadamente acometida pela moléstia listada em lei*;

d) a norma prevista no artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 não abrange os rendimentos decorrentes de resgate de fundo de previdência privada, uma vez que não se trata de proventos de aposentadoria;

e) o artigo 111, inciso II, do CTN *impõe a interpretação literal da legislação relativa à isenção, que deve ser aplicada restritivamente*;

f) *a impetrante, ao optar pelo resgate imediato de aplicações em PGBL, não irá receber nenhum provento de aposentadoria, faltando aqui o critério objetivo da isenção. Logo, neste momento, não há o que reconhecer como isento a título do imposto de renda*;

g) a SUSEP define *resgate como "direito garantido aos participantes e beneficiários de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder"*;

h) *no caso em tela não há embasamento legal para se considerar os rendimentos em causa (resgates de aplicação em PGBL) como isentos ou não- tributáveis, uma vez que estão explicitamente definidos em lei como rendimentos tributáveis*.

Contrarrazões apresentadas pela contribuinte (Id. 68273404),nas quais pleiteia seja desprovido o recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito (Id. 82931242).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026923-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTRID TRAJANO

Advogados do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I. DOS FATOS

Mandado de segurança impetrado por ASTRID TRAJANO com o objetivo de obter a isenção do imposto de renda incidente sobre valores recebidos de entidade de previdência complementar, ao fundamento de que é portadora de doença grave. O juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem. Irresignada, apela a União.

II - Do IR incidente sobre parcelas recebidas de entidade de previdência complementar

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, *verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

*XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço** e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (ressaltei)*

Pela leitura do dispositivo mencionado tem-se que a legislação não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, o artigo 39, inciso XXXIII, e § 6º, do RIR/99, assim estatui:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XXXIII - **os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço** e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.*

(...)

*§ 6º **As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão**. (ressaltei)*

Dessa forma, a isenção em debate abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada, *ex vi* do disposto no artigo 111, inciso III, do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos. Esta corte já firmou entendimento nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 - ART. 39, XXXIII, § 6º, do DECRETO 3000/99 - APOSENTADORIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ABRANGÊNCIA. 1. O artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. Os documentos juntados atestam ter o autor suportado a retenção do imposto de renda sobre o tributo cuja exigibilidade se questiona, sendo a empresa a responsável por sua retenção. Consequentemente os comprovantes respectivos só podem ser exigidos do responsável, não do contribuinte. 3. Por seu turno, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração de ajuste anual configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. 4. **Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.** 5. **Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal**. 6. Mantida a correção monetária e juros de mora segundo os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento n. 64/2005-CGJF da 3ª Região. 7. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.*

(APELREE 200461000296382, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/12/2010) - salientei

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99. 1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de doença irreversível, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 30/09/2004. 2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei. 4. **Em respeito ao princípio da igualdade tributária, tenho que a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência de doença irreversível que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos**. 5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria. 6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 200561020152485, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010) - salientei

Igualmente nessa esteira é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

***A partir da publicação do Decreto n. 3.000, de 26.3.1999 (DOU de 17.6.1999), a isenção prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1989 (inciso XXXIII do art. 39 do Decreto) foi estendida às parcelas pertinentes à complementação de aposentadoria relacionada à previdência privada**, quanto aos portadores das doenças graves relacionadas. Precedente da Segunda Turma. - Agravo regimental acolhido parcialmente para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo como indevida, apenas, a cobrança do imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes aos recolhimentos para a entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995 e a partir da edição da publicação do Decreto n. 3.000/1999 (DOU de 17.6.1999). - Diante da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios, estes de 10% sobre o valor da condenação, devem ser proporcionalmente distribuídos, compensadas as verbas honorárias entre si (enunciado n. 306 da Súmula desta Corte), observada, ainda, a gratuidade de justiça deferida em primeiro grau à autora.*

(AgRg no REsp 1.144.661/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 07/06/2011 - destaquei).

No caso dos autos, restou comprovado que a autora é aposentada (Id. 68273353) e portadora de "*Membrana Neovascular Subretiniana em olho Direito e Cicatriz discifonne em olho esquerdo*", conforme relatório médico juntado aos autos (Id. 68273348). Assim, aplicáveis as normas dispostas nos artigos 39, inciso XXXIII, do RIR/99, 6º da Lei nº 7.713/88 e no Decreto nº 3000/99, razão pela qual deve ser mantida a isenção concedida na sentença de primeiro grau.

III - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVII. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. DOENÇA GRAVE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ISENÇÃO. APELO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- O artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88 não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, o artigo 39, inciso XXXIII, e § 6º, do RIR/99 estabelece que a isenção em debate abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada, *ex vi* do disposto no artigo 111, inciso III, do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos. No caso dos autos, restou comprovado que a autora é aposentada e portadora de *"Membrana Neovascular Subretiniana em olho Direito e Cicatriz discifonne em olho esquerdo",* conforme relatório médico juntado aos autos. Assim, aplicáveis as normas dispostas nos artigos 39, inciso XXXIII, do RIR/99, 6º da Lei nº 7.713/88 e no Decreto nº 3000/99, razão pela qual deve ser mantida a isenção concedida na sentença de primeiro grau.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011211-37.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DA SILVA LEITAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ANASTACIO DOS SANTOS - SP197018

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011211-37.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DA SILVA LEITAO
REPRESENTANTE: ANGELA MARIA CORDEIRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUNIOR ALVES DOS SANTOS - SP405427-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmou a liminar deferida em parte, a qual determinou fosse dado regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 1475053550, em 30 (trinta) dias (já cumprida), e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 142988509).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 143375403).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011211-37.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DA SILVA LEITAO
REPRESENTANTE: ANGELA MARIA CORDEIRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUNIOR ALVES DOS SANTOS - SP405427-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 15/01/2019, constata-se que a parte autora, na data da impetração do mandado de segurança (20/08/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência explicitada, não merece reparos a sentença, que determinou o regular processamento ao processo administrativo em 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmou a liminar deferida em parte, a qual determinou fosse dado regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 1475053550, em 30 (trinta) dias (já cumprida) e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 142988509).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 15/01/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (20/08/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada fosse dado regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 1475053550, em 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000441-28.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CLEMENTINA RODRIGUES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO DE OSORIO CARVALHO RIBEIRO - SP361166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000441-28.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CLEMENTINA RODRIGUES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO DE OSORIO CARVALHO RIBEIRO - SP361166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de pensão por morte, formulado em 10/02/2020, sob o protocolo nº 1692584984, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais). Sem condenação a honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 141926985).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 144869096).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000441-28.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CLEMENTINA RODRIGUES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO DE OSORIO CARVALHO RIBEIRO - SP361166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, requerido o benefício em 10/02/2020, constata-se que a parte autora, na data da impetração do mandado de segurança (16/04/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que determinou à autoridade impetrada a análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de pensão por morte, formulado em 10/02/2020, sob o protocolo nº 1692584984, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de pensão por morte, formulado em 10/02/2020, sob o protocolo nº 1692584984, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 141926985).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 10/02/2020, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (16/04/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de pensão por morte, formulado em 10/02/2020, sob o protocolo nº 1692584984, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005101-41.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. L. D. A. S.
REPRESENTANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005101-41.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. L. D. A. S.
REPRESENTANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PEDRO LUCCA DE ALMEIDA SILVA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise de seu pedido administrativo de concessão de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, protocolizado sob nº 335952611 em 13/06/2019.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 123951364).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 123951366).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados (ID 123951375).

Intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa necessária e da apelação do INSS (ID 127531925).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005101-41.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. L. D. A. S.
REPRESENTANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019021-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MAXIMILIANO ELIAS DE ALCANTARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019021-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MAXIMILIANO ELIAS DE ALCANTARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A

PARTE RE: GERENCIA EXECUTIVA DO INSS DE CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAXIMILIANO ELIAS DE ALCÂNTARA, , em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS/SP, objetivando a conclusão do processo administrativo acerca do pedido de concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, NB nº 42/187.221.388-7, requerido em 08.10.2018 (ID 134693486).

Aduz que interpôs Recurso à 4ª (Quarta) JR/CRPS em 19.12.2018, cujos membros decidiram converter o julgamento em diligência, para determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para o cumprimento de várias providências.

Sustenta a inércia da autarquia previdenciária, relatando que desde 12.11.2019, quando ocorrido o retorno à Agência de origem, o processo encontra-se parado, tendo decorrido prazo superior aos 30 (trinta) dias previsto na legislação.

Liminar indeferida (ID 134693493).

Manifestação da impetrada, alegando, em síntese, a inadequação do *writ* acerca de discussão sobre matéria objeto de prova no âmbito de processo administrativo, a impossibilidade de fixação de prazo para conclusão para a análise administrativa, a devida observância ao princípio da impessoalidade e a separação dos poderes, haja vista que não compete ao Poder Judiciário estabelecer prazos para conclusão de análise de requerimentos administrativos, seara da reserva da administração, bem como a inaplicabilidade dos prazos previstos nas Leis nº 9.784/99 e nº 8.213/91 (ID 134693498).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela denegação da segurança (ID 134693502).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 134693503).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção (ID 135763575).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019021-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MAXIMILIANO ELIAS DE ALCANTARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A

PARTE RE: GERENCIA EXECUTIVA DO INSS DE CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005217-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005217-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA CAMARGO, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CEAP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 1410248407.

Medida liminar deferida (ID 141701400).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela homologação da desistência da ação e extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Novo Código de Processo Civil (ID 141701413).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 141701414).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 142239479).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005217-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013083-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013083-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SEBASTIÃO DA SILVA LIMA, em face de ato praticado pelo SUPERINTENDENTE DA CEAB – RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR-I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 21/06/2019, sob o nº 1116519212.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 134949817).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 134949819).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia, impessoalidade e moralidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 134949825).

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões (ID 134949826).

O MPF em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito, ressaltando que, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos (ID 135750990).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013083-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002664-70.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE DENES DE MACEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN ELAINE SANCHES BONNORA - SP224432-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002664-70.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE DENES DE MACEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN ELAINE SANCHES BONNORA - SP224432-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DE BENEFÍCIOS AGENCIA INSS CARAPICUIBA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE DENES DE MACEDO, em face de ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DA AGÊNCIA DO INSS EM CARAPICUÍBA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Medida liminar indeferida (ID 135267357).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar pelo mérito da demanda (ID 135267367).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 135267368).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 141123901).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002664-70.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE DENES DE MACEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN ELAINE SANCHES BONNORA - SP224432-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DE BENEFÍCIOS AGENCIA INSS CARAPICUIBA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001333-10.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADERSON BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS DE SOUZA MANENTE - SP284411, MARCELI CRISTINA RODRIGUES - SP300128-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001333-10.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADERSON BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELI CRISTINA RODRIGUES - SP300128-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADERSON BATISTA DA SILVA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SUZANO/SP, objetivando provimento jurisdicional que obrigue a autoridade coatora a cumprir o determinado pela 2ª Junta de Recursos/CRPS.

Medida liminar deferida (ID 140488533).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 140488545).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 140488546).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 140936029).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001333-10.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADERSON BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELI CRISTINA RODRIGUES - SP300128-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013919-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013919-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A., em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à análise conclusiva dos pedidos administrativos de ressarcimento nº 02175.61236.170316.1.1.18-0839 e 03277.24746.170616.1.1.19-5267.

Narra a impetrante, que acumulou saldo credor do PIS não cumulativo – exportação e da COFINS não cumulativa – exportação, transmitindo, para tanto, os pedidos eletrônicos de ressarcimento nº 02175.61236.170316.1.1.18-0839 e nº 03277.24746.170616.1.1.19-5267.

Aduz que referidos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS/COFINS ainda não foram analisados pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, causando prejuízos às suas atividades empresariais.

Medida liminar parcialmente deferida (ID 101957835).

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (ID 101957844).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 101957857).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 101957858/101957872).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 122741998).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013919-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029224-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029224-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

PARTE RE: DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo INSTITUTO DO CÂNCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, em face de ato praticado pelo DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE – FNS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para que o impetrado se abstenha de exigir a apresentação de certidão de regularidade fiscal, seja ela municipal ou de qualquer outro ente federativo, como requisito para efetivar pagamentos ou repasses de recursos federais à impetrante, em especial decorrente de emendas parlamentares, ou para a celebração de contratos e convênios, em especial aquele referente à proposta de convênio nº 960945/18-001.

Narra o impetrante, associação sem fins lucrativos, que se dedica ao estudo e tratamento do câncer, atuando no ramo da assistência médica e hospitalar integralmente dentro do Sistema Único de Saúde - SUS, sendo reconhecida como entidade de assistência social de utilidade pública nas três esferas federativas.

Relata que o impetrado indeferiu seu pedido para emissão de certidão de regularidade fiscal junto ao Município de São Paulo, em razão de débitos pendentes, o que impossibilitará a celebração de instrumentos de investimento para o exercício de 2018 e o arquivamento da proposta de contrato nº 960945/18-001 apresentada pela entidade, tendo por objeto a transferência de R$ 2.750.000,00 (dois milhões e setecentos e cinquenta mil reais) para a aquisição de equipamento médico-hospitalar para atendimento, pelo SUS, de pacientes acometidos por câncer.

Aduz que tal exigência é inconstitucional e que põe em risco a própria continuidade da prestação de serviços pelo impetrante e dos pacientes que dela dependem.

Medida liminar deferida (ID 125405749).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 125405759).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 125405761).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 125405765).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 128497485).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029224-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

PARTE RE: DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

In casu, resta comprovado que o impetrante é, de fato, associação civil sem fins lucrativos, de atuação filantrópica, com utilidade pública reconhecida tanto pela União quanto pelo Estado e o Município de São Paulo e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área da Saúde vigente, cujas serviços são integralmente prestados no Sistema Único de Saúde – SUS.

Anoto que a impetrante está em débito com a municipalidade, no que tange à Taxa de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde – TRSS e ISS, constituindo tal fato, óbice à emissão da respectiva certidão de regularidade fiscal, impedindo a celebração da proposta de convênio nº 960945/18-0001.

Todavia, dispõe o art. 25, § 3º da Lei Complementar nº 101/2000, *verbis*:

"Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

(...)

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social."

Com escopo social semelhante, o artigo 26, § 2º da Lei nº 10.522/2002, verbis:

"Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI."

Em que pese o débito de natureza fiscal pendente, é bem de ver que a jurisprudência tem se posicionado pela necessidade de flexibilização das exigências de regularidade fiscal, para que entidades filantrópicas continuem a receber o repasse de verbas públicas

Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS PARA LIBERAÇÃO DE VERBAS DECORRENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REPASSE DE VERBAS PARA ÁREA DA SAÚDE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que a sanção de suspensão de transferências voluntárias não se aplica quando os recursos destinam-se a aplicação nas áreas de saúde, educação e assistência social, hipótese configurada nos autos.

2. A interposição do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642667/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 13/08/2015)

"ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. LIBERAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS PARA ATENDIMENTO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO PESSOAL E SOCIAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. REQUISITO DISPENSÁVEL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 25, §§ 1º E 3º, DA LC 101/2000.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelo Município de Colombo, no qual objetiva o recebimento de verbas públicas da Secretaria de Estado da Criança e da Juventude, decorrentes de convênio firmado com o Estado do Paraná, que tem por objeto a execução de atividades inerentes ao atendimento das crianças e dos adolescentes em situação de risco pessoal e social, independentemente da apresentação de certidões negativas ao Tribunal de Contas.

2. Inviável em sede de recurso especial a análise dos artigos 66, §2º, e 146 da Lei estadual n. 15.608/2007 e do Decreto Estadual n. 1.198/2011, uma vez que é incabível rediscussão de matéria de direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A parte recorrente alega violação à Resolução n. 3/2006 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Nesse ponto, o recurso também não merece conhecimento, porque resolução não se inclui no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, III, a, da Constituição da República, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento deste recurso.

4. Pela leitura do § 1º do art. 25 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) conclui-se que é lícita a exigência de certidões que comprovem a regularidade do ente beneficiado com o repasse da transferência voluntária, entre as quais a pontualidade no pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos, bem como em relação à prestação de contas de recursos derivados de convênios anteriores. Ocorre que a própria norma em seu § 3º estabelece que não serão aplicadas as sanções de suspensão das transferências voluntárias nas hipóteses em que os recursos transferidos destinam-se a aplicação nas áreas de saúde, educação e assistência social, hipótese configurada nos autos, em que o convênio firmado com o Estado do Paraná tem por objeto a execução de atividades inerentes ao atendimento das crianças dos adolescentes em situação de risco pessoal e social.

5. Apesar do texto normativo fazer referência a sanção de suspensão de transferência voluntária, as exigências previstas no artigo 25,§1º, da LRF não se aplicam às transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas de educação, saúde e assistência social. Dessa forma, a cláusula do referido convênio que condiciona a liberação financeira à apresentação de Certidão Negativa do Tribunal de Contas deve ser considerada abusiva e ilegal. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1407866/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/10/2013)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE FILANTRÓPICA VOLTADA À ÁREA DA SAÚDE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. REPASSE DE VERBAS PARA ÁREA DA SAÚDE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

2. *In casu*, resta comprovado que a impetrante é, de fato, associação civil sem fins lucrativos, de atuação filantrópica, com utilidade pública reconhecida tanto pela União quanto pelo Estado e o Município de São Paulo e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área da Saúde vigente, cujas serviços são integralmente prestados no Sistema Único de Saúde – SUS.

3. Em que pese o débito de natureza fiscal pendente, é bem de ver que a jurisprudência tem se posicionado pela necessidade de flexibilização das exigências de regularidade fiscal, para que entidades filantrópicas continuem a receber o repasse de verbas públicas.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012733-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012733-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A, FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140402858) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135467748) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de compensação de valores com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143801379).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012733-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A, FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008289-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE CATARINO DE SOUSA - SP147526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008289-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE CATARINO DE SOUSA - SP147526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA., em face de ato praticado pelo SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN.

Narra a impetrante, que responde a processo fiscal por débito de IRPJ, face as inconsistências na declaração daquele período, devidamente corrigidas.

Informa que apresentou impugnação com toda a documentação comprobatória de inexistência de débito em 14/05/2019, pleiteando o cancelamento do auto de infração nº 0720100.2019.00742, não analisado até a data da impetração do presente *mandamus*.

Aduz que necessita apresentar as certidões negativas de débito perante a Caixa Econômica Federal para aprovação de projeto, pois atua no ramo da construção civil.

Sustenta que a certidão negativa de débitos federais da impetrante tem validade até 17/08/2019 e, caso não seja emitida nova certidão, poderá perder o financiamento junto à CEF, necessário para a construção de empreendimento de 416 unidades, com investimento aproximado de R$ 60.000.000,00 e geração de empregos para cerca de 150 funcionários, dano irreparável para a empresa impetrante, que insiste em sobreviver no país.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (ID 138626444).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 138626452/138626454).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de manifestar-se, alegando a inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 138626457).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 138626464).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 139117572).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008289-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE CATARINO DE SOUSA - SP147526-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Do que se depreende dos autos, em que pese a determinação judicial, é bem de ver que a impetrada não especificou o atual andamento do procedimento fiscal em questão, tampouco justificou a ausência de efeito suspensivo da impugnação apresentada pela impetrante.

De rigor reconhecer que o pedido de análise está pendente desde 14/05/2019 e até o ajuizamento deste *writ* em 10/07/2019, não havia decisão acerca do seu deferimento ou não. A demora excessiva na análise do pedido pode acarretar prejuízos consideráveis à impetrante, que não terá direito à certidão de regularidades e não poderá exercer suas atividades regularmente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PAEX. INCLUSÃO DE DÉBITO. CONSOLIDAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. CPD-EN. ART. 150 E 206 DO CTN. GREVE. RECEITA FEDERAL.

Nos termos dos arts. 150 e 206 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e possibilita a expedição de certidão positiva de débitos com os mesmos efeitos da certidão negativa.

2. A impetrante aderiu ao PAEX (fls. 20/23) - Lei 11.552/2007 - que autoriza a inclusão de todos os débitos tributários com vencimentos até 31/12/2006.

3. A consolidação do débito, com inclusão dos valores relativos a outros parcelamentos, não é de responsabilidade da impetrante, consoante a dicção do art. 8º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2007. 4. Parcelado o débito, tem a impetrante direito líquido e certo de obter a CPD-EN. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, REOMS 200834000115962, Rel. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), 8ª Turma, v.u., Djf1 24/07/2009, Pág. 351)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 206 DO CTN. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MIGRAÇÃO PARA O PAES. DELONGA IMPUTADA À MÁQUINA ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 206 do CTN, tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos a certificação acerca da existência de créditos tributários não vencidos, em curso de cobrança judicial na qual tenha sido efetivada penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. Se a impetrante fazia jus à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário face ao parcelamento realizado com base na Lei 9.964/00 (REFIS), o fato de ter migrado para o Parcelamento Especial (PAES), conforme faculta o art. 2º da Lei 10.684/03, não pode prejudicá-la, alijando seu direito ao aludido certificado. Ainda mais quando se sabe que a consolidação da dívida incluída no PAES, a teor do art. 1º, § 3º, da Lei 10.684/03, deveria operar-se no mesmo mês em que efetuado o pedido de adesão, não sendo admissível que a delonga verificada na rotina administrativa - dado que a autoridade coatora indicou que a concretização da migração ao PAES demandaria um prazo de, no mínimo, 60 dias - venha acarretar a perniciosa conseqüência da negativa de extração de certificado de regularidade fiscal.

(TRF4, REO 200370070048098, Rel. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, 1ª Turma, v.u., Dj. 06/04/2005, Pág. 398)."

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. PAEX. DEMORA NA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS NAS PARCELAS SEGUINTES E NÃO IMEDIATAMENTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

O parágrafo1º, do art. 3º da MP 303/2006, preceitua que os débitos incluídos no parcelamento serão objeto de consolidação no mês do requerimento. Portanto, não efetuando, de logo, a autoridade fazendária, a consolidação do débito do contribuinte, passando este a recolher o valor das parcelas dentro do limite mínimo estabelecido em lei, é excessivamente onerosa e gravosa a cobrança da totalidade das diferenças, numa única oportunidade, devendo-se diluir o montante no restante do parcelamento.

II. Estando todos os débitos da impetrante incluídos em parcelamento, o direito à certidão positiva com efeito negativo é plenamente líquido e certo, pela regularidade que o parcelamento, acompanhado do pagamento mensal e sucessivo, acarreta.

III. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

(TRF5, APELREEX 200983080003786, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 4ª Turma, v.u., Dje. 01/12/2009, Pág. 662)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DEMONSTRAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Agravo de Instrumento desafiado contra decisão que deferiu em parte pleito formulado pela executada, ora agravante, para determinar apenas o desbloqueio dos valores que excederem ao montante cobrado na referida ação executiva.

2. Demonstração de que os créditos tributários cobrados nas certidões de dívida ativa nos 40.2.08.00.3349-29, 40 6 06 017058-61, 40.7.06.003224-60 e 40 7 06 003226-21 foram objeto do pedido de parcelamento já devidamente deferido, estando apenas sendo aguardadas informações para a sua consolidação. Expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

3. A demora da exeqüente em consolidar o parcelamento em discussão não pode ser erigida como justificativa hábil a impedir, na hipótese, o desbloqueio dos valores em questão, até mesmo porque o art. 151, VI, do CTN, relaciona, sem qualquer ressalva, o parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Aguardar que a recorrida efetive o processamento da consolidação referenciada - anuindo-se, enquanto isso, que sejam realizados gravames no patrimônio da executada - seria esvaziar por completo a natureza e a finalidade do instituto do parcelamento, que é justamente o pagamento fracionado dos créditos e a garantia de que não será efetivado nenhum ato de constrição.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF5, AG 00025954420104050000, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, 2ª Turma, v.u., Dje. 13/05/2010, Pág. 680)."

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. REMESSA IMPROVIDA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. Do que se depreende dos autos, em que pese a determinação judicial, é bem de ver que a impetrada não especificou o atual andamento do procedimento fiscal em questão, tampouco justificou a ausência de efeito suspensivo da impugnação apresentada pela impetrante.

3. De rigor reconhecer que o pedido de análise está pendente desde 14/05/2019 e até o ajuizamento deste *writ* em 10/07/2019, não havia decisão acerca do seu deferimento ou não. A demora excessiva na análise do pedido pode acarretar prejuízos consideráveis à impetrante, que não terá direito à certidão de regularidades e não poderá exercer suas atividades regularmente.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025671-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDLIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025671-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDLIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140763656) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 139638859) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143904798).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025671-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDLIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0016980-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIDAS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por UNIDAS S.A, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a decretação da nulidade do despacho decisório nº 031081640, com a consequente homologação total da DCOMP nº 22704.30766.230710.1.3.04-8233, bem como a repetição do indébito tributário referente ao pagamento efetuado em 17/05/2013, devidamente atualizado.

Relata a autora que, em 22.04.2009, entregou DCTF declarando o débito de COFINS no valor de R$ 234.784,92, apurado em janeiro de 2007. Em 19.02.2010, ao constatar equívoco na apuração da base de cálculo, entregou DCTF retificadora apontando como devido o montante de R$ 34.365,89. Ante o recolhimento a maior no valor de R$ 200.419,03 e a existência de débito de IRPJ no período de apuração junho de 2010, declarou sua compensação por meio da PER/DCOMP n. 22704.30766.230710.1.3.04-8233, objeto de indevida homologação parcial no valor de R$ 166.053,14.

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar compensado o débito de IRPJ no período de apuração junho de 2010, no montante de R$ 272.249,21 atualizado até 30.07.2010, declarado por meio da PER/DCOMP n° 22704.30766.230710.1.3.04-8233, bem como para condenar a ré na repetição do indébito de R$ 68.506,75, recolhido em 17.05.2013 (fls. 190/199).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0016980-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIDAS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Código Tributário Nacional, assim dispõe acerca da compensação:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

Cuida-se de modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que reconhecia a possibilidade de compensação somente entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante autorização e realização por aquele órgão, após a análise caso a caso, tanto a requerimento do contribuinte como de ofício (Decreto nº 2.138/97).

Por sua vez, a Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002:

"Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação."

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo."(NR)

Desse modo, a partir de 1º de outubro de 2002, ficou autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

In casu, anoto que em 23.07.2010, a autora transmitiu PER/DCOMP nº 22704.30766.230710.1.3.04-8233 para compensação de débito de IRPJ no período de apuração junho de 2010, no valor de R$ 272.249,21, com crédito de COFINS no período de apuração janeiro de 2007, no valor original de R$ 200.419,03.

Referida compensação foi parcialmente homologada, no valor original de R$ 166.053,14, vez que a diferença, R$ 34.365,89, foi considerada para quitação do próprio débito de COFINS no período de apuração janeiro de 2007, portanto, o saldo insuficiente de crédito para compensação resultou débito de IRPJ no valor original de R$ 46.682,63.

A autora recolheu o valor cobrado a título de IRPJ em 17.05.2013, no montante de R$ 68.506,75 e, em 22.04.2009, na DCTF mensal referente a janeiro de 2007, declarou como devida a COFINS daquele período de apuração no valor de R$ 234.784,92, quitados por meio de pagamento de R$ 200.419,03 e compensação de R$ 34.365,89 (PER/DCOMP nº 23742.67128.120207.1.3.04-0556).

Revendo o demonstrativo de apurações de contribuições sociais, a autora verificou erro na declaração original, razão pelo qual enviou DACON retificadora, em 19.02.2010, apurando como devido a título de COFINS no período de apuração janeiro de 2007, o valor de R$ 34.365,89 e, imediatamente, transmitiu DCTF retificadora referente a COFINS, no período de apuração janeiro de 2007, indicando como devido o valor de R$ 34.365,89, que teria sido compensado por meio da PER/DCOMP nº 23742.67128.120207.1.3.04-0556.

Todavia, a autora informou que a compensação se referia ao período de apuração dezembro de 2006, cometendo novo equívoco na declaração retificadora, assim, não houve vinculação da compensação para a COFINS de janeiro de 2007.

O sistema informatizado de dados da Receita Federal do Brasil utilizou parte do valor pago em DARF para quitação do próprio débito de COFINS de janeiro de 2007, restando apenas o saldo para a compensação do débito de IRPJ de junho de 2010. Não constando no sistema automático da RFB informação sobre a existência de recolhimento a maior, o despacho decisório de não homologação restou formalmente legítimo.

Todavia, é bem de ver, que consta dos autos documentação comprovando que a PER/DCOMP nº 23742.67128.120207.1.3.04-0556 se refere à compensação do débito de COFINS período de apuração janeiro de 2007, devidamente homologada.

Assim, de rigor reconhecer a existência de erro material na informação constante na DCTF retificadora, haja vista que a compensação de COFINS se refere ao período de apuração dezembro de 2006.

Ademais, inexiste divergência acerca da apuração de COFINS no período de janeiro de 2007, mas tão somente sobre a sua efetiva quitação por meio de compensação e existência de crédito em favor da autora relativo ao pagamento em DARF.

Em que pese o equívoco cometido pela autora, não há como desconsiderar o fato de que, efetivamente, houve o recolhimento de valores a maior de COFINS, independentemente da incorreção na DCTF retificadora.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. COFINS. ERRO NA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. VALORES EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. REMESSA IMPROVIDA.

1. A compensação é modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que reconhecia a possibilidade de compensação somente entre tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A partir de 1º de outubro de 2002, ficou autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

3. *In casu*, anoto que em 23.07.2010, a autora transmitiu PER/DCOMP nº 22704.30766.230710.1.3.04-8233 para compensação de débito de IRPJ no período de apuração junho de 2010, no valor de R$ 272.249,21, com crédito de COFINS no período de apuração janeiro de 2007, no valor original de R$ 200.419,03.

4. Referida compensação foi parcialmente homologada, no valor original de R$ 166.053,14, vez que a diferença, R$ 34.365,89, foi considerada para quitação do próprio débito de COFINS no período de apuração janeiro de 2007, portanto, o saldo insuficiente de crédito para compensação resultou débito de IRPJ no valor original de R$ 46.682,63.

5. A autora recolheu o valor cobrado a título de IRPJ em 17.05.2013, no montante de R$ 68.506,75 e, em 22.04.2009, na DCTF mensal referente a janeiro de 2007, declarou como devida a COFINS daquele período de apuração no valor de R$ 234.784,92, quitados por meio de pagamento de R$ 200.419,03 e compensação de R$ 34.365,89 (PER/DCOMP nº 23742.67128.120207.1.3.04-0556).

6. Verificado erro na declaração original, a autora enviou DACON retificadora, todavia, informou que a compensação se referia ao período de apuração dezembro de 2006, cometendo novo equívoco na declaração retificadora, assim, não houve vinculação da compensação para a COFINS de janeiro de 2007.

7. Dessa forma, não constando no sistema automático da RFB informação sobre a existência de recolhimento a maior, o despacho decisório de não homologação restou formalmente legítimo.

8. Todavia, é bem de ver, que consta dos autos documentação comprovando que a PER/DCOMP nº 23742.67128.120207.1.3.04-0556 se refere à compensação do débito de COFINS período de apuração janeiro de 2007, devidamente homologada.

9. Assim, de rigor reconhecer a existência de erro material na informação constante na DCTF retificadora, haja vista que a compensação de COFINS se refere ao período de apuração dezembro de 2006.

10. Ademais, inexiste divergência acerca da apuração de COFINS no período de janeiro de 2007, mas tão somente sobre a sua efetiva quitação por meio de compensação e existência de crédito em favor da autora relativo ao pagamento em DARF.

11. Em que pese o equívoco cometido pela autora, não há como desconsiderar o fato de que, efetivamente, houve o recolhimento de valores a maior de COFINS, independentemente da incorreção na DCTF retificadora.

12. Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003983-31.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICROM QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003983-31.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICROM QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140328541) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132343082) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142601943).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003983-31.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICROM QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007835-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES - SP367592-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DO 8º DISTITO NAVAL, MARINHA DO BRASIL- CHEFE DO ESTADO MAIOR DO COMANDO DO 8 DISTRITO NAVAL- CAPITAL DE MAR E GUERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007835-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES - SP367592-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DO 8º DISTITO NAVAL, MARINHA DO BRASIL- CHEFE DO ESTADO MAIOR DO COMANDO DO 8 DISTRITO NAVAL- CAPITAL DE MAR E GUERRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Anna Carolina Barreto Fernandes Lopes** em face do Comandante do 8º Distrito Naval, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que admita a impetrante nas demais etapas do processo seletivo de oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital n.º 01/17).

Narra a impetrante que participou do processo seletivo de Oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital nº 01/17), no qual concorreu à vaga de Oficial condizente com formação em Direito, na cidade de Santos.

Alega que foi habilitada na fase objetiva, sendo que a nota informativa n.º 7, de 21 de março de 2017 estabeleceu que no período de 27 de março a 14 de abril seria agendada a data para a inspeção de saúde e no período de 27 de março a 4 de abril seria agendada a data para entrega de documentos.

Afirma que no dia 22 de março tomou conhecimento da nota informativa n.º 7, sendo que nessa data sequer tinha sido divulgado o nome dos candidatos habilitados, contudo, posteriormente foi surpreendida com a divulgação de outras notas informáticas alterando as datas da apresentação dos documentos e inspeção de saúde, o que fez com que a impetrante perdesse o prazo para as demais fases do certame. Acrescenta que, diante da imprecisão das datas para a apresentação dos documentos e inspeção médica, apresentou recurso administrativo para a devolução de prazo, contudo, não obteve qualquer resposta de seu recurso.

A medida liminar foi deferida para o fim de assegurar à impetrante o direito de participar das demais etapas do processo seletivo de oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital n.º 01/17), até ulterior decisão judicial (Id 120433144).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, mantendo a liminar, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 120433163).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 126052242).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007835-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES - SP367592-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, COMANDANTE DO 8º DISTITO NAVAL, MARINHA DO BRASIL- CHEFE DO ESTADO MAIOR DO COMANDO DO 8 DISTRITO NAVAL- CAPITAL DE MAR E GUERRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de procedência, em ação mandamental na qual a impetrante busca o direito de participar das demais etapas do processo seletivo de oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital nº 01/17), na qual concorreu à vaga de Oficial condizente com formação em Direito, na cidade de Santos/SP.

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

"Conforme consignado na decisão liminar, no caso em tela, a impetrante se insurge contra a sua desclassificação do processo seletivo de Oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital nº 01/17), no qual concorreu à vaga de Oficial condizente com formação em Direito, na cidade de Santos, em razão da imprecisão das datas para apresentação dos documentos e realização da inspeção médica.

Compulsando os autos constato, a impetrante comprovou que a Aviso de Convocação n.º 01/2017, em sua Nota Informativa n.º 07 estabeleceu que entre os dias 27 de março a 14 de abril de 2017 seria agendado dia e horário para comparecimento no Comando do 8ª Distrito Naval para início da inspeção de saúde e no período de 27 de março a 4 de abril de 2017 seria divulgado dia e horário para entrega dos documentos (fl. 08 – Id. 1510894).

Por sua vez, em afronta a tal determinação da Nota Informativa n.º 07, as datas para a inspeção médica e entrega dos documentos foram divulgadas no dia 23/03/2017, estabelecendo o prazo exíguo para que os candidatos tomassem conhecimento das alterações e ainda se apresentassem no na sede da autoridade impetrada (fls. 19/20 – Id. 1510894).

A autoridade impetrada simplesmente afirmou que o Aviso de Convocação n.º 1/2017, em seu Cronograma de Eventos, constante do Apêndice I, prevê como período de divulgação do resultado a data de 20/03/2017, contudo, não se prestou a comprovar tal fato, sendo certo, inclusive, que deixou claro que a publicação do resultado não ocorreu na data prevista.

Ademais, a autoridade impetrada foi instada a acostar aos autos cópia da decisão administrativa proferida no recurso administrativo apresentada pela impetrante (fls. 04/06 – Id. 1510894), contudo, restou inerte, o que evidencia suposta afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Assim, entendo pela ilegalidade da eliminação da impetrante no certame, uma vez que ao que se nota houve indevidas alterações da divulgação das datas e horários da realização da inspeção de saúde e apresentação dos documentos, o que causou incertezas e prejuízos à impetrante.

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de assegurar à impetrante o direito de participar das demais etapas do processo seletivo de oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital n.º 01/17), **o que já foi cumprido.***

Extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil."

Conforme se extrai da transcrição supra, antes mesmo da sentença ser proferida, foi garantido à impetrante participar das demais etapas do processo seletivo, por força da liminar concedida.

Assim, concluiu-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, não foi interposto recurso que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DA MARINHA. ALTERAÇÕES DA DIVULGAÇÃO DAS DATAS E HORÁRIOS DA REALIZAÇÃO DA INSPEÇÃO DE SAÚDE E APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. PRAZO EXÍGUO PARA QUE OS CANDIDATOS TOMASSEM CONHECIMENTO DAS ALTERAÇÕES.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto na r. sentença, "*a determinação da Nota Informativa n.º 07, as datas para a inspeção médica e entrega dos documentos foram divulgadas no dia 23/03/2017, estabelecendo o prazo exíguo para que os candidatos tomassem conhecimento das alterações e ainda se apresentassem no na sede da autoridade impetrada. (...) A autoridade impetrada foi instada a acostar aos autos cópia da decisão administrativa proferida no recurso administrativo apresentada pela impetrante, contudo, restou inerte, o que evidencia suposta afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. (...) Ilegalidade da eliminação da impetrante no certame, uma vez que ao que se nota houve indevidas alterações da divulgação das datas e horários da realização da inspeção de saúde e apresentação dos documentos, o que causou incertezas e prejuízos à impetrante.*

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* - encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012486-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BIER WEIN DISTRIBUIDORA LTDA, EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012486-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BIER WEIN DISTRIBUIDORA LTDA, EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por BIER WEIN DISTRIBUIDORA LTDA e EMCOMEX EMPRESA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de recolher o Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, sem a inclusão do valor do frete para transporte de suas mercadorias na base de cálculo do tributo.

Alegam as impetrantes, que o impetrado vem exigindo o acréscimo do valor do frete no cálculo daquele imposto, ao que entende indevida e inconstitucional a exigência.

Medida liminar deferida (ID 142988694).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 142988699).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 142988702).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 142988703).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, deixou de se pronunciar sobre a causa, ante a ausência de interesse público a justificar sua intervenção (ID 143386357).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012486-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BIER WEIN DISTRIBUIDORA LTDA, EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge a questão em definir se o valor do frete integra a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto no § 1º do art. 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798, de 1989.

A incidência questionada tem por base normativa a Constituição Federal, a qual dispõe que o IPI incidirá sobre a operação de industrialização, contudo sem definir o que seja operação, conforme denota o inciso II do 3º do art. 153 da CF. Assim, a hipótese de incidência e a base de cálculo do imposto ficaram reservadas aos arts. 46 e 47 do Código Tributário Nacional (CTN).

A Lei nº 4.502/1964 trouxe as normas destinadas à instituição do tributo. E, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI (aprovado pelo Decreto 4.544/2002).

É bem de ver que o frete não integra o ciclo de produção e, por isso, não deve compor a base de cálculo do IPI. Nesse passo, configura-se evidente que a despesa de transporte (não de produção) não pode compor a operação da qual decorre o fato gerador do imposto (base de cálculo).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64, pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete é indevido, a vista do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional, que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Recurso Especial desprovido."

(REsp 383.208/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/04/2002, DJ 17/06/2002, p. 211)

No mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO ART. 15 DA LEI 7.798/89. INCLUSÃO INDEVIDA DO VALOR DO FRETE.

"A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional, que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como 'valor da operação' o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes" (REsp 383.208/PR).

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 295400 - 0004077-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. FRETE. LEI 7.798/89. LEI 4.502/64. ART. 47 DO CTN. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. FILIAL E MATRIZ. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. NÃO CUMPRIMENTO DO caput DO ART. 523 DO CPC.

1. O valor do frete não integra a base de cálculo do IPI.

2. Incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 7.798/89 e o art. 47 do CTN.

3. Cabível o aproveitamento do crédito oriundo de recolhimentos indevidos de IPI incidente sobre frete, mediante lançamento em sua escrita fiscal.

4. Possibilidade de compensação do IPI com o próprio IPI incidente em operações subseqüentes, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91

5. Correção monetária incidente, com base na SELIC, ante a resistência oposta pelo Fisco, ocasionando a demora no aproveitamento dos créditos pelo contribuinte.

6. O prazo da prescrição é qüinqüenal, a contar do recolhimento do tributo.

7. As filiais e a matriz são consideradas estabelecimentos autônomos, operando-se o fato gerador do tributo de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento.

8. Agravo retido de que não se conhece, em função do descumprimento do caput do art. 523 do CPC, na forma do §1º deste mesmo artigo.

9. Apelação da impetrante a que se nega provimento e remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento, para fazer incidir a prescrição quinquenal.

(TRF 3ª Região, AMS 0029293-87.2004.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 em 10/03/2009, p. 127)

"TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei nº 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

3. Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa. Precedente desta Corte."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, APELREEX 0086123-93.1992.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 22/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 em 30/11/2009, p. 301)

Assim, escorreita a r. sentença que concedeu a segurança, garantindo o direito das impetrantes de apurarem e recolherem o IPI em suas operações de vendas de mercadorias, sem a inclusão do frete na respectiva base de cálculo, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar tais valores, como a inclusão do nome dos impetrantes no CADIN ou negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. IPI. FRETE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O frete não integra o ciclo de produção e, por isso, não deve compor a base de cálculo do IPI. Nesse passo, configura-se evidente que a despesa de transporte (não de produção) não pode compor a operação da qual decorre o fato gerador do imposto (base de cálculo).

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64, pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete é indevido, a vista do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

3. Escorreita a r. sentença que concedeu a segurança, garantindo o direito das impetrantes de apurarem e recolherem o IPI em suas operações de vendas de mercadorias, sem a inclusão do frete na respectiva base de cálculo, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar tais valores, como a inclusão do nome dos impetrantes no CADIN ou negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-43.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO RODO JABOTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE BIASI VANTINI - SP393822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-43.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO RODO JABOTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE BIASI VANTINI - SP393822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139954217) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135467765) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 141467800).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-43.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO RODO JABOTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE BIASI VANTINI - SP393822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000380-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RINALDO GUESSE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000380-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RINALDO GUESSE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado por RINALDO GUESSE, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do IRPF sobre valores a serem pagos à título de adesão ao "Programa de Reestruturação" de sua empregadora.

Narra o impetrante, que a empresa DOW BRASIL SUDESTE LTDA., colocou à disposição de seus empregados o "Programa de Reestruturação" para demissão voluntária mediante adesão e que, preenchendo os requisitos de elegibilidade, aderiu ao programa, configurando hipótese de Plano de Demissão Voluntária.

Aduz que, por estar na iminência de receber valores exclusivamente indenizatórios, referentes a extinção do contrato de trabalho, decorrente de PDV - Plano de Demissão Voluntária, poderá suportar significativa redução nos respectivos valores, que serão invadidos pela cobrança indevida do imposto de renda na fonte, causando consideráveis prejuízos.

Por fim, sustenta a necessidade de afastar possível incidência tributária nos valores a receber, em decorrência da adesão ao programa PDV.

Medida liminar deferida (ID 141103810).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 141103817/141104347).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 141103821).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 141104350).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 141472341).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000380-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RINALDO GUESSE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O c. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento ao julgar o REsp 1.112.745, na sistemática do artigo 543-C, do CPC, de que sobre as indenizações pagas em contexto de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada, não deve incidir o imposto de renda, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda ". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.745 - SP (2009/0055524-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, primeira seção, data de julgamento 23 de setembro de 2009)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 1.112.745/SP /SP, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C. AFERIÇÃO DA NATUREZA DA VERBA RECEBIDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.112.745/SP, submetido ao colegiado sob os ditames da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), pacificou entendimento no sentido de que as verbas indenizatórias decorrentes da adesão do empregado ao PDV (Plano de Demissão Voluntária) ou aposentadoria incentivada não representam acréscimo patrimonial, mas têm caráter indenizatório, razão pela qual não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda.

(...)

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 975.003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010 - destaquei)

In casu, do que consta dos autos, é possível inferir que o impetrante foi desligado por adesão ao denominado "Programa de Reestruturação", disponibilizado pelo seu empregador à época dos fatos, restando caracterizado o "Plano de Demissão Voluntária", em que pese nomenclatura diversa.

Verifica-se, desse modo, que o incentivo pecuniário recebido pela adesão ao plano de incentivo à demissão, por corresponder exatamente à recomposição do dano sofrido pelo beneficiário, não encontra equivalência ao conceito de renda e tampouco representa acréscimo patrimonial.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO RENDA PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE PLANO DE INCENTIVO A DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento ao julgar o REsp 1.112.745, na sistemática do artigo 543-C, do CPC, de que sobre as indenizações pagas em contexto de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada, não deve incidir o imposto de renda

2. Do que consta dos autos, é possível inferir que o impetrante foi desligado por adesão ao denominado "Programa de Reestruturação", disponibilizado pelo seu empregador à época dos fatos, restando caracterizado o "Plano de Demissão Voluntária", em que pese nomenclatura diversa.

3. Incentivo pecuniário recebido pela adesão ao plano de incentivo à demissão, por corresponder exatamente à recomposição do dano sofrido pelo beneficiário, não encontra equivalência ao conceito de renda e tampouco representa acréscimo patrimonial.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140865606) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135467760) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143507420).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-83.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-83.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por Alwema Equipamentos Industriais Ltda. em face da União Federal, visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça seu direito de realizar parcelamento de seus débitos tributários, em parcelas mensais.

Sustenta a autora possuir débitos fiscais federais e que promoveu depósito extrajudicial previsto no art. 890, do Código de Processo Civil de 1973, tendo direito à consignação judicial das parcelas, em razão da existência de mora do credor, ao impor condições, multas e juros "ilegais" para a concessão de parcelamentos na esfera administrativa.

Alega ter direito à quitação desses débitos incontroversos em parcelas, com a aplicação das regras dos arts. 106, II, "c", 108 e 112, II e IV do Código Tributário Nacional, em consonância com os princípios da menor onerosidade, isonomia, capacidade contributiva, primazia e indisponibilidade do interesse público, proporcionalidade e razoabilidade.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento de multa correspondente a 1% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, do CPC/73 (fls. 184/186 e 200/201–Id 95242734).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando, em preliminar, vedação ao acesso ao Judiciário, bem como a possibilidade jurídica no pedido de parcelamento judicial através de ação consignatória. Aduz que a ação consignatória é modo de extinção da obrigação, tendo torça de pagamento, liberando o devedor da obrigação e que a empresa autora, ora consignante, esgotou procedimento administrativo e legal que lhe cabia através das notificações extrajudiciais encaminhadas aos réus. Requer, ainda, o afastamento da multa de 1% sobre o valor da causa aplicada nos termos do art. 538 do CPC/73 (fls. 204/230).

Com contrarrazões às fls. 262/271-Id95240555, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-83.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação consignatória ajuizada contra a União Federal, objetivando o deferimento dos depósitos das parcelas de débitos de forma menos onerosa e gravosa, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.684/03 e do art. 2°, §4°, inciso II da Lei nº 9.964/00, observados os princípios da menor onerosidade e menos gravoso, convalidando-se os depósitos efetuados em conta poupança no Banco Bradesco S/A.

De início, observa-se que a preliminar de violação ao acesso ao Judiciário se confunde com o mérito.

Pois bem. O parcelamento é uma benesse fiscal concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Desse modo, para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

A ação de consignação em pagamento, quando atinente a matéria tributária, se limitada às hipóteses elencadas no art. 164 do CTN, confira-se a dicção legal:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Da leitura do artigo 164, do CTN, conclui-se que a ação de consignação em pagamento não é cabível para discutir valor do débito tributário ou compelir o Fisco a autorizar parcelamento diverso do previsto em lei.

Na espécie, pretende a apelante não só discutir o valor relativo aos débitos, mas também obrigar a Administração a parcelar o débito tributário nas condições em que entende devidas.

Ora, não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor à Administração para que seja reconhecido um direito subjetivo à concessão de parcelamento fiscal, sua concessão depende, sempre, da verificação, pela autoridade administrativa, do preenchimento dos requisitos necessários, cabendo ao Judiciário apenas o controle de legalidade dos requisitos para a concessão do parcelamento.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. SÚMULA 83/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. ARGUMENTO RECURSAL DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.

3. De acordo com o Min. Luiz Fux, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de fazer da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta. Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1397419/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRETENSÃO DE SE OBTER PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO FORA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI QUE O DISCIPLINA. INADMISSIBILIDADE.

1. Em conformidade com o art. 164, I, do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, no caso de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória. Entretanto, esta ***Corte Superior tem decidido que a ação consignatória é imprópria se o devedor pretende obter parcelamento fora dos parâmetros fixados em lei.*** *Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 690.478/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.5.2008; AgRg nos EREsp 641.329/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.3.2006, p. 145.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1285918/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Pretende a parte autora obtenção de autorização para que possa depositar judicialmente, de forma parcelada, o valor correspondente à sua dívida fiscal.

2. A ação consignatória, em matéria tributária, não constitui via adequada para discussão do montante devido uma vez que tal hipótese não tem previsão no artigo 164 do CTN. Ademais referida disposição legal tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

3. A utilização da ação consignatória para obter parcelamento do débito desvirtua o instrumento processual.

4. A ação representa o direito a um provimento jurisdicional, favorável ou não ao autor, de natureza puramente abstrata, dirigido contra o Estado, a fim de que este lhe preste a tutela exigida.

5. Direito fundamental de ação não é absoluto, pois seu exercício submete-se ao preenchimento de condições previamente delimitadas pelo legislador.

6. O interesse de agir marca-se pelo binômio "adequação-necessidade", através do qual a parte autora comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, além de que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pleiteado.

7. Ausente o interesse processual pela inadequação da via eleita.

8. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 00121761520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO - MORATÓRIA JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1.Não se há de falar em cerceamento de defesa, pois desnecessária a produção de prova pericial, diante do quadro jus-documental a nortear a apreciação da celeuma.

2. Como de sua essência, assenta-se a via consignatória no permissivo a que exerça o polo devedor o genuíno direito de adimplir ou de cumprir o dever assumido perante o polo credor, quando este a resistir a tanto e injustificadamente.

3. ***Totalmente equivocado o ajuizamento da presente via, pois não há recusa injustificada do INSS, mas tentativa privada de pagar os valores segundo os seus critérios, o que não procede.***

4. Deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º., Texto Supremo.

5. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte devedora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento administrativo de cobrança, por outro, inadmissível se revela seja compelida a Fazenda Pública a aceitar o montante devido, na forma almejada, em face das peculiaridades antes expostas.

6. A adesão ao parcelamento é voluntária, não sendo o particular obrigado a dele participar, significando dizer que todas as regras impostas no benefício fiscal são legais : se o interessado discorda, basta não participar, questão muito simples - mais uma vez busca o particular apenas o que lhe interessa, não querendo ser onerado de nenhuma forma.

7.De nenhum sentido as invocações sobre menor onerosidade, isonomia e capacidade contributiva.

8.Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272199 - 0024954-17.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018)

Assim, não se mostra adequado o ajuizamento da presente via, pois não houve recusa injustificada da União em receber o parcelamento, o que houve foi uma tentativa da apelante tentar assegurar o parcelamento segundo os seus próprios critérios, o que é incabível.

Ademais, a utilização da ação consignatória para obter parcelamento do débito, desvirtua o instrumento processual, de modo que não há que se falar em violação do acesso ao Judiciário, uma vez que a recorrente se utilizou de instrumento incabível para o bem a que pretende ser alcançado.

Desta feita, forçoso concluir pela inadequação da via eleita, uma vez que a pretensão de quitar o débito não pode ser satisfeita, não havendo respaldo legal no artigo 164 e seus incisos, pois efetivamente não houve recusa em receber os valores devidos, não existindo, ainda, qualquer dispositivo que permita ao devedor pagar seus débitos junto ao Fisco parceladamente na forma que considera correta.

Da multa do art. 538 do CPC/73.

No caso dos autos, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo", a parte autora, inconformada, buscou com a oposição dos embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Conforme bem assentou o r. Juízo de piso "*Uma leitura atenta da sentença revela que ficou reconhecida a inadequação da via processual eleita (a ação de consignação em pagamento) para a tutela do direito material em discussão. Houve, portanto, extinção do processo sem resolução do mérito, de tal forma que seria impossível á sentença analisar os argumentos apresentados pela embargante quanto ao mérito da ação.*"

Assim, o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração enseja a aplicação de multa à autora, no importe de 1% sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 1026, do CPC), em caráter meramente pedagógico.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

- Não se conhece dos segundos aclaratórios apresentados às fls. 111/116, em razão da ocorrência da preclusão consumativa quando da apresentação dos primeiros (fls. 103/108).

- O acórdão embargado analisou a questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia (OMB) como condição para o exercício da profissão e assinalou que foi objeto de apreciação pelo STF no julgamento do RE n.º 795.467, representativo da controvérsia, em 15/06/2014, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade. Nesse contexto, afigura-se descabido o requerimento apresentado nos presentes aclaratórios, até porque a simples existência da ADPF nº 183/DF em curso não implica, necessariamente, o sobrestamento dos feitos em trâmite sobre a mesma matéria. Frise-se ainda que o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia ocorreu após o início da citada arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 183), protocolada em 14/07/2009.

- Inexiste, portanto, qualquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC.

- Demonstrado o caráter manifestamente protelatório dos embargos, consoante apontado, deve ser aplicada multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.

- Não se conhece dos segundos aclaratórios. Embargos de declaração rejeitados (e.TRF da 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369710 / SP

0013973-74.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Dr. André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. MULTA APLICADA. ART. 538 CPC/73 MANTIDA.

1. O parcelamento é uma benesse fiscal concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão. Para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

2. A ação de consignação em pagamento, quando atinente a matéria tributária, se limitada às hipóteses elencadas no art. 164 do CTN, não sendo cabível ação de consignação em pagamento para discutir valor do débito tributário ou compelir o Fisco a autorizar parcelamento diverso do previsto em lei.

3. Na espécie, pretende a apelante não só discutir o valor relativo aos débitos, mas também obrigar a Administração a parcelar o débito tributário nas condições em que entende devidas.

4. Não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor à Administração para que seja reconhecido um direito subjetivo à concessão de parcelamento fiscal, sua concessão depende, sempre, da verificação, pela autoridade administrativa, do preenchimento dos requisitos necessários, cabendo ao Judiciário apenas o controle de legalidade dos requisitos para a concessão do parcelamento.

5. A utilização da ação consignatória para obter parcelamento do débito, desvirtua o instrumento processual, de modo que não há que se falar em violação do acesso ao Judiciário, uma vez que a recorrente se utilizou de instrumento incabível para o bem a que pretende ser alcançado.

6. Forçoso concluir pela inadequação da via eleita, uma vez que a pretensão de quitar o débito não pode ser satisfeita, não havendo respaldo legal no artigo 164 e seus incisos, pois efetivamente não houve recusa em receber os valores devidos, não existindo, ainda, qualquer dispositivo que permita ao devedor pagar seus débitos junto ao Fisco parceladamente na forma que considera correta.

7. No caso dos autos, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo", a parte autora, inconformada, buscou com a oposição dos embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

8. O caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração enseja a aplicação de multa à autora, no importe de 1% sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 1026, do CPC), em caráter meramente pedagógico.

9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005361-65.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAPOBELLO IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HACHAM - SP147065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005361-65.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAPOBELLO IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HACHAM - SP147065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Capobello Importação, Exportação e Comércio Ltda**. em face da União Federal, objetivando a anulação dos débitos inscritos em certidão em dívida ativa. Foi dado à causa o valor de R$66.032,12.

Alega a autora que as inscrições em dívida ativa nºs: 806.06.134779-50, 802.02.029204-78, 806.02.080914-05, 802.06.000968-05 foram indevidas inscritas ao argumento de pagamento, razão pela qual falta certeza e liquidez às CDA's. Requer o cancelamento dos débitos.

A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 120/121. Contra essa decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 127/136), tendo sido convertido em retido (fls. 228).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do art. 269, II, do CPC/79, diante do reconhecimento da ré do cancelamento do débito inscrito sob o nº 806.06.134779-50, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$3.000,00, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do mesmo Diploma Legal (fls. 231/232).

Apela a autora, requerendo a reforma da sentença, para o fim de julgar totalmente procedente a ação, nos termos da inicial, ou que seja a apelada condenada ao pagamento de 20% sobre o valor da condenação e ao reembolso das custas e despesas processuais (fls. 237/242).

Com contrarrazões às fls. 260/276, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005361-65.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAPOBELLO IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HACHAM - SP147065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, ante a falta de reiteração, nas razões de apelo, para seu conhecimento.

Alega a autora, ora apelante, que a CDA nº 802.06.000968-05, no valor de R$24.357,13 (em 03/2007) também teve a quitação por pagamento comprovada (documento anexo), fato que enseja a reforma da sentença, por não refletir a realidade dos fatos.

Pois bem. Assiste razão a apelante em relação à inscrição nº 802.06.000968-05 que foi cancelada pela Procuradoria da Fazenda Nacional após manifestação da Receita Federal (fls. 173 e 215).

Em relação as inscrições 802.02.029204-78 e 806.02.080914-05, observa-se que ambas foram extintas por meio de remissão concedida pela Medida Provisória nº 449/2008, ou seja, não restou comprovado o alegado pagamento.

Assim, tendo sido a extinção das execuções motivadas por remissão prevista em Medida Provisória, editada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em condenação da União ao pagamento da verba honorária, uma vez que quando do ajuizamento da execução fiscal a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Desse modo, considerando que as inscrições nºs 806.06.134779-50 e 802.06.000968-05 foram canceladas no curso do processo, sendo que a soma do valor dessas execuções perfaz o montante de R$49.311,21, observa-se que a União sucumbiu em parte maior da ação, de modo que deve ser invertida a sucumbência, no valor em que fixada na r. sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo para inverter a sucumbência, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação da autora contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação anulatória, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC/73, diante do cancelamento do débito inscrito sob o nº 806.06.134779-50, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$3.000,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do mesmo diploma legal (fls. 231/232).

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva não conheceu do agravo retido, no que o acompanho, bem como deu parcial provimento à apelação da autora para inverter o ônus da sucumbência, uma vez que a inscrição nº 802.06.000968-05 foi cancelada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no curso do processo. Divirjo, contudo, quanto à sucumbência verificada em decorrência das CDA nº 802.02.029204-78 e 806.02.080914-05, extintas pela remissão da MP 449/2008.

A autora pleiteia a condenação da União ao pagamento de verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação. Com razão a apelante quanto à condenação recair também sobre as CDA extintas pela remissão, na medida em que foi a União que, no curso da demanda, abdicou de exigir os tributos em discussão e, portanto, sob o aspecto da causalidade, quem provocou a extinção do processo. Ademais, o contribuinte foi obrigado a constituir advogado para se defender. Destarte, entendo que a União deve ser condenada ao pagamento de verba honorária fixada sobre o valor atualizado da causa (R$ 66.032,12, em maio de 2007 - fl. 124 dos autos físicos). Nesse sentido, confiram-se os precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS - IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - IPVA - TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE MEDIANTE MERA TRADIÇÃO - AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE, À ÉPOCA, DO VENDEDOR COMUNICAR O NEGÓCIO JURÍDICO AO DETRAN - SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA DEMANDA - LEIS ESTADUAIS QUE CONCEDERAM A REMISSÃO DOS DÉBITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC) - CORRETA CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS A ARCAR COM OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AUTOR QUE NÃO DEU CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA - PRIMEIRO APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE - SEGUNDO APELO PREJUDICADO.

A remissão é medida de política fiscal que concede o perdão do débito tributário; portanto, em razão de disposição legal superveniente à propositura desta ação anulatória, os pedidos deduzidos na inicial quedaram-se sem objeto, impondo-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. O autor que, no momento da propositura da demanda, detinha interesse processual em ver anulados os lançamentos do IPVA, não pode ser condenado a arcar com os ônus da sucumbência.

(TJPR - 3ª C.Cível - AC - 604654-6 - Londrina - Rel.: Desembargador Espedito Reis do Amaral - Unânime - J. 17.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido deixou de condenar a União em honorários advocatícios, uma vez que o exaurimento da pretensão, com a perda do objeto da ação, não decorreu dos fundamentos lastreadores do pedido autoral e sim em decorrência de legislação superveniente.

2. "Se, pelo contexto descrito nos autos, a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidencia-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo" (AgRg no REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 01/03/2019).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1721327/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

Quanto ao valor, considerado o trabalho realizado, o valor da causa, a natureza, bem como a regra tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, fixo verba honorária em 10 % do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

Ante o exposto, acompanho o relator para não conhecer do agravo retido interposto, mas divirjo para dar parcial provimento à apelação da autora em maior extensão, a fim de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PAGAMENTO. CANCELAMENTO DE PARTE DAS INSCRIÇÕES EM VIRTUDE DA REMISSÃO PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo de instrumento convertido em retido não conhecido ante a falta de reiteração, nas razões de apelo, para seu conhecimento.

2. Assiste razão a apelante em relação à inscrição nº 802.06.000968-05 que foi cancelada pela Procuradoria da Fazenda Nacional após manifestação da Receita Federal (fls. 173 e 215).

3. Em relação as inscrições 802.02.029204-78 e 806.02.080914-05, observa-se que ambas foram extintas por meio de remissão concedida pela Medida Provisória nº 449/2008, ou seja, não restou comprovado o alegado pagamento.

4. Tendo sido a extinção das execuções motivadas por remissão prevista em Medida Provisória, editada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em condenação da União ao pagamento da verba honorária, uma vez que quando do ajuizamento da execução fiscal a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

5. Considerando que as inscrições nºs 806.06.134779-50 e 802.06.000968-05 foram canceladas no curso do processo, sendo que a soma do valor dessas execuções perfaz o montante de R$49.311,21, observa-se que a União sucumbiu em parte maior da ação, de modo que deve ser invertida a sucumbência, no valor em que fixada na r. sentença.

6. Agravo retido não conhecido. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. No mérito, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo para inverter a sucumbência, nos termos do voto Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à apelação da autora em maior extensão, a fim de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004915-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004915-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Roberto Pereira da Silva, em face do Gerente Executivo da Unidade Leste da Previdência Social de São Paulo, objetivando a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 135685751), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar concedeu a segurança pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136962908), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004915-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009780-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACA INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009780-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACA INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 143310272) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136747101) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144110106).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009780-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACA INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005372-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATINHO DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005372-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATINHO DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140763676) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 139638858) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 141916007).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005372-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATINHO DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014308-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PAULO JABUR MALUF

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014308-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PAULO JABUR MALUF

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 142817707) interposto por Paulo Jabur Maluf contra a decisão proferida por este Relator (ID 138110796) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo o agravante, alega, em síntese, que o título executivo é nulo por ausência dos requisitos mínimos para a sua constituição e validade, isso porque, ao fundamentar a infração supostamente cometida pelo executado, a exequente apenas mencionou o art. 45 do RIR/99, sem, contudo, indicar em qual dos oito incisos se enquadraria a violação. Tal ocorrência indica verdadeira afronta ao inciso III, § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, inciso III do art. 202 e art. 203, do CTN. Alega, ainda, que o auto de infração está constituído apenas com base em extratos bancários como se extrai do processo administrativo nº 15983.000153/2010-98 (Ids. 68049310, 68049311 e 68049312), o que viola o inciso VII do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88. Alega, também, que o IRPF foi apurado mensalmente quando deveria ter sido apurado anualmente, caracterizando nítida violação ao procedimento de apuração do IRPF, o que implica na nulidade de todo lançamento. Aponta que os juros moratórios estão sendo cobrados antes da constituição definitiva do crédito tributário que se deu 31/03/2010, fato que afronta diretamente o § 3º do art. 61 da Lei 9.430/96 e os artigos 116 e 161 do CTN. Por fim, alega que a multa moratória está sendo demandada no importe de 75%, caracterizando verdadeiro excesso e confisco.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143008536).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014308-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PAULO JABUR MALUF

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pelo agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, a questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc.).

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade , conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória , não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição , entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória .

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exeqüiente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Sob tal aspecto, forçoso reconhecer, que a r. decisão agravada se coaduna com esse entendimento, não merecendo qualquer reparo.

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

3. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: *"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

4. A execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016769-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA PARTNERS GESTAO DE RECURSOS LTDA., ANGRA INFRAESTRUTURA GESTAO DE INFORMACOES E INVESTIMENTOS LTDA., MANTIQ INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016769-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA PARTNERS GESTAO DE RECURSOS LTDA., ANGRA INFRAESTRUTURA GESTAO DE INFORMACOES E INVESTIMENTOS LTDA., MANTIQ INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 141941318) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137423154) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei n° 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144114030).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016769-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA PARTNERS GESTAO DE RECURSOS LTDA., ANGRA INFRAESTRUTURA GESTAO DE INFORMACOES E INVESTIMENTOS LTDA., MANTIQ INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002012-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002012-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141571679) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 13673913) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 142026065).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002012-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001890-10.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAMETH INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001890-10.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAMETH INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140763271) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 139995307) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144196231).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001890-10.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAMETH INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005188-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005188-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 141571628) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137674150) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142994577).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005188-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002747-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA BAYARD ARTIGOS PARA ESPORTES LTDA, BYD COMERCIO DE VESTUARIO LTDA, EKI -COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, LYRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002747-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA BAYARD ARTIGOS PARA ESPORTES LTDA, BYD COMERCIO DE VESTUARIO LTDA, EKI -COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, LYRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136523004) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 143457292) interposto por Casa Bayard Artigos para Esportes Ltda. e outros contra a decisão proferida por este Relator (ID 133079479) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

A impetrante, por sua vez, alega que a legislação aplicável à compensação e à vigente na data de encontro de contas.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a impetrante (ID 137855974) e a União Federal (ID 144000179).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002747-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA BAYARD ARTIGOS PARA ESPORTES LTDA, BYD COMERCIO DE VESTUARIO LTDA, EKI -COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, LYRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando **a data do ajuizamento da demanda** e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal e da impetrante.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69:*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando **a data do ajuizamento da demanda** e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*".

5. Agravos da União Federal e da impetrante improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da União Federal e da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004478-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICALL FARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS PARA SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004478-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICALL FARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS PARA SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139308810) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131762867) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS/ICMS tributos indiretos, repassados para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142024847).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004478-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICALL FARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS PARA SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010813-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAGT SERVICOS ADMINISTRATIVOS E LOGISTICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010813-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAGT SERVICOS ADMINISTRATIVOS E LOGISTICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137845369) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136135141) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a r. sentença foi ultra petita, pois excluiu o ICMS e o PIS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no entanto, não há pedido inicial para a exclusão do PIS, devendo ser reformada a sentença para reduzi-la aos limites do pedido, sob pena de nulidade. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141049419).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010813-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAGT SERVICOS ADMINISTRATIVOS E LOGISTICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Quanto à nulidade apontada, com razão a União Federal, inexistindo qualquer pedido de exclusão do PIS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, a r. sentença restou *ultra petita*, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Tal nulidade ainda que não levantada em sede de recurso de apelação, pode ser conhecida de ofício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. LAVRADOR EM LAVOURA CANAVIEIRA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

*1. **Sentença que julgou além do pedido inicial. Ultra petita. Redução aos limites da exordial, de acordo com os artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015**.*

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Conjunto probatório suficiente a demonstrar o exercício da atividade rural.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

*11. **Sentença reduzida de ofício**. Apelação do INSS não provida. (destaques nossos)*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0039807-85.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Por tais razões, dou parcial provimento ao agravo, para limitar a sentença aos limites do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUZIDA NOS LIMITES DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Sentença que reconhece a exclusão do ICMS e do PIS da base de cálculo do PIS e da COFINS, restou *ultra petita*, ante o pedido de exclusão somente do ICMS. Sentença reduzida aos limites do pedido.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026650-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRACO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026650-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRACO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 14042360) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134478247) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Alega, ainda, que eventual restituição somente poderá ser efetuada via precatório. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 14590103).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026650-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRACO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Reconhecido o indébito, resta evidente que a repetição se dará via compensação administrativa ou por restituição de valores via precatório.

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003224-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003224-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140898159) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 54919625) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que há erro material, pois o pedido é de exclusão somente do ISS, no entanto, constou que o pedido da impetrante é de exclusão do ICMS e ISS. Quanto à legitimidade da impetrante entendeu o Relator ser dispensável a autorização expressa dos substituídos, porém a r. sentença limitou o direito à exclusão do ISS somente associadas da impetrante (MAVSA RESORT CONVENTION & SPA e HOTEL DEL FIOL), restando preclusa tal questão, bem como houve *reformatio in pejus*. No mérito, alega que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143195895).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003224-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Com parcial razão a agravante.

O pedido inicial da impetrante é de exclusão do ISS, porém constou que o referido pedido seria de exclusão do ICMS e do ISS, devendo ser corrigido o erro material apontado.

Onde se lê:

"No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos."

Leia-se:

"No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos."

Quanto à questão preliminar de legitimidade da impetrante, é entendimento deste Relator que é dispensável a autorização expressa dos substituídos, ou ainda, a apresentação de relação nominal destes e de seus dados pessoais.

No entanto, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença, concedeu os efeitos da segurança somente às empresas MAVSA RESORT CONVENTION & SPA e HOTEL DEL FIOL, únicas que firmaram autorização expressa à impetrante.

Assim, apesar de ser entendimento deste Relator pela dispensa de autorização expressa, ressalto que os efeitos da r. sentença fica limitado às empresas MAVSA RESORT CONVENTION & SPA e HOTEL DEL FIOL, sob pena de *reformatio in pejus*.

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, dou parcial provimento ao agravo, para corrigir o erro material apontado, limitar os efeitos da segurança às empresas MAVSA RESORT CONVENTION & SPA e HOTEL DEL FIOL, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Tendo constado na decisão agravada "cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS", quando na verdade o correto seria "cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS", o agravo interno deve ser parcialmente provido para o fim de corrigir o erro material apontado.

3. Apesar de ser entendimento deste Relator pela dispensa de autorização expressa da impetrante para ingressar com ação a favor de seus associados, ressalto que os efeitos da r. sentença fica limitado às empresas MAVSA RESORT CONVENTION & SPA e HOTEL DEL FIOL, sob pena de *reformatio in pejus*.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

5. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTEC ESTRUTURA & ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CAETANO COLACICCO - SP166782-A, LEUCIO DE LEMOS NETTO - SP141404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTEC ESTRUTURA & ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CAETANO COLACICCO - SP166782-A, LEUCIO DE LEMOS NETTO - SP141404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136502893) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135467769) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos presente feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140156416).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTEC ESTRUTURA & ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CAETANO COLACICCO - SP166782-A, LEUCIO DE LEMOS NETTO - SP141404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007676-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEAO & JETEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A, CINDY DOS SANTOS FERNANDES - SP190354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007676-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSÉ CARLOS OLIVEIRA - SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEAO & JETEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A, CINDY DOS SANTOS FERNANDES - SP190354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LEAO & JETEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA., em face de ato praticado pelo SUPERINTENDENTE SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE DO INSS, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, a análise do recurso administrativo protocolizado sob o nº 44233.939050/2019-39, em 11/03/2019.

Medida liminar deferida (ID 130972367).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 130972375).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (ID 130972376).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia, impessoalidade e moralidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 130972380).

Intimado, o impetrante deixou de apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou desprovimento do apelo (ID 131299850).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007676-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSÉ CARLOS OLIVEIRA - SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEAO & JETEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A, CINDY DOS SANTOS FERNANDES - SP190354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009422-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRACOM CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009422-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRACOM CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138918473) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137674575) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Requer, por fim, a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142359986).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009422-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRACOM CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento também aplicável ao caso dos autos.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008527-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIKAEL LEKICH MIGOTTO - SP175654-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008527-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIKAEL LEKICH MIGOTTO - SP175654-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA., em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a apreciação das contestações do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Medida liminar indeferida (ID 136997534).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar, haja vista a ausência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 136997550).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 136997556).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 137420981).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008527-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIKAEL LEKICH MIGOTTO - SP175654-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-85.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA BOLANHO DE FARIA CHACON SANTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-85.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA BOLANHO DE FARIA CHACON SANTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ISABEL CRISTINA BOLANHO DE FARIA CHACON SANTINI, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM MOGI DAS CRUZES/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a apresentar cópia dos processos administrativos dos benefícios nº 176.377.297-4, 185.142.125-1 e 536.873.405-7.

Medida liminar deferida (ID 138104379).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar no mérito da lide, por conta da inexistência de interesse público primário ou individual indisponível a justificar sua intervenção (ID 138104532).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 138104536).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pela confirmação da sentença (ID 140512651).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-85.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA BOLANHO DE FARIA CHACON SANTINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000729-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CESTARI COMERCIO DE PNEUS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000729-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CESTARI COMERCIO DE PNEUS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CESTARI COMÉRCIO DE PNEUS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: necessidade de retificação do auto de avaliação do bem penhorado; inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; requer a compensação de créditos de FINSOCIAL e PIS recolhidos indevidamente; no período tributado teve grandes prejuízos decorrentes da não efetivação dos pedidos em notas fiscais aos consumidores, além de créditos baixados como perda e não recebidos, os quais não foram devidamente excluídos da base de cálculo da COFINS.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da nulidade do lançamento, pois não foi notificada para pagamento ou impugnação na esfera administrativa. No mérito, aduz ocorrência de decadência e nulidade da CDA em face da inexistência de processo administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000729-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CESTARI COMERCIO DE PNEUS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exeqüente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Desse modo, não se verifica cerceamento de defesa nem nulidade da CDA.

Passo a analisar a alegação de ocorrência de decadência.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumar a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Com efeito, trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração de janeiro a agosto de 1998, vencimentos entre 10.02.1998 e 10.09.1998, com entrega da DCTF em 21.09.1999, inscrição em Dívida Ativa em 28.07.2003, execução fiscal ajuizada em 25.09.2003 e citação efetivada em 03.10.2003.

Conquanto não tenha a apelante aduzido a ocorrência de prescrição do crédito tributário, como se trata de matéria de ordem pública, passo a apreciar a questão relativa a essa prejudicial de mérito.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

In casu, o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme documento acostado aos autos, a DCTF foi entregue em 21.09.1999, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 21.09.1999 e a execução fiscal foi proposta em 25.09.2003, com citação da executada em 03.10.2003.

É esse o entendimento desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - **Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC**, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. **Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ**. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)*

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (21.09.1999) e a data do ajuizamento da ação (25.09.2003), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à parte embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

V - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VI - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cerceamento de defesa não configurado.

VII - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

VIII - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

IX - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

X - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

XI - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

XII - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

XIII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumar a decadência.

XIV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XV - As circunstâncias do caso concreto determinação a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

XVI - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

XVII - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

XIX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

XX - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XXI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XXII - *In casu,* o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XXIII - Conforme documento acostado aos autos, a DCTF foi entregue em 21.09.1999, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

XXIV - Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração de janeiro a agosto de 1998, vencimentos entre 10.02.1998 e 10.09.1998, com entrega da DCTF em 21.09.1999, inscrição em Dívida Ativa em 28.07.2003, execução fiscal ajuizada em 25.09.2003 e citação efetivada em 03.10.2003.

XXV - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (21.09.1999) e a data do ajuizamento da ação (25.09.2003), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XXVI – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036867-98.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMO CESAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: HELTON HELDER SAKANO - SP170597

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036867-98.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMO CESAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: HELTON HELDER SAKANO - SP170597

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Cosmo César Lessa em face da União Federal, objetivando repetir os valores do Imposto de Importação e da respectiva multa, referentes à tributação de equipamentos comprados no Japão e trazidos na bagagem.

Narra o autor que residiu no Japão por aproximadamente 5 anos, retornando ao Brasil em 09/02/1999, trazendo em sua bagagem dentro outros itens, um notebook, uma impresso e uma filmadora comprados no Japão, tendo sido todos tributados. Aduz a ilegalidade da exação tributária eis que, os referidos bens seriam destinados ao exercício de sua profissão, em caso, analista de sistemas, e uso doméstico, respectivamente, estando assim enquadrados na isenção regulada no artigo inciso II, alíneas b e c da Instrução Normativa 117 de 06 de outubro de 1998.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, para condenar a União na restituição dos valores recolhidos pelo autor a título de Imposto de Importação - (R$ 3.567,24 - DARF fls. 32), corrigido pela taxa SELIC a contar do pagamento indevido (09/02/1999) até sua efetiva restituição, com base no art. 165, inciso I, do CTN. Foi determinada a sucumbência recíproca (fls. 89/91).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando ser inaplicável a isenção regulada no art. 9º inciso II, alíneas "b" e "c" da IN 117/98, visto que na data do fato gerador a parte autora não comprovou cabalmente a destinação dos bens desembaraçados, especialmente, a sua utilização para ofício profissional (fls. 97/100)

Por sua vez, o autor recorre adesivamente, alegando que sendo declarada indevida a tributação, também não haveria que se falar em multa, requer, assim, a restituição da multa que teria sido aplicada por falta de declaração de Bagagem Acompanhada (DBA) (fls. 102/108).

Com contrarrazões às fls. 110/117 e 121/123, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036867-98.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMO CESAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: HELTON HELDER SAKANO - SP170597

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta do auto de infração que contra o autor houve o lançamento de crédito tributário relacionado ao imposto de importação incidente sobre bens ingressados no País, especificamente, notebook e impressora e uma filmadora, com fulcro no artigo 6º da Instrução Normativa nº 23/95, no valor de R$ 3.587,24 acrescido de multa por falta de declaração no valor de R$ 1.783,62, conforme disposto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96, totalizando o importe de R$ 5.350,86 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos).

Alega a União ser inaplicável a isenção regulada no art. 9º inciso II, alíneas "b" e "c" da IN SRF nº 117/98, visto que na data do fato gerador a parte autora não comprovou cabalmente a destinação dos bens desembaraçados, especialmente, a sua utilização para ofício profissional.

Pois bem. A Instrução Normativa SRF nº 117/98, vigente quando da ocorrência dos fatos, dispunha sobre o tratamento tributário e os procedimentos de controle aduaneiro aplicáveis aos bens dos viajantes, *in verbis:*

Art.5º A isenção aplicável aos bens que constituam bagagem de viajante procedente do exterior abrange o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados.

Art.6º A bagagem acompanhada está isenta relativamente

(...)

II - roupas e outros artigos de vestuário, artigos de higiene e do toucador, e calçados, para uso próprio do viajante, em quantidade e qualidade compatíveis com a duração e a finalidade da sua permanência no exterior;

III - outros bens, observado o limite de valor global de:

a) US$ 500.00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante Ingressar no País por via aérea ou marítima;

(...)

Art. 9º O brasileiro e o estrangeiro, portador de Cédula de Identidade de Estrangeiro expedida pelo Departamento de Polícia Federal, que tiverem permanecido no exterior por período superior a um ano e retornarem em caráter definitivo, terão direito:

I - ao tratamento previsto no art. 6º, em relação aos bens integrantes da bagagem acompanhada;

II - à isenção de impostos para os seguintes bens, usados, trazidos como bagagem desacompanhada:

a) roupas e outros artigos de vestuário, artigos de higiene e do toucador, e calçados, para uso próprio do viajante;

b) móveis e outros bens de uso doméstico;

c) ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício;

d) obras por ele produzidas.

§ 1º Aplica-se a isenção referida no inciso II, ainda que os bens sejam trazidos na bagagem acompanhada.

§ 2º O tempo de permanência no exterior e o exercício da atividade profissional devem ser comprovados junto à autoridade aduaneira com jurisdição sobre o local de despacho dos bens.

Com efeito, restou devidamente comprovado nos autos que o autor residiu por mais de um ano no exterior e que é um profissional da área de informática, mais especificamente analista de sistemas, conforme documentos de fls. 37/39, sendo certo que para desenvolver sua atividade profissional necessitava dos equipamentos trazidos em sua bagagem (notebook e impressora).

Ora, ainda que quando do retorno ao Brasil o autor não possuía registro na carteira de trabalho, tal fato, por si só, não afasta a necessidade de um analista de sistemas trazer suas ferramentas de trabalho na bagagem.

Ademais, observa-se que meses após seu retorno trabalhou em uma empresa de processamento de dados, como estagiário e após como analista de sistemas pleno, não restando dúvidas que tanto o notebook como a impressora são ferramentas de trabalho.

Assim, faz jus o autor à isenção prevista no art. 9º, II, alíneas "b" e "c" e §1º da IN 117/98, uma vez que preenchidos os requisitos temporal, bem como por se tratar de bens necessários ao exercício de sua profissão.

Por fim, quanto ao recurso adesivo do autor que se insurge contra a aplicação da multa, verifica-se que as obrigações acessórias são autônomas e existem mesmo que o contribuinte esteja no gozo de imunidade ou algum benefício fiscal, tal como isenção ou anistia. Nenhum contribuinte está dispensado de cumprir as obrigações acessórias a todos impostas.

Assim escorreita a r. sentença que manteve a multa, porquanto o autor não apresentou a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e ao recurso adesivo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. BRASILEIRO RESIDENTE NO EXTERIOR. EQUIPAMENTO DE USO PROFISSIONAL. CONCEITO DE BAGAGEM. MULTA ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DBA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. A Instrução Normativa SRF nº 117/98, vigente quando da ocorrência dos fatos, dispunha sobre o tratamento tributário e os procedimentos de controle aduaneiro aplicáveis aos bens dos viajantes.

2. Restou devidamente comprovado nos autos que o autor residiu por mais de um ano no exterior e que é um profissional da área de informática, mais especificamente analista de sistemas, conforme documentos de fls. 37/39, sendo certo que para desenvolver sua atividade profissional necessitava dos equipamentos trazidos em sua bagagem (notebook e impressora).

3. Ainda que quando do retorno ao Brasil o autor não possuía registro na carteira de trabalho, tal fato, por si só, não afasta a necessidade de um analista de sistemas trazer suas ferramentas de trabalho na bagagem.

4. Observa-se que meses após seu retorno trabalhou em uma empresa de processamento de dados, como estagiário e após como analista de sistemas pleno, não restando dúvidas que tanto o notebook como a impressora são ferramentas de trabalho.

5. Faz jus o autor à isenção prevista no art. 9º, II, alíneas "b" e "c" e §1º da IN 117/98, uma vez que preenchidos os requisitos temporal, bem como por se tratar de bens necessários ao exercício de sua profissão.

6. Quanto a aplicação da multa, verifica-se que as obrigações acessórias são autônomas e existem mesmo que o contribuinte esteja no gozo de imunidade ou algum benefício fiscal, tal como isenção ou anistia. Nenhum contribuinte está dispensado de cumprir as obrigações acessórias a todos impostas.

7. Escorreita a r. sentença que manteve a multa, porquanto o autor não apresentou a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA).

8. Apelo e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005227-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA EIRA FRIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005227-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA EIRA FRIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCOS ANTONIO DA EIRA FRIAS, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão da análise de seu pedido de revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/180.563.819-7, protocolizado em 26/03/19.

Medida liminar deferida (ID 125431920).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar acerca do mérito da lide, por conta da inexistência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 125431922).

Informações prestadas pela impetrada (ID 125431928).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem exame de mérito, considerando que o pedido administrativo restou concluído. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 125431932).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 125431940).

Intimada, a impetrada apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo (ID 131467297).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005227-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA EIRA FRIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 26/03/19, sob o nº 42/180.563.819-7 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, constata-se, do conteúdo do documento acostado (ID 125431928), que a análise do requerimento administrativo em questão não foi concluída pelo impetrado, tendo sido informado, pela Agência da Previdência Social de Santo André – Digital, que *"(...) o requerimento administrativo em discussão refere-se a pedido de revisão do benefício 42/180.563.819-7, concedido e mantido pela APS SÃO PAULO - GLICÉRIO, para a qual a decisão foi encaminhada para cumprimento. Esclarecemos que a APS Santo André apenas recepcionou o pedido de revisão do interessado (...)".*

Assim, de rigor reconhecer que, de fato, inexiste nos autos comprovação de que houve o efetivo cumprimento da ordem judicial para a conclusão da análise do recurso administrativo interposto pelo apelante, e que os trâmites adotados no curso do processo são de responsabilidade da autarquia, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 26/03/19, sob o nº 42/180.563.819-7, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 26/03/19, sob o nº 42/180.563.819-7 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, constata-se, do conteúdo do documento acostado (ID 125431928), que a análise do requerimento administrativo em questão não foi concluída pelo impetrado.

7. De rigor reconhecer que, de fato, inexiste nos autos comprovação de que houve o efetivo cumprimento da ordem judicial para a conclusão da análise do recurso administrativo interposto pelo apelante, e que os trâmites adotados no curso do processo são de responsabilidade da autarquia, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002672-08.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA DO VAL INCANI RAZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002672-08.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA DO VAL INCANI RAZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A

APELADO: CHEFE DO INSS LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCIA DO VAL INCANI RAZA, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM LIMEIRA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a conclusão da análise de seu pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/ 183.710.402-3, protocolizado em 14/08/2017.

Corrigido, de ofício, o valor da causa para R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) e indeferida a gratuidade judiciária (ID 123084115).

Manifestação da impetrante (ID 128084119).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 102, parágrafo único, e art. 485, X, ambos do CPC, considerando que a parte autora, intimada para recolher as custas processuais, quedou-se inerte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 123084120).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a concluir a análise de seu pedido de concessão de benefício previdenciário, portanto, trata-se de obrigação de fazer, sem o escopo de obter proveito econômico ou prestação pecuniária (ID 123084123).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do apelo, haja vista que em consulta aos sistemas CNIS e PLENUS, foi constatada que a análise restou concluída pela autoridade coatora, tendo sido a pretensão indeferida (ID 127857022).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002672-08.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA DO VAL INCANI RAZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A

APELADO: CHEFE DO INSS LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A impetrante, ora apelante, ajuizou a presente ação mandamental com o objetivo de que o impetrado fosse compelido a sanar ato coator que cerceava direito líquido e certo, consubstanciado na análise de seu pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pendente há mais de 2 anos.

Todavia, o magistrado *a quo*, reputou como irrisório o valor de R$ 1000,00 (mil reais) atribuído a causa pela impetrante e corrigiu de ofício o referido valor para R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), argumentando que proveito econômico pretendido nestes autos refere-se a benefício previdenciário com renda mensal no valor mínimo aproximado de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), na data da propositura da ação, determinando o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do *decisium*, a segurança foi denegada e o feito extinto sem resolução do mérito, haja vista o não recolhimento das referidas custas.

A questão cinge-se acerca do teor da r. sentença proferida pelo juízo de piso, no que tange à correção, de ofício, do valor da causa.

É bem de ver, que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a concluir a análise de requerimento administrativo, portanto, trata-se de obrigação de fazer, de valor inestimável ou inaferível.

A apelante atribuiu à causa o valor de R$ 1000,00, pois não era possível estimar o valor econômico de uma obrigação de fazer da autoridade coatora, sendo certo que, em nenhum momento foi requerida a condenação do apelado em prestações pecuniárias.

Ademais, o mandado de segurança não se confunde com uma ação de cobrança, nem é a via eleita para pleitear o pagamento de prestações vencidas.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA LEGISLATIVO, ATRIBUIÇÃO CONSULTOR LEGISLATIVO. ÁREAS DE ESPECIALIZAÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: INDEFERIMENTO. ALEGADA MANIFESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PELA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DAS VAGAS SURGIDAS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA IMPETRAÇÃO. REMANEJAMENTO PELA MESA DIRETORA. COMPETÊNCIA. ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. PREJUÍZO DA MEDIDA LIMINAR REQUERIDA.

A Impetrante informa ter participado de concurso público de provas e títulos para provimento do cargo de Analista Legislativo – Atribuição Consultor Legislativo, regulamentado pelo Edital n. 1, de 28.1.2014, da Câmara dos Deputados. Declara constar do edital a possibilidade de preenchimento das vagas que viessem a surgir no curso daquele certame público, além das três previstas para o cargo disputado pela Impetrante, "a critério da Administração Superior da Câmara dos Deputados" (fl. 2). Noticia ter obtido a quarta colocação para o cargo Analista Legislativo – Atribuição Consultor Legislativo/Área III (Direito Tributário, Tributação), tendo os primeiros três colocados sido nomeados em 19.12.2014. Afirma haver cargo vago em 3.12.2015, além de outras dezoito para os cargos de Analista Legislativo nas atribuições de Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira (quatro vagas) e de Consultor Legislativo de outras áreas (quatorze vagas). Assevera ser o Diretor da Consultoria Legislativa – CONLE a autoridade competente para reorganizar os núcleos temáticos de consultoria e assessoramento da Câmara dos Deputados, nos termos da Resolução n. 48/1993 daquela Casa Parlamentar. Relata que, em 19.11.2015, "a Conle solicitou, por meio do Memo n. 537/2015, ao Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, a nomeação de novos consultores legislativos aprovados em concurso para ocupar as 15 vagas existentes no órgão" (fl. 6). 3. Argumenta que, apesar de, no requerimento, não haver a intenção de "remanejamento de áreas e sim para nomeação de 15 cargos vagos vinculados à Conle" (fl. 6), o Presidente da Câmara dos Deputados, em 21.12.2015, procedeu ao remanejamento da única vaga da Área III para a Área I (Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário), pelo Ato da Mesa n. 72/2015, ad referendum da Mesa, com fundamento na al. o do inc. VI do art. 17 do Regimento da Câmara dos Deputados: "Art. 17. São atribuições do Presidente, além das que estão expressas neste Regimento, ou decorram da natureza de suas funções e prerrogativas: (...) VI - quanto à sua competência geral, dentre outras: (...) o) deliberar, ad referendum da Mesa, nos termos do parágrafo único do art. 15". Assevera dispor-se, no parágrafo único do art. 15 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, sobre a deliberação monocrática em matéria inadiável de competência da Mesa, não havendo cogitar-se de autorização para o Impetrado modificar a composição do corpo de consultores legislativos da Consultoria Legislativa – CONLE. Discorre sobre o princípio da motivação nos atos administrativos, alegando que o Impetrado deixou de observá-lo ao dissentir da proposta feita pela Consultoria Legislativa – CONLE no Memorando n. 537/2015, em contrariedade ao inc. VII do art. 50 da Lei n. 9.784/1999: "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais". 4. Requer "a) A concessão da liminar de caráter URGENTE, initio litis e inaudita altera pars, para que seja anulado ou afastado o Ato da Mesa nº 72, de 2015, para que se preservem os termos da proposta feita no Memo/Conle nº 537/2015, e ainda, a nomeação liminar da impetrante, tendo em vista a existência da vaga e do interesse do órgão técnico (Conle), ao qual está vinculado o cargo para o qual foi aprovada em concurso público, em preenchê-la, até decisão definitiva de mérito; b) No mesmo sentido, que a impetrante não seja preterida e o deferimento do presente mandamus no mérito para ver reconhecida a nulidade do Ato da Mesa nº 72, de 2015, e, ainda, o provimento (nomeação e posse) em DEFINITIVO no cargo de Consultor Legislativo - Área III, obedecida à ordem de classificação" (fl. 15 da petição inicial). 5. Em 28.12.2015, o Ministro Ricardo Lewandowski assentou a inadequação do caso à hipótese prevista no inc. VIII do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e requisitou informações ao Impetrado. 6. Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora alega preliminar de inadequação da via eleita, por impugnar-se "expediente normativo baixado diretamente no uso de competência constitucional reservada à Câmara dos Deputados (art. 51, IV, da CF)" (fl. 4 do doc. 14), pelo que incidiria na espécie vertente o óbice da Súmula/STF n. 266 ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). Impugna o valor atribuído à causa pela Impetrante (R$100,00, cem reais), enfatizando que, "dado o caráter alimentar da remuneração dos servidores públicos, o valor da causa, conforme prescreve o artigo 259, inciso VI, do Código de Processo Civil, deve ser, na presente demanda, igual a R$ 301.504,68 (trezentos e um mil quinhentos e quatro reais e sessenta e oito centavos), ou seja, o equivalente a doze vezes o valor da remuneração" (fl. 5). Cita legislação aplicável à espécie, ressaltando ser "atribuição da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, no exercício da direção dos serviços administrativos, dispor sobre o provimento e remanejamento de vagas entre as áreas temáticas da Consultoria Legislativa [e a] manifestação do Diretor da Conle tem caráter meramente opinativo" (fl. 8). Assevera estar o ato impugnado devidamente motivado, com justificativa expressa quanto ao objetivo de adaptar a Consultoria Legislativa "às atuais exigências da Câmara dos Deputados, especialmente no que concerne à função de consultoria junto ao Processo Legislativo e aos Órgãos Políticos desta Casa" (fl. 8). Sustenta pretender a Impetrante interferir no mérito administrativo do ato impugnado, estando configurada expectativa de direito, por não ter sido aprovada dentro do número de vagas previsto no edital. Alega inexistentes os requisitos autorizadores da medida liminar. Requer a extinção da ação, sem resolução de mérito, ou a denegação da ordem. 7. A impetração foi distribuída ao Ministro Luiz Fux em 23.12.2015, que declinou suspeição em 9.6.2016, nos termos do art. 145, § 1º, do Código de Processo Civil. 8. Redistribuído, o processo veio-me em conclusão em 13.6.2016. Determinei a comprovação do recolhimento das custas processuais, atendido pela Impetrante em 22.6.2016.

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

9. O valor da causa em mandado de segurança "deverá corresponder ao do ato impugnado, quando for suscetível de quantificação, e, nos demais casos, será dado por estimativa do Impetrante", segundo lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança. 24. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2002). O ato impugnado limitou-se ao remanejamento de cargo vago de determinada área de especialização para outra na Câmara dos Deputados, não sendo objeto de discussão pagamento da remuneração do cargo pleiteado. Não incide o dispositivo invocado pelo Impetrado (inc. VI do art. 259 do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no inc. III do art. 292 do Código de Processo Civil de 2015), pois a fórmula de cálculo nele prevista aplica-se ao rito especial da ação de alimentos, não sendo o caráter alimentar das verbas remuneratórias do cargo pleiteado suficiente para justificar interpretação extensiva. Por não caber condenação em honorários de advogado na ação mandamental (Súmula/STF n. 512 e art. 25 da Lei n. 12.016/2009), a importância na fixação do valor da causa restringe-se ao cálculo das custas judiciais e à eventual condenação do litigante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 2º do art. 77 do Código de Processo Civil de 2015) ou por má-fé (art. 81 do Código de Processo Civil de 2015). As custas processuais no Supremo Tribunal Federal são estabelecidas em valor fixo (Resolução n. 581/2016). Essas circunstâncias evidenciam a inutilidade da discussão sobre o valor da causa na espécie vertente, como assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 68.345: "No processo de mandado de segurança, é inócua a instauração do incidente do valor da causa, por manifestamente inútil, já que, nele, são incabíveis os honorários advocatícios" (Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 18.12.1995). Indefiro a impugnação ao valor atribuído à causa. 10. Põe-se em foco no presente mandado de segurança a higidez de ato pelo qual o Presidente da Câmara dos Deputados, em atuação ad referendum da Mesa, remanejou funções comissionadas de Consultor Legislativo entre as áreas temáticas da Consultoria Legislativa. A Impetrante busca a invalidação desse ato, ao argumento de ser desmotivado, para restabelecer-se a distribuição anterior e, pela vaga existente, ser nomeada para o cargo de Consultor Legislativo – Área III, apesar de reconhecer a incerteza desse direito, como se depreende da seguinte passagem da petição inicial: "Está claro que, apesar da existência da vaga e da impetrante ser a próxima aprovada em sua área temática de Consultoria Legislativa, ainda assim, não havia direito adquirido à nomeação, pois o Diretor da Cone poderia solicitar o remanejamento da sua vaga para outra área temática que entendesse mais carente de servidores" (fl. 6 da inicial). 11. A jurisprudência deste Supremo Tribunal evoluiu no sentido de assegurar o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público. Quanto ao surgimento de vagas fora do número previsto no edital, o Plenário deste Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 837.311/PI, firmou a tese de que essa circunstância "não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 15.4.2016). A Impetrante pondera que a arbitrariedade perpetrada pela autoridade apontada como coatora estaria evidenciada pela desconsideração, de forma desmotivada, de requerimento da Consultoria Legislativa dirigido ao Diretor-Geral da Câmara dos Deputados solicitando a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público para as quinze vagas existentes naquela consultoria (Memorando n. 537/2015-CONLE, de 19.11.2015). Nesses termos, o ato impugnado poderia alcançar a situação jurídica da Impetrante, de forma concreta e imediata, não se havendo cogitar na incidência da Súmula/STF n. 266 ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). 12. A Impetrante deixou de instruir o presente mandado de segurança com esse documento, essencial para o conhecimento dos fatos e dos argumentos subjacentes à espécie, tendo juntado apenas imagens fotográficas do que se presume ser o cabeçalho do documento (doc. 7), inviabilizando-se a confirmação do alegado na inicial. Por não admitir dilação probatória, o mandado de segurança "exige a demonstração incontroversa dos seus requisitos, bem como dos fatos e provas, de forma pré-constituída, inclusive quanto aos elementos relacionados à aferição da tempestividade do writ" (Mandado de Segurança n. 29.117/ES, decisão monocrática, DJe 11.11.2010). A deficiência dos elementos comprobatórios do alegado na inicial, de exclusiva responsabilidade da Impetrante, conduz ao não conhecimento da questão suscitada, pela ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Confiram-se, por exemplo, o Mandado de Segurança n. 26.396/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 24.5.2010; o Mandado de Segurança n. 26.395/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 6.5.2010; o Mandado de Segurança n. 26.402/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 6.5.2010; o Mandado de Segurança n. 24.964/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 1º.2.2008; o Mandado de Segurança n.26.284/DF, Relator o Ministro Menezes Direito, Plenário, DJ 13.6.2008; o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 25.736/DF, Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 18.4.2008; e o Mandado de Segurança n. 25.054-AgR/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 26.5.2006. 13. A Impetrante também omitiu a justificação apresentada quando da edição do ato impugnado, coligida aos autos eletrônicos pela autoridade apontada como coatora: "O presente Ato da Mesa visa o remanejamento de funções comissionadas de Consultor Legislativo entre as Áreas Temáticas da Consultoria Legislativa. A Consultoria Legislativa exerce importante função de consultoria e assessoramento institucional, técnico-legislativo e parlamentar à Mesa, às Comissões, às Lideranças, aos Deputados e à Administração da Casa. Com este Ato, a Consultoria Legislativa adaptar-se-á às atuais exigências da Câmara dos Deputados, especialmente no que concerne à função de consultoria junto ao Processo Legislativo e aos Órgãos Políticos desta Casa" (fl. 31, doc. 16). Não se pode pretender ser o ato desprovido de motivação, pois, no art. 51 da Constituição da República, atribui-se à Câmara dos Deputados competência privativa para dispor sobre a organização, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, cabendo à Mesa Diretora "prover os cargos, empregos e funções dos serviços administrativos da Câmara" (inc. XVIII do art. 15 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) e ao Diretor da Assessoria Legislativa "sugerir (...) a reorganização dos Núcleos Temáticos de Consultoria e Assessoramento e o reordenamento da composição profissional do corpo de Consultores e Assessores Legislativos" (inc. VIII do art. 4º da Resolução n. 48/1993). 14. Descabe a pretensão de fazer prevalecer entendimento desprovido de caráter vinculante manifestado por autoridade hierarquicamente submetida à Mesa da Câmara dos Deputados, órgão competente para decidir sobre a matéria, e ausente direito à imutabilidade do quadro funcional existente quando da publicação do edital regulamentador do concurso público. 15. Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, o relator do mandado de segurança pode indeferi-lo quando não atendidos os requisitos para a impetração, na forma disposta no art. 10 da Lei n. 12.016/2009. Assim, por exemplo: "EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA APRECIAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA (...) JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, CAPUT, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 28/2009) RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (MS n. 26.271-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 4.12.2012). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO FORMULADO POR PROCURADOR-REGIONAL DA REPÚBLICA PARA PARTICIPAR EM CONCURSO DE REMOÇÃO PARA O PREENCHIMENTO DE VAGA DESTINADA A PROCURADOR DA REPÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NO DIREITO PLEITEADO. SEGURANÇA DENEGADA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não verificada, no caso, a existência de qualquer vício no ato impugnado que pudesse caracterizar ofensa a direito líquido e certo do impetrante, mostra-se lícita a denegação da ordem de plano. II - (...) III- Nos termos do art. 205 do Regimento Interno do STF, pode o Relator julgar monocraticamente pedido que veicule pretensão incompatível com a jurisprudência consolidada desta Corte, ou seja, manifestamente inadmissível. IV - Agravo regimental improvido"(MS n. 27.236-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 29.4.2010) . 16. Pelo exposto, indefiro o presente mandado de segurança (art. 10 da Lei n. 12.016/2009 e arts. 21, § 1º, e 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), ficando, por óbvio, prejudicada a medida liminar requerida. Publique-se.

(STF, MS 33970/DF, Rel. Ministra Cármem Lúcia, Decisão Monocrática, DJe 28/06/2016)

Em que pese a informação acerca do indeferimento do benefício pretendido pela impetrante, de rigor a mantença do valor da causa originário.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para que seja mantido em R$ 1000,00 (quinhentos reais) o valor da causa, tal como formulado no pedido exordial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999. BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAENTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. MAJORAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INEXISTÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELO PROVIDO.

1. Trata-se de ação mandamental, com o objetivo de compelir à autoridade impetrada a concluir a análise de seu pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/ 183.710.402-3, protocolizado em 14/08/2017.

2. Corrigido, de ofício, o valor da causa para R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) e, considerando o não recolhimento das custas, o feito foi extinto sem resolução do mérito.

3. A questão cinge-se acerca do teor da r. sentença proferida pelo juízo de piso, no que tange à correção, de ofício, do valor da causa.

4. O magistrado *a quo*, reputou como irrisório o valor de R$ 1000,00 (mil reais) atribuído a causa pela impetrante e corrigiu de ofício o referido valor para R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), argumentando que proveito econômico pretendido nestes autos refere-se a benefício previdenciário com renda mensal no valor mínimo aproximado de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), na data da propositura da ação.

5. É bem de ver, que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a concluir a análise de requerimento administrativo, portanto, trata-se de obrigação de fazer, de valor inestimável ou inaferível.

6. Ademais, o mandado de segurança não se confunde com uma ação de cobrança, nem é a via eleita para pleitear o pagamento de prestações vencidas.

7. Em que pese a informação acerca do indeferimento do benefício pretendido pela impetrante, de rigor a mantença do valor da causa originário.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-87.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSOE JULIO COUTO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO PEREIRA DA SILVA - SP395357-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-87.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSOE JULIO COUTO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO PEREIRA DA SILVA - SP395357-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: CHEFE DO INSS DE LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSOE JULIO COUTO, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM LIMEIRA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a implementação o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, nº 42/176.826.278-8, nos termos do acórdão nº 10.345/2018 proferido pela 03ª CAJ/CRPS, pendente desde 25/01/2019.

Análise do pedido liminar postergada para após a vinda das informações (ID 124245573).

Informações prestadas pela impetrada (ID 124245578/124245579).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, denegando a segurança, considerando o cumprimento da decisão proferida em sede de recurso administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Ressaltou o magistrado, todavia, que *"(...) o autor atribuiu à causa o valor irrisório de R$ 500,00 (quinhentos reais), sem considerar o proveito econômico pretendido nesta ação (R$ 94.016,00 de atrasados, conforme tela HISCRE anexa). Assim, com fundamento no § 3º, do art. 292, do CPC, corrijo de ofício o valor da causa para R$ 90.000,00 (noventa mil reais), que representam os valores atrasados do benefício a partir da DIB (04/08/2016). Concedo ao impetrante o prazo de 15 (quinze) dias, para que recolha as custas processuais remanescentes (...)"* (ID 124245577).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a cumprir decisão administrativa, portanto, trata-se de obrigação de fazer, sem o escopo de obter proveito econômico ou prestação pecuniária (ID 124245581).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 127856506).

É o relatório.

APELANTE: JOSOE JULIO COUTO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO PEREIRA DA SILVA - SP395357-A, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: CHEFE DO INSS DE LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

O impetrante, ora apelante, ajuizou a presente ação mandamental com o objetivo de que o impetrado fosse compelido a sanar ato coator que cerceava direito líquido e certo, consubstanciado no cumprimento do acórdão nº 10.345/2018, proferido pela 03ª CAJ/CRPS, para que fosse efetuada a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos do *decisium*, a segurança foi denegada e o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, §2º da Lei nº 12.016/2009 c/c o artigo 485, inciso VI do CPC, pela perda do interesse processual superveniente, ante o exaurimento de seu objeto, haja vista que o benefício pretendido restou implantado na seara administrativa.

A questão cinge-se acerca do teor da r. sentença proferida pelo juízo de piso, no que tange à correção, de ofício, do valor da causa.

O magistrado *a quo*, reputou como irrisório o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) atribuído a causa pelo impetrante e corrigiu de ofício o referido valor para R$ 90.000,00 (noventa mil reais), argumentando que o proveito econômico obtido na ação deveria corresponder ao valor de R$ 94.016,00 (noventa e quatro mil e dezesseis reais), acumulado pago pelo INSS desde a data de início do benefício, em 04/08/2016, considerando os valores atrasados, intimando o apelante ao recolhimento das custas complementares.

É bem de ver, que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a cumprir decisão administrativa, portanto, trata-se de obrigação de fazer, de valor inestimável ou inaferível.

O apelante atribuiu à causa o valor de R$ 500,00, pois não era possível estimar o valor econômico de uma obrigação de fazer da autoridade coatora, sendo certo que, em nenhum momento foi requerida a condenação do apelado em prestações pecuniárias.

Ademais, o mandado de segurança não se confunde com uma ação de cobrança, nem é a via eleita para pleitear o pagamento de prestações vencidas.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA LEGISLATIVO, ATRIBUIÇÃO CONSULTOR LEGISLATIVO. ÁREAS DE ESPECIALIZAÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: INDEFERIMENTO. ALEGADA MANIFESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PELA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DAS VAGAS SURGIDAS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA IMPETRAÇÃO. REMANEJAMENTO PELA MESA DIRETORA. COMPETÊNCIA. ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. PREJUÍZO DA MEDIDA LIMINAR REQUERIDA.

A Impetrante informa ter participado de concurso público de provas e títulos para provimento do cargo de Analista Legislativo – Atribuição Consultor Legislativo, regulamentado pelo Edital n. 1, de 28.1.2014, da Câmara dos Deputados. Declara constar do edital a possibilidade de preenchimento das vagas que viessem a surgir no curso daquele certame público, além das três previstas para o cargo disputado pela Impetrante, "a critério da Administração Superior da Câmara dos Deputados" (fl. 2). Noticia ter obtido a quarta colocação para o cargo Analista Legislativo – Atribuição Consultor Legislativo/Área III (Direito Tributário, Tributação), tendo os primeiros três colocados sido nomeados em 19.12.2014. Afirma haver cargo vago em 3.12.2015, além de outras dezoito para os cargos de Analista Legislativo nas atribuições de Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira (quatro vagas) e de Consultor Legislativo de outras áreas (quatorze vagas). Assevera ser o Diretor da Consultoria Legislativa – CONLE a autoridade competente para reorganizar os núcleos temáticos de consultoria e assessoramento da Câmara dos Deputados, nos termos da Resolução n. 48/1993 daquela Casa Parlamentar. Relata que, em 19.11.2015, "a Conle solicitou, por meio do Memo n. 537/2015, ao Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, a nomeação de novos consultores legislativos aprovados em concurso para ocupar as 15 vagas existentes no órgão" (fl. 6). 3. Argumenta que, apesar de, no requerimento, não haver a intenção de "remanejamento de áreas e sim para nomeação de 15 cargos vagos vinculados à Conle" (fl. 6), o Presidente da Câmara dos Deputados, em 21.12.2015, procedeu ao remanejamento da única vaga da Área III para a Área I (Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário), pelo Ato da Mesa n. 72/2015, ad referendum da Mesa, com fundamento na al. o do inc. VI do art. 17 do Regimento da Câmara dos Deputados: "Art. 17. São atribuições do Presidente, além das que estão expressas neste Regimento, ou decorram da natureza de suas funções e prerrogativas: (...) VI - quanto à sua competência geral, dentre outras: (...) o) deliberar, ad referendum da Mesa, nos termos do parágrafo único do art. 15". Assevera dispor-se, no parágrafo único do art. 15 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, sobre a deliberação monocrática em matéria inadiável de competência da Mesa, não havendo cogitar-se de autorização para o Impetrado modificar a composição do corpo de consultores legislativos da Consultoria Legislativa – CONLE. Discorre sobre o princípio da motivação nos atos administrativos, alegando que o Impetrado deixou de observá-lo ao dissentir da proposta feita pela Consultoria Legislativa – CONLE no Memorando n. 537/2015, em contrariedade ao inc. VII do art. 50 da Lei n. 9.784/1999: "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais". 4. Requer "a) A concessão da liminar de caráter URGENTE, initio litis e inaudita altera pars, para que seja anulado ou afastado o Ato da Mesa nº 72, de 2015, para que se preservem os termos da proposta feita no Memo/Conle nº 537/2015, e ainda, a nomeação liminar da impetrante, tendo em vista a existência da vaga e do interesse do órgão técnico (Conle), ao qual está vinculado o cargo para o qual foi aprovada em concurso público, em preenchê-la, até decisão definitiva de mérito; b) No mesmo sentido, que a impetrante não seja preterida e o deferimento do presente mandamus no mérito para ver reconhecida a nulidade do Ato da Mesa nº 72, de 2015, e, ainda, o provimento (nomeação e posse) em DEFINITIVO no cargo de Consultor Legislativo - Área III, obedecida à ordem de classificação" (fl. 15 da petição inicial). 5. Em 28.12.2015, o Ministro Ricardo Lewandowski assentou a inadequação do caso à hipótese prevista no inc. VIII do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e requisitou informações ao Impetrado. 6. Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora alega preliminar de inadequação da via eleita, por impugnar-se "expediente normativo baixado diretamente no uso de competência constitucional reservada à Câmara dos Deputados (art. 51, IV, da CF)" (fl. 4 do doc. 14), pelo que incidiria na espécie vertente o óbice da Súmula/STF n. 266 ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). Impugna o valor atribuído à causa pela Impetrante (R$100,00, cem reais), enfatizando que, "dado o caráter alimentar da remuneração dos servidores públicos, o valor da causa, conforme prescreve o artigo 259, inciso VI, do Código de Processo Civil, deve ser, na presente demanda, igual a R$ 301.504,68 (trezentos e um mil quinhentos e quatro reais e sessenta e oito centavos), ou seja, o equivalente a doze vezes o valor da remuneração" (fl. 5). Cita legislação aplicável à espécie, ressaltando ser "atribuição da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, no exercício da direção dos serviços administrativos, dispor sobre o provimento e remanejamento de vagas entre as áreas temáticas da Consultoria Legislativa [e a] manifestação do Diretor da Conle tem caráter meramente opinativo" (fl. 8). Assevera estar o ato impugnado devidamente motivado, com justificativa expressa quanto ao objetivo de adaptar a Consultoria Legislativa "às atuais exigências da Câmara dos Deputados, especialmente no que concerne à função de consultoria junto ao Processo Legislativo e aos Órgãos Políticos desta Casa" (fl. 8). Sustenta pretender a Impetrante interferir no mérito administrativo do ato impugnado, estando configurada expectativa de direito, por não ter sido aprovada dentro do número de vagas previsto no edital. Alega inexistentes os requisitos autorizadores da medida liminar. Requer a extinção da ação, sem resolução de mérito, ou a denegação da ordem. 7. A impetração foi distribuída ao Ministro Luiz Fux em 23.12.2015, que declinou suspeição em 9.6.2016, nos termos do art. 145, § 1º, do Código de Processo Civil. 8. Redistribuído, o processo veio-me em conclusão em 13.6.2016. Determinei a comprovação do recolhimento das custas processuais, atendido pela Impetrante em 22.6.2016.Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.9. O valor da causa em mandado de segurança "deverá corresponder ao do ato impugnado, quando for suscetível de quantificação, e, nos demais casos, será dado por estimativa do Impetrante", segundo lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança. 24. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2002). O ato impugnado limitou-se ao remanejamento de cargo vago de determinada área de especialização para outra na Câmara dos Deputados, não sendo objeto de discussão pagamento da remuneração do cargo pleiteado. Não incide o dispositivo invocado pelo Impetrado (inc. VI do art. 259 do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no inc. III do art. 292 do Código de Processo Civil de 2015), pois a fórmula de cálculo nele prevista aplica-se ao rito especial da ação de alimentos, não sendo o caráter alimentar das verbas remuneratórias do cargo pleiteado suficiente para justificar interpretação extensiva. Por não caber condenação em honorários de advogado na ação mandamental (Súmula/STF n. 512 e art. 25 da Lei n. 12.016/2009), a importância na fixação do valor da causa restringe-se ao cálculo das custas judiciais e à eventual condenação do litigante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 2º do art. 77 do Código de Processo Civil de 2015) ou por má-fé (art. 81 do Código de Processo Civil de 2015). As custas processuais no Supremo Tribunal Federal são estabelecidas em valor fixo (Resolução n. 581/2016). Essas circunstâncias evidenciam a inutilidade da discussão sobre o valor da causa na espécie vertente, como assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 68.345: "No processo de mandado de segurança, é inócua a instauração do incidente do valor da causa, por manifestamente inútil, já que, nele, são incabíveis os honorários advocatícios" (Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 18.12.1995). Indefiro a impugnação ao valor atribuído à causa. 10. Põe-se em foco no presente mandado de segurança a higidez de ato pelo qual o Presidente da Câmara dos Deputados, em atuação ad referendum da Mesa, remanejou funções comissionadas de Consultor Legislativo entre as áreas temáticas da Consultoria Legislativa. A Impetrante busca a invalidação desse ato, ao argumento de ser desmotivado, para restabelecer-se a distribuição anterior e, pela vaga existente, ser nomeada para o cargo de Consultor Legislativo – Área III, apesar de reconhecer a incerteza desse direito, como se depreende da seguinte passagem da petição inicial: "Está claro que, apesar da existência da vaga e da impetrante ser a próxima aprovada em sua área temática de Consultoria Legislativa, ainda assim, não havia direito adquirido à nomeação, pois o Diretor da Cone poderia solicitar o remanejamento da sua vaga para outra área temática que entendesse mais carente de servidores" (fl. 6 da inicial). 11. A jurisprudência deste Supremo Tribunal evoluiu no sentido de assegurar o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público. Quanto ao surgimento de vagas fora do número previsto no edital, o Plenário deste Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 837.311/PI, firmou a tese de que essa circunstância "não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 15.4.2016). A Impetrante pondera que a arbitrariedade perpetrada pela autoridade apontada como coatora estaria evidenciada pela desconsideração, de forma desmotivada, de requerimento da Consultoria Legislativa dirigido ao Diretor-Geral da Câmara dos Deputados solicitando a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público para as quinze vagas existentes naquela consultoria (Memorando n. 537/2015-CONLE, de 19.11.2015). Nesses termos, o ato impugnado poderia alcançar a situação jurídica da Impetrante, de forma concreta e imediata, não se havendo cogitar na incidência da Súmula/STF n. 266 ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). 12. A Impetrante deixou de instruir o presente mandado de segurança com esse documento, essencial para o conhecimento dos fatos e dos argumentos subjacentes à espécie, tendo juntado apenas imagens fotográficas do que se presume ser o cabeçalho do documento (doc. 7), inviabilizando-se a confirmação do alegado na inicial. Por não admitir dilação probatória, o mandado de segurança "exige a demonstração incontroversa dos seus requisitos, bem como dos fatos e provas, de forma pré-constituída, inclusive quanto aos elementos relacionados à aferição da tempestividade do writ" (Mandado de Segurança n. 29.117/ES, decisão monocrática, DJe 11.11.2010). A deficiência dos elementos comprobatórios do alegado na inicial, de exclusiva responsabilidade da Impetrante, conduz ao não conhecimento da questão suscitada, pela ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Confiram-se, por exemplo, o Mandado de Segurança n. 26.396/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 24.5.2010; o Mandado de Segurança n. 26.395/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 6.5.2010; o Mandado de Segurança n. 26.402/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 6.5.2010; o Mandado de Segurança n. 24.964/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 1º.2.2008; o Mandado de Segurança n.26.284/DF, Relator o Ministro Menezes Direito, Plenário, DJ 13.6.2008; o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 25.736/DF, Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 18.4.2008; e o Mandado de Segurança n. 25.054-AgR/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 26.5.2006. 13. A Impetrante também omitiu a justificação apresentada quando da edição do ato impugnado, coligida aos autos eletrônicos pela autoridade apontada como coatora: "O presente Ato da Mesa visa o remanejamento de funções comissionadas de Consultor Legislativo entre as Áreas Temáticas da Consultoria Legislativa. A Consultoria Legislativa exerce importante função de consultoria e assessoramento institucional, técnico-legislativo e parlamentar à Mesa, às Comissões, às Lideranças, aos Deputados e à Administração da Casa. Com este Ato, a Consultoria Legislativa adaptar-se-á às atuais exigências da Câmara dos Deputados, especialmente no que concerne à função de consultoria junto ao Processo Legislativo e aos Órgãos Políticos desta Casa" (fl. 31, doc. 16). Não se pode pretender ser o ato desprovido de motivação, pois, no art. 51 da Constituição da República, atribui-se à Câmara dos Deputados competência privativa para dispor sobre a organização, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, cabendo à Mesa Diretora "prover os cargos, empregos e funções dos serviços administrativos da Câmara" (inc. XVIII do art. 15 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) e ao Diretor da Assessoria Legislativa "sugerir (...) a reorganização dos Núcleos Temáticos de Consultoria e Assessoramento e o reordenamento da composição profissional do corpo de Consultores e Assessores Legislativos" (inc. VIII do art. 4º da Resolução n. 48/1993). 14. Descabe a pretensão de fazer prevalecer entendimento desprovido de caráter vinculante manifestado por autoridade hierarquicamente submetida à Mesa da Câmara dos Deputados, órgão competente para decidir sobre a matéria, e ausente direito à imutabilidade do quadro funcional existente quando da publicação do edital regulamentador do concurso público. 15. Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, o relator do mandado de segurança pode indeferi-lo quando não atendidos os requisitos para a impetração, na forma disposta no art. 10 da Lei n. 12.016/2009. Assim, por exemplo: "EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA APRECIAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA (...) JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, CAPUT, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 28/2009) RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (MS n. 26.271-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 4.12.2012). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO FORMULADO POR PROCURADOR-REGIONAL DA REPÚBLICA PARA PARTICIPAR EM CONCURSO DE REMOÇÃO PARA O PREENCHIMENTO DE VAGA DESTINADA A PROCURADOR DA REPÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NO DIREITO PLEITEADO. SEGURANÇA DENEGADA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não verificada, no caso, a existência de qualquer vício no ato impugnado que pudesse caracterizar ofensa a direito líquido e certo do impetrante, mostra-se lícita a denegação da ordem de plano. II - (...) III- Nos termos do art. 205 do Regimento Interno do STF, pode o Relator julgar monocraticamente pedido que veicule pretensão incompatível com a jurisprudência consolidada desta Corte, ou seja, manifestamente inadmissível. IV - Agravo regimental improvido"(MS n. 27.236-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 29.4.2010) . 16. Pelo exposto, indefiro o presente mandado de segurança (art. 10 da Lei n. 12.016/2009 e arts. 21, § 1º, e 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), ficando, por óbvio, prejudicada a medida liminar requerida. Publique-se.

(STF, MS 33970/DF, Rel. Ministra Cármem Lúcia, Decisão Monocrática, DJe 28/06/2016)

Assim, de rigor reconhecer que o apelante não obteve nenhum proveito econômico em decorrência desta ação, em verdade, se viu obrigado a arcar com custos de uma demanda judicial para compelir o apelado a dar cumprimento às decisões proferidas no processo administrativo de concessão da sua aposentadoria, sem andamento na agência local por mais de 160 dias.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para que seja mantido em R$ 500,00 (quinhentos reais) o valor da causa, tal como formulado no pedido exordial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999. BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAENTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. MAJORAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INEXISTÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELO PROVIDO.

1. Trata-se de ação mandamental com o objetivo de compelir a autoridade coatora ao cumprimento do acórdão nº 10.345/2018, proferido pela 03ª CAJ/CRPS, para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, §2º da Lei nº 12.016/2009 c/c o artigo 485, inciso VI do CPC, pela perda do interesse processual superveniente, ante o exaurimento de seu objeto, haja vista que o benefício pretendido restou implantado na seara administrativa.

3. A questão cinge-se acerca do teor da r. sentença proferida pelo juízo de piso, no que tange à correção, de ofício, do valor da causa.

4. O magistrado *a quo*, reputou como irrisório o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) atribuído a causa pelo impetrante e corrigiu de ofício o referido valor para R$ 90.000,00 (noventa mil reais), argumentando que o proveito econômico obtido na ação deveria corresponder ao valor de R$ 94.016,00 (noventa e quatro mil e dezesseis reais), acumulado pago pelo INSS desde a data de início do benefício, em 04/08/2016, considerando os valores atrasados, intimando o apelante ao recolhimento das custas complementares.

5. É bem de ver, que o intuito do presente *mandamus* foi de compelir a autoridade coatora a cumprir decisão administrativa, portanto, trata-se de obrigação de fazer, de valor inestimável ou inaferível e que o apelante em nenhum momento pretendeu a condenação do apelado em prestações pecuniárias.

6. Ademais, o mandado de segurança não se confunde com uma ação de cobrança, nem é a via eleita para pleitear o pagamento de prestações vencidas.

7. Assim, de rigor reconhecer que o apelante não obteve nenhum proveito econômico em decorrência desta ação, em verdade, se viu obrigado a arcar com custos de uma demanda judicial para compelir o apelado a dar cumprimento às decisões proferidas no processo administrativo de concessão da sua aposentadoria, sem andamento na agência local por mais de 160 dias.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001675-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001675-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 1026941832.

Medida liminar deferida (ID 132379646).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se no sentido de aguardar a juntada das informações da impetrada e, após, emitir parecer (ID 132379653).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 132379654).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 133453494).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001675-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016727-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WAGNER SIQUEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016727-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WAGNER SIQUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO PAULO/SP - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WAGNER SIQUEIRA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 1068550336.

Medida liminar parcialmente deferida (ID 136783393).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito (ID 136783402).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 136783403).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 140498626).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016727-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: WAGNER SIQUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO PAULO/SP - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007827-12.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AMERITRON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007827-12.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AMERITRON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMERITRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA - EPP em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 19/0052858-6, independentemente do pagamento integral de tributos, multas e/ou retificação das declarações de importação.

Afirma a impetrante que, durante o procedimento de fiscalização aduaneira, os despachos de importação relativos às importações supramencionadas foram interrompidos, ao argumento de necessidade de retificação dos valores aduaneiros declarados, com exigência de recolhimento das diferenças relativas aos tributos e contribuições federais incidentes.

Informa que, em razão de tal fato, a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração n° 11128-720.672/2019-33 em 28/02/2019, para fins de constituição dos respectivos créditos fiscais.

Sustenta, porém, que o posicionamento adotado pela autoridade aduaneira ao condicionar a liberação da mercadoria em questão ao pagamento de tributos e multas, constitui ofensa ao disposto na Súmula nº 323 do STF.

A medida liminar foi deferida para determinar o imediato prosseguimento do despacho aduaneiro em relação à DI n° 19/0052858-6, salvo eventual óbice de outra natureza constatado após a prolação dessa decisão (ID 137306471).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança, confirmando a medida liminar, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para o fim de assegurar à impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação à DI nº 19/0052858-6. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. STJ (ID 137306480).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se e pelo prosseguimento da demanda (ID 137660580).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007827-12.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AMERITRON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário da sentença concessiva da segurança, para o fim de assegurar à impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação à DI nº 19/0052858-6.

Constam dos autos que a impetrante importou as mercadorias por meio da DI nº 19/0052858-6, selecionada para o canal cinza de conferência aduaneira, com instauração de procedimento fiscal para verificação do valor declarado.

A fiscalização constatou a necessidade de retificação dos valores aduaneiros declarados, com exigência de recolhimento das diferenças relativas aos tributos e contribuições federais incidentes, o que deu ensejo à lavratura do Auto de Infração PAF nº 11128.720672/2019-33, para fins de constituição dos respectivos créditos fiscais, bem como manteve a mercadoria retida em razão da ausência de pagamento integral do crédito, sustentando não ser autorizado o desembaraço com base no parcelamento.

É bem de ver que a retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

No presente caso, o crédito tributário que obstava o prosseguimento do despacho aduaneiro, constituído através do PAF nº 11128.720672/2019-33, encontra-se com a exigibilidade suspensa por conta de parcelamento.

Comungo do entendimento do r. Juízo de piso, no sentido de que se o parcelamento do crédito tributário suspende sua exigibilidade, também possibilita o desembaraço das mercadorias importadas, independentemente da prestação de outras medidas de cautela fiscal.

Desta feita, tendo em vista que o desembaraço das mercadorias descritas nas DI nº 19/0052858-6 foi paralisado devido as exigências fiscais e estando tais valores parcelados, mister a manutenção da r. sentença que assegurou à impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação à DI nº 19/0052858-6.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. RETENÇÃO. PARCELAMENTO DO VALOR DIVERGENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. A fiscalização constatou a necessidade de retificação dos valores aduaneiros declarados, com exigência de recolhimento das diferenças relativas aos tributos e contribuições federais incidentes, o que deu ensejo à lavratura do Auto de Infração PAF nº 11128.720672/2019-33, para fins de constituição dos respectivos créditos fiscais, bem como manteve a mercadoria retida em razão da ausência de pagamento integral do crédito, sustentando não ser autorizado o desembaraço com base no parcelamento.

2. É bem de ver que a retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

4. No presente caso, o crédito tributário que obstava o prosseguimento do despacho aduaneiro, constituído através do PAF nº 11128.720672/2019-33, encontra-se com a exigibilidade suspensa por conta de parcelamento.

5. Se o parcelamento do crédito tributário suspende sua exigibilidade, também possibilita o desembaraço das mercadorias importadas, independentemente da prestação de outras medidas de cautela fiscal.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010347-76.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, MARIA PEREIRA DE QUEIROZ BRANDAO TEIXEIRA - SP38636, ALESSANDRA SCARPINI ALVES - SP153518, VICTOR BRANDAO TEIXEIRA - SP26168

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010347-76.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: VICTOR BRANDAO TEIXEIRA - SP26168

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TMD Friction do Brasil S.A**. contra o ato Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no PAES e a suspensão dos efeitos da Portaria EXCLPAES nº. 143/2006, que a excluiu do PAES, bem como que lhe seja assegurada a continuidade do pagamento das prestações mensais do referido parcelamento sem a inclusão dos débitos de IPI objeto dos Processos Administrativos nº 10830.002911/97-31 e nº 10830.001674/00-59.

Sustenta a impetrante que a opção pelo Paes não implica necessariamente na confissão da totalidade dos débitos existentes em nome da contribuinte, mas apenas daqueles que pretender incluir no parcelamento.

A medida liminar foi deferida, em parte, para suspender os efeitos da Portaria EXCLPAES nº 143/2006, até a reapreciação do recurso interposto pela impetrante no processo administrativo nº 12971.000836/2006-18, "que deverá considerar que os débitos de IPI objeto dos Processos Administrativos nº 10830.002911/97-31 e nº 10830.001674/00-59 não integram o parcelamento, verificando-se, então a suficiência dos recolhimentos realizados." (fls. 408/409v.). Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinara reinclusão da impetrante no PAES, anulando a Portaria EXCLPAES nº 143/2006 e excluindo os débitos que foram indevidamente incluídos de ofício no PAES, objeto dos processos administrativos nº 10830.002911/97-31 e nº 10830.001674/00-59. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 551/553-id 95097341).

Apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 10.684/03, em seus artigos 1º, §1º e 10, parágrafo único, condiciona a adesão ao PAES à inclusão de todos os débitos devidos pelo contribuinte, e, portando, as parcelas vertidas pela impetrante seriam insuficientes, ensejando a exclusão do parcelamento (fls. 562/566-id 95097341).

Com contrarrazões às fls. 573/583, os autos foram remetidos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (fls. 587/588).

É o relatório.

APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: VICTOR BRANDAO TEIXEIRA - SP26168

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação formulada pela União em face da sentença de fls. 551/553, que concedeu a segurança para determinar a reinclusão da impetrante no PAES, anulando a Portaria EXCL/PAES nº 143/2003 e excluindo os débitos que foram incluídos de ofício no PAES e que são objeto dos Processos Administrativos nºs 10830.002911/97-31 e 10830.001674/00-59.

É bem de ver que a inclusão de todos os débitos fiscais era condição para adesão ao programa de recuperação fiscal Refis, todavia, a lei que instituiu o PAES não fez a mesma exigência.

Extrai-se da leitura da Lei nº 10.684/2003 que inexiste a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao Paes, facultando-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento.

Assim, observa-se que a Lei nº 10.684/2003 permitiu ao contribuinte a opção de inclusão, ou não, dos débitos discutidos, impondo apenas que, em caso de inclusão, houvesse a desistência e a renúncia mencionadas, diversamente do que ocorreu no Refis.

Nesse sentido, confiram-se julgados da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PAES. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS FISCAIS. SILÊNCIO DA LEI 10.684/2003. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

*1. **A jurisprudência do STJ entende que a Lei 10.684/2003, ao instituir o PAES, foi omissa quanto aos débitos que, obrigatoriamente, deveriam ser incluídos no aludido parcelamento, de modo que "a única interpretação a que se pode chegar é a de que não existe a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao PAES, faculta-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento"** (STJ, AgRg no REsp 1.302.286/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/3/2015).*

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1.526.335/AL, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 19/5/2016-grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. PAES. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS FISCAIS.SILÊNCIO DA LEI 10.684/2003. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

*I. **A Lei 10.684/2003, ao instituir o PAES, foi omissa quanto aos débitos que, obrigatoriamente, deveriam ser incluídos no aludido parcelamento, de modo que "a única interpretação a que se pode chegar é a de que não existe a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao PAES, faculta-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento"** (STJ, AgRg no REsp 1.302.286/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 99.794/AC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2012.*

II. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 654.268/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 19/8/2015-grifei)

In casu, ainda que os débitos de IPI objeto dos Processos Administrativos nº 10830.002911/97-31 e nº 10830.001674/00-59 não se encontravam a exigibilidade suspensa, a lei não impunha a inclusão desses débitos no PAES como condição à adesão, sendo facultado à apelada inclui-los, ou não, na Declaração PAES e, em caso positivo, apresentar petição renunciando ao direito em que se fundam as respectivas ações judiciais.

Desta feita, a inclusão de ofício dos débitos de IPI da apelada no PAES, mostra-se ilegal, razão pela qual a exclusão da impetrante no referido programa de parcelamento sob argumento de recolhimento insuficiente não encontra fundamento, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO ESPECIAL PAES. LEI 10.684/03. INCLUSÃO DE OFÍCIO. TOTALIDADE DOS DÉBITOS COMO CONDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Extrai-se da leitura da Lei nº 10.684/2003 que inexiste a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao Paes, facultando-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento.

2. Observa-se que a Lei nº 10.684/2003 permitiu ao contribuinte a opção de inclusão, ou não, dos débitos discutidos, impondo apenas que, em caso de inclusão, houvesse a desistência e a renúncia mencionadas, diversamente do que ocorreu no Refis.

3. *In casu*, ainda que os débitos de IPI objeto dos Processos Administrativos nº 10830.002911/97-31 e nº 10830.001674/00-59 não se encontravam a exigibilidade suspensa, a lei não impunha a inclusão desses débitos no PAES como condição à adesão, sendo facultado à apelada inclui-los, ou não, na Declaração PAES e, em caso positivo, apresentar petição renunciando ao direito em que se fundam as respectivas ações judiciais.

4. A inclusão de ofício dos débitos de IPI da apelada no PAES, mostra-se ilegal, razão pela qual a exclusão da impetrante no referido programa de parcelamento sob argumento de recolhimento insuficiente não encontra fundamento, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator),

com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002383-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSIVAL FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002383-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSIVAL FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSIVAL FERREIRA DOS SANTOS, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, que promova o devido encaminhamento ao recurso por ele interposto, referente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 08/10/2019, sob o nº 517270724.

Medida liminar indeferida (ID 140164750).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 140164754).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 140164759).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 140598042).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002383-18.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSIVAL FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIFASA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A, LUIZ ANTONIO ALVES PRADO - SP101198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIFASA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A, LUIZ ANTONIO ALVES PRADO - SP101198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 45199988) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 26983597) que, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento, pois a questão não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que o agravo de instrumento foi interposto em face da r. decisão que determinou a digitalização incidente ao processo que corre da vara de Execuções Fiscais, nitidamente processo de execução, tem hipótese expressa de cabimento, nos termos do parágrafo único, do art. 1.015, do CPC.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 45504844).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIFASA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A, LUIZ ANTONIO ALVES PRADO - SP101198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso que a matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, as decisões que tratam de matéria relativa à virtualização dos processos não são recorríveis por meio do agravo de instrumento, porquanto ausentes do rol de cabimento trazido pelo art. 1.015 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

O novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, deliberadamente retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal.

Outrossim, a hipótese dos autos não se enquadra em caso de interposição de agravo de instrumento expressamente previsto em lei especial.

Assim sendo, o presente recurso não pode ser conhecido, por falta de previsão legal.

No mesmo sentido, trago a lume a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS E INSERÇÃO DOS DOCUMENTOS NO SISTEMA PJE. RESOLUÇÃO TRF3-PRES Nº 142/2017. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Agravo de instrumento não conhecido por inadequação a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015.

- Rol taxativo do artigo 1.015, do CPC/2015. Jurisprudência desta C. Quarta Turma.

-Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010521-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019).

Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIRTUALIZAÇÃO DOS AUTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. As decisões que tratam de matéria relativa à virtualização dos processos não são recorríveis por meio do agravo de instrumento, porquanto ausentes do rol de cabimento trazido pelo art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

3. O novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, deliberadamente retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal.

4. Outrossim, a hipótese dos autos não se enquadra em caso de interposição de agravo de instrumento expressamente previsto em lei especial.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012310-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CAIO BRUNO WETTERICH

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERNANDES FILHO - SP289894-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012310-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CAIO BRUNO WETTERICH

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERNANDES FILHO - SP289894-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CAIO BRUNO WETTERICH, em face de ato praticado pelo REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada suspender os efeitos do ato coator que não reconheceu sua experiência profissional comprovada.

Requer o impetrante, que se proceda ao cômputo com os acréscimos correspondentes, com vistas ao seu reposicionamento na classificação geral do concurso para Preenchimento de Cargo de Professor de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, conforme concurso público de provas e títulos promovido pelo IFSP.

Medida liminar parcialmente deferida (ID 133115828).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 133115833).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela denegação da segurança (ID 133115838).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 133115839).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial (ID 134801648).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012310-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CAIO BRUNO WETTERICH

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERNANDES FILHO - SP289894-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos implica em solucionar controvérsia instaurada acerca de eventual reconhecimento do direito do impetrante em ter a pontuação obtida na análise de currículo reconsiderada de acordo com o que estabelece o Edital de Concurso Público nº 728/2018.

Inicialmente, verifica-se dos autos que o impetrante prestou o concurso público de provas e títulos para o cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, Área de Conhecimento e Atuação Física, Campus Ilha Solteira- SP.

Após a classificação nas duas primeiras fases do certame, promoveu a entrega de seus títulos para a pontuação referente à 3ª fase do concurso, depositando os documentos que demonstravam a experiência profissional, bem como títulos.

Tais documentos se referiam à declaração de tempo de serviço como professor de ensino básico, técnico e tecnológico, área física, no período de 01/04/2016 a 11/03/2019 no Instituto Federal do Norte de Minas Gerais- IFNMG, bem como apresentou os diplomas de graduação em bacharel em física pela Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho, diploma de doutorado em física básica pela Universidade de São Paulo e certificado de conclusão do Programa Especial de Formação Pedagógica – Licenciatura Plena em Física pela Universidade de Franca.

Evidencia-se que, pelo resultado preliminar proferido em 16/04/2019 da avaliação de títulos, foram atribuídos 70 (setenta) pontos, desprezando os períodos de labor e experiência profissional de carreira iniciada no ano de 2016, sendo desconsiderados 05 (cinco) pontos a que tem direito pela comprovada experiência profissional.

O Edital nº 728/2018, dispõe acerca das Provas e Títulos, como segue:

7.3 DA PROVA DE TÍTULOS

7.3.1. Os títulos deverão ser entregues na data de realização da Prova de Desempenho Didático (2ª Fase), em horário e local específico a ser publicado no sítio eletrônico.

7.3.2. Os títulos deverão ser entregues em um envelope, preferencialmente tamanho ofício, contendo uma cópia de cada documento e duas vias do Formulário Próprio de Entrega de Titulação, disponível no sítio eletrônico, devidamente preenchido, datado e assinado. O candidato deverá apresentar as vias originais dos documentos, no momento da entrega, para a validação das cópias.

7.3.3. O agente recebedor fará o confronto das cópias com os originais e conferirá a relação apresentada no Formulário com os documentos entregues. Após protocolar os documentos, o agente recebedor devolverá os originais e uma via do Formulário ao candidato.

7.3.4. Os títulos relativos a especialização, mestrado ou doutorado deverão vir acompanhados de histórico escolar.

7.3.5. Os documentos relativos aos cursos realizados no exterior só serão considerados se revalidados em território nacional.

7.3.6. Quanto aos títulos de pós-graduação, será considerado apenas o de maior titulação, impossibilitada a pontuação cumulativa da mesma titulação ou de titulações diferentes. Cada título será considerado uma única vez.

7.3.7. A pontuação da licenciatura plena ou Esquema I poderá ser somada à da maior titulação de pós-graduação.

7.3.8. Não serão avaliados os títulos ilegíveis, contendo rasuras ou apresentados fora do prazo.

7.3.9. O resultado preliminar da Prova de Títulos será divulgado no sítio eletrônico na provável data de 03 de abril de 2019.

7.3.10. O candidato que não concordar com a pontuação obtida na Prova de Prova de Títulos poderá recorrer da avaliação. Para tanto, o candidato deverá proceder de acordo com o estabelecido no item 9 deste edital.

7.3.11. Os documentos válidos para prova de títulos são: a) Para títulos de pós-graduação (lato sensu), certificado de conclusão do curso expedido por instituição credenciada pelo MEC e histórico escolar. b) Para títulos de pós-graduação (stricto sensu), diploma expedido por instituição credenciada pelo MEC e histórico escolar.

7.3.12. Para comprovação do tempo de trabalho (experiência profissional docente e não docente), só serão aceitos:

a) Cópia do contrato de trabalho legal ou cópia da carteira de trabalho e previdência social, da página em que se encontra o número da carteira, dados pessoais (frente e verso) e das páginas dos contratos que comprovem o respectivo período de trabalho; é necessária, além da cópia, a apresentação do documento original. Caso não haja absoluta clareza de relação entre o registro e a função com a área, deverá ser anexada declaração da empresa, em papel timbrado, que identifique o título do cargo e da função exercida no cargo;

b) No caso de autônomo, somente será aceito o contrato de prestação de serviços, devidamente registrado na junta comercial ou órgão competente, contendo o prazo e a vigência do contrato.

c) Se órgão público, somente será aceita a cópia de certidão ou declaração de tempo de serviço, original, expedida pelo órgão público competente;

d) No caso de profissional liberal com registro no CNPJ, apresentar registro no conselho de classe e documentos ART (Anotações de responsabilidade Técnica), se for o caso, certidões emitidas pelo INSS com tempo de serviço. 7.3.12.1. Não serão aceitos períodos de tempo, em que o candidato figure como proprietário ou sócio de empresa.

A participação societária não é elemento hábil para a contagem de pontos na fase "experiência profissional".

7.3.13. Quanto aos documentos que comprovem experiência profissional, serão pontuados apenas aqueles adquiridos após a data de conclusão da graduação exigida para ingresso no cargo pretendido e exercidos na área do cargo/área pretendido.

É cediço que o edital é a lei do concurso público, preestabelecendo normas que devem ser observadas pela administração pública e pelos candidatos para a garantia da isonomia de tratamento e igualdade de condições de ingresso no serviço público.

Do que consta dos autos, verifica-se que a experiência profissional comprovada pelo impetrante se deu após a graduação, sendo tal lapso previsto no próprio edital do certame em seu item 7.3.13, que determina, ainda, que se comprovados 8 ou mais anos de experiência, o candidato receberia 30 pontos; se 5 a 8 anos, 20 pontos; se 3 a 5 anos, 10 pontos; e, por fim, se 1 a 3 anos, 5 pontos.

In casu, conforme Certificado de Conclusão, a licenciatura do impetrante data de 29/11/2018 e o "Mapa de Tempo de Serviço", atesta que desde 2016 exerceu atividade docente no Instituto Federal do Norte de Minas Gerais e lá permaneceu até pelo menos 11/03/2019.

Portanto, são totalmente válidos os documentos apresentados pelo impetrante para a comprovação referente à prova de títulos no concurso público para o cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, Área de Conhecimento e Atuação Física na unidade de Ilha Solteira/SP, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, podendo o candidato obter a pontuação correspondente, reposicionando-o na classificação do concurso.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRARIEDADE À LEI AUTORIZA O PODER JUDICIÁRIO EXAMINAR EDITAL DE PROCESSO SELETIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO CEARÁ DESPROVIDO.

1. Ausente a violação ao art. 535 do CPC, pois a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação, ou seja, as questões postas a debate foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada, além do que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

2. Esta Corte consolidou o entendimento de que o ato administrativo pode ser objeto do controle jurisdicional quando ferir o princípio da legalidade, assim é válido o controle das regras e das exigências dispostas em edital de concurso público pelo Poder Judiciário, afim de adequá-los aos princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade.

3. No caso dos autos, como consignado pelo Tribunal de origem, embora a parte anexa do edital se refira à atividade de direção na área jurídica, como requisito de pontuação em prova de títulos, o instrumento editalício, em suas cláusulas, não restringe a experiência àquela atividade.

4. Desta forma, não merece reparos o acórdão que julgou válida a pontuação atribuída pela experiência profissional como assessor jurídico, ao fundamento de que não poderiam ser impostas restrições despropositadas aos candidatos, não havendo como prevalecer a tese de que somente a atividade de direção na área jurídica possa ser aceita para pontuação na fase de títulos, tendo em vista que o Estatuto da Advocacia define que o exercício da advocacia compreende as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

5. Agravo Regimental do ESTADO DO CEARÁ desprovido.

(AGARESP 201400220638- AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 470620-Relator(a)NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO-STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE DATA:19/08/2014)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PELO INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE. CARGO DE TECNOLOGISTA PLENO. EDITAL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DO IMPETRANTE, NA TERCEIRA FASE, À ALEGAÇÃO DE ENTREGA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS DE TITULAÇÃO. LIMINAR CONCESSIVA CONFIRMADA POR SENTENÇA. COMPROVAÇÃO DE EQUÍVOCO ATRIBUÍVEL À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

I. Mandado de segurança contra ato do Diretor do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, objetivando anulação da decisão administrativa que cancelou a inscrição do impetrante no concurso público realizado pelo INPE, para preenchimento do cargo de Tecnologista Pleno I, computando-se os pontos referentes aos títulos, qualificação profissional e tempo de experiência, determinando-se, em consequência, sua classificação em primeiro lugar.

II. O cancelamento da inscrição do impetrante, por ato da autoridade impetrada, fundamentou-se no fato de que o candidato não teria apresentado, na forma e tempo devidos, consoante os termos do edital, a documentação relativa à terceira fase do certame, atinente à comprovação da titulação.

III. Partindo-se da premissa de que o candidato estava obrigado a apresentar currículo com informações verdadeiras a seu respeito, de sua total responsabilidade, sob pena de cancelamento da inscrição, conforme item 4.3.1 do edital, não poderia ser excluído do certame pela impetrada ao fundamento de ausência de documentos comprobatórios de experiência profissional (fl. 36), até porque não consta expressamente do Edital a obrigatoriedade de o currículo vir acompanhado de documentos.

IV. Destarte, é no currículo que deve constar a experiência profissional do candidato, com discriminação das atividades desenvolvidas e períodos.

V. Ainda, à fl. 36 dos autos consta que o candidato declarou que a funcionária do protocolo do INPE o dispensou da apresentação de fotocópias da carteira de trabalho e do passaporte que comprovariam sua experiência profissional.

VI. Neste aspecto, a alegação de recusa de documentos pelo funcionário não foi objeto de impugnação pela impetrada, donde tem-se por fato efetivamente ocorrido, conforme ressaltou o MM. Juiz a quo.

VII. Ao atribuir as notas relativas a experiência profissional como título o impetrante comprovou atender os requisitos do edital, com aprovação em primeiro lugar. Assim, mister a manutenção da sentença que anulou a decisão que cancelou a inscrição do impetrante, garantindo-lhe a contagem dos pontos e sua classificação definitiva.

VIII. Acresce-se aos fundamentos para manutenção da sentença, que em razão da concessão da medida liminar pelo Juízo a quo, o impetrante teve deferido o cômputo dos pontos atinentes à titulação pela Comissão Examinadora, tal qual propugnado em sua exordial, situação confirmada pela sentença recorrida, lavrada há cerca de 13 anos, configurando situação consolidada no tempo, com o encerramento do concurso e posse do candidato aprovado em primeiro lugar.

IX. Caracterizada hipótese de excepcional aplicação da Teoria do Fato Consumado, não se impõe o exame da arguição posta em sede dos apelos interpostos, tornando de rigor a manutenção do decisum recorrido em todos os seus termos, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

X. Apelações e reexame necessário desprovidos".

XI.AMS 00025587620024036103- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 257631- Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO-TRF3-QUARTA TURMA- e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. ACEITAÇÃO DE TÍTULO DE PÓS-GRADUAÇÃO PARA FINS DE PONTUAÇÃO NO CERTAME. EXPERIÊNCIA COMPROVADA. EQUÍVOCO NA AVALIAÇÃO DO TÍTULO. MUDANÇA NA NOMENCLATURA DA ESPECIALIDADE MÉDICA (RESIDÊNCIA MÉDICA NA ESPECIALIDADE DE DOENÇAS INFECCIOSAS E PARASITÁRIAS, OU DE MOLÉSTIAS INFECCIOSAS OU DOENÇAS INFECCIOSAS ANÁLOGA A RESIDÊNCIA MÉDICA EM INFECTOLOGIA).

1. Sentença que concedeu a segurança determinando à autoridade coatora que se abstivesse de negar valor probatório quanto à especialização e à experiência profissional na área de infectologia aos documentos apresentados como Título da Impetrante, com a consequente reclassificação, desde que atendidas as demais exigência previstas na legislação.

2. A intervenção do Poder Judiciário, restringe-se ao exame da legalidade e/ou moralidade do ato administrativo, com suporte nos arts. 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal, o que lhe permite examinar a compatibilidade do Edital com a lei e com o Direito, e o cumprimento de suas normas pela Banca Examinadora, incluindo-se nessa esfera a análise da adstrição do conteúdo da prova a tais limites e a transparência dos parâmetros estabelecidos para a avaliação.

3. In casu, a autoridade Impetrada não observou os critérios estabelecidos no edital do concurso, em total descompasso com as regras editalícias.

4. Todos os certificados, bem como as declarações, indicam como área de concentração laboral e de conclusão do curso a de doenças infecciosas e parasitárias, que correspondem à área de infectologia hospitalar, o que habilita a Impetrante a ter seu título avaliado em consonância com o edital do concurso.

5. Até 2003, os programas de residência médica da especialidade eram chamados de doenças infecciosas e parasitárias, ou de moléstias infecciosas ou doenças infecciosas. Hoje, toda a residência médica na especialidade no Brasil, credenciada pela CNRM, é denominada Residência Médica em Infectologia. Ou seja, o que houve foi um equívoco decorrente da interpretação da norma editalícia pela autoridade coatora, concernente à denominação utilizada correspondente à área de infectologia hospitalar.

6. As resoluções CFM nº 1.634/02, nº 1.659/03, 1.666/03 e 1763/05, todas do Conselho Federal de Medicina, explicitam que o especialista em infectologia, ou seja, aquele que tenha concluído programa de residência médica devidamente credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica, tem por área de atuação peculiar a área de Infectologia Hospitalar. 7. A Impetrante comprovou ter cumprido os requisitos para que obtivesse a pontuação na prova de títulos.

8. Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença mantida".

(AMS 200651010055344- AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 68886Relator(a)Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM-TRF2-QUINTA TURMA ESPECIALIZADA- E-DJF2R - Data::24/03/2014)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas que devem ser observadas pela administração pública e pelos candidatos para a garantia da isonomia de tratamento da igualdade e de condições de ingresso no serviço público.

2. *In casu*, verifica-se que a experiência profissional comprovada pelo impetrante se deu após a graduação, sendo tal lapso previsto no próprio edital do certame em seu item 7.3.13, que determina, ainda, que se comprovados 8 ou mais anos de experiência, o candidato receberia 30 pontos; se 5 a 8 anos, 20 pontos; se 3 a 5 anos, 10 pontos; e, por fim, se 1 a 3 anos, 5 pontos.

3. Legítima a determinação para a recontagem do cômputo de experiência profissional.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 141111758) interposto por Gabriela Muniz Barretto - EPP contra a decisão proferida por este Relator (ID 139310003) que indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judicias por seguro fiança.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que pretende levantar os valores depositados nos autos, antes do trânsito em julgado, mediante o oferecimento de Seguro Garantia em valor suficiente a integral garantia dos débitos, devidamente acrescido de 30%, tal pedido encontra-se de pleno acordo com as regras de direito processual civil que disciplinam a utilização do seguro garantia e da fiança bancária como meios de garantia do Juízo, notadamente os artigos 835, § 2º, e 848, parágrafo único, do CPC. Por fim, alega que a grave crise econômica provocada pela pandemia da COVID-19 que a substituição dos depósitos judiciais realizados neste feito por seguro garantia tornou-se medida de extrema urgência e necessidade, na medida em que os valores depositados serão utilizados para o adimplemento de suas obrigações trabalhistas, comerciais e tributárias.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142035258).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012207-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GABRIELA MUNIZ BARRETTO - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais (ID 136895249) efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União Federal não concordou com o levantamento dos depósitos ou a sua substituição por seguro garantia (ID 138927060).

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte*".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO FIANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

3. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

4. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

5. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014*.

6. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

7. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte*".

8. Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010860-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VANDERLEI KELLER

Advogados do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A, LEONARDO VIZENTIM - SP172924, PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010860-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VANDERLEI KELLER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 02.07.2013, por VANDERLEI KELLER em face do CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA – IV REGIÃO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, para que não seja o autor compelido a efetuar seu registro perante o Conselho Réu, nem a recolher qualquer taxa/multa, uma vez que exerce as funções de "ajudante de acondicionamento", as quais não estão enquadradas dentre as atividades de Químico dispostas nos arts. 1º e 2º do Decreto nº85.877/81.

Documentos referentes à autuação e processo administrativo nos Ids 20655755 e 20655757.

Pedido de antecipação de tutela indeferido.

Laudo pericial nos Ids 20655757 e 20655759.

Pedido julgado parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu, exceto com relação à atividade de efetuar análises físico-químicas, mesmo não sendo principais, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos, bem como com metade das custas processuais, estando o autor isento de sua cota, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Opostos embargos de declaração pelo autor, os quais não foram conhecidos.

Interposto recurso de apelação pelo autor, aduzindo que: a perícia teve o intuito de demonstrar se o apelante exercia, essencialmente, funções exclusivas de profissionais na área química ou não; não é só porque o laudo pericial ressaltou o desempenho de apenas alguma atividade de profissionais da área química que o apelante deve se inscrever junto ao apelado, além de pagar os custos decorrentes desta relação e multa; o apelante, que atuava como operador sob ordens, não podendo, inclusive, recusá-las, não tinha como saber que havia discriminação de atividades entre trabalhadores comuns e profissionais químicos; para ser profissional de determinada área, deve haver o preenchimento dos requisitos previstos na norma geral e abstrata, essencialmente a qualificação profissional e habilitação voluntária; mesmo que o apelante tenha exercido a função de "análises físico-químicas do produto acabado que é coletado no campo", esta era uma de muitas outras que não eram exclusivas de profissional da área química, frisando-se que todas ainda eram exercidas sob ordem; as conclusões do perito judicial demonstram que, no momento da contratação, a empresa exige apenas o "2º grau completo e não o técnico químico", sendo treinados pela empresa por meio de aulas ministradas pelo SENAI e pela própria empresa; no laudo também se destaca que as atividades exercidas dentro do estabelecimento da empresa são preponderantemente automatizadas, ou seja, o autor, como operador de campo, apenas operava máquinas; a simples análise manual de instrumentos não o caracteriza como químico; nenhuma das atividades exercidas pelo apelante pertencem ao rol de atividades descritas nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81; as atividades exercidas pelo autor não estão entre aquelas constantes dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 5.452/43, nem dos dispositivos acima mencionados do Decreto nº 85.877/81, nem dos arts. 334 e seguintes da CLT; a atividade básica do autor é diversa da química, nos termos da Lei nº 6.839/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010860-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VANDERLEI KELLER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quando da autuação, o autor trabalhava na empresa BASF S/A, indústria eminentemente química, tendo por atividade a fabricação de produto químico – polímero de látex, exercendo as funções de Operador de Campo, atuando nas áreas de Produção e no Laboratório de Auto Controle.

O Conselho réu fundamenta a multa nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81 e 325, 334, 341, 347 e 351 da CLT, entendendo que as funções exercidas pelo autor estão enquadradas na legislação como atividades inerentes à profissão dos Químicos, a teor do que prescrevem os arts. 1º, incisos IV, V, VII e IX e 2º, incisos I, II e III do Decreto nº 85.877/81.

Cumpre transcrever os dispositivos pertinentes à matéria:

Decreto nº 85.877/81:

"Artigo 1º - O exercício da profissão de químico, em qualquer de suas modalidades, compreende:

I – direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II – assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III – ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV – análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V – produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI – vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII – operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químicos;

VIII – estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX – condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X – pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI – estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII – estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais, relacionados com a atividade de químico;

XIII – execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;

XIV – desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV – magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º - São privativos do químico:

I – análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústria química;

II produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;

III – tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV – o exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no Art. 6º:

a) análise químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cuja manipulação requeira conhecimentos de Química;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de indústria química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química;

V – exercício, nas indústrias, nas atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis de Trabalho;

VI – desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII – magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino."

CLT – Decreto-Lei nº 5.452/43

"Art. 325 – É livre o exercício da profissão de químico em todo o território da República, observadas as condições de capacidade técnica e outras exigências previstas na presente Seção:

a) aos possuidores de diploma de químico, químico industrial, químico industrial agrícola ou engenheiro químico, concedido, no Brasil, por escola oficial ou oficialmente reconhecida;

b) aos diplomados em química por instituto estrangeiro de ensino superior, que tenham de acordo com a lei e a partir de 14 de junho de 1934, revalidado os seus diplomas;

c) aos que, ao tempo da publicação do decreto número 24.693, de 12 de julho de 1934, se achavam no exercício efetivo de função pública ou particular, para a qual seja exigida a qualidade de químico e que tenham requerido o respectivo registro até a extinção do prazo fixado pelo Decreto-Lei nº 2.298, de 10 de junho de 1940.

Nota: Decreto nº 24.693, de 12 de julho de 1934.

Regula o exercício da profissão de químico.

Decreto-Lei nº 2.298, de 10 de junho de 1940.

Dispõe sobre o registro de químicos licenciados.

§ 1º - Aos profissionais incluídos na alínea c deste artigo, se dará, para os efeitos da presente Seção, a denominação de "licenciados".

§ 2º - O livre exercício da profissão de que trata o presente artigo só é permitido a estrangeiros, quando compreendidos:

a) nas alíneas "a" e "b", independentemente de revalidação do diploma, se exerciam legitimamente na República, a profissão de químico na data da promulgação da constituição de 1934;

b) na alínea "b", se a seu favor militar a existência de reciprocidade internacional, admitida em lei, para o reconhecimento dos respectivos diplomas;

c) na alínea "c" satisfeitas as condições nela estabelecidas.

§ 3º - O livre exercício da profissão a brasileiros naturalizados está subordinado à prévia prestação do serviço militar, no Brasil.

§ 4º - Só aos brasileiros natos é permitida a revalidação dos diplomas de químicos, expedidos por institutos estrangeiros de ensino superior.

Art. 334 – O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos da especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializadas em química;

c) a engenharia química.

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 21, alíneas "d", "e" e "f" do decreto nº 20.377 de 8 de Setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 61, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

Art. 341 – Cabe aos químicos habilitados, conforme estabelece o art. 325, alíneas "a" e "b", a execução de todos os serviços que, não especificados no presente regulamento, exijam por sua natureza o conhecimento de química.

Art. 347 – Aqueles que exercerem a profissão de químico sem ter preenchido as condições do art. 325 e suas alíneas, nem promovido o seu registro, nos termos do art. 326, incorrerão na multa de 2/5 (dois quintos) do valor de referência a 10 (dez) valores de referência regionais, que será elevada ao dobro, no caso de reincidência. (Atualizado de acordo com os dispositivos da Lei 8.383/91)

Art. 351 – Os infratores dos dispositivos do presente capítulo incorrerão na multa de 1/10 (um décimo) do valor de referência a 10 (dez) valores de referência regionais, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade. (Atualizado de acordo com os dispositivos da Lei 8.383/91)

Parágrafo único – São competentes para impor penalidades as autoridades de primeira instância incumbidas da fiscalização dos preceitos constantes do presente capítulo."

Consta do Termo de Declaração, elaborado quando da fiscalização na empresa, assinado pelo autor (ID 20655755), como descrição da atividade:

"Atua nas áreas de produção e laboratório de auto controle.

Na produção conduz o processo produtivo, em suas diversas etapas através de ações de campo, de acordo com manual de operação. Opera, acompanha e controla equipamentos tais como: tanques de estocagem de matérias primas, de produto final, de purificação; de reajustes de formulações, reator, por meio de painéis de instrumentação.

No laboratório de auto controle, mediante metodologia analítica descrita, sob orientação de seus superiores (supervisor de produção e gerente de produção) executa análises químicas cromatográficas e físico químicas, tais como: pH, viscosidade, teor de sólidos, cromatografia, teor de resíduo; em amostras de produtos em processo em processo e final; utilizando-se de equipamentos analíticos tais como: pHmetro, viscosímetro, termo balança, bomba à vácuo, cromatógrafo a gás.

Procede ao tratamento de efluentes com acompanhamento, dosando produtos químicos na planta; objetivando acerto de pH (controle automático), floculação, decantação, filtração, e destinação de resíduos."

Por sua vez, consta do Laudo Pericial (ID 20655757):

"5 – Operador de Campo

O operador de campo executa manobras manuais na área de processo. Faz o descarregamento de produtos químicos e carregamento de reatores, faz a leitura de instrumentos de campo como ajuste de pH do sistema de tratamento de efluentes (ETE). Recebe matérias primas e confere o certificado de análise química dos produtos. Faz o controle e a dosagem de produtos químicos na ETE.

Na ETE, os operadores de campo efetuam manobras para o tratamento de efluentes originários do processo. Trata-se de uma emulsão advinda do processo produtivo do látex. Parte do tratamento é feita pelo operador, adicionando a cal para controle de pH e compactação do sólido, e sulfato de alumínio para a coagulação do sólido e fluidez; O sólido é recolhido em sacos de 1000 kg (big bags).

Além dessas tarefas, os operadores de campo checam os parâmetros dos certificados de análises químicas das matérias primas com os padrões de confronto que estão no sistema da empresa. Além disso, coletam amostras de produtos acabados e levam até o laboratório para serem analisadas. Estas amostras ficam guardadas para serem analisadas posteriormente como uma rastreabilidade da qualidade do produto acabado.

6 – Do Laboratório

A empresa mantém um laboratório físico-químico com instrumentos para algumas análises. Os operadores de campo fazem várias análises físico-químicas do produto acabado que é coletado no campo Dentre elas estão:

-pH (potencial hidrogeniônico)

-Viscosidade

-Teor de Sólidos

-Teor de resíduo de produto do processo

-Diâmetro de partículas

...

7 – Da Discussão das Atividades

O Autor era operador de campo, atividade que exige manobras químicas como controle de vazões, monitoramento de temperaturas e pressões, bem como abertura de válvulas, controle de funcionamento de bombas e parada da planta. As decisões são tomadas tanto pelo operador de processos bem como pela engenheira Stella Forganes.

Os operadores são treinados pela empresa através de aulas ministradas tanto pelo SENAI bem como pela própria empresa (anexo 1). A empresa ao contratar o pessoal exige do candidato apenas o 2º grau completo e não o técnico químico.

As atividades desempenhadas pelos operadores de campo, são atividades privativas de químicos, pois englobam as análises químicas instrumentais de controle de produto acabado (anexo 2).

Os certificados de análise química do produto acabado são emitidos sem a assinatura do responsável técnico (anexo3).

As atividades descritas na folha de cargos da BASF deixam claro que dentre as atividades dos operadores de campo:

"(...) condução do processo de fabricação em suas etapas através de ações de campo, seja em condições normais ou de emergência, de acordo com os manuais de instrução da área, realizando manobras, alinhamentos de paradas/partidas, esgotamento, lavagem de equipamentos, envazando produto, transportando para armazenagem e/ou outros locais, conforme orientação recebida

"(...) realizar leituras e acompanhamentos de instrumentos de campo, fazendo as correções necessárias para manter o processo em regime normal, conforme instruções e fazendo os respectivos registros para acompanhamento e análise.

"(...) Realizar análises de laboratório e lançar dados no sistema de emissão de certificados.

As manobras bem como as análises químicas e monitoramento de parâmetros físico-químicos, são atividades privativas de químicos e exigem conhecimentos da área da química. (anexo1).

A BASF mantém um laboratório de controle físico-químico na empresa cujas análises são realizadas pelos operadores de campo. (anexo 4).

A empresa possui reatores químicos nos quais são processadas as reações químicas dirigidas, cuja manobra de paradas e partidas da planta química é efetuada por operadores gerais sem curso de química, apenas o 2º Grau completo.

8 – Da Conclusão

(...)

d) Apesar de os operadores de campo terem apenas o 2º Grau completo, exigência da empresa para trabalharem no processo produtivo, ao ver deste Perito é necessário pelo menos o 2º Grau técnico em química, pois as manobras e análises laboratoriais, são atividades privativas de profissional com conhecimento em química, restando, assim, correta e adequada a necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Química."

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, bem como dos trechos pertinentes do laudo pericial produzido nos autos, constata-se que a atividade de efetuar análises físico-químicas do produto acabado que é coletado no campo (item 6 – Do Laboratório do laudo pericial) é privativa de químico, não podendo ser realizada, ainda que na qualidade de atividade secundária e/ou eventual, por operador de campo ou qualquer outro trabalhador sem habilitação na área da Química.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CRQ. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTUAÇÃO POR DESENVOLVER ATIVIDADE PRIVATIVA DE PROFISSIONAL DE QUÍMICA SEM POSSUIR HABILITAÇÃO PARA TANTO. LAUDO PERICIAL.

I - Quando da autuação, o autor trabalhava na empresa BASF S/A, indústria eminentemente química, tendo por atividade a fabricação de produto químico – polímero de látex, exercendo as funções de Operador de Campo, atuando nas áreas de Produção e no Laboratório de Auto Controle.

II - O Conselho réu fundamenta a multa nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81 e 325, 334, 341, 347 e 351 da CLT, entendendo que as funções exercidas pelo autor estão enquadradas na legislação como atividades inerentes à profissão dos Químicos, a teor do que prescrevem os arts. 1º, incisos IV, V, VII e IX e 2º, incisos I, II e III do Decreto nº 85.877/81.

III - Da leitura dos dispositivos legais atinentes à matéria, bem como dos trechos pertinentes do laudo pericial produzido nos autos, constata-se que a atividade de efetuar análises físico-químicas do produto acabado que é coletado no campo (item 6 – Do Laboratório do laudo pericial) é privativa de químico, não podendo ser realizada, ainda que na qualidade de atividade secundária e/ou eventual, por operador de campo ou qualquer outro trabalhador sem habilitação na área da Química.

IV – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001239-86.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001239-86.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mann+Hummel Brasil Ltda. em face do Inspetor da Receita Federal na Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a liberação das mercadorias importadas no âmbito das DI's nº19/0237655-4 e 19/0247866-7 sem apresentação de garantia do crédito tributário exigido no despacho de importação. Alternativamente, requer provimento para determinar a lavratura do auto de infração do crédito tributário no prazo de 48 horas para a efetiva liberação, bem como que a divergência de classificação fiscal da mercadoria importada não seja motivo de apreensão, independentemente de prestação de garantia ou recolhimento de tributos e multas.

Narra a impetrante que promoveu a importação de filtros para combustíveis, descritos nas DIs nº 19/0237655-4 e 19/0247866-7 e a após análise da fiscalização foi determinada a retificação para as adições 001 e 005 da DI nº 19/0237655-4 e adições 005, 006, 007, 008 e 009 da DI 19/0247866-7, por entender que as respectivas mercadorias devem ser classificadas no código NCM 8421.23.00, e não a classificação adotada pela impetrante NCM 8421.29.90.

Aduz que em relação à exigência relacionada à adição 001 da DI 19/0237655-4 concordou com o questionamento, procedendo à regularização da declaração. Porém, em relação às exigências correspondentes às demais adições insiste que utilizou a correta classificação, tendo apresentado, no próprio Sistema Siscomex, manifestação de inconformidade quanto à reclassificação fiscal efetuada pela autoridade fiscal. Sustenta, ainda, a ilegalidade da retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento dos tributos (Súmula 323 do STF).

A medida liminar foi deferida, em parte, para autorizar o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às DIs nº 19/0237655-4 e 19/0247866-7 mediante a apresentação de garantia, no âmbito do próprio despacho aduaneiro, no valor correspondente às exigências de cunho pecuniário que motivaram a interrupção do procedimento, devidamente atualizado nos termos da Portaria MF nº 389/76, a ser indicado nos autos pela autoridade impetrada no prazo máximo de 72 (setenta e duas horas), salvo se óbice de outra natureza houvesse, a ser comunicado imediatamente pela autoridade impetrada.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu, em parte, a segurança para assegurar à impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às DIs nº 19/0237655-4 e 19/0247866-7 mediante a realização de depósito judicial do valor total das exigências fiscais apresentado nos autos pela autoridade impetrada, devidamente atualizado nos termos da Portaria MF nº 389/76. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e da Súmula 105 do STJ (Id117835529).

Apela a impetrante, alegando que é indevida retenção de mercadorias como meio coercitivo para cobrança de tributos (ou a exigência de caução), considerada como uma verdadeira sanção política incabível no Direito Tributário e que E. STF repele tal procedimento do Fisco, notoriamente abusivo e inconstitucional. Aduz a inobservância do prazo de 8 (oito) dias para lavratura do auto de infração e desrespeito ao devido processo legal. (Id 117837885).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 126303622).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001239-86.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança em ação mandamental impetrada por MANN+ HUMMEL Brasil Ltda. contra ato do Inspetor da Alfandega da Receita Federal do Brasil em Santos para assegurar à impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às DIs n° 19/0237655-4 e 19/0247866-7 mediante a realização de depósito judicial do valor total das exigências fiscais apresentado nos autos pela autoridade impetrada.

Pois bem. Extrai-se das informações prestada pela Autoridade Impetrada que não houve formalmente à retenção ou apreensão das mercadorias, mas sim, paralisação temporária do despacho aduaneiro devido à apresentação de manifestação de inconformidade apresentada pela apelante ao SISCOMEX, haja vista a necessidade de elaboração de laudo técnico para fundamentar a fiscalização e eventual auto de infração.

Como bem assentou o r. Juízo de piso, "não se revela juridicamente plausível concluir-se, ao menos de um ponto de vista formal, pela existência de ato omissivo ilegal quanto ao cumprimento do prazo estabelecido no § 2° do art. 42 da IN/RFB n° 680/2006, na medida em que a pendência atualmente existente em relação à lavratura do auto de infração correspondente às exigências fiscais decorre, conforme consta das informações, da necessidade de produção de novos elementos técnicos que embasem as conclusões da fiscalização, à vista dos próprios questionamentos efetuados pela impetrante no âmbito administrativo."

Observa-se que o procedimento adotado pelo Fisco encontra-se amparado na legislação vigente, qual seja: art. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 2009) e da Portaria MF nº 389, de 1976:

Decreto-lei nº 37/1966:

"Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador.

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Grifei)

Decreto-lei nº 1.455/1976:

"Art.39 O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final."

Decreto nº 6.759/2009:

"Art. 107. O imposto será pago na data do registro da declaração de importação. (Decreto-lei nº 37, de 1966, art 24).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda poderá fixar, em casos especiais, outros momentos para o pagamento do imposto.

Art. 108. A importância a pagar será a resultante da apuração do total do imposto, na declaração de importação ou em documento de efeito equivalente.

Art. 109. O depósito para garantia de qualquer natureza será feito na Caixa Econômica Federal, na forma da legislação específica.

(...)

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

(...)

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º Quando exigível o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais ou o cumprimento de obrigações semelhantes, o despacho será interrompido até a satisfação da exigência.

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria:

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39. IN SRF nº 680/2006

Art. 48. Concluída a conferência aduaneira a mercadoria será imediatamente desembaraçada.

§ 1º A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, conforme estabelecido na Portaria MF nº 389, de 13 de outubro de 1976.

Portaria MF nº 389/1976:

1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

É bem de ver que a retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

Assim, revejo meu posicionamento no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

A corroborar o entendimento acima, colho os seguintes julgados dessa e. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

*1. **Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.***

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, ApCiv nº 5003136-86.2018.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 16/10/2019)

DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUPÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE.

*1. **A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade e do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, consequentemente sanção política.***

2. A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.

4. O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal.

5. Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 344373 - 0000200-35.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1: 10/06/2016)

DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA POR DIVERGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

*1. **É possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.***

2. Descabida a aplicação a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente.

3. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira ao divergir da classificação fiscal por ele adotada, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

4. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, ApReeNec 5002202-65.2017.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 23/10/2019)

Desta feita, conclui-se que a autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando, ao caso, o previsto em lei para o despacho aduaneiro, não havendo que se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de caução para liberação da mercadoria descrita nas DIs nº 19/0247866-7 e 19/0237655-4razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. TEMA 1042 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Extrai-se das informações prestada pela Autoridade Impetrada que não houve formalmente à retenção ou apreensão das mercadorias, mas sim, paralisação temporária do despacho aduaneiro devido à apresentação de manifestação de inconformidade apresentada pela apelante ao SISCOMEX, haja vista a necessidade de elaboração de laudo técnico para fundamentar a fiscalização e eventual auto de infração.

2. Como bem assentou o r. Juízo de piso, "não se revela juridicamente plausível concluir-se, ao menos de um ponto de vista formal, pela existência de ato omissivo ilegal quanto ao cumprimento do prazo estabelecido no § 2° do art. 42 da IN/RFB nº 680/2006, na medida em que a pendência atualmente existente em relação à lavratura do auto de infração correspondente às exigências fiscais decorre, conforme consta das informações, da necessidade de produção de novos elementos técnicos que embasem as conclusões da fiscalização, à vista dos próprios questionamentos efetuados pela impetrante no âmbito administrativo."

3. A retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

4. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

5. Revejo meu posicionamento no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

6. A autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando, ao caso, o previsto em lei para o despacho aduaneiro, não havendo que se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de caução para liberação da mercadoria descrita na DI nº 19/0247866-7, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010754-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VOLTS RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DAVILA - RS34552-A, BENONI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - RS50593-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010754-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VOLTS RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DAVILA - RS34552-A, BENONI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - RS50593-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Volts Resistências Elétricas Ltda. em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários representados pelos processos administrativos nº 1165.723.107/2018-29 e 10880.734792/2018-42 e a consequente expedição da Certidão Negativa de Débito ou Positiva com efeitos de negativa à Impetrante.

Sustenta a impetrante que foi excluído do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/NHO n.º 17/2018, de 19 de setembro de 2018 e em decorrência dessa exclusão, foram lavrados os Autos de Infração representados nos processos administrativos 11065.723106/2018-84 e 11065.723107/2018-29.

Narra que tempestivamente apresentou manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório, processo administrativo n.º 10880.734.792/2018-42 e por conta do protocolo e recebimento da Manifestação de Inconformidade o débito estaria com a exigibilidade suspensa.

A medida liminar foi deferida para determinar à Impetrada que proceda às devidas anotações para considerar suspensos os débitos objeto do Processo Administrativo nº 1165.723.107/2018-29 e 10880.734792/2018-42, permitindo-se a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, referente a tributos federais e à Dívida Ativa da União, desde que inexistentes outros óbices (Id 141922095).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança e confirmando a liminar para determinaram que a Impetrada procedesse às devidas anotações para considerar suspensos os débitos objeto do Processo Administrativo nº 1165.723.107/2018-29 e 10880.734792/2018-42, permitindo-se a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, referente a tributos federais e à Dívida Ativa da União, desde que inexistentes outros óbices. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 141922114).

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 142709152).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010754-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VOLTS RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DAVILA - RS34552-A, BENONI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - RS50593-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança no qual se discute a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários representados pelos processos administrativos n° 1165.723.107/2018-29 e 10880.734792/2018-42 e a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra 'b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

In casu, como bem assentou o r. Juízo de piso não há qualquer lançamento definitivo noticiado nos autos e em virtude da comprovação da pendência de apreciação do recurso administrativo, não pode o Fisco negar a expedição da certidão pleiteada.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CND. PRAZO DE VALIDADE. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- O Magistrado concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade fiscal não considere os débitos previdenciários informados nos Procedimentos Administrativos de Compensação nº 13896.722860/2016-88 e nº 13896.73191/2016-61 como impeditivos da emissão de certidão de regularidade fiscal, enquanto pendentes de decisão, homologatória ou não, na seara administrativa.

- A Fazenda Nacional deixou de apelar, expressamente, ao fundamento de falta de interesse recursal, com fundamento no art. 2º, inciso VIII, da Portaria PGFN nº. 502/2016.

- O art. 151, III, do CTN, expressamente prevê que reclamações e recursos (nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo) suspendem a exigibilidade do crédito tributário, de tal modo essas exigências não podem ser impeditivas de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

- Pela análise da documentação acostada aos autos, reforçada pela manifestação da própria representação processual estatal, conclui-se pela confirmação da sentença concessiva da segurança.

- Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5000097-92.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE COMPENSAÇÃO. CATEGORIA "NÃO DECLARADA". PROCESSAMENTO COMO AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MORALIDADE ADMINISTRATIVA E BOA-FÉ. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I. A pretensão recursal não procede. Conforme bem asseverado no acórdão de minha relatoria proferido nos autos do agravo de instrumento n. 5022260-34.2018.403.0000, interposto pela União Federal face a decisão que deferiu a liminar no caso em tela, "embora efetivamente o fundamento do despacho decisório da RFB – ausência de trânsito em julgado de decisão judicial sobre exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep – justificasse o processamento da declaração de compensação como "não declarada", o dispositivo do ato administrativo acabou por utilizar a rubrica "não homologada", o que modifica totalmente o regime de defesa do contribuinte.".

II. Nota-se que, a autoridade administrativa ao processar a compensação dos créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep na categoria "não homologada", chancelou a opção da apresentação de manifestação de inconformidade pelo contribuinte, tendo, inclusive, mencionado ao final de seu despacho decisório a possibilidade do mesmo valer-se do referido meio de defesa.

III. Desta forma, não há como a autoridade administrativa, posteriormente, desconsiderar os efeitos da reclamação oferecida por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., enviando imediatamente aviso de cobrança, como se houvesse um recurso contextualizado na classificação "compensação não declarada" e destituído de efeito suspensivo.

IV. Os princípios da moralidade administrativa (padrão ético da boa-fé), da segurança jurídica e da eficiência asseguram ao sujeito passivo o cumprimento do despacho decisório na forma então prevista e que ainda está em vigor, mantendo a expectativa criada e evitando surpresa, imprevisibilidade no procedimento fiscal (artigo 2º da Lei n. 9.784 de 1999).

V. Nessas circunstâncias, a manifestação de inconformidade apresentada por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. é hábil a suspender a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes aos processos administrativos n. 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

VI - Remessa Oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5020465-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 28/07/2020)

Desta feita, ficou devidamente demonstrada a injusta recusa na emissão da certidão, denotando, consequentemente, a ilegalidade da ação combatida.

Assim, existindo ato que se caracterize por ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo da impetrante, mister a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. *In casu*, não há qualquer lançamento definitivo noticiado nos autos e em virtude da comprovação da pendência de apreciação do recurso administrativo, não pode o Fisco negar a expedição da certidão pleiteada.

3. Ficou devidamente demonstrada a injusta recusa na emissão da certidão, denotando, consequentemente, a ilegalidade da ação combatida.

4. Existindo ato que se caracterize por ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo da impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010159-27.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVICOS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ELISIO SCARPINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010159-27.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVICOS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ELISIO SCARPINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 19.11.2002 pela União Federal contra Nutrit Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., objetivando a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.4.02.051057-10 (fls. 2).

O despacho citatório foi proferido em 21.11.2002 (fls. 8) e realizada a citação, por via postal, em 02.12.2002 (fls. 12); em 09.12.2002 foi oferecido bem à penhora (fls. 12), aceito pela União, em 23.10.2003, a qual requereu a intimação da executada para formalização do termo e avaliação do bem por Oficial de Justiça (fls. 31). Expedido mandado de penhora, a empresa não foi encontrada em seu endereço, conforme certidão de 12.02.2004 (fls. 45).

Em 03.09.2004 a União requereu a inclusão do sócio Elisio Scarpini Júnior no polo passivo (fls. 63), pedido deferido, em 08.10.2004 (fls. 71)

Apensado este feito ao de nº 2002.61.06.009348-0, em 01.08.2005 (fls. 75), acompanhando o seu andamento.

Constatada a inexistência de bens penhoráveis, conforme certidão datada de 26.09.2005 (fls. 79 da EF principal), foram realizadas sucessivas diligências em busca de bens penhoráveis, todas infrutíferas (fls. 81 a 144 da EF principal).

Em 26.06.2007 a União noticiou a falência da executada (fls. 146 da EF principal), decretada em 10.03.2005 (fls. 153 da EF principal), vindo a requerer a inclusão da massa falida e a citação na pessoa do síndico, pedidos deferidos em 25.08.2008, além de determinada a penhora no rosto dos autos (fls. 204 da EF principal), atos praticados na data de 06.04.2009 (fls. 210 da EF principal).

Em 13.08.2009 a União requereu a suspensão do feito por 1 ano, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 214 da EF principal); em 30.08.2010 requereu nova suspensão, dessa feita por 180 dias (fls. 220 da EF principal), e por mais 180 dias, em 26.01.2011 (fls. 228 da EF principal); ato contínuo, em 23.02.2011 foi determinado o arquivamento do feito, nos moldes do art. 40 da LEF, cabendo à exequente diligenciar para localização de bens passíveis de penhora, sob pena de configuração da prescrição intercorrente (fls. 234 da EF principal).

Em 26.04.2013 a União requereu o desarquivamento dos autos (fls. 238 da EF principal) e, em 05.11.2013, sua suspensão por mais 1 ano, nos termos do art. 265, V, do Código de Processo Civil de 1973, haja vista a necessidade de se aguardar o desfecho do processo de falência (fls. 240 da EF principal).

Em 18.11.2013 o Juízo de origem determinou o cumprimento do despacho anterior - de localização de bens penhoráveis, sob pena de configuração da prescrição intercorrente (fls. 247 da EF principal), decisão em relação à qual a União interpôs Agravo Retido, alegando a necessidade de se aguardar o desfecho da ação falimentar (fls. 251 a 254 da EF principal).

Em 09.06.2014 o Juízo de origem manteve a decisão agravada, determinando o retorno dos autos ao arquivo (fls. 262 da EF principal) e, em 15.05.2017, a intimação da exequente para se manifestar acerca de eventual prescrição intercorrente (fls. 265 da EF principal), hipótese repudiada pela União (fls. 267 da EF principal); por fim, em 31.10.2017 foi proferida a sentença extintiva.

Na sentença (fls. 80), o MM juízo *a quo* entendeu se verificar a prescrição intercorrente, haja vista o arquivamento os autos por mais de seis anos, de forma a declarar extinto o crédito, nos termos do art. 156, V, do CTN, bem como a própria ação executiva, a teor do art. 924, V, do Código de Processo Civil.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 83 e 84), requereu a apreciação do Agravo Retido; quanto ao mérito, sustenta inocorrer a prescrição, haja vista ainda tramitar ação relativa à falência da executada, em cujo rosto dos autos foi realizada a penhora, impondo-se a permanência da suspensão do feito. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010159-27.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVICOS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ELISIO SCARPINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a Apelação, haja vista o preenchimento de seus requisitos.

In casu, intenta a União Federal a cobrança de créditos inscritos sob o nº 80.4.02.051057-10, sobre o qual versa esta Execução Fiscal, bem como os créditos inscritos sob o nº 80.4.02.038166-60, exigidos na Execução Fiscal 2002.61.06.009348-0, ao qual foi este apensado em 01.08.2005.

É assente a jurisprudência no tocante à inaplicabilidade da suspensão prescricional, no que se refere às Execuções Fiscais, conforme prevê o art. 47 do Decreto-Lei 7.661/45 - ou Lei de Falências, revogada pela Lei 11.101/05, que possui previsão mais abrangente em seu art. 6º, conforme segue:

Decreto-Lei 7.661/45

Art. 47. Durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

Lei 11.101/05

Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Assim se dá, conforme se depreende da leitura do dispositivo mais moderno, em razão de a cobrança judicial da Dívida Ativa se fazer por procedimento próprio, conforme dispôs o art. 5º da Lei 6.830/80, dispensando seu art. 29 o concurso de credores ou habilitação:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

(...)

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Desse modo, a decretação de falência não constitui óbice ao ajuizamento de ação executiva fiscal ou ao seu regular prosseguimento.

De outro polo, há impeditivo ao prosseguimento da Execução Fiscal se houver penhora no rosto dos autos da ação de Falência em tramitação. Ora, a satisfação do crédito apenas se dará com o término da ação falimentar, independentemente de qualquer ato que a exequente pudesse vir a praticar no âmbito da Execução. Em outras palavras, careceria de sentido punir a exequente por meio do reconhecimento da prescrição, vale dizer, pela classificação de seu comportamento como inerte, se incabível a prática de qualquer ato.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

(...)

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(STJ, REsp 1263552/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 08.09.2011)

Oportuno observar que a eventual morosidade no encerramento da demanda disciplinada pelo Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente pela Lei 11.101/2005), por si só, não enseja a punição da Fazenda Pública com a decretação da prescrição.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de falência , ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente , pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(STJ, REsp 1263552/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 08.09.2011)

No caso concreto, conforme relatado, procedeu-se à penhora no rosto dos autos da ação de falência, conforme mandado e certidão presentes na Execução principal (fls. 204, 210 daqueles autos).

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a inocorrência da prescrição e a consequente exigibilidade dos créditos, bem como para que a ação executiva permaneça suspensa enquanto pendente de julgamento a ação falimentar, nos termos da fundamentação.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO FALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Não se sustenta a alegação de que a falência constitui ato suspensivo do prazo prescricional, inclusive por não prevista entre as causas elencadas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional. Consta do art. 187 do mesmo Código Tributário Nacional que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, previsão reiterada pelo art. 29 da LEF; ademais, não há qualquer previsão quanto a eventuais efeitos exercidos pela falência em relação ao crédito tributário, inclusive por se processar por procedimento próprio, sendo inaplicável a disposição do art. 47 do Decreto-Lei 7.661/45 - ou Lei de Falências, revogada pela Lei 11.101/05, que possui previsão mais abrangente em seu art. 6º. Precedentes.

2. A decretação de falência não constitui óbice ao ajuizamento de ação executiva fiscal ou ao seu regular prosseguimento, o que ocorreria apenas na hipótese de penhora no rosto dos autos da ação de Falência em tramitação, uma vez que a satisfação do crédito apenas se daria com o término da ação falimentar, independentemente de qualquer ato que a exequente pudesse vir a praticar no âmbito da Execução.

3. Entretanto, o Juízo a quo não levou em consideração a existência de penhora no rosto dos autos do crédito fazendário na demanda falimentar, garantindo o juízo da Execução Fiscal. Assim, a decretação da prescrição intercorrente é equivocada, pois a satisfação da pretensão executória somente se dará quando do término do processo falimentar. Oportuno observar que a eventual morosidade no encerramento da demanda disciplinada pelo Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente pela Lei 11.101/2005), por si só, não enseja a punição da Fazenda Pública com a decretação da prescrição. Precedentes.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005141-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BUGRES COMERCIO DE FRUTAS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005141-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BUGRES COMERCIO DE FRUTAS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BUGRES COMERCIO DE FRUTAS EIRELI, em face de ato praticado pelo DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que conclua todas as etapas da regularização da área localizada no ETSP (Entreposto da Capital), Pavilhão HFF, Box 27 e, ao cabo, emita o TPRUQ em nome da impetrante à luz da Resolução MAPA 39/2017.

Relata o impetrante que, em 24/01/2019, formalizou junto Departamento de Entreposto da Capital o seu pedido de regularização da área utilizada no Pavilhão HFF – Boxe 27, sendo que o referido departamento realizou o protocolo do requerimento, com a inauguração do processo administrativo.

Todavia, a autoridade impetrada não convocou o impetrante, à época da propositura desta ação, para apresentação da documentação pertinente, em contrariedade ao disposto no art. 3º, da Resolução n.º 1/2019.

Medida liminar deferida (ID 127536411).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 127536415).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 127536433).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 127536434).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença (ID 129878805).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005141-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BUGRES COMERCIO DE FRUTAS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Desde logo, cumpre elucidar que a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - CEAGESP, tem natureza jurídica de empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Diante disso, destaco que a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

A Emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CEAGESP. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. REMESSA IMPROVIDA.

1. Cumpre elucidar que a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - CEAGESP, tem natureza jurídica de empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000422-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BERNARDO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ARAUJO SILVA - SP350598-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000422-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BERNARDO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ARAUJO SILVA - SP350598-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por BERNARDO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN.

Narra a impetrante, empresa regularmente constituída, que ao participar de certame licitatório, foi declarada vencedora, todavia, não foi possível expedir a CND por meio eletrônico.

Relata que, diante da insuficiência de informações requereu, pessoalmente, a emissão da CND, sendo informada que possui débitos nos valores de R$ 100,00 (cem reais), sendo R$ 50,00 (cinquenta reais) referente ao lançamento de número 236081042016110011 e mais R$ 50,00 referente ao lançamento 23608104201701001.

Aduz que efetuou imediatamente o pagamento, em 27/12/2019, porém, a CND não foi emitida.

A impetrante agendou atendimento para 09/01/2020 e 13/01/2020, sem que a pendência fosse resolvida. Por fim, ao tentar agendar nova data, o impetrado informou que não havia data disponível para solucionar a questão em tempo hábil, que possibilitasse sua participação em novo procedimento licitatório.

Sustenta que o ato de deliberação do Delegado da Receita Federal viola direito líquido e certo, haja vista que a documentação para participar da licitação deverá ser entregue até o dia 21/01/2020.

Medida liminar parcialmente deferida (ID 141120089).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 141120094).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 141120096).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 141120097).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 142243558).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000422-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BERNARDO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ARAUJO SILVA - SP350598-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 156, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de extinção do crédito tributário, a saber:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

In casu, resta comprovado que a impetrante efetuou o pagamento, como se denota dos documentos acostados aos autos e pelas informações prestadas pelo impetrado, *"(...) Informa-se que, em atenção à liminar proferida, a Equipe de Retaguarda de Atendimento desta DERAT abriu o dossiê 13032-061-110/2020-14 para tratamento do caso, tendo analisado a situação fiscal do impetrante, com baixa dos débitos objetos do presente feito e emissão da correspondente certidão de regularidade, como demonstram a pesquisa fiscal atualizada e a certidão positiva com efeitos de negativa em anexo (...)".*

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PAGAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. *In casu*, resta comprovado que a impetrante efetuou o pagamento, como se denota dos documentos acostados aos autos e pelas informações prestadas pelo impetrado.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIRIAM APARECIDA TRINDADE GIR

Advogado do(a) APELANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIRIAM APARECIDA TRINDADE GIR

Advogado do(a) APELANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Miriam Aparecida Trindade Gir contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de apresentação de caução funcional, por meio de depósito em conta poupança, para o exercício da profissão de leiloeiro.

Alega a impetrante que apresentou "seguro garantia" desde quando tomou posse como leiloeira, em 15.04.2003, sendo que sua apólice venceu em 03.11.2018. Ocorreu que, neste interim, o regulamento sobre a questão mudou, passando a JUCESP a aceitar como garantia apenas o depósito em conta poupança (IN DREI 44/2018), de modo que a renovação de seu "seguro garantia" foi considerada insuficiente.

Informa que, com o exaurimento da vigência da apólice do seguro garantia, diligenciou para a apresentação de uma nova para continuar exercendo sua profissão, entretanto, a Instrução Normativa DREI nº 44/2018, não permite a apresentação de seguro garantia, sendo aceito somente o depósito de numerário em caderneta de poupança. Sustenta que o seguro garantia satisfaz a exigência de prestação de caução funcional, visto que o valor referente à caução está garantido por instituição seguradora devidamente habilitada.

A medida liminar foi indeferida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID96830161).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o seguro garantia satisfaz a exigência de prestação de caução funcional, visto que o valor referente à caução está garantido por instituição seguradora devidamente habilitada. Requer, ainda, o reconhecimento da incompatibilidade com o artigo 5°, XIII, da Constituição Federal, da exigência de prestação caução funcional exigida pelo artigo 6°, do Decreto nº 21.981/1932 e pelos artigos 27 e 28 da Instrução Normativa DREI n° 17, concedendo-se a segurança em definitivo para o fim de que o Apelado seja impedido de exigir do Apelante a prestação de caução funcional para o exercício de sua profissão (ID96830167).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (ID122259115).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIRIAM APARECIDA TRINDADE GIR

Advogado do(a) APELANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início insta consignar que o tema sobre a constitucionalidade da exigência de pagamento de caução para o exercício da profissão de Leiloeiro encontra-se pendente de apreciação na nossa Corte Constitucional (Tema nº 455 – RE 1263641), não havendo, no entanto, determinação do Eminente Relator para a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Pois bem. O Decreto nº 21.981/1932 regula a profissão de Leiloeiro e estabelece em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão.

Entendo que, até decisão definitiva do E. Supremo Tribunal Federal, não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, pela autoridade impetrada, da caução funcional para a lavratura do termo de compromisso e concessão à parte impetrante da matrícula no ofício de leiloeiro oficial perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

É bem de ver que a exigência de caução e sua complementação não se destinam a inibir a profissão de leiloeiro oficial, mas sim de assegurar contra prejuízos que possam surgir durante e por conta do exercício dessa profissão. Nesse sentido colho manifestação já antiga do TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. LEILOEIROS OFICIAIS. CAUÇÃO. DECRETO Nº 21.981/32. COMPATIBILIDADE COM A CF/88. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É razoável a exigência de garantia - como forma de evitar danos à futura clientela em razão de atos ilícitos - para a matrícula necessária ao exercício da atividade de leiloeiro oficial. 2. Jurisprudência do STJ. Provimento da apelação e da remessa oficial.

(TRF-4 - AMS: 1365 SC 2002.72.00.001365-4, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 03/09/2002, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/10/2002 PÁGINA: 697).

ADMINISTRATIVO E COMERCIAL - LEILOEIROS OFICIAIS - CAUÇÃO PARA RESPONDER PELAS DÍVIDAS OU RESPONSABILIDADES DECORRENTES DE MULTAS, INFRAÇÕES E IMPOSTOS - ATUALIZAÇÃO - CABIMENTO. Se o valor da caução prestada pelos leiloeiros oficiais perante as Juntas Comerciais, para responder pelas dívidas ou responsabilidade decorrentes de multa, infrações e impostos, tornar-se insignificante pelo decurso do tempo, a sua atualização em novos valores não configura nenhuma ilegalidade. Recurso improvido.

(RESP 200100355994 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GARCIA VIEIRA / DJ DATA:20/08/2001)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LEILOEIROS OFICIAIS - DECRETO Nº 21.981/32 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 01/96 - COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR - LEGALIDADE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Nas hipóteses em que se discute a correição de atos praticados pelas Juntas Comerciais, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes do C. STJ. 2. A profissão de leiloeiro encontra regulamentação no Decreto n° 21.981/32, diploma ainda vigente em nosso ordenamento jurídico. 3. Dentre os requisitos necessários para a inscrição e o exercício da função de leiloeiro, insere-se a prestação de fiança, com vistas a assegurar o ressarcimento de eventuais dívidas ou responsabilidades assumidas perante o Fisco ou terceiros (arts. 6º a 8º do Decreto nº 21.981/32). 4. Não se deve tomar a prestação da fiança como mero requisito para "nomeação e expedição de matrícula" de leiloeiro. Em verdade, a reserva do numerário deve ser suficiente para ressarcir os prejuízos surgidos durante todo o período de exercício da função de leiloeiro. Não é por outro motivo que o art. 7º, caput, do Decreto 21.981/32, estabeleceu que a caução "subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento". 5. A revisão e atualização do valor devido a título de fiança, por conseguinte, encontra-se no âmbito da discricionariedade conferido pela legislação de regência à JUCESP, visando assegurar o acompanhamento da evolução econômica da praça comercial paulista. 6. Inversão dos ônus da sucumbência.

(AC 00125943119984036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZ CONV HERBERT DE BRUYN / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE LEILOEIRO E DE COMPLEMENTAÇÃO PARA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA GARANTIA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDDE. AUSÊNCIA DE AFRONTA À LIVRE INICIATIVA PROFISSIONAL. PRECEDENTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO MANDAMUS MANTIDA.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345475 - 0019799-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Já quanto à forma de oferecimento de caução, observa-se que o Decreto nº 21.981/1932 é regulamentado, no presente caso, pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, Departamento de Registro Empresarial e Integração –DREI, por meio de edição de Instruções Normativas.

Verifica-se que desde 2010, com base na IN nº 113/10, já era permitida a prestação de caução em fiança bancária e seguro garantia, além de dinheiro.

No entanto, a IN DREI nº 44/2018, afastou a possibilidade do oferecimento de seguro garantia, determinando que a garantia se desse por meio de conta poupança, *in verbis:*

Art. 28. Deferido o pedido de matrícula, por decisão singular, o Presidente da Junta Comercial dará o prazo de 20 (vinte) dias úteis para o interessado prestar caução e assinar o termo de compromisso. (Redação do caput dada pela Instrução Normativa DREI nº 44 DE 07/03/2018).

§ 1º A garantia de que trata este artigo deverá ser depositada na Caixa Econômica Federal, ou outro banco oficial, em conta poupança à disposição da Junta Comercial e o seu levantamento será efetuado, sempre, a requerimento da Junta Comercial. (Redação do parágrafo dada pela Instrução Normativa DREI nº 44 DE 07/03/2018).

Entendo que não permitir a prestação de garantia na modalidade seguro garantia impede o exercício da profissão, garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - CAUÇÃO FUNCIONAL - DEPÓSITO EM CONTA-POUPANÇA PARA O EXERCÍCIO REGULAR DA PROFISSÃO DE LEILOEIRO OFICIAL – IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE – SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra ato concreto da JUCESP e não contra lei em tese (IN DREI nº 44/2018). Adequação da via processual eleita.

2. Considerando que a caução deve ser apresentada perante o Presidente da Junta Comercial, correto está o polo passivo da impetração, sendo injustificado o ingresso da DREI na qualidade de litisconsorte necessário eis que mero editor da Instrução Normativa.

3. O mandado de segurança foi impetrado dentro do prazo de 120 dias contados do ato coator. Inocorrência de decadência.

*4. A **IN DREI nº 44/18, ao restringir a caução funcional do leiloeiro à apresentação de depósito em conta-poupança, fere a garantia constitucional do livre exercício de profissão. Jurisprudência da Quarta Turma desta Corte Regional.***

5. A IN DREI nº 44/2018 foi revogada pela IN DREI 72/2019, tendo sido restabelecida, dentre outras opções, a possibilidade de caução por meio de seguro garantia.

6. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002651-64.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020 - grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEILOEIRO OFICIAL PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. DECRETO Nº 21.981/1932. SEGURO-GARANTIA. IN DREI Nº 44/2018. IMPOSSIBILIDADE. IN 72/2019. REVOGAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Decreto no 21.981/1932, do Chefe Do Poder Executivo Federal, regulamenta a profissão de Leiloeiro Oficial Público, prevendo, em seu artigo 6ª, a necessidade de oferecimento de caução para o regular exercício profissional.

2. No entanto, a IN DREI n ºº44/2018, alterando o artigo 28 da lei regulamentar precedente, subtraiu a possibilidade do oferecimento desse tipo de garantia.

3. A agravante Leiloeira Publica Oficial tomou posse em 13/06/2017, com numero de matricula 1038, oferecendo para o exercício regular da profissão seguro garantia com vigência até 17/05/2019.

4. Com a proximidade de vencimento da garantia vigente, a agravante diligenciou com o intuito de renovar a apólice de seguro-garantia ofertada. No entanto, a alteração promovida pela Instrução Normativa supra mencionada retirou o seguro-garantia dentre as alternativas do caucionamento exigido.

5. Assim, diante da impossibilidade de renovação da caução por seguro-garantia, a agravante impetrou mandado de segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não se submeter a esta nova regulamentação, porque já é leiloeira matriculada, possuindo direito adquirido à renovação da garantia pelo mesmo meio.

6. É certo que o tema da constitucionalidade da apresentação da referida caução, determinada pelo Decreto nº 21.981/1932, pende de decisão judicial no Supremo Tribunal Federal que está afetado pela sistemática da Repercussão Geral (RE nº 611.585) , de caráter vinculante. No curso da ação, sobreveio nova regulamentação (A IN DREI nº 72/2019), a qual voltou a aceitar o oferecimento de seguro garantia como opção ao caucionamento funcional.

*7. **Portanto, tendo em vista a novel regulamentação expedida, bem como a fim de proteger a atividade profissional regulamente instituída, é de se permitir a renovação da apólice do seguro-garantia ofertado para o caucionamento funcional determinado pelo Decreto nº 21.981/1932.***

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021181-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020- grifei)

Por fim, denota-se que no curso da demanda, houve alteração legislação atinente ao tema, tendo sido a IN DREI nº 44/2018 revogada pela IN DREI nº 72/2019 que restabeleceu, dentre outras opções, a possibilidade de caução por meio de seguro garantia.

Desta feita, a vista da nova regulamentação, bem como a fim de permitir o exercício da profissão, garantido constitucionalmente, deve ser concedida a segurança para permitir a renovação da apólice do seguro-garantia ofertado como caução funcional determinado pelo Decreto nº 21.981/1932.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, para conceder em parte a segurança, para permitir que a apelante possa apresentar nova apólice de Seguro Garantia em atendimento à exigência de caução funcional para exercer sua profissão de leiloeira.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.019/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LEILOEIRO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA MEDIANTE DEPÓSITO EM CONTA-POUPANÇA PARA O EXERCÍCIO REGULAR DA PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. CAUÇÃO MEDIANTE SEGURO GARANTIA.

1. O Decreto nº 21.981/1932 regula a profissão de Leiloeiro e estabelece em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão.

2. Até decisão definitiva do E. Supremo Tribunal Federal, entendo não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, pela autoridade impetrada, da caução funcional para a lavratura do termo de compromisso e concessão à parte impetrante da matrícula no ofício de leiloeiro oficial perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

3. Verifica-se que desde 2010, com base na IN DNRC nº 113/10, já era permitida a prestação de caução em fiança bancária e seguro garantia, além de dinheiro e a IN DREI nº 44/2018, afastou a possibilidade do oferecimento de seguro garantia, determinando que a garantia se desse por meio de conta poupança

4. Não permitir a prestação de garantia nessa modalidade impede o exercício da profissão, garantido constitucionalmente.

5. No curso da demanda, houve alteração legislação atinente ao tema, tendo sido a IN DREI nº 44/2018 revogada pela IN DREI nº 72/2019 que restabeleceu, dentre outras opções, a possibilidade de caução por meio de seguro garantia.

6. A vista da nova regulamentação, bem como a fim de permitir o exercício da profissão, garantido constitucionalmente, deve ser concedida a segurança para permitir a renovação da apólice do seguro-garantia ofertado como caução funcional determinado pelo Decreto nº 21.981/1932.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000083-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000083-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por LIBERTY SEGUROS S.A., em face de ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, objetivando provimento jurisdicional que determine à análise conclusiva do pedido administrativos de reconhecimento da extinção dos débitos.

Narra a impetrante, que em 18/12/2013 aderiu ao Programa de Anistia REFIS IV, visando a liquidação dos débitos objeto dos processos administrativos nº 16327-000016/2007-54, 16327.001192/2003-80 e 16327.001686/2005-26, optando pelo "Pagamento à Vista com a Utilização de Créditos".

Todavia, até o ajuizamento do presente *mandamus*, a impetrante não foi notificada acerca de eventual decisão administrativa, porquanto, requer para que seja determinada a análise conclusiva e motivada da suficiência dos créditos (prejuízos fiscais de IRPJ e bases negativas acumuladas da CSLL) a liquidar o remanescente de 55% dos juros dos três débitos incluídos na modalidade de pagamento à vista com o uso de créditos no REFIS.

Medida liminar parcialmente deferida (fls. 50/52).

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (fls. 61/64).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 116/117).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (fls.120/122).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa necessária (ID 135753775).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000083-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE EXTINÇÃO DE DÉBITOS. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAIEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Sandra Regina de Oliveira contra ato do Gerente Executivo do INSS Caieiras, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada não prestou informações.

Por meio da sentença (ID 122950420), o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 126750726), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAIEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000617-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade coatora aprecie o pedido de revisão do benefício NB nº 42/160.754.343-2, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 72914829).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 72914831):

a) a sentença deve ser reformada com base no princípio da razoabilidade;

b) é notória a situação de penúria de pessoal na autarquia, em razão de aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano;

c) diante de situação extraordinária em que se impõe a observação de uma ordem cronológica dos pedidos administrativos de prestação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e o da razoabilidade;

d) caso mantida a segurança concedida, ocorrerá alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, de modo que gera prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos;

e) as informações prestadas indicam a existência de um elevado número de processos a serem analisados, bem como escasso número de servidores e a complexidade da análise técnica necessária, de maneira que não há omissão ou inércia injustificada da apelante.

Requer seja conhecido o recurso, porquanto preenche os pressupostos de admissibilidade, e provido para reformar integralmente a sentença de primeiro grau pelas razões fáticas e jurídicas, com a denegação da segurança.

Com contrarrazões (ID. 72915337), nas quais se requer o desprovimento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 88068306).

ID. 139135044, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 140049721, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000617-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido a análise do benefício em 23/02/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/02/2019), encontrava-se há mais de 11 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que é descabido falar em razoabilidade ou isonomia.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade coatora aprecie o pedido de revisão do benefício NB nº 42/160.754.343-2, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido a análise do benefício em 23/02/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/02/2019), encontrava-se há mais de 11 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que é descabido falar em razoabilidade ou isonomia.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade coatora aprecie o pedido de revisão do benefício NB nº 42/160.754.343-2, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Remessa oficial e ao apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002788-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALDIRENE PAULINO GONCALVES DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA MICHELE DA SILVA FELICIO AQUINO - SP329148-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002788-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALDIRENE PAULINO GONCALVES DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA MICHELE DA SILVA FELICIO AQUINO - SP329148-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito de registro nos quadros do conselho impetrado na categoria de auxiliar de enfermagem, sem a exigência de certificado de conclusão de curso com saída intermediária, com comprovação da emissão do registro no prazo de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140417128).

ID. 140417186, o conselho noticia que o registro de auxiliar de enfermagem está ativo desde 1º/07/2020, sob o nº 858300.

O Ministério Público Federal manifestou no sentido do desprovimento da remessa oficial. (ID. 140937977)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002788-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALDIRENE PAULINO GONCALVES DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA MICHELE DA SILVA FELICIO AQUINO - SP329148-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de *mandamus* com o objetivo de obter a emissão do registro como auxiliar de enfermagem.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

Art. 5º.

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por sua vez, a Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, dispõe nos artigos 2º, 10 e 12 e 13, *verbis*:

"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

(...)

Art. 12. O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:

a) participar da programação da assistência de enfermagem;

b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;

c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;

d) participar da equipe de saúde.

Art. 13. O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;

b) executar ações de tratamento simples;

c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;

d) participar da equipe de saúde.

Os conselhos federal e regionais de enfermagem foram criados pela Lei nº 5.905/1973, com a finalidade de fiscalizar o exercício das profissões relacionadas à área, o que foi regulamentado pelo Decreto nº 94.906/1987. Os artigos 10 e 11 do decreto regulamentar, dispondo sobre as atividades privativas de cada profissional, assim prescrevem:

Art. 10- O Técnico de enfermagem exerce as atividades auxiliares, de nível médio técnico, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

I - assistir ao Enfermeiro:

a) no planejamento, programação, orientação e supervisão das atividades de assistência de Enfermagem;

b) na prestação de cuidados diretos de enfermagem a pacientes em estado grave;

c) na prevenção e controle das doenças transmissíveis em geral em programas de vigilância epidemiológica;

d) na prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar;

e) na prevenção e controle sistemático de danos físicos que possam ser causados a pacientes durante a assistência de saúde;

f) na execução dos programas referidos nas letras 'i' e 'o' do item II do Art. 8º.

II - executar atividades de assistência de enfermagem, excetuadas as privativas do Enfermeiro e as referidas no Art. 9º deste Decreto:

III - integrar a equipe de saúde.

Art. 11 - O Auxiliar de enfermagem executa as atividades auxiliares, de nível médio atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

I - preparar o paciente para consultas, exames e tratamentos;

II - observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas, ao nível de sua qualificação;

III - executar tratamentos especificamente prescritos, ou de rotina, além de outras atividades de enfermagem, tais como:

a) ministrar medicamentos por via oral e parenteral;

b) realizar controle hídrico;

c) fazer curativos;

d) aplicar oxigenoterapia, nebulização, enteroclisma, enema e calor ou frio;

e) executar tarefas referentes à conservação e aplicação de vacinas;

f) efetuar o controle de pacientes e de comunicantes em doenças transmissíveis;

g) realizar testes e proceder à sua leitura, para subsídio de diagnóstico;

h) colher material para exames laboratoriais;

i) prestar cuidados de enfermagem pré e pós-operatórios;

j) circular em sala de cirurgia e, se necessário, instrumentar;

l) executar atividades de desinfecção e esterilização;

IV - prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente e zelar por sua segurança, inclusive:

a) alimentá-lo ou auxiliá-lo a alimentar-se;

b) zelar pela limpeza e ordem do material, de equipamentos e de dependência de unidades de saúde;

V - integrar a equipe de saúde;

VI - participar de atividades de educação em saúde, inclusive:

a) orientar os pacientes na pós-consulta, quanto ao cumprimento das prescrições de enfermagem e médicas;

b) auxiliar o Enfermeiro e o Técnico de enfermagem na execução dos programas de educação para a saúde;

VII - executar os trabalhos de rotina vinculados à alta de pacientes:

VIII - participar dos procedimentos pós-morte.

Da leitura desses dispositivos verifica-se que as funções de técnico de enfermagem nos termos da jurisprudência englobam a de auxiliar. *In casu*, a impetrante é técnica de enfermagem, de modo que deve ser emitido o certificado de auxiliar de enfermagem. Nesse sentido:

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES - DUPLICIDADE DE REGISTRO - IMPOSSIBILIDADE - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - VALOR MÍNIMO PREVISTO NA LEI Nº 12.514/2011 - APELO NÃO PROVIDO.

*1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as atribuições do técnico em enfermagem englobam as do auxiliar de enfermagem, inexistindo justificativa para o duplo registro dentro do mesmo conselho profissional. Incabível a cobrança de anuidades relativas a duas inscrições profissionais, pelo que o COREN/SP deveria ter invalidado a primeira ao efetuar a admissão da segunda.***

2. A Lei n. 12.514/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, dispõe, em seu art. 8º que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso, considerando que são apenas 3 o número de anuidades cobradas (técnico de enfermagem) e tendo em vista que o exequente não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse o valor da anuidade cobrada de pessoa jurídica na época da propositura da presente execução (ano de 2016), não há como verificar se foi atendida a condição legal, razão pela qual deve ser mantida a sentença de extinção do feito.

4. Apelação improvida. (TRF-3, ApCiv nº 0058047-64.2016.4.03.6182-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 16.11.2017, DJ 29.11.2017). (destaquei).

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DUPLICIDADE DE INSCRIÇÕES. COBRANÇA DE ANUIDADES. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

*1. **É inviável a cobrança em duplicidade, eis que a habilitação para o exercício profissional de técnico abrange as atribuições de auxiliar de enfermagem.***

2. Compete ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo cancelar o registro anterior no ato do deferimento da nova inscrição.

3. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC/73 e considerando a singeleza da defesa realizada, sem desmerecer o trabalho do causídico, reformo a sentença para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

4. Apelação parcialmente provida. (TRF-3, ApCiv nº 0005272-38.2014.4.03.9999-SP, 4ª Turma, Rel.ª Des.ª Marli Ferreira, j. 04.07.2018, DJ 25.07.2018) (destaquei).

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, que assegurou à impetrante o direito de registro nos quadros do conselho impetrado na categoria de auxiliar de enfermagem, sem a exigência de certificado de conclusão de curso com saída intermediária, com comprovação da emissão do registro no prazo de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. EMISSÃO DE REGISTRO DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

- *Mandamus* com o objetivo de obter a emissão do registro como auxiliar de enfermagem.

- Verifica-se que as funções de técnico de enfermagem nos termos da jurisprudência englobam a de auxiliar. *In casu*, a impetrante é técnica de enfermagem, de modo que deve ser emitido o certificado de auxiliar de enfermagem. (Precedentes).

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, para assegurar à impetrante o direito de registro nos quadros do conselho impetrado na categoria de auxiliar de enfermagem, sem a exigência de certificado de conclusão de curso com saída intermediária, com comprovação da emissão do registro no prazo de 10 (dez) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-40.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO CORREA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-40.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO CORREA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuar a entrega das cópias registradas sob protocolo nº 11022032, concedeu parcialmente a ordem, julgou em parte procedente o pedido, e resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142805773).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 143191645).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-40.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO CORREA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerida obtenção de cópia integral do procedimento administrativo nº 184.580.131-5 em 22/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (10/01/2020), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuar a entrega das cópias registradas sob protocolo nº 11022032.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuar a entrega das cópias registradas sob protocolo nº 11022032, concedeu parcialmente a ordem, julgou em parte procedente o pedido, e resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142805773).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida obtenção de cópia integral de procedimento administrativo nº 184.580.131-5 em 22/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (10/01/2020), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuar a entrega das cópias registradas sob protocolo nº 11022032.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006824-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SERGIO CARDOSO ARAUJO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006824-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SERGIO CARDOSO ARAUJO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmou a liminar deferida em parte, a qual determinou que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento administrativo protocolizado sob n.º 1131049565, no prazo máximo de 30 (trinta) dias (já cumprida) e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 141137643).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 142598328).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006824-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SERGIO CARDOSO ARAUJO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o ***pedido administrativo****. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 30/01/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (19/04/2020), encontrava-se há mais de 01 ano e 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob n.º 1131049565, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006824-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: SERGIO CARDOSO ARAUJO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia, uma vez que a impetrante ingressou com o pedido administrativo há mais de um ano visando a revisão de benefício (30/01/2019), sem que houvesse análise conclusiva da autoridade competente até a data da impetração do *writ*.

Nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, a decisão administrativa deve ser proferida obrigatoriamente no prazo máximo de 30 dias, a contar da conclusão da instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

Em relação à matéria em debate, colhe-se da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA DECISÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento dos prazos determinados pelas Leis 9.784/99 e 8.213/91. Não obstante, a demora excessiva no atendimento do segurado da Previdência Social ao passo que ofende os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, atenta, ainda, contra a concretização de direitos relativos à seguridade social 2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados (prorrogável por igual período mediante motivação expressa). A Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), por sua vez, em seu art. 41-A, §5º (incluído pela Lei n.º 11.665/2008), dispõe expressamente que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, disposição que claramente tem o escopo de imprimir celeridade ao procedimento administrativo, em observância à busca de maior eficiência dos serviços prestados pelo Instituto Previdenciário. Ademais, deve ser assegurado o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF). 3. Mantida a sentença que determinou à Autarquia Previdenciária a emissão de decisão no processo do impetrante. (TRF4 5002850-52.2018.4.04.7213, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator CELSO KIPPER, juntado aos autos em 11/04/2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA MARCAÇÃO DA DATA PARA O PROTOCOLO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ART. 49 DA LEI N. 9.874/99. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela Lei n. 9.784/99. Não obstante, a marcação de atendimento para o protocolo administrativo do benefício para aproximadamente 06 meses após o pedido mostra-se deveras exacerbado e contraria fatalmente os princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da CF e no art. 2.º, caput, da Lei do Processo administrativo Federal, aos quais a Administração Pública está jungida. 2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa. Ademais, deve ser assegurado o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF). 3. Mantida a sentença que estipulou à Autarquia Previdenciária a marcação, no prazo de 45 dias, de data para o protocolo administrativo do benefício, bem como o prazo de 30 dias, a partir do término da instrução do processo, para que a Autarquia profira decisão. (TRF4 5009248-88.2017.4.04.7200, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator CELSO KIPPER, juntado aos autos em 21/09/2017).

Não há motivos para modificar a sentença, que concedeu a segurança.

Pelo exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmou a liminar deferida em parte, a qual determinou que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento administrativo protocolizado sob n.º 1131049565, no prazo máximo de 30 (trinta) dias (já cumprida) e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 141137643).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 30/01/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (19/04/2020), encontrava-se há mais de 01 abo e 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob n.º 1131049565, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042600-50.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO PINTO & WALTER DOS SANTOS CONSULT.S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO - SP128528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042600-50.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO PINTO & WALTER DOS SANTOS CONSULT.S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO - SP128528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** (id 96785691, p. 81/86) contra sentença que (id 96785691, p. 22/29, p. 41/42), em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para anular o lançamento de débito fiscal representado pelo PA n° 10880.354024/99-01 e a respectiva CDA. Foi corroborada, em parte, a imputação proporcional de débitos efetuada pela autora, à vista do pagamento das parcelas por ela recolhidas de 31/05/1996 a 30/12/1996, no total de R$ 17.874,32 (dezessete mil, oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos), bem como o depósito efetuado nos autos, de R$ 4.559,21 (quatro mil, quinhentos e cincoenta e nove reais e vinte e um centavos), com a determinação de que tais valores sejam considerados na elaboração dos novos cálculos, nos quais deverão ser utilizados a Taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, e o percentual de 30%, na apuração da multa. Após os cálculos devidos, o depósito mencionado deverá ser convertido em renda da União. Fixada a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o ato administrativo goza da presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade, decorrentes do princípio da legalidade, que informa a atuação da administração. Os fatos que alega são tidos como verdadeiros até prova em contrário;

b) os atos da administração têm operatividade, o que *denota* a possibilidade de sua pronta execução. Descabe ao Poder Judiciário determinar a realização de cálculo segundo os parâmetros ditados pelo demandante, com a invasão da competência do Poder Executivo e desrespeito à Constituição, que estabelece o princípio da separação dos poderes (art. 2 º);

c) foi demonstrado pela FN, nos documentos acostados, que a CDA do apelado foi retificada, bem como que foi feita a correspondente imputação de pagamento nos autos administrativos, fato novo comunicado antes da sentença;

d) a decisão recorrida, ao anular o título executivo por inteiro, *vulnera* o art. 184 do Código Civil/2002, norma que reproduziu disposição do artigo 153 do Código Civil/1916, a qual determina que, eventualmente destacado o valor do débito remanescente, deve ser aproveitada a parte válida. Incabível ao juízo monocrático determinar a anulação da inscrição em dívida ativa, com a transferência ao Poder Judiciário, em futura atividade de liquidação do julgado, da realização do cálculo do valor remanescente do débito.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas (id 96785691), nas quais a parte apelada alega a intempestividade do apelo e pede a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042600-50.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO PINTO & WALTER DOS SANTOS CONSULT.S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO - SP128528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, observo que não merece acolhimento a preliminar de intempestividade apresentada em contrarrazões, haja vista que a União foi intimada da sentença em 25/02/2008 (id 96785691, p. 49) e o apelo foi interposto em 25/03/2008, em conformidade com o prazo processual vigente à época.

No caso concreto, a parte autora, ora apelada, efetuou o recolhimento da CSL de forma parcelada (8 parcelas, entre 31/05/1996 e 30/12/1996, no total de R$ 17.874,32), ao levar em conta, equivocadamente, as disposições da IN n° 107/94, a qual possibilitava o parcelamento do débito em até 9 vezes e que já se encontrava revogada, nos termos da Lei n° 8.981/95, que determinou, em seu art. 59, que o tributo apurado deveria ser recolhido até o dia 31 de janeiro do exercício seguinte ao da sua apuração, ou seja, deveria ter sido recolhido, de uma só vez, até o dia 31/01/1996 (DIRPJ referente ao ano-calendário de 1995). De outra parte, (conforme documento de id 96783825, p. 66/67), a apelante efetuou a inscrição em dívida ativa do valor total do débito apurado em relação ao ano-base de 1995 (R$ 44.352,52), sem abater o montante pago pelo apelado/contribuinte parceladamente, como demonstrado nos autos (id 96783825, p. 54/65) e consignado pelo Juízo *a quo*.

Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que devem ser refeitos os cálculos do débito em questão (P.A. n° 10880.354024/99-01 e CDA n° 80.6.99. 196176-55), com aplicação da taxa SELIC e multa de 30%, nos termos da legislação pertinente (Lei n° 8.981/1995), porém, com a consideração do montante pago parceladamente (R$ 17.874,32), bem como do depósito efetuado no presente feito (R$ 4.559,21).

As argumentações relativas à presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade dos atos administrativos (princípio da legalidade) não têm o condão de infirmar o entendimento exarado. Melhor sorte não merece a alegação de invasão da competência do Poder Executivo e desrespeito ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, da CF), visto que se trata de simples aplicação da legislação pertinente à situação concreta apresentada.

No que toca à argumentação de que foi demonstrado pela FN que a CDA foi retificada, cabe observar que o Juízo *a quo* julgou a lide com base no artigo 330, inciso I, do CPC/1973, por se tratar, *in casu,* de matéria de direito, e considerou suficientemente comprovados os fatos apresentados. Desse modo, não há que se falar na ocorrência de fato novo não considerado no julgado.

Por fim, não merece guarida também a argumentação de ofensa ao artigo 184 do Código Civil, uma vez que, ao anular o débito fiscal em debate, o provimento de 1º grau de jurisdição determinou a realização de novos cálculos pela apelante, com a consideração do montante já pago parceladamente e do depósito judicial efetivado, o qual será com vertido em renda da UF.

Destarte, não merece reparos a sentença, ao anular o lançamento do débito fiscal.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de intempestividade** apresentada em contrarrazões e **nego provimento** ao **recurso de apelação**, bem como à **remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PARCELAMENTO. PAGAMENTO ERRÔNEO. RECÁLCULO. ABATIMENTO DAS PARCELAS RECOLHIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece acolhimento a preliminar de intempestividade apresentada em contrarrazões, haja vista que a UF foi intimada da sentença em 25/02/2008 (id 96785691, p. 49) e o apelo foi interposto em 25/03/2008, em conformidade com o prazo processual vigente à época.

- No caso concreto, a parte autora, ora apelada, efetuou o recolhimento da CSL de forma parcelada (8 parcelas, entre 31/05/1996 e 30/12/1996, no total de R$ 17.874,32), ao levar em conta, equivocadamente, as disposições da IN n° 107/94, a qual possibilitava o parcelamento do débito em até 9 vezes e que já se encontrava revogada, nos termos da Lei n° 8.981/95, que determinou, em seu art. 59, que o tributo apurado deveria ser recolhido até o dia 31 de janeiro do exercício seguinte ao da sua apuração, ou seja, deveria ter sido recolhido, de uma só vez, até o dia 31/01/1996 (DIRPJ referente ao ano-calendário de 1995). De outra parte, a apelante efetuou a inscrição em dívida ativa do valor total do débito apurado em relação ao ano-base de 1995 (R$ 44.352,52), sem abater o montante pago pelo apelado/contribuinte parceladamente, como demonstrado nos autos e consignado pelo Juízo *a quo*.

- Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que devem ser refeitos os cálculos do débito em questão (P.A. n° 10880.354024/99-01 e CDA n° 80.6.99. 196176-55), com aplicação da taxa SELIC e multa de 30%, nos termos da legislação pertinente (Lei n° 8.981/1995), porém, com a consideração do montante pago parceladamente (R$ 17.874,32), bem como do depósito efetuado no presente feito (R$ 4.559,21).

- As argumentações relativas à presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade dos atos administrativos (princípio da legalidade) não têm o condão de infirmar o entendimento exarado. Melhor sorte não merece a alegação de invasão da competência do Poder Executivo e desrespeito ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, da CF), visto que se trata de simples aplicação da legislação pertinente à situação concreta apresentada.

- No que toca à argumentação de que foi demonstrado pela FN que a CDA foi retificada, cabe observar que o Juízo *a quo* julgou a lide com base no artigo 330, inciso I, do CPC/1973, por se tratar, *in casu,* de matéria de direito, e considerou suficientemente comprovados os fatos apresentados. Desse modo, não há que se falar na ocorrência de fato novo não considerado no julgado.

- Por fim, não merece guarida também a argumentação de ofensa ao artigo 184 do Código Civil, uma vez que, ao anular o débito fiscal em debate, o provimento de 1º grau de jurisdição determinou a realização de novos cálculos pela apelante, com a consideração do montante já pago parceladamente e do depósito judicial efetivado, o qual será com vertido em renda da UF.

- **Recurso de apelação** e **reexame necessário** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de intempestividade apresentada em contrarrazões e negar provimento ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016823-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LICIA DA SILVA TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016823-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LICIA DA SILVA TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, em razão de sua inaplicabilidade em face de pessoa física e de débito inferior a 40 salários mínimos.

Aduz, em síntese, que dinheiro tem preferência sobre qualquer outro bem a ser penhorado, bem como que não há valor mínimo a ser objeto de constrição por meio do BACENJUD. Sustenta, ainda, que não cabe ao julgador a discricionariedade de limitar essa diligência para débitos superiores a 40 salários mínimos.

Sem contraminuta (id 135335730).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016823-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LICIA DA SILVA TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 13.03.2019 pelo agravante para exigir R$ 2.531,94 do agravado (id 17069416 – autos principais). Após a regular citação da executada (id 20218411 – autos principais), foi noticiada a existência de parcelamento do débito (id 19093493 – autos principais), com a sua rescisão (id 28258181 – autos principais), a exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACENJUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que o *quantum* devido ser inferior a quarenta salários mínimos, ainda que depositados em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda (id 31758029 – autos principais).

Dispõe o caput do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

[...]

A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora on line a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR MÍNIMO. 40 SALÁRIO MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE PROMOVER A DILIGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 13.03.2019 pelo agravante para exigir R$ 2.531,94 do agravado. Após a regular citação da executada, foi noticiada a existência de parcelamento do débito, com a sua rescisão, a exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACENJUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que o quantum devido ser inferior a quarenta salários mínimos, ainda que depositados em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda.

- Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002002-04.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: FUMIKO HAYASI

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Torno sem efeito a decisão homologatória, id. 148774985, de 04.12.2020 pela ocorrência de erro material.

Outrossim, tendo sido sanado o erro material pela juntada de termo de audiência retificado, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016475-38.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016475-38.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda**. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 132159761).

Aduz, em síntese (Id 132159764), que:

a) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia, (item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008);

b) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição e 7º do Código de Processo Civil;

c) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou omisso na análise das questões referentes ao quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, à ausência de comprovante de comunicado de perícia e à alegação de ilegitimidade passiva da autuada no processo administrativo, bem como obscura quanto à ausência de regulamento de critérios para aplicação da penalidade;

d) especificamente em relação aos processos administrativos n.º 26113/20015 (leite condensado) e 7151/2016 (café solúvel), deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva, uma vez que as responsáveis pelo envase dos produtos é a Nestlé Waters Brasil Bebidas e Alimentos Ltda. e Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., respectivamente, que, embora do mesmo grupo, têm personalidades jurídicas próprias;

e) o processo administrativo n.º 25570/2015 é nulo, pois não foi intimada da realização da perícia administrativa realizada pela autarquia, situação que viola os artigos 5º, inciso XXXV, 26, §§2º, 3º e 5º, 27 e 28 da Lei n.º 9.784/99 e 16 da Resolução INMETRO n.º 08/2016;

f) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 1º da Portaria INMETRO n.º 248/2008, 11, parágrafo único, 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006 e 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal;

g) o quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades não atende aos requisitos dos artigos 9º, §1º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

h) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito e ou efetuada a gradação da pena, conforme o artigo 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3°, inciso II, da Lei n.º 9.933/99 e 2º, 27 e 50 da Lei n.º 9.784/99;

i) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 9º, § 1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º, 50, inciso II, §1º, da Lei n.º 9.784/99.

Em contrarrazões, a autarquia requereu o desprovimento do recurso (Id 132159768).

Memoriais da apelante (Id. 149102606).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016475-38.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda**. contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da ilegitimidade passiva

Afirma a apelante que é parte ilegítima passiva, especificamente em relação aos processos administrativos n.º 26113/20015 (leite condensado) e 7151/2016 (café solúvel), uma vez que as responsáveis pelo envase dos produtos é a Nestlé Waters Brasil Bebidas e Alimentos Ltda. e Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., respectivamente, que, embora do mesmo grupo, tem personalidades jurídicas próprias. Entretanto, tal alegação não prospera, pois a recorrente é legalmente obrigada a oferecer ao mercado produtos em conformidade com a regulamentação técnica vigente, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, institui a taxa de serviços metrológicos e dá outras providências, *verbis*:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º. As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [destaquei].

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metrológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei n.º 9.933/99.

2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII "colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)". Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

(...)

15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 5000063-37.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 25.03.2019, destaquei).

III – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, não existe impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção, o que não implica violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquei).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquei).

IV – Das nulidades do processo administrativo

IV a) Da falta de intimação para a perícia

Aduz a apelante que não foi intimada, na forma do artigo 16 da Resolução CONMETRO n.º 08/2016, a comparecer à perícia administrativa, razão pela qual o procedimento é nulo, conforme disposto nos artigos 5º, inciso XXXV, 16 da Resolução INMETRO n.º 08/2016 e 26, § §2º, 3º e 5º, 27 e 28 da Lei n.º 9.784/99:

Resolução CONMETRO n.º 08/2016

16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.

Lei 9.784/99:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

O exame dos autos revela que a recorrente foi regularmente intimada por meio do envio de correio eletrônico, conforme respectivo comprovante de envio (Id 132159737, p. 06/07). A data de recebimento do *e-mail* não afasta a legalidade do procedimento administrativo, pois o fato de a apelante não acompanhar a realização da perícia não permite concluir que não houve ciência da intimação, dado que o comparecimento é facultativo.

Ademais, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o recorrente se limita a invocar a ocorrência do vício processual, sem, contudo, demostrar qual o prejuízo decorrente da ausência de intimação, dado que, conforme se verifica dos autos, a apelante apresentou defesa na esfera administrativa. Nesse sentido, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (*REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013, AgInt nos EDcl no REsp 1669058/TO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 03.04.2018, DJe 11.04.2018 e REsp 1291096/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 02.06.2016, DJe 07.06.2016*).

IV b) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8°, inciso I, e 9º da Lei n.º 9.933/99, 7º, 8º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 22, 27, parágrafo único, e 53, da Lei n.º 9.784/99, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Diferentemente do exposto, verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem dos produtos e às infrações apuradas.

IV c) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF e 2º e 50, inciso II, da Lei n.° 9.784/99.

V - Da revisão da decisão administrativa

Requer a recorrente a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem:

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.

(in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que:*pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discrição na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discrição na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.* (*apud* Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discrição administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2° da Lei n.° 9.784/99, 8°, inciso I, 9º, inciso I, § §1º e 3º, inciso III, da Lei n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer a aplicação dos dispositivos legalmente previstos e, tampouco, viola o disposto no artigo 30 do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõe a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1° do art. 9° da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, destaquei).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinvile/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Ademais, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo* e novamente examinadas em sede apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

Por fim, as questões relativas ao item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008 e aos artigos 3º, inciso V, da Lei n. 9.933/99 e 1º da Portaria INMETRO n.º 248/2008 não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeitos as matérias preliminares arguidas e nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da apelante, ao argumento de que as responsáveis pelo envase dos produtos são a Nestlé Waters Brasil Bebidas e Alimentos Ltda. e Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., que, embora do mesmo grupo, têm personalidade jurídica própria, pois a recorrente é legalmente obrigada a oferecer ao mercado produtos em conformidade com a regulamentação técnica vigente, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

- O exame dos autos revela que a recorrente foi regularmente intimada por meio do envio de correio eletrônico. A data de recebimento do *e-mail* não afasta a legalidade do procedimento administrativo, pois o fato de a apelante não acompanhar a realização da perícia não permite concluir que não houve ciência da intimação, dado que o comparecimento é facultativo.

- A declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o recorrente se limita a invocar a ocorrência do vício processual, sem, contudo, demostrar qual o prejuízo decorrente da ausência de intimação, dado que, conforme se verifica dos autos, a apelante apresentou defesa na esfera administrativa.

- De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2° da Lei n.º 9.784/99, 8°, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei , não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer a aplicação dos dispositivos legalmente previstos e, tampouco, viola o disposto no artigo 30 do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-19.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE BISPO DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GOMES DA SILVA - SP372662-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-19.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE BISPO DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GOMES DA SILVA - SP372662-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ BISPO DE SANTANA FILHO, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SUZANO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício previdenciário nº 186.926.036-5, protocolizado em 23.05.2018.

Medida liminar indeferida (ID 136320034).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 136320043).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 136320046).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 136320047).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 140312168).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-19.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE BISPO DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GOMES DA SILVA - SP372662-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** e por **3M do Brasil Ltda.** contra acórdão que deu provimento à apelação, para reconhecer o direito da empresa ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, bem como à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos (Id 131637343).

A União aduz, em síntese (Id 133028940), que o *decisum* é omisso e contraditório, pois não se manifestou sobre as seguintes questões:

a) o artigo 153, parágrafo terceiro, inciso II, da CF estabelece que *compete à União instituir impostos sobre produtos industrializados que será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores,* razão pela qual não há fundamento legal que autorize o direito aos crédito de IPI relativos à aquisição de insumos isentos, na medida em que não há imposto cobrado na operação anterior;

b) o artigo 166 do CTN exige, para fins de restituição ou repetição, a comprovação da não transferência do encargo financeiro do tributo, de modo que, ainda que se cogitasse de eventual crédito, o ressarcimento, na hipótese, estaria sujeito à demonstração desse requisito;

c) não há previsão legal de incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio da não-cumulatividade e a sua aplicação afronta o disposto nos artigos 2º, 5º, inciso II, 37, caput, 48, inciso XIII, da Constituição;

d) o julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 592.891, representativo da controvérsia, limitou-se à aquisição de insumos, matérias primas e materiais de embalagem adquiridos da Zona Franca sob o regime da isenção, desoneração genérica que a alcança a todos os produtos ali industrializados, inclusive aqueles tributados com alíquota em zero na TIPI;

e) não há suporte na repercussão geral para autorizar o creditamento quando a alíquota do imposto for zero, o item for não tributado ou não se tratar de insumo, matéria-prima ou material de embalagem a ser utilizado na fabricação de outro item industrializado.

A empresa alega, em suma (Id 133219122), que o acórdão é omisso em relação à declaração do direito de reaver os valores recolhidos indevidamente mediante compensação ou restituição, dado que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao contribuinte decidir a forma como ela será realizada: se por precatório judicial ou compensação.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 135182842).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos embargos de declaração da empresa

Aduz o embargante que o acórdão é omisso na análise do pedido referente à declaração do direito de reaver os valores recolhidos indevidamente mediante compensação ou restituição. Assiste-lhe razão.

Sobre o tema, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na **via administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: *EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020.* Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Desse modo, onde se consignou que:

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para reconhecer o direito da apelante ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, como explicitado. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis.

Leia-se:

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para reconhecer o direito da apelante ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, ***bem como declarar o direito à restituição, na modalidade escolhida pelo contribuinte, a ser realizada na esfera administrativa,*** *dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, como explicitado. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis.*

II – Dos embargos de declaração da União

Aduz o embargante que o *decisum* é omisso e contraditório, pois não se pronunciou sobre questões postas no recurso de apelação, as quais passo à análise:

a) Da inovação recursal

Não prospera a alegação de omissão em relação à análise dos artigos 2º, 5º, inciso II, 37, *caput*, 48, inciso XIII, da Constituição e 166 do CTN, referentes às alegações de impossibilidade de aplicação de correção monetária sobre créditos escriturais e comprovação de transferência do encargo financeiro, pois não foram anteriormente invocado no curso do processo, sobretudo nas contrarrazões razões de apelação (Id 20696827), de modo que não há lacuna, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelreex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014* e *STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

b) Do prequestionamento

Sustenta, ainda, que:

i) não há fundamento legal que autorize o direito aos créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos, na medida em que não há imposto cobrado na operação anterior;

ii) não há base na repercussão geral para autorizar o creditamento quando a alíquota do imposto for zero, o item for não tributado ou não se tratar de insumo, matéria-prima ou material de embalagem a ser utilizado na fabricação de outro item industrializado.

Observa-se que os temas foram devidamente apreciados pelo *decisum*:

Cinge-se a questão ao reconhecimento do direito à utilização de crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, sob regime de isenção (artigos artigos 1º e 9º, do Decreto-Lei nº 288/67 e 81, inciso II, do Regulamento de IPI), empregados na fabricação de produtos cuja saída é tributada. A matéria diz respeito à aplicação do princípio da não cumulatividade, previsto nos artigos 153, § 3º, II, da Constituição e 49 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é cabível a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O tema referente ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. º 592891, representativo da controvérsia, ao entendimento de que, a teor dos incentivos regionais previstos nos artigos 43, § 2º, inciso III, da Constituição, 40 e 92 do ADCT, há direito ao creditamento do imposto, verbis:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas. O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida. À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional. Recurso Extraordinário desprovido.
(RE 592891, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, j. 25.04.2019, DJe de 20.09.2019, destaquei).

Assim, verifica-se que a recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. Pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

III – Do dispositivo

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da empresa, para corrigir o erro material apontado, e rejeito os da União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. ERRO MATERIAL VERIFICADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS DA UNIÃO REJEITADOS E DA EMPRESA ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Acórdão é omisso na análise do pedido referente à declaração do direito à restituição ou compensação de créditos.

- O STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na via administrativa, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 e 271.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração da empresa acolhidos sem modificação do resultado. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da empresa para corrigir o erro material apontado, e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007969-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELITA ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIANA RAPOSO BALDALIA - SP227995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007969-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELITA ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIANA RAPOSO BALDALIA - SP227995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AURELITA ARAÚJO DA SILVA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS – UNIDADE LESTE, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade, protocolizado em 06/12/2018, sob o nº 1121298658.

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 126075696).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 126075706).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 126075709).

Intimada, a impetrante não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 126834110).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007969-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELITA ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIANA RAPOSO BALDALIA - SP227995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013363-14.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA REGINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013363-14.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA REGINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Tratam-se de apelações interpostas por Maria Regina Alves Rodrigues e pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais e materiais, julgou *"improcedentes os pedidos. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno a autora a pagar à ré as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em R$ 3.991,07 (três mil novecentos e noventa e um reais e sete centavos). Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. Tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária, permanecerá suspensa a execução dos honorários advocatícios até que se prove que ela perdeu a condição legal de necessitada".*

Em suas razões, a autora reafirma, que o ajuizamento da presente ação de reparação de danos morais e materiais, decorre de procedimento equivocado utilizado pelo médico do Hospital Militar de São Paulo (Exército Brasileiro), quando em atendimento causado por acidente doméstico, foi examinada pelo Oficial Médico Temporário Dr. José Guilherme Alves Cruz, que diagnosticou fratura no punho. O procedimento foi redução e imobilização do punho, bem como medicamento em caso de dor. Em 06/07/2012, o mencionado médico atestou que a fratura já estava consolidada, contudo a autora sentia muitas dores e decidiu procurar outro profissional e, para sua surpresa, no punho ainda constava a fratura e a mesma foi submetida à cirurgia de urgência no Hospital Bandeirante.

Em sede de preliminar, a autora requer a apreciação de seu agravo retido, interposto por conta do indeferimento do pedido de produção de prova pericial, cerceando seu direito à defesa. No mérito, requer a reforma *"in totum"* da sentença, haja vista que durante aproximadamente 80 (oitenta) dias, se submeteu a tratamento com os mais variados fármacos e, ainda, foi dada como consolidada uma fratura, que em verdade, ainda persistia.

De outra banda, a União Federal pretende, tão somente, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013363-14.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA REGINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, em agravo retido, reiterado nas razões de apelação, pretende a anulação da r. sentença, eis que configurado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da produção da prova pericial.

É bom de ser ver, que o D. Juízo *"a quo"*, julgou a lide dispensando a produção da prova pericial, sob o fundamento de que *"a perícia somente poderia avaliar a situação da autora hoje. Não cabe a realização de perícia para um médico julgar se o diagnóstico do tratamento foi correto ou não. Indefiro a prova"*.

No entanto, a parte autora pretendia produzir a prova pericial para comprovar, por meio de todo o arcabouço documental médico acostado aos autos, que houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional médico que a atendeu, quando do acidente doméstico sofrido.

Ademais, o julgador somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que, certamente, não é o caso dos autos.

Ora, plenamente justificada a realização de perícia médica indireta, que certamente traria ao julgado, a elucidação necessária ao deslinde da causa.

Nesse contexto, de rigor o reconhecimento do cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de perícia médica, capaz de aferir se, de fato, houve a alegada culpa da equipe médica, não sendo suficiente a mera análise dos documentos e do teor do depoimento das testemunhas. No caso em tela, faz-se mister que *expert* do Juízo emita parecer equidistante dos fatos para, dessa forma, determinar o que de direito.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Face ao exposto, acolho a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial indireta, restando por prejudicado o mérito do seu recurso e a apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA PERICIAL INDIRETA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autora, em agravo retido, reiterado nas razões de apelação, pretende a anulação da r. sentença, eis que configurado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da produção da prova pericial.

2. É bom de ser ver, que o D. Juízo *"a quo"*, julgou a lide dispensando a produção da prova pericial, sob o fundamento de que *"a perícia somente poderia avaliar a situação da autora hoje. Não cabe a realização de perícia para um médico julgar se o diagnóstico do tratamento foi correto ou não. Indefiro a prova"*.

3. No entanto, a parte autora pretendia produzir a prova pericial para comprovar, por meio de todo o arcabouço documental médico acostado aos autos, que houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional médico que a atendeu, quando do acidente doméstico sofrido.

4. Ademais, o julgador somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que, certamente, não é o caso dos autos.

5. Ora, plenamente justificada a realização de perícia médica indireta, que certamente traria ao julgado, a elucidação necessária ao deslinde da causa.

6. Nesse contexto, de rigor o reconhecimento do cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de perícia médica, capaz de aferir se, de fato, houve a alegada culpa da equipe médica, não sendo suficiente a mera análise dos documentos e do teor do depoimento das testemunhas. No caso em tela, faz-se mister que *expert* do Juízo emita parecer equidistante dos fatos para, dessa forma, determinar o que de direito.

7. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

8. Face ao exposto, acolho a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial indireta, restando por prejudicado o mérito do seu recurso e a apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial indireta, restando por prejudicado o mérito do seu recurso e a apelação autárquica, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003826-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003826-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136017357) interposto por Cervejarias Kaiser Brasil S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 134210123) que indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos ou sua substituição por seguro/carta de fiança.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que a r. sentença proferida pelo MM. *a quo* que reconheceu a não incidência da CIDE-Royalties sobre as remessas ao exterior realizadas a título de pagamento de royalties2 , produz efeitos de forma imediata, conforme preceitua o artigo 14, §3º da Lei nº 12.016/2009. Assim, além de atualmente haver decisão suspendendo a incidência da CIDE-Royalties sobre as remessas realizadas pela impetrante, concomitantemente, o recurso de Apelação da Fazenda Nacional foi recebido apenas no efeito devolutivo, não havendo razões jurídicas para que seja indeferido o pleito de levantamento dos depósitos judiciais, sobretudo quando se considera o contexto da pandemia sobre o faturamento da empresa. Alega, ainda, que somado a queda vertiginosa em seu faturamento, o que motivou o pedido de levantamento ora em análise, também deve ser considerado o compromisso público da impetrante de manter todos os seus mais de 13 mil funcionários empregados e todas as medidas sociais adotadas de forma a auxiliar o Governo Federal na minimização dos impactos da crise de saúde na população – como a disponibilização de suas fábricas para produção de álcool em gel, EPIs e diversas doações aos pequenos empresários do ramo de alimentos e bebidas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140328928).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003826-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Trata-se de pedido formulado pela apelante objetivando o levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao presente feito, sem o oferecimento de outra garantia em substituição, ou, subsidiariamente, a substituição dos depósitos efetuado nos autos por apólice de seguro garantia/carta de fiança, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, IV, do CTN.

Intimada a se manifestar, a União Federal não concordou com o levantamento dos depósitos ou a sua substituição.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014*.

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte*".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPrv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

(...)

Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.
A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido (AgInt no TP n. 176 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III- A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV- Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V- O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI- Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192 / ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).

Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigiem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).

Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).

A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez, devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO."

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO OU CARTA DE FIANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

3. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

4. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

5. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

6. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

7. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte*".

8. Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005818-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CASSIMIRO CARRILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ARAUJO SECO - SP352620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005818-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CASSIMIRO CARRILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ARAUJO SECO - SP352620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ CASSIMIRO CARRILHO, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM MOGI DAS CRUZES/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise de seu pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade, protocolizado sob nº 167171481 em 19/10/2018.

Medida liminar indeferida (ID 136319954).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 136319966).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 136319967).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da liminar que determina a conclusão do pedido administrativo em 30 dias, a fim de que seja excluída a obrigação de "furar fila" no atendimento. No mérito, requer a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados (ID 136319974).

Intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa necessária e da apelação do INSS (ID 136619382).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005818-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CASSIMIRO CARRILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ARAUJO SECO - SP352620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à liminar concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003132-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NYCOW COMERCIO DE BOLSAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CARLOS CARMELO NUNES - SP31956-A, ROBERTA RODRIGUES GARCIA - SP287680

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003132-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NYCOW COMERCIO DE BOLSAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA RODRIGUES GARCIA - SP287680

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nycow Indústria e Comércio de Bolsas Ltda. em face da União Federal e de *Zhejiang Huayang Box Wrapping Leathear Co.* objetivando obter provimento jurisdicional que determine o desembaraço aduaneiro da mercadoria acondicionada nos contêineres n ECMU 983196-0, TCNU 852078-7 e HDMU 630126-1.

Alega a autora que adquiriu diversos produtos da ré Zhejiang Huayang Box Wrapping Leathear Co. no valor de U$69.520,00, tendo realizado os pagamentos relativos às mercadorias acrescido do valor do frete.

Afirma que não conseguiu proceder ao desembaraço das mercadorias sob a alegação da ausência do *Bill of Landing* (conhecimento de carga) original, alegando que a empresa exportadora se nega a fornecer tal documentação ao argumento de que o valor da mercadorias não foi liquidado.

Aduz que comprovada a regularidade da importação e demonstrado o pagamento do preço da mercadoria, bem como do transporte, a liberação se faz necessária na medida em que assim não procedendo estar-se-á beneficiando o exportador chinês, que age com má fé, no intuito de locupletar-se da autora.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida. Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, tendo sido convertido em retido.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar satisfeita a exigência do artigo 553, I, do Decreto 6.759/09, determinando o prosseguimento ao desembaraço aduaneiro das mercadorias acondicionadas nos contêineres ECMU 983196-0, TCNU 852.078-7 e HDMU 630126-1, sem prejuízo da escorreita fiscalização de todas as demais exigências atinentes à importação. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4°, do CPC/73, fixados em R$5.000,00 (fls. 173/176 - ID 92618305).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que nos termos da legislação vigente, para efeito de despacho aduaneiro, a comprovação da propriedade dos bens se faz pela apresentação do conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente e a autora não apresentou prova desse documento. Sustenta que mesmo em se considerando a possibilidade de ter sido paga regularmente a mercadoria importada pela autora, não há norma que atribua competência ao agente da Aduana para considerar "documentos entre particulares" como substitutivos de documentos previstos em legislação aduaneira específica "Original do Conhecimento de Carga" (fls. 194/197).

Devidamente intimada, a autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003132-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NYCOW COMERCIO DE BOLSAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA RODRIGUES GARCIA - SP287680

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido, interposto pela recorrida, uma vez que não foi apresentado pedido para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.

Afirma a autora, ora apelada, importou malas de viagem da empresa chinesa Zhejiang Huayang Box Wrapping Leather Co. no valro de USD$69.520,00, com acréscimo do pagamento do frete. Alega que mesmo com a liquidação total do valor da compra, apenas um, dos quatro contêineres, foi liberado, pois os demais não vieram acompanhados das "bill of landing". Sustenta que a empresa exportadora alega que não houve pagamento integral da compra e por esse motivo não liberou as demais "bill of landing" originais.

Informa que a Secretaria da Receita Federal exige a apresentação das BL's originais, alegando não haver óbice à liberação dos contêineres em observância dos princípios da boa-fé e probidade.

Pois bem. Entendo que merece reforma a r. sentença.

O Conhecimento de Embarque de Carga para o transporte marítimo, do inglês, *Bill of Lading* (BL), representa um título de propriedade da mercadoria, que pode ser transferível e negociável, e que também tem função de evidência de transporte e do recibo das mercadorias a bordo do navio.

Já a Fatura Pro-forma consiste num documento trocado entre as partes, no qual são colocadas a termo as condições das negociações, tratando-se, na realidade, da fixação das circunstâncias em que se dará a operação de comércio exterior (forma e prazo de pagamento, entrega, quantidade, dentre outros).

É bem de ver a Fatura Pro-forma não atesta que a operação comercial esteja efetivamente concretizada, até porque a própria denominação "pro-forma" significa ainda não formal, ou seja, não se configura um contrato propriamente dito, mas apenas um compromisso ou promessa à contratação.

Nos termos da legislação vigente, para efeito de despacho aduaneiro, a comprovação da propriedade dos bens se faz pela apresentação do conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente.

Ora, é certo que a Fatura Pro-forma apresentada pela recorrida não é documento hábil para provar a propriedade da carga proveniente do exterior e a alegada boa-fé da apelada não é, por si só, prova suficiente para promover a liberação da carga.

Com efeito, a existência de um conhecimento de carga pressupõe o embarque de mercadorias a bordo de um navio, e a autora não apresentou prova desse documento.

No mais, mesmo considerando a possibilidade de ter sido paga regularmente a mercadoria importada, não há norma que atribua competência ao agente da Aduana para considerar "documentos entre particulares" como substitutivos de documentos previstos em legislação aduaneira específica "Original do Conhecimento de Carga".

Ademais, se a recorrida alega que pagou integralmente o valor da mercadoria e a empresa exportadora coloca dúvida a regularidade do pagamento, denota-se que se trata de uma relação de direito privado, totalmente estranha ao direito público indisponível da União.

Assim, entendo que não há ato ilegal da Aduana a ser corrigido, já que a liberação das mercadorias somente pode ocorrer após o despacho aduaneiro de importação, realizado com base na "via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente", visto que o direito de propriedade da Apelada não ficou demonstrado através de prova inequívoca, com fulcro na legislação aduaneira, na medida em que não possui conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente emitido pelo transportador a amparar a carga que ora pleiteia.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, dou provimento ao apelo e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20§§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APRESENTAÇÃO DA FATURA PRO-FORMA. NÃO APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE DE CARGA. PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS NÃO COMPROVADAS. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido, interposto pela recorrida, não conhecido uma vez que não foi apresentado pedido para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.

2. O Conhecimento de Embarque de Carga para o transporte marítimo, do inglês, *Bill of Lading* (BL), representa um título de propriedade da mercadoria, que pode ser transferível e negociável, e que também tem função de evidência de transporte e do recibo das mercadorias a bordo do navio.

3. A Fatura Pro-forma consiste num documento trocado entre as partes, no qual são colocadas a termo as condições das negociações, tratando-se, na realidade, da fixação das circunstâncias em que se dará a operação de comércio exterior (forma e prazo de pagamento, entrega, quantidade, dentre outros).

4. A Fatura Pro-forma não atesta que a operação comercial esteja efetivamente concretizada, até porque a própria denominação "pro-forma" significa ainda não formal, ou seja, não se configura um contrato propriamente dito, mas apenas um compromisso ou promessa à contratação.

5. Nos termos da legislação vigente, para efeito de despacho aduaneiro, a comprovação da propriedade dos bens se faz pela apresentação do conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente.

6. A existência de um conhecimento de carga pressupõe o embarque de mercadorias a bordo de um navio, e a autora não apresentou prova desse documento.

7. Mesmo considerando a possibilidade de ter sido paga regularmente a mercadoria importada, não há norma que atribua competência ao agente da Aduana para considerar "documentos entre particulares" como substitutivos de documentos previstos em legislação aduaneira específica "Original do Conhecimento de Carga".

8. Se a recorrida alega que pagou integralmente o valor da mercadoria e a empresa exportadora coloca dúvida a regularidade do pagamento, denota-se que se trata de uma relação de direito privado, totalmente estranha ao direito público indisponível da União.

9. Não há ato ilegal da Aduana a ser corrigido, já que a liberação das mercadorias somente pode ocorrer após o despacho aduaneiro de importação, realizado com base na "via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente", visto que o direito de propriedade da Apelada não ficou demonstrado através de prova inequívoca, com fulcro na legislação aduaneira, na medida em que não possui conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente emitido pelo transportador a amparar a carga que ora pleiteia.

10. Parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20§§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

11. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-21.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDOMIRO LUIZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-21.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDOMIRO LUIZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALDOMIRO LUIZ DOS SANTOS, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM AMERICANA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão da análise de seu pedido de revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/145.093.071-6, protocolizado em 12/03/2015.

Medida liminar indeferida (ID 134880494).

Informações prestadas pela impetrada (ID 134880500).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar acerca do mérito da lide, por conta da inexistência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 134880502).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, considerando que não foi possível aferir transbordamento de prazo, além do razoável, para apreciação do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 134880503).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 134880508).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito, ressalvando que no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos (ID 135366931).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-21.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDOMIRO LUIZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

O impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a análise e conclusão de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 12/03/2015. Alega que já ultrapassou 56 meses desde o protocolo do requerimento, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 12/03/2015, sob o nº 42/145.093.071-6 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à revisão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

Assim, tendo decorrido mais de 56 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise da revisão do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 12/03/2015 sob o nº 42/145.093.071-6, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 12/03/2015, sob o nº 42/145.093.071-6 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à revisão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

7. Tendo decorrido mais de 56 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise da revisão do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139538785) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 120891590) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141929938).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-80.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-80.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136503406) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135467761) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140024835).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM CÍVEL (198) Nº 5002980-80.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010193-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAL SCIENTIFIC CORPORATION DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE TESTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010193-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAL SCIENTIFIC CORPORATION DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE TESTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136540000) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132878731) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140023581).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010193-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAL SCIENTIFIC CORPORATION DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE TESTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-25.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POSTO RECANTO LTDA, ONISVALDO DA COSTA RIBEIRO, VERA LUCIA CANDIDO SPINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ONISVALDO DA COSTA RIBEIRO, POSTO RECANTO LTDA, VERA LUCIA CANDIDO SPINA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO - PR77957-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID **149447794**, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000948-33.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000948-33.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134475761) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133715837) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a necessidade de observância do disto no §4° do art. 39 da Lei n 9.250/95 no tocante aos juros, bem como para reconhecer a direito da impetrante ao ressarcimento da totalidade das custas por ela despendidas, bem como afastar a condição da modulação dos efeitos do RE nº 574.706, para a compensação dos valores indevidamente recolhidos (ID 138613290).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136621602).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000948-33.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSGRAF INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CIRO BENTO DE PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CIRO BENTO DE PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CIRO BENTO DE PONTES, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTA BÁRBARA D´OESTE/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine o envio do processo administrativo relativo à concessão de benefício previdenciário à Junta de Recursos da Previdência Social ou a implantação do benefício de Aposentadoria por idade, protocolizado em 13/05/2019, sob o nº 192.094.689-3.

Aduz que, inconformado com o indeferimento do benefício, protocolou recurso cabível contra a decisão denegatória, o qual foi encaminhado à Junta de Recursos da Previdência Social em 24.07.2019, todavia, sem conclusão até o presente momento.

Medida liminar indeferida (ID 135058302).

Informações prestadas pela impetrada (ID 135058308).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar acerca do mérito da lide, por conta da inexistência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 135058310).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, considerando que *"(...) não obstante seja perceptível a demora no andamento do processo administrativo, não está esclarecido – no contexto de insuficiência pessoal e material da Autarquia – as razões concretas que conduziram ao atraso questionado pela parte, não se demonstrando a ocorrência do abuso de poder atacável nesta sede. (...)"*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 135058311).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de aposentadoria, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 135058313).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 135674609).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CIRO BENTO DE PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

O impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a análise e conclusão de pedido de benefício de aposentadoria por idade, formulado em 13/05/2019. Alega que desde 24/07/2019, à agência do INSS de Santa Bárbara D´Oeste/SP, se mantém inerte quanto à análise de seu recurso, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de aposentadoria por idade, em 13/05/2019, sob o nº 192.094.689-3 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, acerca da alegada falta de carência mínima para a concessão do benefício pretendido, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à concessão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

Assim, tendo decorrido mais de 06 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de concessão de aposentadoria por idade, protocolado em 13/05/2019 sob o nº 41/192.094.689-3, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de aposentadoria por idade, em 13/05/2019, sob o nº 192.094.689-3 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, acerca da alegada falta de carência mínima para a concessão do benefício pretendido, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à concessão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

7. Tendo decorrido mais de 06 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na concluso da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002300-26.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALPLASTIC PLASTICOS E ABRASIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002300-26.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALPLASTIC PLASTICOS E ABRASIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136962297) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 13518715) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 138019515).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002300-26.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRALPLASTIC PLASTICOS E ABRASIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000090-12.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATUAY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CAFE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000090-12.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATUAY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CAFE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137730952) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135468034) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140693781).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000090-12.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATUAY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CAFE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da Instrução Normativa nº 1.911/2019 editada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que define parâmetros para cálculo do valor do ICMS incluso na base de cálculo do PIS e da COFINS para fins de compensação.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Assim, entendo que deve ser afastada a aplicação das disposições previstas na IN nº 1.911/2019.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Deve ser afastada a aplicação das disposições previstas na IN nº 1.911/2019

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001090-85.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS ESTEVAO DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALERYA COSTA - GO48763-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001090-85.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS ESTEVAO DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALERYA COSTA - GO48763-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIS ESTEVAO DA CRUZ objetivando a conclusão da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao idoso.

Foi indeferida a medida liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 137416656), o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada decida o requerimento de concessão de benefício assistencial do impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da realização da avaliação social. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 141126842), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001090-85.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS ESTEVAO DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALERYA COSTA - GO48763-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015604-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015604-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELISABETE DE ABREU, em face de ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/161.538.498-4, protocolizado em 06/06/2019, sob o nº 1572552910.

Medida liminar indeferida (ID 135455021).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações (ID 135455031).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 135455133).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 135455134).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 134949825).

Intimada, a impetrante não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo (ID 136350968).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015604-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002654-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002654-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139233391) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137423163) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141382447).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002654-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002109-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NELSON PAES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002109-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NELSON PAES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NELSON PAES LOPES, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão da análise de seu pedido de revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/147.553.760-0, protocolizado em 05/12/2018.

Medida liminar indeferida (ID 89927532).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 89927553).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, considerando que ordens judiciais acabam por implicar na quebra da ordem cronológica da análise dos processos administrativos que tramitam nas agências do INSS, prejudicando outros segurados que eventualmente não acionaram o Poder Judiciário. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 89927554).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 899275580).

Intimado, o impetrado apresentou contrarrazões (ID 89927633).

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito, ressalvando que no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos (ID 107625564).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002109-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NELSON PAES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

O impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a análise e conclusão de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que em 08/06/2018 foi agendado o pedido de revisão e protocolizado na APS de Santo André/SP, em 05/12/2018, todavia, até o presente momento, a autarquia não concluiu o procedimento.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, o impetrante protocolizou seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05/12/2018, sob o nº 42/147.553.760-0 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à revisão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise da revisão do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 05/12/2018 sob o nº 42/147.553.760-0, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, em 08/06/2018 foi agendado o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e protocolizado na APS de Santo André/SP, em 05/12/2018, sob o nº 42/147.553.760-0 e, ainda que o processo tenha sido encaminhado para análise, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que o impetrante forneceu os documentos necessários à revisão do benefício, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

7. Resta evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise da revisão do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001442-42.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO VERONESE LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA DELAFINA NOGAROTO - SP202682-A, CLOVIS HENRIQUE DE MOURA - SP152679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001442-42.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO VERONESE LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA DELAFINA NOGAROTO - SP202682-A, CLOVIS HENRIQUE DE MOURA - SP152679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137651230) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136777928) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 139428663).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001442-42.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO VERONESE LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA DELAFINA NOGAROTO - SP202682-A, CLOVIS HENRIQUE DE MOURA - SP152679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-62.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-62.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Carlos Antonio da Silva em face de ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Mauá/SP, objetivando a determinação ao INSS de proferir decisão, no prazo de 10 dias, sobre seu pedido administrativo para isenção de IR sobre seu benefício previdenciário, enviado em 02.10.2018 e ainda não apreciado em setembro/2019.

Indeferida a liminar (ID 136524867); prestadas informações pela autoridade cotora (ID 136524876).

Na sentença (ID 136524880), o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito e denegou a ordem, por entender que a parte autora não demonstrou ter pleiteado o benefício. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (ID 136525234), o impetrante reitera ter remetido, por via postal, seu requerimento ao INSS, conforme documentação acostada aos autos, ainda não ocorrida a apreciação administrativa, em infração ao disposto pelo art. 49 da Lei 9.784/1999.

Contrarrazões pelo INSS (ID 136525240).

Em sua manifestação (ID 139345304), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-62.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao impetrante.

Da documentação acostada aos autos consta somente um comprovante de remessa postal (ID 136524860), cópia simples do alegado requerimento (ID 136524861) e Aviso de Recebimento em nome de terceiro (ID 136524862); ademais, o benefício em relação ao qual se pretende a isenção de IR consta do CNIS como referente a Auxílio-Doença cessado em 2011 (ID 136524866); por fim, O INSS informou não ter identificado qualquer pedido por parte do impetrante.

É cediço que o Mandado de Segurança é recurso voltado para a defesa de direito líquido e certo comprovável de plano, não comportando dilação probatória, consoante farta jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA. DEMARCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AMPLIAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO.
(...)
VIII - É pressuposto da ação mandamental que o alegado direito se apresente delimitado de plano, apto a ser exercido no momento da impetração, daí a expressão sobre ser "líquido e certo". Descabe, desse modo, qualquer tipo de dilação probatória na ação mandamental. A despeito da importância das questões de naturezas indígena e pública envolvidas nos autos, o fato é que a controvérsia demanda, sem sombra de dúvida, a necessidade de dilação probatória, devendo ser analisada no âmbito do procedimento comum ordinário. No sentido: MS 21.593/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 17/04/2017; MS 15.822/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

(...)

(STJ, AgInt no AgInt no MS 22072/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, DJ 29.09.2020)

Em suma, de rigor a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Da documentação acostada aos autos consta somente um comprovante de remessa postal (ID 136524860), cópia simples do alegado requerimento (ID 136524861) e Aviso de Recebimento em nome de terceiro (ID 136524862); ademais, o benefício em elação ao qual se pretende a isenção de IR consta do CNIS como referente a Auxílio-Doença cessado em 2011 (ID 136524866); por fim, O INSS informou não ter identificado qualquer pedido por parte do impetrante.

2. É cediço que o Mandado de Segurança é recurso voltado para a defesa de direito líquido e certo comprovável de plano, não comportando dilação probatória,

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004572-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA - SP53592-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004572-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA - SP53592-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação interposta por Valdilei Amado Batista, em face da sentença que julgou extinto o Mandado de Segurança sem resolução do mérito, impetrado pelo ora Apelante, no qual pleiteia, em síntese, a suspensão dos efeitos da pena que suspendeu seu exercício profissional, sob o fundamento de existir processo judicial em andamento cujo o objeto é a legalidade do processos disciplinar no qual será aplicada a pena administrativa.

Foi proferida sentença pelo r. Juízo *a quo* julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a carência de ação e inadequação da eleita.

Irresignado, apela o impetrante aduzindo que o Conselho Federal de Ética da OAB, antes e lhe aplicar a pena de suspensão, deveria ter aguardado o julgamento final do processo nº 1005787-80.2018.4013400.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004572-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: VALDILEI AMADO BATISTA - SP53592-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança tem como objeto a obtenção de ordem judicial para que o Presidente do Tribunal de Ordem e Disciplina da OAB (TED) da Décima Sexta Turma Disciplinar de São José dos Campos (TED- 16ª) que suspendesse durante o trâmite do processo ajuizado perante a 1ª Vara da Justiça Federal Cível do Distrito Federal (nº 1005787-80.2018.401.3400), o ato administrativo que impossibilita o impetrante de exercer a advocacia, de modo a resguardar o provimento final que reconheça a nulidade do procedimento administrativo disciplinar que lhe aplicou a penalidade de suspensão da atividade profissional.

Como bem apontou o r. Juízo *a quo* "o impetrante pretende a concessão de medida liminar - suspensão da aplicação de penalidade - cuja análise enseja o reconhecimento de suposto direito - nulidade do processo administrativo disciplinar - que constitui causa de pedir em outra ação judicial".

Da leitura dos autos, verifica-se que foi aberto contra o impetrante, advogado devidamente inscrito na OAB, processo disciplinar junto à TED - 16ª (OAB) em São José dos Campos, no qual foi imputada punição disciplinar de suspensão da atividade profissional por 60 (sessenta) dias.

O impetrante informa que ajuizou ação, com pedido de declaração de nulidade do referido processo disciplinar, que tramita perante a Justiça Federal do Distrito Federal, na qual foi indeferido o pedido de tutela antecipada. Diante disso, impetrou o presente *mandamus* para "declarar a nulidade do ato administrativo que o impossibilita de exercer a advocacia durante o andamento do processo que tramita em Brasília.

Verifica-se, desse modo, que o objeto a presente ação mandamental compreende-se no objeto da ação proposta pelo próprio impetrante para obter a nulidade do processo disciplinar, carecendo-lhe interesse agir em relação ao presente mandado de segurança.

Necessário destacar, mais uma vez, a fundamentação da sentença guerreada, que acertadamente, dispôs: "a mera existência de ação judicial em trâmite, sem notícia da concessão de tutela de urgência, não assegura ao impetrante o direito vindicado nestes autos, qual seja, a suspensão da aplicação da penalidade decorrente de processo administrativo disciplinar. Deveras, incabível a impetração de mandado de segurança para assegurar resultado útil de outro processo".

Cumpre ressaltar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, reza que: "não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo". Desse modo, conclui-se que não é cabível mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição parcial.

Vale dizer, a existência de recurso previsto no ordenamento jurídico, com possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, inviabiliza o manejo de ação mandamental. No presente caso, o próprio impetrante informa que o pedido de antecipação de tutela foi indeferido nos autos da ação declaratória, contra o qual, em tese, cabe recurso com pedido de efeito suspensivo.

Diante de todo o exposto, nego provimento a apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. UTILIZAÇÃO PARA RESULTADO ÚTIL EM PROCESSO DIVERSO. DECISÃO PROFERIDA COM POSSIBILIDADE DE RECURSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O objeto a presente ação mandamental compreende-se no objeto da ação proposta pelo próprio impetrante para obter a nulidade do processo disciplinar, carecendo-lhe interesse agir em relação ao presente mandado de segurança.

2. Necessário destacar a fundamentação da sentença guerreada, que acertadamente, dispôs: "a mera existência de ação judicial em trâmite, sem notícia da concessão de tutela de urgência, não assegura ao impetrante o direito vindicado nestes autos, qual seja, a suspensão da aplicação da penalidade decorrente de processo administrativo disciplinar. Deveras, incabível a impetração de mandado de segurança para assegurar resultado útil de outro processo".

3. O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, reza que: "não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo". Desse modo, conclui-se que não é cabível mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição parcial.

4. A existência de recurso previsto no ordenamento jurídico, com possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, inviabiliza o manejo de ação mandamental. No presente caso, o próprio impetrante informa que o pedido de antecipação de tutela foi indeferido nos autos da ação declaratória, contra o qual, em tese, cabe recurso com pedido de efeito suspensivo.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017883-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ SAAD TANNUS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO POMELLI - SP368027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017883-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ SAAD TANNUS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO POMELLI - SP368027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JORGE LUIZ SAAD TANNUS, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata análise de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado sob o nº 37155.000527/2011-4, em 18/04/2011.

Medida liminar deferida, para que a autoridade impetrada promova a análise do pedido de revisão do benefício de aposentadoria, em 15 (quinze) dias, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido (ID 95260003).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 95260019).

Devido ao descumprimento reiterado da decisão acerca da liminar deferida, restou determinado o prazo peremptório de 05 (cinco) dias para cumprimento da ordem, sob pena de imposição de multa diária, no valor de R$ 1.000,00 (mil reais). Diligência cumprida em 14/12/2018 (ID 95260030/95260483).

Peticiona o impetrado, dando conta que a autarquia procedeu a revisão pleiteada, em 14/03/2019 restando indeferido o pedido (ID 95260485).

Manifestação do impetrante, informando desconhecer o noticiado pelo impetrado, ressaltando a inocorrência de informação acerca da análise do pedido formulado e a necessidade de cumprimento da liminar, para que seja proferida e motivada a decisão final acerca do processo de revisão de sua aposentadoria (ID 95260489).

Reitera o impetrante, o descumprimento da liminar, sob a alegação de que a impetrada noticiou o indeferimento de pedido de revisão formulado em 02/05/2018, diverso do que consta no presente *mandamus* (ID 95260502). A autarquia alega que se trata de mera inconsistência e confirma o indeferimento do pedido, em 14/03/2019 (ID 95260508).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela extinção do feito com resolução de mérito, considerando o cumprimento da liminar, ainda que intempestivo (ID 95260511).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir superveniente. Condenada a autarquia ao pagamento de multa de R$200,00 (duzentos reais), por dia de atraso no cumprimento da liminar deferida, computados apenas dias úteis, tendo como termo inicial 05 dias contados de 14/12/2018, e como termo final 14/03/2019. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (ID 95260520).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da fixação de multa. Sustenta a impossibilidade de aplicação de multa retroativa que, se aplicada, deveria ter como marco inicial a data da prolação da sentença, em 06/05/2019. Por fim, aduz que não houve a intimação pessoal do administrador, bem como a desproporcionalidade no valor fixado.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões (ID 95260526).

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 99783044).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ SAAD TANNUS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO POMELLI - SP368027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não há que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da isonomia e impessoalidade (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

No tocante a imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação determinada em sede de liminar, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo nos arts. 497 e 536, do CPC.

Nesse sentido, jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Esta Corte, acompanhando entendimento firmado no STJ, decidiu ser legítima a imposição de multa diária prevista no art. 461 do CPC em face da Fazenda Pública para o caso de descumprimento de determinação judicial que determina o restabelecimento do benefício previdenciário" (fl. 50, e-STJ).

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

3. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreintes) contra a Fazenda pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC).

4. Quanto ao valor da multa, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1667633/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 30/06/2017).

É bem de ver, que o devido processo legal restou devidamente cumprido, eis que a intimação pessoal transcorreu nos termos previstos em lei, sem mácula ou vício de qualquer espécie.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. TESE RECURSAL DEFENDENDO A AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO PROCURADOR FEDERAL PARA IMPLEMENTAR BENEFÍCIOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se Recurso Especial interposto pelo INSS, com base na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ESPECÍFICA.CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. MULTA.CABIMENTO.

2. Em seu Apelo Nobre, sustenta o recorrente que não houve intimação pessoal para cumprimento de obrigação de fazer tida como base para a fixação de astreinte, conforme a Súmula 410 deste Tribunal Superior.

3. É o relatório.

4. É importante registrar que a Corte de origem consignou que houve a intimação do INSS, por meio do Procurador Federal que atuava nos autos.
5. Em verdade, o INSS postulava na Corte de origem que a intimação deveria ser feita na pessoa do Gerente Executivo do Instituto, uma vez que os Procuradores Federais não teriam poderes para determinar a implantação do benefício. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Portanto, ao contrário do que sustenta o INSS, não é necessária a intimação da Gerência Executiva do órgão, incumbindo ao procurador devidamente intimado comunicar o órgão administrativo competente para a implantação do benefício.

6. O que se verifica, assim, é que a argumentação trazida pelo INSS em suas razões recursais diferem da tese que foi sustentada na Corte de origem, não trazendo o recorrente qualquer argumento hábil a desconstituir a premissa fixada no acórdão recorrido, atraindo, assim, as incidências das Súmulas 283/STF e 284/STF.
7. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS.

(STJ, Resp 1800818/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/06/2020).

Por fim, no que tange ao valor fixado, qual seja, R$ 200,00 (duzentos reais), anoto que resta evidente a prudência do magistrado de piso, pois, de ofício, reduziu o montante, originariamente fixado em R$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. MULTA. INCIDÊNCIA. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da isonomia e impessoalidade (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

7. No tocante a imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação determinada em sede de liminar, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo nos arts. 497 e 536, do CPC.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001190-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FLORISVALDO APARECIDO SANDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001190-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FLORISVALDO APARECIDO SANDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DE OSASCO SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Florisvaldo Aparecido Sando em face do ato omissivo do Gerente Executivo do INSS – Osasco/SP, objetivando a conclusão da análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº 42/172.762.203-8.

Sustenta o impetrante ter protocolado em 08/03/16 perante a impetrada seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que recebeu o Número de Benefício NB 42/172.762.203-8, todavia, tendo sido pela Impetrada sob a alegação de que o segurado não possuía o tempo necessário de contribuição para concessão do benefício, tendo em vista não terem sido reconhecidos alguns períodos de atividades insalubres dos PPPs (Laudos de Insalubridades) que foram apresentados no protocolo.

Inconformado com a decisão da autarquia, o impetrante apresentou Recurso administrativo que foi direcionado para avaliação e Julgamento na 10ª JRPS (Junta de Recursos da Previdência Social), que por sua vez, emitiu Acordão reformando a decisão administrativa do Posto e determinou a concessão e implantação do Benefício, em questão com DIB em 08/03/16. Desta decisão, em 28/02/18, o INSS apresentou Recurso administrativo para o CAJ (Câmara de Julgamento), e após apresentação das contrarrazões do impetrante, em novo Acordão, a 3ª Câmara de Julgamento denegou o recurso e manteve a decisão proferida em acordão nº 55/2017 da 10ª JRPS que determinava a concessão e implantação do benefício sob nº 42/172.762.203-8 com data da DIB (data do início do Benefício) em 08/0, o que não aconteceu.isposta em 07 dias uteesi informado que teria uma rfolhe e , T 88763 nº CCJ osob protocol,S no dia 05/03/19INSrreu à Ouvidoria do ante recoimpetro ,satisfatóriata uma reposem nunca ter ssco INSS de Osa doênciaà Agnais visitas sema)(trêsapós 03licitação, e essa soolo do protocados 30 dias d Pass2019.ta de 07/02/daicitação na udida solala lou otoco nada poderiam fazer. Sendo assim o segurado pra,nciê agnae e quiaqu da autarórgão nesse parado estava processoseu reito) pois onhecimento de DiecR de erviçoS para o SRD (solicitaçãoa umprotocolarnhecido e foi orientado a recomente ireito finald ver seu na tentativa deSPência do INSS em Osasco/à Agse -ado dirigiurseguo da decisão, o ra o cumpriment Decorrido o prazo legal pa.ento da decisãoao posto para cumprimencaminhado imediatamente foio processo e , 12/11/2018 ocorreu em amarCâdecisão da sta 3/16. E

Em suma, nesse contexto, sustenta haver manifesto descumprimento dos prazos legalmente previsto para análise do seu pedido, a teor do disposto na Lei n° 9784/99 bem como no art. 41-A, §5°, da Lei n° 8.213/1991.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID n° 1267388180) para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que, no prazo de até 15 (quinze) dias, providencie a efetiva implantação do melhor benefício a que faz jus o segurado, nos exatos termos da decisão proferida em sede de revisão de ofício (id. 23458556). Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001190-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FLORISVALDO APARECIDO SANDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DE OSASCO SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Orgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria/revisão de benefício. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Como é sabido, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Por consequência, sobreveio a edição da Lei n. 9.784/1999 que determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em tela, verifico que o requerimento administrativo foi protocolado em 08/03/2016 perante a Agência da Previdência Social – Osasco/SP e, inexistindo qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até o momento da impetração do "mandamus" em 22/03/2019.

Ante esse cenário, tendo transcorrido lapso temporal muito superior a 30 dias, dessume-se que a autoridade coatora extrapolou excessivamente o prazo legal, maculando sobremaneira a razoabilidade.

Dessa forma, entendo que não há reparo a ser feito na r.sentença, devendo, portanto, ser mantida "in totum".

A propósito, colaciono os seguintes arestos. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido".

(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001198-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativono âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do seviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEMORA NA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI N° 9784/99.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-39.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-39.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136886938) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131319563) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140155103).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-39.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NATURAFRIG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURO BORGES VERISSIMO - SP169684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-52.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NATURAFRIG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURO BORGES VERISSIMO - SP169684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134881450) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134061208) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137077274).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-52.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NATURAFRIG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURO BORGES VERISSIMO - SP169684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017619-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDEMIR MASCHIETTO SALVADOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017619-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDEMIR MASCHIETTO SALVADOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALDEMIR MASCHIETTO SALVADOR, objetivando que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações

Por meio da sentença (ID 136983077), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante em ver analisado o seu pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 139111516), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017619-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDEMIR MASCHIETTO SALVADOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000161-17.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUZIA IMACULADA DA CUNHA SANTANNA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, VINICIUS DE PAULA SANTOS OLIVEIRA MATOS - SP236239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUZIA IMACULADA DA CUNHA SANTANNA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, VINICIUS DE PAULA SANTOS OLIVEIRA MATOS - SP236239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUZIA IMACULADA DA CUNHA SANT'ANNA, em face de ato praticado pelo CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do processo administrativo referente ao pedido de atualização de dados cadastrais, protocolizado em 11/09/2019, sob o nº 628244783.

Medida liminar deferida (ID 142376369).

Informações prestadas pelo impetrante (ID 142376377).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 142376379).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 142376732).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 142712411).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000161-17.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUZIA IMACULADA DA CUNHA SANTANNA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, VINICIUS DE PAULA SANTOS OLIVEIRA MATOS - SP236239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003722-13.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAO FAVA NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA - MS6966-A, FERNANDO ISA GEABRA - MS5903-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003722-13.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAO FAVA NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA - MS6966-A, FERNANDO ISA GEABRA - MS5903-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por JOÃO FAVA NETO em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS - SECCIONAL MS, objetivando ordem judicial para que o impetrado proceda à entrega da carteira de advogado, com assinatura do respectivo termo de compromisso.

Narra o impetrante, que requereu inscrição no quadro de advogados da OAB/MS, sendo o pedido regularmente deferido pela Seccional. Todavia, antes da entrega da carteira de advogado, foi preso preventivamente por força de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Dourados, motivo pelo qual requereu à OAB que a entrega da carteira e o juramento fossem efetuados no Centro de Triagem onde estava recolhido, o que foi recusado pela Seccional.

Aduz que, mesmo após sua soltura, a OAB nega-se a proceder à entrega da carteira profissional e à tomada do compromisso.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (ID 140596173).

Medida liminar parcialmente deferida (ID 140596291).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 140596294).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 140596302).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 141072198).

É o relatório.

PARTE AUTORA: JOAO FAVA NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA - MS6966-A, FERNANDO ISA GEABRA - MS5903-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. CARTEIRA FUNCIONAL. TERMO DE COMPROMISSO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. REMESSA IMPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

4. Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019180-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OTAVIO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019180-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OTAVIO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por OTAVIO ANTONIO DA SILVA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo para fins de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, protocolizado em 11/10/2018, sob o nº 32/538.132.295-6 .

Aduz o impetrante, que desde 14/10/2009, percebe benefício de aposentadoria por invalidez, cessado em 04/10/2018, sob o argumento de inexistência de incapacidade laboral.

Inconformado com a cessação de seu benefício, protocolou recurso cabível contra a decisão denegatória, o qual foi encaminhado para a 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, que concluiu pela manutenção do benefício em tela.

Todavia, em que pese o processo tenha retornado à SRD em 29/10/2019, o encaminhamento para APS de origem não ocorreu, ultrapassando o prazo legal para cumprimento do acórdão nº 375/2019.

Medida liminar parcialmente deferida (ID 134889215).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 134889224).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 134889228).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, considerando a ilegitimidade passiva da autoridade indicada na exordial. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 134889229).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, inaceitável o argumento de que seu benefício aguarda *"implantação que deve ser efetuada por Perito Médico Federal"*, haja vista que o dever de implantação de benefício previdenciário é atribuição do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 18, §4º, da Lei n. 8.213/91 e artigo 296, XI, do Decreto n. 3.048/99 (ID 134889236).

O MPF em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo (ID 137316021).

Intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019180-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OTAVIO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, MATHEUS VINICIUS NAVAS BERGO - SP409297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

No que tange à ilegitimidade passiva que fundamentou o *decisium*, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

Colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Consequentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.)

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

8. Não obstante, in casu, revela-se inocorrente a causa de extinção do processo porquanto o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul goza de legitimatio ad causam. Deveras, o Departamento de Despesa Pública Estadual a quem incumbe, tão-somente, a execução dos sistemas de pagamento do pessoal, não possui capacidade processual ou legitimatio ad processum, porquanto pertence à estrutura da Secretaria de Fazenda que determina o desconto da contribuição previdenciária.

9. In casu, o ato inquinado não foi praticado pelo Diretor do Departamento de Despesa Pública Estadual, posto que, a teor dos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p, 34) por isso que só pode ocupar o polo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

10. O responsável pelo ato impugnado consectariamente é o Secretário Estadual da Fazenda que é quem detém o poder ordenar ou não que seja feito o desconto da referida contribuição dos proventos dos impetrantes, ora recorrente, , sendo certo que ao Departamento de Despesa Pública incumbe, tão-somente, a execução dos sistema de pagamento do pessoal, sob a responsabilidade da Secretaria de Fazenda.

11. Em assim sendo, quer por esse fundamento, quer pela Teoria da Encampação, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul possui tem legitimidade passiva para responder ao presente writ.

12. Precedentes: ROMS 17458 / RS; Rel.ª MIN.ª. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23.08.2004; ROMS 12693 / SC ; Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 17.05.2004; AGA 405298 / SC ; Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, DJ de 29.03.2004; ROMS 12281 / SC ; Rel MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ de 04.08.2003; AGA 428190 / SC ; deste relator, PRIMEIRA TURMA, DJ de 04.11.2002; ROMS 12128 / SC ; Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02.09.2002.

13. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 17889/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/02/2005)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, protocolado em 11/10/2018, sob o nº 32/538.132.295-6, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

6. No que tange à ilegitimidade passiva que fundamentou o *decisium*, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-52.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLI DO CARMO OLIVEIRA POSSIGNOLO

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-52.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLI DO CARMO OLIVEIRA POSSIGNOLO

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARLI DO CARMO OLIVEIRA POSSIGNOLO, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM AMERICANA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, o cumprimento das diligências complementares exigidas pela 1ª Composição Adjunta da 5ª Junta de Recursos da Previdência Social, pendente desde 30/01/2019, com vistas à conclusão do processo administrativo referente à concessão do benefício de aposentadoria por idade, protocolizado sob o nº 41/183.099.645-0, em 14/06/2017.

Aduz que, inconformada com o indeferimento do benefício, protocolou recurso cabível contra a decisão denegatória, o qual foi encaminhado para a 1ª Composição Adjunta da 5ª Junta de Recursos que, por meio de despacho proferido em 30/01/2019, determinou a baixa à APS para o adequado cumprimento de providências previamente elencadas.

Ocorre que desde a determinação da 1ª CA da JR, a agência de Americana se mantém inerte e o processo encontra-se parado, tendo a impetrante protocolado reclamações junto à Ouvidoria do INSS, com códigos de manifestação CCJW45387 (02/04/2019) e CCKK96014 (14/06/2019), entretanto, sem qualquer solução, até o presente momento.

Medida liminar indeferida (ID 125513664).

Informações prestadas pela impetrada (ID 125513668).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar acerca do mérito da lide, por conta da inexistência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 125513672).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, considerando que *"(...) não se desconhece o acúmulo de serviço a que o requerido está submetido, e, apesar do prazo determinado pela Lei 9.784/99, em conjunto com as normas administrativas, não teria restado evidenciado pelos elementos de prova nos autos, a comprovação da violação a direito líquido e certo da impetrante (...)"*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 125513673).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de aposentadoria, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 125513782).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da impetrante (ID 125954006).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-52.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLI DO CARMO OLIVEIRA POSSIGNOLO

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a análise e conclusão de pedido de benefício de aposentadoria por idade, formulado em 14/06/2017. Alega que já ultrapassou dez meses desde a determinação de providências exigidas pela 1ª CA da JR, datada de 31/01/2019, à agência do INSS de Americana/SP, que se mantém inerte, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, a impetrante protocolizou seu pedido de aposentadoria por idade, sob o nº 41/183.099.645-0, em 14/06/2017 e, em razão do indeferimento, interpôs recurso administrativo.

Todavia, do que se depreende da documentação acostada aos autos, em 30/01/2019, a 1ª Composição Adjunta da 5ª Junta de Recursos da Previdência Social, determinou a complementação de diligência não cumprida a contento pela impetrada, nos termos da transcrição que segue: "*(...) Todavia, os autos retornaram com a diligência incompleta, sem a manifestação da Autarquia relativa a documentação apresentada pela requerente no evento 3, para que fosse possível verificar a possibilidade de considerar alguns recolhimentos previdenciários efetuados de forma autônoma e como empresária (...). (...) Por tudo exposto, visando a melhor aplicação do direito, determino a baixa dos autos em diligência para que a Autarquia se manifeste sobre a documentação apresentada pela interessada (evento 3), bem como elaborando uma nova contagem de tempo de carência (caso haja alteração de entendimento) e parecer conclusivo (...)".*

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que a impetrante forneceu os documentos necessários à concessão do benefício pretendido, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

Assim, tendo decorrido mais de 2 anos sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na conclusão da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de concessão de aposentadoria por idade, protocolado em 14/06/2017 sob o nº 41/183.099.645-0, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, a impetrante protocolizou seu pedido de aposentadoria por idade, sob o nº 41/183.099.645-0, em 14/06/2017 e, em razão do indeferimento, interpôs recurso administrativo.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública, haja vista que a impetrante forneceu os documentos necessários à concessão do benefício pretendido, todavia, ainda não obteve decisão final acerca do recurso administrativo em trâmite.

7. Tendo decorrido mais de 2 anos sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na concluso da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARIO SERGIO MANTOVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARIO SERGIO MANTOVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Mario Sergio Mantovani contra decisão (ID 122790004) que indeferiu o pedido de sustação de protesto de Dívida Ativa.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja determinada a sustação do protesto, haja vista já garantida a dívida por meio de penhora de imóvel.

Não formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal (ID 127260793).

A União Federal apresentou contraminuta (ID 130711812), requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARIO SERGIO MANTOVANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação às obrigações tributárias, a possibilidade de utilização do protesto como medida coercitiva extrajudicial passou a ser prevista com a introdução do parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/1997 pela Lei 12.767/2012, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelas Cortes Superiores.

No caso em tela, não merece amparo a pretensão formulada pelo agravante.

As modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas pelo art. 151 do CTN, entre as quais não se encontra a penhora, ainda que a medida constritiva garanta a execução, a teor do art. 9º, III, da LEF, e permita a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Ocorre, sim, o contrário: a suspensão da exigibilidade do crédito afasta a prática de ato visando à cobrança do crédito, caso da penhora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO É SUSPENSA POR FORÇA DE PENHORA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN (RMS 27.473/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/4/2011; RMS 27.869/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2/2/2010)

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1450610/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 08.02.2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DISCUSSÃO NA VIA JUDICIAL. ATOS VISANDO À COBRANÇA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

(...)

II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na via judicial, impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do crédito, a exemplo da inscrição em dívida, execução e penhora, sendo possibilitado à Fazenda Pública, tão somente, proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.

(...)

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgRg na MC 20749/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Seção, DJe 06.12.2019)

É cediço que a penhora por vezes não se traduz em satisfação do débito, ainda que se trate de medida nesse sentido. Assim, não se equipara em liquidez ao depósito do montante integral do crédito – daí não inviabilizando a manutenção do protesto, ato pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação.

Constata-se ainda que, no caso em tela, não houve avaliação do bem imóvel penhorado, conforme consta da própria decisão agravada (ID 122790004), não havendo sequer que se falar em garantia do débito.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. LEI Nº 9492/97.

1. A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012). Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

2. Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

3. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor.

5. Por outro lado, ***a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requer, entre outras hipóteses, o depósito do montante integral do débito, situação que não se verifica no caso em análise.***

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF3, AI 5024388-90.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 01.06.2020)

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EXIGIBILIDADE. ART. 151 DO CTN. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO AVALIAÇÃO.

1. As modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas pelo art. 151 do CTN, entre as quais não se encontra a penhora, ainda que a medida constritiva garanta a execução, a teor do art. 9º, III, da LEF, e permita a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Ocorre, sim, o contrário: a suspensão da exigibilidade do crédito afasta a prática de ato visando à cobrança do crédito, caso da penhora.

2. É cediço que a penhora por vezes não se traduz em satisfação do débito, ainda que se trate de medida nesse sentido. Assim, não se equipara em liquidez ao depósito do montante integral do crédito – daí não inviabilizando a manutenção do protesto, ato pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação.

3. Constata-se ainda que, no caso em tela, não houve avaliação do bem imóvel penhorado, conforme consta da própria decisão agravada (ID 122790004), não havendo sequer que se falar em garantia do débito.

4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001145-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCA DOS SANTOS DA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA - SP131305-A, ESTER CIRINO DE FREITAS - SP276779-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001145-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCA DOS SANTOS DA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA - SP131305-A, ESTER CIRINO DE FREITAS - SP276779-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS CAMPINAS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FRANCISCA DOS SANTOS DA COSTA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS/SP, objetivando que a autoridade impetrada promova as diligências determinadas desde 18.03.2019, pela 26ª JRPS, acerca das providências relacionadas ao período trabalhado como doméstica e apresentação de novos cálculos.

Liminar deferida (ID 137793907).

Manifestação da impetrada, alegando, em síntese, que a diligência preliminar proposta pela 26ª Junta de Recursos foi cumprida e o processo foi devolvido para o órgão julgador recursal (ID 137793914).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, em razão do cumprimento da diligência objeto do presente *mandamus* (ID 137793916).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 137793917).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 138102772).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001145-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCA DOS SANTOS DA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA - SP131305-A, ESTER CIRINO DE FREITAS - SP276779-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS CAMPINAS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA CRISCIONE JORGE

Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA CRISCIONE JORGE

Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Maria Aparecida Criscione Jorge em face da União Federal, pela qual a autora requereu o reconhecimento de direito à isenção de IRPF, além de restituição de valores recolhidos a esse título e incidentes sobre sua aposentadoria, haja vista ser portadora de moléstia inclusa no rol do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, por força da Lei 11.052/04.

Na sentença (ID 129153815), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, haja vista concluir que a autora não é portadora de cardiopatia grave. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015.

Em suas razões de Apelação (ID 129153821), a autora requer a reforma da sentença, argumentando que o conjunto probatório demonstra ser portadora de cardiopatia grave, além de o magistrado não estar adstrito às provas, haja vista o princípio do livre convencimento motivado.

A União apresentou contrarrazões (ID 129153828).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA CRISCIONE JORGE

Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão, nos termos que seguem:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Por sua vez, para a constatação da moléstia é exigido laudo emitido por serviço médico oficial, conforme determina o art. 30, da Lei 9.250/95:

Lei 9.250/95

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Consolidou-se, porém, o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas (art. 130 do CPC - STJ: EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014); desse modo, basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. MAL DE ALZHEIMER. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA.

1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o entendimento da Corte é no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, para as pessoas com moléstias graves, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico especializado. Precedentes: AgRg no AREsp 312.149/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/9/2015 e AgRg no REsp 1.364.760/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1596045/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01.06.2016)

Oportuno rememorar que, para a concessão ou manutenção da isenção, não é exigida a contemporaneidade dos sintomas ou sua recidiva, segundo consolidado entendimento que veio a merecer a edição da Súmula 627/STJ:

Súmula 627/STJ: O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade.

No caso em tela, a autora carreou aos autos documentação informando sua aposentadoria a partir de 13.08.2011 (ID 129153735), além de documentos emitidos por serviços e profissionais da medicina (ID 129153738 a 129153740); foi ainda realizada perícia médica (ID 129153758).

Em seu laudo, o perito assinalou que a "*Autora é portadora de hipertensão arterial em acompanhamento desde 2004. Pela presença de doença arterial coronária crônica foi submetida a angioplastia coronária em 2005 com sucesso e boa evolução clínica conforme relatório médico do Dr. Luciano Freire (CRM-SP 58596) em 2012. Em fevereiro/2017 por novo quadro de angina foi submetida novamente a angioplastia com stent, sem intercorrências. Atualmente, há cerca de 20 dias iniciou episódios de dor no peito em repouso, sem relação com esforço físico. Além disso, relata também há alguns anos cansaço para realizar tarefas domésticas. Quadro mais recente de dor ainda em avaliação com médico cardiologista. Autora tem autonomia completa para atividades básicas (alimentação, higiene, locomoção) e faz academia 2x/semana, por 50 minutos cada sessão. Sem relato de dor no peito durante realização da atividade física*".

Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, informa ainda que *"trata-se de autora com quadro de cardiopatia isquêmica crônica. O exame clínico não apresenta sinais de cardiopatia grave. Os exames complementares revelam boa função sistólica do ventrículo esquerdo. Foi submetida a angioplastia coronária em duas ocasiões com sucesso e sem intercorrências. A despeito do relato de dor no peito, autora tem boa funcionalidade e faz academia duas vezes por semana. Não há angina limitante ou classe funcional III/IV. Conclui-se que não há elementos técnicos que configurem cardiopatia grave"*, acrescentando que "*trata-se de doença crônica e com evolução insidiosa, ao longo de anos. A cardiopatia isquêmica é causado pelo processo de aterosclerose, isto é, o acúmulo de placas de gordura nas artérias coronárias, que irrigam o músculo do coração - CID I25.0* [...] *Os primeiros sintomas iniciaram em 2005, conforme relatório de angioplastia realizada. [...] A doença está sendo tratada com medicamentos de maneira adequada e já foram realizados procedimentos cirúrgicos com sucesso. Como a autora mantem boa funcionalidade e boa função cardíaca, o prognóstico é bom quando comparado a indivíduos de mesma idade*".

Conforme reproduzido, o perito seguidamente afirmou que a autora não pode ser considerada portadora de cardiopatia grave; desse modo, não cumpridos os requisitos para a concessão da isenção de IRPF a incidir sobre os proventos de aposentadoria da autora.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL.. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão.

2. Consolidou-se o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas. Precedentes do STJ.

3. Conforme reproduzido, o perito seguidamente afirmou que a autora não pode ser considerada portadora de cardiopatia grave; desse modo, não cumpridos os requisitos para a concessão da isenção de IRPF a incidir sobre os proventos de aposentadoria da autora.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005393-79.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005393-79.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 140423555) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134384046) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer que o valor contido na nota fiscal deve servir de parâmetro para cálculo do indébito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 14075720).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005393-79.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a) APELADO: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003242-43.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO CESAR LEMOS SOUTO MAIOR

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003242-43.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO CESAR LEMOS SOUTO MAIOR

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 130143951) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 127/127v que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por PAULO CESAR LEMOS SOUTO MAIOR em face da FAZENDA NACIONAL, alegando nulidade das CDAs, ilegitimidade passiva, prescrição e ilegalidade do Sistema BACENJUD.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTARTO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇAO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. SÕCIOS. REDIRECIONAMENTO NÃO JUSTIFICADO.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/R5, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio -gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicilio fiscal, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 4351STJ.

III - Necessidade da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica por oficial de justiça, mediante mandado, não bastando a simples devolução de aviso de recebimento postal sem cumprimento. Precedentes do C. STJ.

IV - Na hipótese em tela, não tendo sido constatado por oficial de justiça a dissolução irregular da pessoa jurídica, injustificado o redirecionamento da execução fiscal para os sócios."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão condenou a União Federal em honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento da prescrição. No entanto, o v. Acórdão incorre em omissão ao fixar a honorária sobre o valor integral da execução, quando a procedência dos Embargos foi parcial. Alega, ainda, que nas contrarrazões reconheceu a ilegitimidade do apelante, razão pela qual, não poderia ocorrer a condenação em honorários.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 141046997).

É o relatório.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois o reconhecimento da prescrição com parcial provimento dos embargos à execução foi da r. sentença recorrida, que inclusive fixou a sucumbência recíproca.

Ante o provimento do recurso de apelação do sócio embargante, em razão da sua ilegitimidade passiva, foram fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Mesmo que em sede de contrarrazões à apelação do embargante, a União Federal tenha reconhecido a ilegitimidade do sócio, veja que em impugnação aos embargos rejeitou tal alegação.

Assim, teve o sócio embargante que se socorrer do recurso de apelação para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, sendo devida a condenação da embargada União Federal nos honorários advocatícios.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005619-85.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121-A, GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005619-85.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121-A, GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CLÍNICA SÃO JOSÉ SAÚDE LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; ilegalidade da aplicação da Tabela TUNEP, devendo o ressarcimento se limitar aos valores calculados através da Tabela SUS; exclusão dos valores relativos a serviços prestados fora da abrangência geográfica dos contratos ou sem previsão de cobertura.

Posteriormente, a embargante requereu a desistência dos embargos, em razão de ter aderido ao parcelamento – Programa de Regularização dos Débitos (PRD) – instituído pela Lei nº 13.494/17.

A ANS concordou com a desistência da ação e requereu a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Homologada por sentença a desistência manifestada pela embargante, sendo julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pelo executado, consubstanciado no valor atualizado do débito, com fundamento no art. 85, § 2º, c/c o art. 90, *caput*, ambos do CPC.

Interposto recurso de apelação pela embargante, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que os encargos legais já estão considerados no valor executado, inclusive honorários de 20% sobre o valor pretendido, conforme dispõe o § 1º, do art. 37-A da Lei 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005619-85.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121-A, GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Assiste razão à apelante.

Com efeito, verifica-se na inicial de execução fiscal (ID 135447087, pp. 34/35), que a dívida ora executada se encontra acrescida de juros, custas e despesas processuais, inclusive o acréscimo de 20% a título de encargo legal, conforme prevê o § 1º, do art. 37-A, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.941/09, que assim dispõe:

"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Por sua vez, não consta da legislação instituidora do parcelamento a que aderiu a embargante – Lei nº 13.494/17 -, qualquer redução ou isenção do referido encargo legal.

Desse modo, deve ser afastada sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sob pena de *bis in idem*.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. CDA QUE INCLUI O ENCARGO DE 20%. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Decreto-lei nº 1.645/78, em seu artigo 3º, dispõe que, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. Nesse contexto normativo é que foi editada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários."

2. Por sua vez, o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, assim dispõe: "Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. § 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil." (grifou-se)

3. Nos presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela ANATEL, em que o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, explicitou que consta da CDA o Decreto-Lei nº 1.025/69 como fundamento legal do encargo de 20%, não incidem as regras gerais previstas nos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 26 do CPC, e sim a regra especial do § 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522/2002.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.400.706/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 08.10.2013, DJe 15.10.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EMBARGANTE CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DE VINTE POR CENTO, PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/1969, INCLUÍDO NO VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO ÔNUS SUCUMBENCIAIS DA EMBARGADA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária [...]. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: 'o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'" (REsp 1.143.320/RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, DJe 21/05/2010. Acórdão submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

2. Verifica-se, pela leitura da CDA em que se lastreava a execução fiscal embargada, que "o encargo legal de 20% sobre o valor do principal acrescido dos juros de mora e da multa moratória, conforme previsto no art. 37-A, § 1º da Lei n. 10.522/2002" já integrava o valor da dívida exequenda.

3. Sendo fato incontroverso, no caso, que o valor do débito exequendo era integrado, também, pelo encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025, com razão a apelante ao insurgir-se contra a parte da sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Não merece acolhimento, contudo, a sua pretensão de "condenar a apelada nas custas processuais e demais consectários legais, bem como em honorários sucumbenciais".

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 0005101-71.2018.4.01.9199, Relator Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, j. 01.07.2019, e-DJF1 12.07.2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.494/17. INCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO § 1º DO ART. 37-A DA LEI Nº 10.522/02. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BIS IN IDEM. CONDENAÇÃO AFASTADA.

I - Verifica-se na inicial de execução fiscal (ID 135447087, pp. 34/35), que a dívida ora executada se encontra acrescida de juros, custas e despesas processuais, inclusive o acréscimo de 20% a título de encargo legal, conforme prevê o § 1º, do art. 37-A, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.941/09.

II - Não consta da legislação instituidora do parcelamento a que aderiu a embargante – Lei nº 13.494/17 -, qualquer redução ou isenção do referido encargo legal.

III - Deve ser afastada sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sob pena de *bis in idem*.

IV – Precedentes do C. STJ e do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

V – Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025201-56.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI - SP125850-B

APELADO: G-TECH TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JUSTO PRIMO CARAVIERI - SP261917, BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134865939) opostos por G-TECH Transportes & Logística Ltda., em face de v. acórdão (ID 134217765) que, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da ANVISA.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação, sob o rito ordinário, interposta por G-TECH TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, objetivando a declaração de inexigibilidade da taxa de autorização de funcionamento de empresa (AFE), relativa aos anos de 2005 a 2010.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. TAXA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA (AFE). TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. AUTORIZAÇÃO VALIDADE POR UM ANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA TAXA.

1. Verifica-se que o anexo II da Lei nº 9.782/99, dispõe que o fato gerador que constitui atividade de transporte de medicamentos possui o prazo de validade de um ano, na medida em que exige a renovação anual (item 3.1.3 do diploma legal citado).

2. A ausência de pedido de renovação extingue a autorização anteriormente concedida, já que o prazo de validade da autorização especial, conforme a legislação vigente é de um ano.

3. Como bem restou assentando pelo r. Juízo de piso, "não se pode supor que a empresa permanece exercendo a atividade antes autorizada. Pelo contrário, pressupõe-se que caso não haja renovação de pedido, a empresa deixou de exercer as atividades sujeitas por lei à fiscalização, ficando, porém, resguardado o poder de policia da ANVISA para fiscalizar e cobrar referida taxa caso verifique que a empresa continuou atuando na área sob sua vigilância, mas cabendo à ré o ônus de prova nesses casos.".

4. Denota-se que se a própria lei fixa prazo de validade da autorização, após o decurso desse aquela caduca, não podendo mais a empresa exercer a atividade antes autorizada.

5. Não há como subsistir a cobranças das taxas de autorizações relativas aos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, já que a legislação prevê o cancelamento da AFE quando transcorrido um ano desde seu deferimento, sem que haja pedido de renovação.

6. Apelo e remessa oficial desprovidos."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão manteve a sentença de primeiro grau, contudo foi omisso na fixação de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do art. 85, do CPC.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140148602).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025201-56.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI - SP125850-B

APELADO: G-TECH TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

Os recursos interpostos contra decisão preferida antes do novo Código de Processo Civil, resta inaplicável o disposto no art. 85, do CPC.

Nesse sentido restou aprovado o enunciado administrativo nº 7 do plenário do C. STJ em 09/03/2016:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

Assim, mantenho os honorários fixados na r. sentença em R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011977-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDIR DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA CHAGAS DE SOUZA - SP421406-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011977-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDIR DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA CHAGAS DE SOUZA - SP421406-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALDIR DOS SANTOS, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a análise do recurso administrativo contra o indeferimento do benefício previdenciário NB 42/183.304.091-8.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 132930800), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora adote medidas necessárias ao regular andamento do procedimento administrativo 44233.428918/2108-99, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 134218356), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011977-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDIR DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA CHAGAS DE SOUZA - SP421406-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 123376853) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 109055733) que, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação da parte autora e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário ajuizada em 29.11.2004, por THALES INSABRALDE LEITE em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento de danos morais. Relata o autor ter sido submetido a uma cirurgia dental, realizada no Hospital Naval de Ladário. Acrescenta que, sem qualquer atestado de dispensa do serviço, após a cirurgia, retornou ao Grupamento, muito embora seu rosto estivesse inchado e sentisse fortes dores. Ao comunicar o cirurgião, o 1º Tenente (M2) Marcelo, o mesmo informou que não poderia fazer nada. Alegou que ao informar o Capitão Luciano do ocorrido, este determinou que retornasse ao serviço. Ao retornar ao dentista que realizou a cirurgia, o mesmo respondeu que não poderia dispensá-lo por ordens do Capitão. Tendo pedido ao Capitão Luciano para falar com o Comandante Humberto, recebeu resposta negativa. Afirma ter sido humilhado diante de seu estado de sofrimento e dor e fundamenta seu pedido no art. 5º, V e X, da CF, bem como no art. 6º, VI, do CDC e, ainda, no art. 7º do Decreto nº 88.545/1983.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. MILITAR. CIRURGIA. DISPENSA DO SERVIÇO NEGADA. NEXO CAUSAL E ABALO EMOCIONAL CARACTERIZADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

I - Caso em que o autor foi submetido a uma cirurgia odontológica, que provocou inchaço de sua boca, fortes dores e sangramento, sem que o superior hierárquico do militar autorizasse sua dispensa do serviço no dia.

II - A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados por seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

III - Cuida-se o postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

IV - Para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, exige-se a presença dos seguintes requisitos: a) fato administrativo, consubstanciado na conduta, omissiva ou comissiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência do dano; e c) nexo causal entre o fato administrativo e o dano.

V - Especificamente quanto ao dano moral, tratado na espécie, a ação indenizatória visa assegurar a compensação de prejuízo ao interesse extrapatrimonial, experimentado pelo ofendido que, diante de sua natureza, não á passível de ressarcimento. Não se confunde com o dano material, este suscetível de recomposição ou, na impossibilidade, de indenização pecuniária.

VI - O dano moral não apresenta as mesmas características do dano patrimonial, sendo que a distinção não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão sobre o ofendido (caráter da repercussão do dano). O dano moral, pela sua própria natureza, dificulta a comprovação de sua ocorrência.

VII - Meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refoge à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.

VIII - Analisando o acervo probatório, carreado ao processo, tenho que restaram evidenciadas as alegadas agressões verbais praticadas pelo superior do autor, que não implicaram em meros incômodos, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização. Podemos verificar tais fatos, notadamente, pelos depoimentos prestados pelos militares envolvidos, no Inquérito Policial Militar. Todas as testemunhas afirmaram que o autor se encontrava em um estado de saúde incompatível com o serviço desenvolvido na qualidade de militar, bem como que o Capitão Luciano tinha pleno conhecimento do estado de saúde do autor e competência para dispensar o militar.

IX - De igual forma, considero demonstrado o nexo causal entre a conduta lesiva do militar mencionado (Capitão Luciano) e a humilhação do autor diante de seu estado de sofrimento e dor.

X - Não há justificativa para o mau tratamento pessoal a quem, mesmo sendo militar, procura seu superior para obter dispensa do serviço no dia, por ter se submetido a cirurgia odontológica, porquanto deve-se esperar dos agentes do Estado comportamento lhano e atencioso. A natural rispidez do meio castrense não é tolerável quando se verifica estar o militar com problemas de saúde.

XI - O autor logrou demonstrar o fato alegado (conduta do agente público) e o nexo causal entre este e os danos sofridos, que refogem à normalidade, de molde a justificar o direito constitutivo invocado, não se podendo concluir que a conduta do militar redundou tão somente em meros aborrecimentos experimentado pelas partes (autor e seu superior), dentro do padrão de comportamento natural de indivíduos em sociedade.

XII - Os princípios da hierarquia e disciplina, "pilares" das Forças Armadas, não podem ser utilizados para ofender direitos de personalidade dos subordinados. O tratamento severo e formal, inerente às Forças Armadas, em nenhum momento deve ser interpretado como instrumento que possibilita ferir o indivíduo como pessoa, afetando a normalidade de seu desenvolvimento psicológico.

XIII - Não há como se justificar, face aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana, que um superior hierárquico, mesmo das Forças Armadas, sabendo que seu subalterno está sentindo dores e com sangramento excessivo na boca, por ter feito cirurgia, o mantenha em serviço, ainda que considere o labor como leve, tendo poderes para dispensá-lo.

XIV - A exposição do autor a uma situação de sofrimento que extrapolou a normalidade configura ofensa ao autor em seu direito de personalidade. Logo, existente o dano moral, deve ser ressarcido pela União.

XV - Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feitio de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

XVI - Fixada a indenização por dano moral em três salários mínimos vigentes à data do fato (21.09.2004), acrescida da Taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil, quantia que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

XVII - Recurso de apelação do autor improvido. Recurso de apelação da União improvido."

A embargante, em suas razões, alega que foi omisso, pois a r. sentença julgou o pedido procedente para condenar a União a pagar ao autor o valor de três salários mínimos vigentes no dia do fato (21.09.2004), acrescidos da Taxa SELIC desde a referida data. A decisão encontra-se em dissonância com o julgamento proferido pelo C. STJ, em sede do recurso repetitivo nº 1.492.221(Tema nº 905). Deste modo, a partir da edição da Lei nº 11.960/2009, os juros de mora devem ser os mesmos aplicados à caderneta de poupança e a correção monetária tem como base o IPCA-e. Destarte, não há que se aplicar a SELIC desde o evento danoso até o pagamento da indenização.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 123377705).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão parcial a embargante, pois restou omisso o v. acórdão quanto à fixação dos juros de mora, nos termos do REsp nº 1.492.221(Tema nº 905).

Neste julgado o C. STJ fixou os seguintes parâmetros:

"As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) ***no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E****." (g.n.)*

A União Federal, reiterando os termos do seu recurso de apelação, alega que deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC, aplicando-se no caso, juros de 0,5% ao mês.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* ao proferir a r. sentença, determinou a adoção da taxa SELIC desde a data do fato em 21/09/2004.

Aplicando o precedente citado, deve ser afastada a taxa SELIC somente a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, com o provimento parcial do recurso de apelação da União Federal.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO. COLISÃO COM ANIMAL NA PISTA. FATO LESIVO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- O dano material, a omissão do órgão estatal na sinalização e fiscalização da rodovia e o nexo causal entre ambos restaram comprovados.

- Culpa exclusiva da vítima não demonstrada.

- Em relação ao quantum fixado, deverá incidir correção monetária a partir da condenação e juros desde a data do efetivo desembolso, a serem calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). ***Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic*** *(Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF..* ***(destaque nosso)***

- À vista da baixa complexidade da causa e do trabalho realizado pelos advogados, não se observa a presença de elementos que justifiquem a fixação da verba honorária superior ao percentual mínimo previsto no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC, vigente à época em que foi proferida a sentença.

- Preliminares não conhecidas. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015467-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, para afastar a aplicação da taxa SELIC, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Restou omisso o v. acórdão quanto à aplicação da taxa SELIC, nos termos do REsp nº 1.492.221 (Tema nº 905): "As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E."

3. Aplicando o precedente citado, deve ser afastada a taxa SELIC somente a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, com o provimento parcial do recurso de apelação da União Federal.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-33.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIBSTON RESTAURANTES LTDA., LIKI RESTAURANTES LTDA, RILSTON RESTAURANTES LTDA, RASCAL RESTAURANTES LTDA, RAVLA RESTAURANTES LTDA, LIRAL RESTAURANTES LTDA., RALSKI RESTAURANTES LTDA, VIENA NORTE LTDA, RAO RESTAURANTES LTDA., ARA RESTAURANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-33.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIBSTON RESTAURANTES LTDA., LIKI RESTAURANTES LTDA, RILSTON RESTAURANTES LTDA, RASCAL RESTAURANTES LTDA, RAVLA RESTAURANTES LTDA, LIRAL RESTAURANTES LTDA., RALSKI RESTAURANTES LTDA, VIENA NORTE LTDA, RAO RESTAURANTES LTDA., ARA RESTAURANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 138488748) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 138634000) opostos por Viena Delicatessen Ltda. e outras, em face de v. acórdão (ID 137086390) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu provimento ao agravo interno da parte autora, para sanar a contradição quanto aos honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal e pela parte autora, em face da decisão proferida por este Relator que, em Juízo de retratação, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, desde o ajuizamento da demanda, bem como ao levantamento dos depósitos realizados a partir da competência de 11.2006, após o trânsito em julgado. Com a inversão dos ônus da sucumbência, condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, além das custas processuais.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. ICMS. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo da COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. O valor da causa é de R$ 368.779,60 (fl. 326) e não como constou na decisão à fl. 654v (R$ 10.000,00). Assim, fixo os honorários advocatícios, como as razões de decidir nos embargos de declaração da parte autora acolhidos por este E. Turma, às fls. 528/532, no entanto, com a condenação da União Federal.

5. Desse modo, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, para cada parte autora, nos termos do § 4º, do artigo 20 do CPC/1973 e entendimento desta E. Quarta Turma.

6. Agravo da União Federal improvido.

7. Agravo da parte autora provido."

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi *ultra petita*, pois o pedido é exclusivo da COFINS, bem como o Agravo Interno da Fazenda Nacional não faz qualquer referência ao valor do ICMS (se destacado ou a recolher), como tampouco à Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Viena Delicatessen Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omisso quanto à base de cálculo dos honorários de sucumbência, visto que não se manifestou quanto ao §3º do artigo 20, do CPC/1973.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a União Federal (ID 141308512) e a parte autora (ID 140970234).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-33.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIBSTON RESTAURANTES LTDA., LIKI RESTAURANTES LTDA, RILSTON RESTAURANTES LTDA, RASCAL RESTAURANTES LTDA, RAVLA RESTAURANTES LTDA, LIRAL RESTAURANTES LTDA., RALSKI RESTAURANTES LTDA, VIENA NORTE LTDA, RAO RESTAURANTES LTDA., ARA RESTAURANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo da COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

O v. acórdão expressamente determinou a exclusão do ICMS na base de cálculo somente da COFINS, bem como a União Federal requereu expressamente a aplicação Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 em seu agravo interno à fl. 673 dos autos físicos.

O valor da causa é de R$ 368.779,60 (fl. 326) e não como constou na decisão à fl. 654v (R$ 10.000,00). Assim, fixo os honorários advocatícios, como as razões de decidir nos embargos de declaração da parte autora acolhidos por este E. Turma, às fls. 528/532, no entanto, com a condenação da União Federal.

Desse modo, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, para cada parte autora, nos termos do § 4º, do artigo 20 do CPC/1973 e entendimento desta E. Quarta Turma.

A parte autora alega omissão quanto à base de cálculo do §3º do art. 20, do CPC/1973, que determina a fixação dos honorários entre 10% e 20%.

No entanto, a União Federal foi condenada na verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa, para cada parte autora e, no caso, considerando que são em 10 partes autoras, o total será de 10% sobre o valor causa de R$ 368.779,60, valor este que ainda será atualizado, não pode ser considerado ínfimo.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da parte autora e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 142615526) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 141064182) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da executada.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de VILELA RIBEIRO & FILHOS LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes a multa por infração à CLT, com data de vencimento em 06.07.2000, constituído por Auto de Infração, com notificação em 25.06.2000.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Inicialmente, ao contrário do alegado no recurso de apelação, foi juntado aos autos pela exequente o resultado de consulta à inscrição em Dívida Ativa, constando como situação do débito em tela "EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO" – ID 107710390 – p. 54.

II - Por sua vez, tendo sido extinta a execução fiscal pelo pagamento, não há se falar em condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, em face do princípio da causalidade.

III – Recurso de apelação improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acordão manteve a extinção da execução pelo pagamento, baseado no art. 924 do CPC, julgando apenas ser incabível o arbitramento de honorários em caso de extinção por pagamento, restando omisso quanto à existência de prescrição intercorrente no presente processo, causado exclusivamente por inércia da exequente por mais de 12 anos, visto que manteve o processo suspenso por anos e mesmo após prescrito e pago, não requereu sua extinção, devendo ser a exequente condenada na verba honorária. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 142793083).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VILELA & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, ao contrário do alegado no recurso de apelação, foi juntado aos autos pela exequente o resultado de consulta à inscrição em Dívida Ativa, constando como situação do débito em tela "EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO" – ID 107710390 – p. 54.

Por sua vez, tendo sido extinta a execução fiscal pelo pagamento, não há se falar em condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, em face do princípio da causalidade.

Ademais, mesmo que a executada tenha alegado a ocorrência da prescrição do crédito tributário, o débito já havia sido pago.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 85, do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005803-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: LACI FLORA FERREIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005803-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: LACI FLORA FERREIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Laci Flora Ferreira, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade impetrada que analise e conclua o pedido administrativo para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 23/10/2018.

Afirma a impetrante que até o ajuizamento deste *mandamus* em 21/05/2019, seu pedido sequer fora analisado pela Autarquia Previdenciária, tendo sido extrapolado e muito o prazo previsto na Lei nº 9.784/99, existindo demora injustificada em analisar o seu pedido.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade coatora que reconhecer que analise e conclua o requerimento administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 109042066).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 125082835).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005803-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: LACI FLORA FERREIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança interposta ante a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Por sua vez, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

In casu, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo protocolado em 23.10.2018 e até o ajuizamento deste *writ,* em 21.05.2019, ainda não havia sido concluído, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 2 de maio de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/11/2018), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5004615-36.2018.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002502-36.2019.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16/10/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 23/10/2019.

2. A Lei n° 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5005222-27.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. *In casu*, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo protocolado em 23.10.2018 e até o ajuizamento deste *writ,* em 21.05.2019, ainda não havia sido concluído, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-29.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDREW CAMARGOS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO ARANTES BARCELLOS CORREA - SP154361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-29.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDREW CAMARGOS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDREW CAMARGOS SILVA, em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e REITOR DA ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine a retificação dos valores financiados, via sistema, para que passe a constar o subsídio semestral no montante de R$ 29.0007,30 (vinte e nove mil e sete reais e trinta centavos), bem como se abstenha o impetrado, de cobrar a diferença de valores correspondente a R$ 8.590,05 (oito mil quinhentos e noventa reais e cinco centavos).

Relata o impetrante, estudante do segundo semestre do curso de Medicina, que para a efetivação da matrícula para o terceiro semestre, é necessário efetuar o aditamento no contrato de financiamento, cuja aceitação ou rejeição deveria ter sido realizada, após uma prorrogação de prazo concedida pelo MEC – Ministério da Educação, até o dia 30 de novembro de 2017, por meio do portal eletrônico SisFIES.

Todavia, devido a problemas técnicos no sistema SisFIES tal retificação não ocorreu e o impetrante foi informado que o valor devido é o que já consta no sistema informatizado e que nada mais poderia ser feito acerca do caso, bastando unicamente aceitar o aditamento, nos moldes expostos no *site,* sob pena de perder o valor integral do financiamento junto ao FIES.

Informações prestadas pelos impetrados (ID 107548890 a 107548894).

Medida liminar parcialmente deferida (ID107548895).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 107548925).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 107548955).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 124716992).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-29.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDREW CAMARGOS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Desde logo, cumpre elucidar o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, tem personalidade jurídica de natureza autárquica, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura

É bem de ver, que a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos, igualdade de acesso e permanência na escola.

In casu, o impetrante alega ter formalizado contrato de prestação de serviços educacionais com a IES no primeiro semestre de 2017, para o curso de Medicina e, concomitantemente, contratado financiamento junto ao FNDE, o qual lhe concedeu um crédito total global no valor de R$ 626.845,35 (seiscentos e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), além do valor de R$ 170.957,82 (cento e setenta mil, novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos) de forma a atender possíveis elevações no valor do financiamento, sendo que o valor máximo semestral a ser financiado seria de R$ 55.786,84 (cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos).

No primeiro semestre letivo de 2017, o valor da semestralidade, considerados os descontos aplicáveis, seria de R$ 58.014,60 (cinquenta e oito mil, quatorze reais e sessenta centavos). Portanto, abatido o valor açambarcado pelo FIES - qual seja, R$ 55.786,84 (cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) - restou o saldo de R$ 2.227,76 (dois mil, duzentos e vinte e sete reais e setenta e seis centavos), a ser custeado pelo agravado, totalizando o valor mensal de R$ 371,29 (trezentos e setenta e um reais e vinte e nove centavos), sob pena de perder o valor integral do financiamento junto ao FIES.

A Lei 9.870/99, em seu art. 6º, impede expressamente, quaisquer espécies de penalidades pedagógicas, citando, como exemplo, a suspensão de provas e a retenção de documentos escolares em razão de tais débitos.

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

Considerando que o objetivo do FIES é a inclusão social, possibilitando o ingresso de jovens de baixa renda em instituição de ensino superior particular, não seria lógico, tampouco justo, permitir a penalização do aluno com a perda do ano letivo.

Como bem asseverado pelo juízo *a quo*: "(...) *Nesse aspecto, por oportuno, anota-se que o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança n. 5002792-63.2017.403.6000, que trata de fatos análogos aos destes autos, esclareceu que em consulta à Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pelo desenvolvimento, manutenção e gerência do SisFies (art. 2º, da Portaria MEC n. 01/2010), verificou-se que efetivamente há uma trava sistêmica que impede a CPSA da IES de inserir os valores corretos das semestralidades da grade curricular a ser cursada no 2º semestre de 2017, limitando-os a R$42.983,70. Aduziu, porém, que tal limitação refere-se aos valores a serem financiados pelo FIES e não àqueles a serem lançados pela CPSA da IES, a qual deveria poder lançar valores sem limitação do teto estabelecido na PN n. 638/2017. Informou que está a adotar os procedimentos necessários à liberação da trava sistêmica verificada, a fim de retificar os valores lançados, aduzindo que, para tanto, será necessário que o Agente Financeiro estorne o aditamento de renovação contratado para o 2º semestre de 2017, para posterior reenvio do arquivo de contratação com o valor correto da semestralidade a ser contratada, sendo que para tais providências necessita de prazo não inferior a 30 dias. Acresceu que em decorrência dos procedimentos necessários à regularização não haverá prejuízos à aluna, uma vez que todos os repasses das mensalidades abertas serão realizados retroativamente à Mantenedora da IES envolvida, tão logo formalizados os aditamentos, destacando, ainda, que nesse interregno a IES não poderá impedir a estudante de prosseguir seus estudos, por força do estabelecido na Portaria Normativa n. 24, de 20/12/2011, na Portaria Normativa MEC n. 10/2010, e em decorrência da adesão da IES ao FIES (...)".*

Ademais, de rigor observar o disposto nas Portarias MEC nº 01/2010 e 10/2010, em seus artigos 25 e 2º-A, respectivamente, *verbis*:

Art. 25. Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da Instituição de Ensino Superior (IES), da CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso. Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011).

"Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no Sisfies.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. ADITAMENTO. MATRÍCULA. COBRANÇA DA DIFERENÇA DAS MENSALIDADES. REMESSA IMPROVIDA.

1. O Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, tem personalidade jurídica de natureza autárquica, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura.

2. A matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos, igualdade de acesso e permanência na escola.

3. A Lei 9.870/99, em seu art. 6º, impede expressamente, quaisquer espécies de penalidades pedagógicas.

4. O objetivo do FIES é a inclusão social, possibilitando o ingresso de jovens de baixa renda em instituição de ensino superior particular, portanto, não seria lógico, tampouco justo, permitir a penalização do aluno com a perda do ano letivo.

5. Ademais, de rigor observar o disposto nas Portarias MEC nº 01/2010 e 10/2010, em seus artigos 25 e 2º-A, respectivamente.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000156-65.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000156-65.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM PIRASSUNUNGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCOS ANTONIO ASSIS objetivando que o impetrado conclua a análise de seu requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, que apresentou recurso administrativo e que a autoridade impetrada não fez o encaminhamento à Junta de Recursos da Previdência social até a presente data.

Notificada, a autoridade impetrada não prestou informações.

A liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 135682549), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada decida o encaminhamento do recurso administrativo do impetrante (MARCOS ANTONIO ASSIS, NB 42/189.116.058-0), no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136009880), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000156-65.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM PIRASSUNUNGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-62.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de NESTLÉ BRASIL LTDA., na qual a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a existência de litispendência com o objeto da Execução Fiscal nº 500296-63.2018.4.03.6182, em tramitação no Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo – SP.

Manifestou-se a exequente, requerendo a extinção do processo em razão do ajuizamento em duplicidade da presente execução, ressaltando que o erro decorreu de inconsistências no sistema PJE, entendendo que não deve ser condenada no ônus de sucumbência.

Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, incidentes sobre o valor da execução, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V, do § 3º, do art. 85, do CPC, conforme estabelecido no § 5º do mesmo dispositivo processual, sob o fundamento de que, apesar das alegações da exequente quanto aos erros do Sistema PJE na distribuição das ações da Nestlé, as mensagens eletrônicas não dizem respeito especificamente a estes autos, não podendo, assim, ser consideradas de forma genérica para o fim de exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aduzindo que: não deu causa ao ajuizamento múltiplo de ações, tendo havido erro no Sistema do PJE; a exceção de pré-executividade não é uma ação autônoma, como os embargos à execução, sendo um mero incidente processual e, como tal, uma vez acolhida, não há se falar de condenação em honorários advocatícios; a condenação do apelante ao pagamento da verba honorária fere frontalmente o princípio da isonomia e o da legalidade, eis que quando a objeção é rejeitada o excipiente não é condenado ao pagamento da referida verba; em se tratando de Fazenda Pública, os honorários advocatícios apenas poderiam ser arbitrados se o executivo fiscal fosse extinto em decorrência de provimento de embargos à execução, em atenção ao art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-62.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO para cobrança do valor constante da CDA nº 195, referente ao Processo Administrativo nº 1.748/16.

Em exceção de pré-executividade, a executada informou que a mesma CDA já estava vinculada às Execuções Fiscais nºs 5000294-93.2018.4.03.6182, 5000923-11.2018.4.03.6182 e 5000296-63.2018.4.03.6182.

A exequente alegou que esse fato ocorreu por problemas no Sistema PJE.

Todavia, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo* e constatado no ID 136517427, pp. 1/4, os e-mails trocados entre o INMETRO e os servidores da área de tecnologia desta Corte, responsáveis pelo PJE, não fazem qualquer referência a este processo nem a qualquer um dos processos acima referidos.

Desse modo, não restou comprovado, de forma inequívoca, que a cobrança em duplicidade da CDA nº 195 decorreu, efetivamente, tão somente de problemas no Sistema PJE.

Portanto, escorreita a aplicação do princípio da causalidade, devendo ser mantida a condenação do INMETRO ao pagamento da verba honorária.

Quanto à possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nos casos de acolhimento do alegado em exceção de pré-executividade, o C. STJ já consolidou seu entendimento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em Exceção de Pré-Executividade.

2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal.

3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019).

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1.506.670/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19.09.2019, DJe 11.10.2019)

Por sua vez, a alegação do apelante de que a condenação em honorários fere os princípios da isonomia e da legalidade, também não merece prosperar.

Com efeito, quando a exceção é rejeitada não há condenação da parte excipiente porque a execução fiscal prossegue, havendo possibilidade de ajuizamento de embargos à execução e a cobrança do débito acrescido dos encargos legais, dentre os quais, a verba honorária ou o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ainda, o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública, mas apenas incide nas execuções promovidas contra a Fazenda Pública. A execução fiscal é regulada por lei especial – nº 6.830/80, não se subsumindo, assim, ao comando da Lei nº 9.494/97.

Esse é o entendimento consolidado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.268.805/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 25.05.2010, DJe 09.06.2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INMETRO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO para cobrança do valor constante da CDA nº 195, referente ao Processo Administrativo nº 1.748/16.

III - Em exceção de pré-executividade, a executada informou que a mesma CDA já estava vinculada às Execuções Fiscais nºs 5000294-93.2018.4.03.6182, 5000923-11.2018.4.03.6182 e 5000296-63.2018.4.03.6182.

IV - A exequente alegou que esse fato ocorreu por problemas no Sistema PJE.

V - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo* e constatado no ID 136517427, pp. 1/4, os e-mails trocados entre o INMETRO e os servidores da área de tecnologia desta Corte, responsáveis pelo PJE, não fazem qualquer referência a este processo nem a qualquer um dos processos acima referidos.

VI - Desse modo, não restou comprovado, de forma inequívoca, que a cobrança em duplicidade da CDA nº 195 decorreu, efetivamente, tão somente de problemas no Sistema PJE. Portanto, escorreita a aplicação do princípio da causalidade, devendo ser mantida a condenação do INMETRO ao pagamento da verba honorária.

VII – Possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nos casos de acolhimento do alegado em exceção de pré-executividade, conforme entendimento consolidado no C. STJ, como se vê no seguinte precedente: Segunda Turma, AREsp 1.506.670/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19.09.2019, DJe 11.10.2019.

VIII – A condenação em honorários, nos casos de acolhimento da exceção, não fere os princípios da isonomia e da legalidade, porquanto quando a exceção é rejeitada não há condenação da parte excipiente porque a execução fiscal prossegue, havendo possibilidade de ajuizamento de embargos à execução e a cobrança do débito acrescido dos encargos legais, dentre os quais, a verba honorária ou o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

IX - Ainda, o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública, mas apenas incide nas execuções promovidas contra a Fazenda Pública. A execução fiscal é regulada por lei especial – nº 6.830/80, não se subsumindo, assim, ao comando da Lei nº 9.494/97. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.268.805/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 25.05.2010, DJe 09.06.2010.

X - Recurso de apelação do INMETRO improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000425-71.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARTA PESSOA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000425-71.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARTA PESSOA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marta Pessoa da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Santo André, objetivando obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício previdenciário deferido administrativamente.

Afirma a impetrante que, em julgamento realizado no dia 09/10/2019, a 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, através do v. Acordão nº 7526/2019, foi reconhecido o seu direito de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição e em 24/10/2019 o processo administrativo foi remetido para a Seção de Reconhecimento de Direitos, e posteriormente no dia 25/10/2019 foi encaminhada para a APS – Agência da Previdência Social de Santo André para cumprimento da decisão, nos termos do artigo 56 do Regimento Interno do CRPS.

Aduz que até o ajuizamento deste *mandamus,* em 07/02/2020, sua aposentadoria ainda não havia sido implantada, existindo demora injustificada para tal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar que o INSS implante a aposentadoria NB 42/176.128.368-2, objeto do processo administrativo nº 44232.874262/2016-21, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 138824269).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não conhecimento da remessa oficial (Id 142599122).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000425-71.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARTA PESSOA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame de sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado para o fim de determinar à autoridade coatora que implante a aposentadoria NB 42/176.128.368-2, objeto do processo administrativo nº 44232.874262/2016-21, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação da sentença.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Por sua vez, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

In casu, restou evidenciada a demora na implantação do benefício deferido após julgamento de recurso pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, que, em outubro de 2019, reconheceu o direito da impetrante à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição e que foi encaminhada à agência em 24/10/2019 e até o ajuizamento deste *writ*, em 07/02/2020, ainda não havia sido processada.

Por fim, consta a informação que após a concessão da ordem, o INSS implantou o benefício e o pagamento dos atrasados (Id 138824275).

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ASMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA PARA A IMPLANTAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. *In casu*, restou evidenciada a demora na implantação do benefício deferido após julgamento de recurso pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, que, em outubro de 2019, reconheceu o direito da impetrante à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição e que foi encaminhada à agência em 24/10/2019 e até o ajuizamento deste *writ*, em 07/02/2020, ainda não havia sido processada.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEOPOLDO NERY JUNIOR, TRANSAP TRANSPORTES SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999
Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999

APELADO: UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029632-12.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEOPOLDO NERY JUNIOR, TRANSAP TRANSPORTES SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999
Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por TRANSAP TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. e LEOPOLDO NERY JUNIOR, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente rodoviário.

Relata a parte autora, que em 19/11/2004, por volta das 20:00 hs., o motorista Leopoldo Nery Junior conduzia o veículo Volvo/N10, placa BYB-6316, de propriedade da coautora, quando ocorreu o capotamento, na altura do km 193,6 da BR-365, entre as cidades de Buritizeiro/MG e Pirapora/MG, em decorrência do péssimo estado de conservação da estrada local.

Narra que o motorista não conseguiu desviar o veículo dos buracos existentes na via, haja vista tratar-se de trecho levemente ondulado e em curva, sem qualquer tipo de sinalização e após o estouro de um dos pneus, perdeu a direção do veículo, que veio a capotar, sendo a carga saqueada.

Aduz que, em virtude do ocorrido, os coautores sofreram prejuízos de ordem moral e material, sendo justo o pagamento de indenização por parte da União Federal, como responsável pela conservação das rodovias federais.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou *"(...) improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor do réu, nos termos do Artigo 20, § 40, do Código de Processo Civil, respeitadas as disposições da justiça gratuita deferida em favor do coautor Leopoldo Nery Júnior (...)".*

Decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.029429-2, que julgou inadmissível o recurso pela intempestividade, além da ocorrência da preclusão, haja vista que o pedido de realização de perícia por carta precatória não integra a exordial. Por fim, ressalta que o benefício de assistência judiciária gratuita concedido ao coautor Leopoldo Nery Junior não se estende à TRANSAP, sendo de rigor o recolhimento antecipado dos honorários do perito.

Em suas razões, o apelante Leopoldo Nery Junior, arguiu cerceamento de defesa, vez que é incapaz de recolher custas de perícia, haja vista sua hipossuficiência. Pugna pela anulação da sentença e designação de perito mediante pagamento das custas pela União.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029632-12.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEOPOLDO NERY JUNIOR, TRANSAP TRANSPORTES SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999
Advogado do(a) APELANTE: EDER WANDER QUEIROZ - SP162999

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese a presente demanda versar sobre acidente em rodovia federal e eventual responsabilidade civil estatal, cinge-se a controvérsia à configuração, ou não, de cerceamento de defesa, haja vista a não realização da prova pericial.

No que tange à questão suscitada, cumpre destacar que não se trata de indeferimento de pedido de produção de prova pericial, mas de pedido de realização de prova pericial em moldes não formulados em momento oportuno, o que equivale à inovação da lide.

Ademais, devidamente intimados a recolherem o valor relativo aos honorários periciais, os autores quedaram-se inertes e, desse modo, verifica-se a preclusão mesmo em relação ao autor beneficiado pela gratuidade judiciária, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para se insurgir contra a nova decisão.

Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE GENERALIDADE OU DE EMBASAMENTO EM PREMISSA EQUIVOCADA.PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA PARTE ORA INSURGENTE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. SÚMULAS 283 E 284/STF.AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em generalidade da decisão que rejeitou os aclaratórios, por considerar, de forma fundamentada, que a via seria imprópria para a análise da pretensão ali trazida.
2. Impossível prosperar a alegação de que a decisão agravada se embasou em premissa equivocada, uma vez que a ausência de recolhimento dos honorários periciais é fato que consta expressamente do acórdão estadual e traz consequências diretas ao pedido de reavaliação do imóvel, o que não pode ser ignorado nesta instância simplesmente porque se mostra desinteressante aos insurgentes.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, ocorre a preclusão do direito à produção da prova pericial quando a parte que a requerer, embora intimada, não efetua o depósito da remuneração do perito. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.
4. Os insurgentes não se desincumbiram de demonstrar as razões pelas quais consideram persistir a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, não tendo impugnado especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que faz incidir, por analogia, os enunciados n. 283 e 284 da Súmula do STF.
5. Agravo interno desprovido.

(STJ, AREsp 1607172/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 01/09/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRECLUSÃO. DESISTÊNCIA DA PRODUÇÃO DA PROVA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE DE IRRESIGNAÇÃO. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM MOMENTO ANTERIOR. ESCOLHA DO FORO PELOS AUTORES E INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PRETENDENDO A MANUTENÇÃO DO FORO DO JUÍZO SENTENCIANTE. PRINCÍPIO DO NON VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.

(...)

4- Em virtude da preclusão temporal, é inadmissível a apresentação de pedido de ajustes nos quesitos formulados pelo juízo quase 03 anos após a prolação da decisão saneadora.

5- A inexistência de depósito dos honorários periciais, a despeito das sucessivas intimações para esse fim, acarreta a preclusão do direito à produção prova pericial, sobretudo quando se verifica que a parte a quem cabia antecipar os honorários pronunciou-se expressamente pela desnecessidade da prova técnica e pela possibilidade de julgamento do feito com base nas provas documentais apresentadas.

(...)

9- A parte que escolhe o foro da propositura da ação e que recorre da decisão que declinou da competência de ofício não pode, posteriormente, pugnar pela modificação da competência territorial por ela própria fixada e defendida, em virtude da proibição de comportamento contraditório e do princípio do non venire contra factum proprium.

(...)

(STJ, REsp 1619289/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 13/11/2017)

Assim, de rigor reconhecer que a produção da prova pericial, essencial para a solução da lide, incumbia aos coautores.

Como bem asseverado pelo juízo de piso *"(...) No caso sob exame, para a verificação do nexo de causalidade, seria necessária a realização de perícia técnica no local do acidente, a fim de que fosse verificada a efetiva omissão do réu na conservação e sinalização da rodovia de modo a causar o acidente descrito na inicial, o que não ocorreu por falta de recolhimento dos honorários periciais pela empresa autora. Ressalte-se que, na forma do disposto no Artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova em relação aos fatos constitutivos do direito incumbe ao autor, razão pela qual deveria a empresa pagar os honorários periciais, sem os quais a produção da prova fica preclusa, com a consequente improcedência do pedido (...)".*

Anoto que o recolhimento dos honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverá ser suportado pela parte autora, quando determinado pelo Juiz, nos termos do disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RECOLHIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DOS COAUTORES. NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ART. 333, INCISO I DO CPC. APELO IMPROVIDO.

1. Em que pese a presente demanda versar sobre acidente em rodovia federal e eventual responsabilidade civil estatal, cinge-se a controvérsia à configuração, ou não, de cerceamento de defesa, haja vista a não realização da prova pericial.

2. No que tange à questão suscitada, cumpre destacar que não se trata de indeferimento de pedido de produção de prova pericial, mas de pedido de realização de prova pericial em moldes não formulados em momento oportuno, o que equivale à inovação da lide.

3. Ademais, devidamente intimados a recolherem o valor relativo aos honorários periciais, os autores quedaram-se inertes e, desse modo, verifica-se a preclusão mesmo em relação ao autor beneficiado pela gratuidade judiciária, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para se insurgir contra a nova decisão.

4. De rigor reconhecer que a produção da prova pericial, essencial para a solução da lide, incumbia aos coautores.

5. O recolhimento dos honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverá ser suportado pela parte autora, quando determinado pelo Juiz, nos termos do disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 1426060) opostos por Gente Banco de Recursos Humanos Ltda.-EPP, em face de v. acórdão (ID 141064132) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Gente Banco de Recursos Humanos Ltda.-EPP em face da Fazenda Nacional, para impugnar a cobrança de crédito tributário relativo a IRPJ; alegou que o valor em questão não foi declarado por não se tratar de receita, mas de mero reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados; requereu a declaração de nulidade do crédito apurado em Auto de Infração.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO DE RENDA. DIFERENÇA ENTRE ENTRADA E RECEITA. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMBARGANTE.

1. *Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Civ.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').*

2. *A autoridade fiscal apurou haver discrepância entre os valores declarados pela embargante e aqueles declarados pelas empresas contratantes de seus serviços; no curso da fiscalização, a própria embargante declarou receitas no montante de R$15.850.535,15 para o período em questão, ao passo que foi informado o valor de R$12.593.529,85 na DIRPJ pertinente. Já por ocasião dos procedimentos administrativos a diferença foi justificada por se tratar de valores referentes ao reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (fls. 89 a 147), sem que fosse apresentada documentação que corroborasse o alegado.*

3. *Em suma, a documentação apresentada não socorre a embargante, inapta a demonstrar o alegado e, por consequência, não afastada a presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita, nos termos do art. 204, caput e parágrafo único, do CTN, e art. 3º, caput e parágrafo único, da LEF.*

4. *Apelo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão omisso, pois a atividade desenvolvida pela executada no período objeto de cobrança foi a de prestação de serviço de fornecimento de mão de obra regulado nos artigos 2° e 4°, da Lei nº 6.019/1974 e a prova pericial produzida também confirmou que os valores lançados pela Receita Federal se constituem mero reembolso e, portanto, estão livres da tributação do IRPJ. Alega, ainda, que como mera intermediária entre o trabalhador e as empresas tomadoras de serviço, somente a "taxa de administração" passa a integrar seus patrimônios, podendo ser considerada receita bruta e, por conseguinte, base de cálculo do IRPJ, sob pena de flagrante violação ao art. 153, III, da CF, já que seriam levados à tributação valores que não compõem a sua renda (receita), bem como haverá ofensa ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), haja vista que a cobrança de tais contribuições irá incidir sobre valores incapazes de exprimir a capacidade contributiva da executada. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 142719943).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032597-08.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a autoridade fiscal apurou haver discrepância entre os valores declarados pela embargante e aqueles declarados pelas empresas contratantes de seus serviços; no curso da fiscalização, a própria embargante declarou receitas no montante de R$15.850.535,15 para o período em questão, ao passo que foi informado o valor de R$12.593.529,85 na DIRPJ pertinente. Já por ocasião dos procedimentos administrativos a diferença foi justificada por se tratar de valores referentes ao reembolso de despesas destinadas ao pagamento de salários e encargos trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (fls. 89/147), sem que fosse apresentada documentação que corroborasse o alegado.

Em suma, a documentação apresentada não socorre a embargante, inapta a demonstrar o alegado e, por consequência, não afastada a presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita, nos termos do art. 204, *caput* e parágrafo único, do CTN, e art. 3º, *caput* e parágrafo único, da LEF.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 2° e 4°, da Lei nº 6.019/1974, artigos 145, § 1º, 153, III, da CF tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702951-52.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALPARGATAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GASTAO MEIRELLES PEREIRA - SP130203-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702951-52.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALPARGATAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GASTAO MEIRELLES PEREIRA - SP130203-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 139848753) opostos por Alpargatas S/A, em face de v. acórdão (ID 138231977) que, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e, quanto ao Recurso Adesivo, não conheceu de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por São Paulo Alpargatas S.A. em face da Superintendência Nacional de Abastecimento – SUNAB, pela qual objetivou a autora a anulação de Auto de Infração e cancelamento de multa aplicada – ou, alternativamente, a redução da penalidade de 600.000 BTNs, sustentando a inconstitucionalidade da Lei Delegada nº 04/1962 e inexistência de ofensa ao congelamento de preços.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ANULATÓRIA. RECEPÇÃO PELA CF/1988. LEI DELEGADA 04/1962. ART. 11, ALÍNEA M. MAJORAÇÃO DE PREÇOS. VEDAÇÃO. LEI 8.178/1991. ÚNICA INFRAÇÃO.

1. *Configura-se inovação em sede recursal o pedido da autora, por ocasião do apelo adesivo, da redução de multa para o valor mínimo fixado em lei, haja vista não ter sido mencionada à inicial. Impõe-se, pois, a não cognição do recurso no que tange a esse aspecto.*

2. *Quanto à constitucionalidade da Lei Delegada 04/1962, pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que houve sua recepção pela Constituição Federal de 1988.*

3. *A autora foi autuada (fls. 13) em razão de ofensa ao art. 11, alínea "m", da Lei Delegada 04/1962.*

4. *A vedação da prática de majoração de preços foi prevista pela Medida Provisória 295/1991, convertida na Lei 8.178/91, conforme disposto por seu art. 1º, permitida depois de 30.01.1991 apenas mediante autorização do Poder Executivo.*

5. *A majoração do preço efetivamente cobrado apenas se verificou entre as notas emitidas em 31.01.1991 e 11.03.1991 (fls. 30 e 31). Ainda que assim não fosse, haveria a configuração de apenas uma infração, pois lesionado o mesmo bem jurídico.*

6. *Remessa Oficial improvida."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois não considerou que a parte autora não praticou qualquer conduta que pudesse ser tipificada na infração capitulada, pois em nenhum momento "vendeu ou expôs à venda mercadorias ou contratou ou ofereceu serviços por preços superiores aos oficialmente tabelados, aos fixados pelo órgão ou entidade competentes, aos estabilizados em regime legal de controle ou ao limite de variações previsto em plano de estabilização econômica, assim como aplicar fórmulas de reajustamento de preços diversas daquelas que forem pelos mesmos estabelecidos". Assim, não inovou em sede recursal quando pleiteou a redução do valor arbitrado de 200 mil BTNs para o mínimo legal, desde o início do processo defende que na hipótese da multa ser mantida, o valor máximo a ser aplicado é 200 mil BTNs, mas jamais que esse deveria ser o montante. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 142619045).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702951-52.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALPARGATAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GASTAO MEIRELLES PEREIRA - SP130203-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, configura-se inovação em sede recursal o pedido da autora por ocasião do apelo adesivo quanto à redução de multa para o valor mínimo fixado em lei, haja vista não ter sido mencionada à inicial.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, II e 37 da CF e art. 112, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026238-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHADIGI BRASIL LTDA, ALPHADIGI BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026238-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHADIGI BRASIL LTDA, ALPHADIGI BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 143021657) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132298728) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144184744).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026238-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHADIGI BRASIL LTDA, ALPHADIGI BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Assim, estando a decisão agravada nos termos do RE nº 576.706, inexiste *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DE MELLO BASSO - SP316709, ACACIO CEZAR BARRETO - RJ169268, JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA NASRALLAH - SP331278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DE MELLO BASSO - SP316709, ACACIO CEZAR BARRETO - RJ169268, JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA NASRALLAH - SP331278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 135150707) opostos por Persico Pizzamiglio S/A, em face de v. acórdão (ID 134217985) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois ao negar provimento ao agravo interno da União Federal, deixou de aplicar a multa prevista no §4º, do art. 1.021, do CPC, expressamente requerido nas contrarrazões ao agravo interno (ID 119984833).

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140153345).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DE MELLO BASSO - SP316709, ACACIO CEZAR BARRETO - RJ169268, JURANDI AMARAL BARRETO - SP147156-A, CHARLES HANNA NASRALLAH - SP331278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Quanto à aplicação da multa, inexiste a omissão apontada, tendo em vista que a sua aplicação não depende de requerimento da parte (ID 119984833) mas, de ofício, pelo Relator.

Ademais, a utilização de recurso com vista a esgotamento da instância, afasta-se a aplicação da multa nos termos do entendimento do C. STJ, no regime de que tratava o artigo 543-C, do CPC/1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1198108/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001867-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001867-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 139448562) opostos por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda., em face de v. acórdão (ID 138231638) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa de utilização do SISCOMEX em valor superior ao estipulado originalmente na Lei nº 9.716/1998, insurgindo-se em face da majoração oriunda da Portaria MF nº 257/2011, bem como que seja reconhecido o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente já recolhidos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.

3. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

4. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98, corrigidos pelos índices oficiais, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.

5. Apelação da impetrante parcialmente provida."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois o pedido de compensação não se refere exclusivamente aos últimos cinco anos contados da impetração do mandado de segurança, mas também dos valores indevidamente recolhidos durante o trâmite do processo até o trânsito em julgado da sentença.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140681650).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001867-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98, corrigidos pelos índices oficiais, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.

A compensação não foi limitada aos últimos cinco anos da impetração do mandado de segurança, mas sim compensar o que foi recolhido a maior (incluindo os valores no curso da presente ação) até os 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação (prescrição quinquenal).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - SP384051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - SP384051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 144586129) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 141530397) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal de saída como parâmetro para cálculo do indébito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 145096655).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012186-20.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012186-20.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 139342787) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086391) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno/legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer que, no presente caso, o prazo prescricional para a compensação do indébito é quinquenal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CALCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta E. Corte, com fundamento no artigo 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão relativa às alterações promovidas pelo artigo 3°, §1°, da Lei n° 9.718/1998 foi decida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário n° 585.235, efetuada sob o regime da Lei n° 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3°,§ 1°, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela P Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida.

4. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

5. Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE nº 566621/RS, sob o regime de repercussão geral, restando fulminados pela prescrição os débitos anteriores a 07.06.2005 (ação ajuizada em 07.06.2010).

6. No caso, não há que se falar que os valores indevidamente recolhidos foram fulminados pela prescrição, pois os estabelecimentos de ensino (representados pelo sindicato no presente mandado de segurança) estão submetidos ao regime cumulativo de tributação do PIS e COFINS, ainda regido pela Lei nº 9.718/1998.

7. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois nas ações coletivas propostas por associações contra a União Federal somente se beneficiarão dos seus efeitos os filiados dessas associações (necessidade de relação nominal), que sejam contemporâneos ao ajuizamento das ações e que tenham domicílio dentro dos limites da competência territorial do juízo perante o qual o feito coletivo foi ajuizado, nos termos do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997 e, no caso, a associação impetrante possui sede na cidade de São Paulo e impetrou o presente mandado de segurança perante a Justiça Federal de Osasco/SP, sem, contudo, demonstrar qual seria o ato coator praticado, ou na iminência de ser praticado, pela autoridade em desfavor de seus associados, eis que, não demonstrou possuir associados em Osasco. Sequer é possível, portanto, averiguar se o Juízo *a quo* perante o qual foi proposta a demanda é o competente para julgá-la.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140491036).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012186-20.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, o presente mandado de segurança coletivo foi impetrado por Sindicato e não por associação, o que deve ser rejeita a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" do sindicato que atua na defesa dos seus associados, visto que o Estatuto do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de São Paulo (fl. 344) tem previsão expressa nesse sentido, sendo despicienda a autorização expressa e de relação nominal dos representados.

Ademais, a necessidade de apresentação nominal dos filiados da impetrante já foi objeto do Agravo de instrumento interposto pelo Sindicato, na oportunidade a Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, deu parcial provimento ao recurso para afastar a exigência de apresentar o rol dos filiados (fls. 427/432 dos autos físicos – ID 124706547).

Quanto à competência do Juízo *a quo* para apreciar o feito, veja que o MM. Juízo *a quo* da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. (Fls. 467/471)

No mais, em consulta a prevenção a outras Subseções Judiciária constatou-se que o mesmo Sindicato já havia impetrado mandado de segurança coletivo em outras Subseções (conferir às fls. 137 – Presidente Prudente, fls. 152 – Barueri; fls. 211 – Jundiaí; fls. 301 – Marília; e fls. 318 Santos), de modo que os efeitos do presente mandado de segurança fica limitado à Subseção Judiciária de Osasco.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000292-97.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000292-97.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134707428) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468722) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do embargante, de modo a reformar parcialmente a r. sentença em seu favor para determinar a exclusão dos juros de mora (incidência da taxa SELIC) a partir de 08/02/2001 sobre as CDA´s nº80206077329-10, 80206034996-17 e 80606055553-00, bem como para reconhecer que o embargante foi vencido em parcela substancialmente menor que a embargada, impondo-se, assim, a condenação desta pelo pagamento de honorários advocatícios e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Banco Interior de São Paulo S/A (inicialmente em Liquidação Extrajudicial e posteriormente Massa Falida) em face da Fazenda Nacional, objetivando a desconstituição dos títulos que fundamentam a pretensão executiva deduzida pela embargada nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.06.003219-0, a qual estes foram distribuídos por dependência, relativamente à cobrança das CDA's inscritas sob os nºs 80.2.06.034996-17, 80.2.06 077329-10, 80.6.06.054166-02 e 80.6.06.055553-00. Alegou o embargante, em síntese: a) que a embargada decaiu do direito de constituir o crédito tributário estampado na CDA nº 80.6.06.054166-02, na medida em que transcorrido prazo superior ao quinquénio previsto no artigo 173 do CTN entre o vencimento do tributo, em dezembro de 1998, e a lavratura do auto de infração correspondente, em 29/04/2005; b) que, em face de estar submetido ao regime de liquidação extrajudicial, desde 07/02/2001, não lhe é exigível a cobrança dos valores pertinentes à multa fiscal e juros moratórios, nos termos dos artigos 18, alíneas "f" e "d", e 34, ambos da Lei nº 6024/74; c) que o encargo previsto no artigo 1º do Decreto -Lei nº 1.025/69 é inaplicável na liquidação extrajudicial; caso decida-se por sua aplicabilidade, que seja calculado sobre o saldo dos débitos remanescentes, após a exclusão das multas e dos juros, em virtude de divergência no entendimento jurisprudencial sobre o assunto; d) que seja declarado insubsistente o auto de infração lavrado para cobrança do IRPJ e da CSLL do ano calendário de 1996 (P.A.F. nº 16327.001991/00-13), formulado sob os argumentos de que legítimas as provisões efetuadas dos créditos de liquidação duvidosa, bem como que o período de apuração do lucro real seria anual e que cabível a dedução da CSLL na apuração do lucro real; e e) que auto de infração referente à apuração da contribuição social sobre o lucro, como reflexo da autuação do IRPJ, deve ser declarado insubsistente, além de que a alíquota aplicada na apuração da contribuição seria indevida, pela retroatividade da legislação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 18, DA LEI Nº 6.024/74. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). EC 10/96. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PELO § 1º DO ART. 72 DO ADCT.

1. Matéria relativa à ocorrência da decadência do crédito tributário constante na CDA nº 80.6.06.054166-02, não apreciada tendo em vista o expresso reconhecimento da embargada quanto à questão, de modo que não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido nesta parte.

2. Afastada a fluência de juros contra a instituição financeira, sejam legais ou contratuais, a partir do decreto de liquidação até o pagamento do passivo. De outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar, não sendo possível, nestes autos, como requer a embargante.

3. Quanto à alegação de que teria exercido a opção do art. 13, in fine, da Lei nº 9.430/96, verifica-se que tal regra só se aplica para a determinação do lucro real fundado no balanço levantado em 31 de dezembro de 1996 e este não é o caso em tela, pois o contribuinte já houvera optado desde janeiro de 1996 pela apuração do lucro real mensal. Insta consignar que a autuação foi fundada nos documentos que alicerçam os registros contábeis do contribuinte, sendo, portanto, merecedores da presunção de legitimidade.

4. O embargante não logrou comprovar o esgotamento de todos os meios legais disponíveis para sua cobrança, infringindo os parágrafos 9º e 10 do art. 43 da Lei nº 8.981/95. Por consequência, classificou as apropriações como intempestivas, e, assim, indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, promovendo a glosa das despesas, que foram calculadas mês a mês.

5. Em relação à aplicação da alíquota de 18%, da contribuição social sobre o lucro - CSLL, no período de 01/01/1996 a 05/06/1996, por força do disposto no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 10, de março de 1996, embora possa estabelecer a majoração de tributo, não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a" da Constituição da República.

6. Quanto à exclusão da multa, o tema não merece maiores discussões, em vista da orientação consolidada no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nº 10, de 07 de novembro de 2006, publicado no Diário Oficial da União de 17/11/2006 que dispõe sobre a não incidência da multa fiscal nas falências e liquidações extrajudiciais.

7. Quanto aos honorários advocatícios, não merece reparo a r. sentença, isso porque, ainda que tenha sido dado parcial provimento ao apelo do embargante, denota-se que se deu em parte mínima do pedido, de modo escorreita a determinação da sucumbência recíproca.

8. Apelo do embargante provido em parte. Apelo da União e remessa oficial, na parte conhecida, desprovida."

A embargante, em suas razões, alega que foi v. acórdão contraditório no que tange à condenação em honorários: a ementa do v. acórdão mantém a sucumbência recíproca do juízo monocrático, enquanto o voto condena a União em 8% em honorários. No caso de manutenção da condenação da União Federal requer a aplicação do princípio da equidade ou a fixação dos honorários em valor fixo.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos, requerendo o parcial provimento dos embargos de declaração, pleiteando a correção de erro material, para adequar a ementa ao voto condutor (ID 136330554).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000292-97.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão parcial a embargante, pois verifico a mera presença de erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretratabilidade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, CPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida."(STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexatidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Estando divergente a ementa em relação ao voto condutor, tal fato caracteriza-se como mero erro material passível de correção, tendo em vista ser a ementa um resumo do julgado colegiado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE ENTRE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA E AUTOMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. EMENTA EM DESACORDO COM OS FUNDAMENTOS DO VOTO CONDUTOR DO ARESTO EMBARGADO. ERRO MATERIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. SÚMULA N. 362/STJ.

*1. **Havendo desacordo entre a ementa do acórdão e o voto condutor do julgado, impõe-se a correção daquela, que nada mais é do que o resumo informativo do conteúdo deste**. (destaque nosso)*

2. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (Súmula n. 362/STJ). Hipótese em que o acórdão do STJ limitou-se a restabelecer a sentença de primeiro grau, que arbitrara o pagamento em R$18.000,00 para cada autor. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, Proc. 200601340688 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 853921, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, jul. 08/02/2011, DJE DATA: 17/02/2011 ..DTPB:).

"EDCL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. REFERÊNCIA NA EMENTA À CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO QUE A EMBARGANTE SUSTENTA NÃO TER OCORRIDO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

*As decisões colegiadas recebem a denominação de acórdão que a lei processual indica terem como requisitos essenciais: o relatório, os fundamentos e o dispositivo (art. 165 c/c 458 CPC c/c art. 3º CPP). **A ementa, embora obrigatória na forma do art. 563 do CPC, não constitui requisito essencial do acórdão e é mero resumo do julgado**. No caso, a ementa do acórdão embargado de fato contém menção à condenação da embargante por crime de tráfico de entorpecente, mas esse equívoco é irrelevante e ocasional, dele não resultando qualquer consequência jurídica para a embargante. Como a alegada contradição consta apenas da ementa do acórdão, não há nele contradição ou erro. Recurso ou pedido descabido é pedido que não interrompe prazos e não merece resposta judicial. Em outros termos, recursos assim interpostos, na verdade visam a impedir o trânsito em julgado do acórdão no que lhe foi desfavorável, configurando abuso do direito de recorrer. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Embargos rejeitados, determinando-se a imediata restituição dos autos à origem, independentemente de publicação." (g.n.)*

(STJ, Proc. 2009.01509132 - EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1133944, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, jul. 27/09/2011, DJE DATA: 17/11/2011 ..DTPB:).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO

*1. **Existência de erro material na elaboração da ementa do julgado, merecedor de correção**. (g.n.)*

2. Equívoco burocrático que se corrige, determinando a republicação do acórdão, com o resumo do que foi decidido no processo.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, Proc. 2003.00940173 - DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 434722, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, jul. 25/08/2004, DJ DATA: 04/10/2004 PG:00201 ..DTPB:).

No caso, houve reforma parcial da r. sentença, de modo a afastar o juros de mora e consequentemente a condenação da embargada União Federal no ônus da sucumbência.

Deste modo, na ementar onde se lê:

"2. Afastada a fluência de juros contra a instituição financeira, sejam legais ou contratuais, a partir do decreto de liquidação até o pagamento do passivo. De outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar, não sendo possível, nestes autos, como requer a embargante.

7. Quanto aos honorários advocatícios, não merece reparo a r. sentença, isso porque, ainda que tenha sido dado parcial provimento ao apelo do embargante, denota-se que se deu em parte mínima do pedido, de modo escorreita a determinação da sucumbência recíproca."

Leia-se:

"2. Deve, assim, ser excluída da cobrança executiva fiscal a incidência da taxa Selic a partir de 08/02/2001, data da publicação do Ato nº 911/2001 do BACEN, ensejando neste ponto o provimento da apelação da Embargante, porquanto documentalmente comprovado o pedido de autofalência, formulado com fulcro no art. 21, alínea "b" da Lei nº 6.024/74, em razão da ausência de ativo capaz de cobrir sequer metade do passivo da embargante.

7. Desse modo, ante a sucumbência mínima verificada nos pedidos exordiais do embargante, deve também ser reformada a r. sentença, arbitrando-se os honorários advocatícios no importe de 8% (oito por cento) sobre o proveito econômico obtido com a presente ação de Embargos à Execução Fiscal, qual seja, o correspondente ao somatório dos valores resultantes das exclusões do crédito fazendário decorrentes da sentença e deste apelo, ou seja, o valor da efetiva redução obtida pelo Embargante, e atentando-se, bem assim, para natureza e a importância da causa, aliadas ao tempo de duração do feito (art. 85, §2°, inciso III, c/c o §3°, inciso I, II, III, e o §5°, do CPC)."

Por fim, quanto à adoção do princípio da equidade na fixação dos honorários, rejeito nesta parte os embargos de declaração da União Federal, tendo em vista que tal princípio já adotado, inexistindo qualquer omissão nesse sentido.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

2. Estando divergente a ementa em relação ao voto condutor, tal fato caracteriza-se como mero erro material passível de correção, tendo em vista ser a ementa um resumo do julgado colegiado. Precedentes do C. STJ.

3. Demais omissões e/ou contradições apontadas são inexistentes.

4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-30.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

APELADO: ANTONIO CARLOS PAES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-30.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

APELADO: ANTONIO CARLOS PAES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ANTONIO CARLOS PAES ALVES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que declare o direito à isenção de imposto de renda, sobre proventos de aposentadoria de pessoa portadora de neoplasia maligna.

Relata o autor, que em 2008, foi diagnosticado com neoplasia maligna na próstata, submetendo-se à cirurgia de prostectomia radical e realizado radioterapia no primeiro semestre de 2009 e, por tais fatos, obteve isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Narra que segue realizando o controle da doença, por meio de hormonioterapia, todavia, a autarquia-ré, após reavaliação, decidiu suspender a isenção do imposto de renda, em seus proventos de aposentadoria.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido. Em face desta decisão, o autor interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado provimento.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou *"(...) procedentes os pedidos para obrigar os réus a não reterem e não cobrarem o imposto de renda sobre os proventos percebidos pelo autor decorrentes de sua aposentadoria e não exigirem, para o mesmo benefício, a comprovação para atestar a contemporaneidade da neoplasia maligna como condição à isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei no 7.713/88, mantendo a tutela concedida pela Instância Superior. Condeno os réus ao pagamento de custas em reembolso e de honorários advocatícios ao autor, que fixo em 20% do valor da causa, cabendo a cada um dos réus a metade desse valor (...)".*

Em suas razões, argui o INSS, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que a partir de abril de 2008, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional e à União Federal a representação judicial do INSS. No mérito, alegou que o rol de doenças e/ou hipóteses de isenção é taxativo, não comportando interpretação extensiva ou analogia, nos termos do art. 111 do CTN. Afirma que o autor não juntou aos autos documento emitido pelo INSS reconhecendo a isenção e, ainda, que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, fixando sua validade. Afirma que não há prova da atualidade da doença, o que impede a concessão da isenção postulada.

De outra banda, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a inexistência de laudo médico oficial que indique tratar das doenças relacionadas na legislação pertinente, bem como o prazo de validade, tendo em vista, inclusive, os avanços da técnica médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-30.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

APELADO: ANTONIO CARLOS PAES ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que tange à questão preliminar, reitere-se que não há que se falar em legitimidade passiva do INSS, haja vista tratar-se de cobrança indevida de imposto de renda e repetição de valores, e não de benefício previdenciário.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APOSENTADORIA. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INCS. XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. RECONHECIMENTO DO DIREITO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS RETROATIVAMENTE. PEDIDO INOVADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos, a título de aposentadoria, por portador de doença grave especificada em lei, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

3. A autora ingressou com a presente ação objetivando a isenção do tributo sobre os proventos de aposentadoria, sendo que foi submetida à perícia médica no IMESC, em maio/2007, cujo laudo concluiu ser a autora portadora de neoplasia maligna (CID 10 C50). Dessa forma, com base no laudo médico pericial e tendo em vista a legislação que disciplina a matéria, manifestou-se favoravelmente a Delegacia da Receita Federal, reconhecendo ter a autora direito à isenção do imposto de renda.

4. Mantida a r. sentença que fundamentou-se no reconhecimento pela ré do direito da autora à isenção do tributo, conforme art. 269, II, do CPC.

5. O pleito relativo à devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, retroativamente a cinco anos anteriores à distribuição da ação, não integrou o pedido inicial, razão pela qual, não pode ser conhecido.

6. Redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta providas.

(TRF3, AC 34795 SP 1999.61.00.034795-1 SEXTA TURMA JULGAMENTO 3 DE MARÇO DE 2011 RELATOR DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Dispõe o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 acerca da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma, recebidos por portador de moléstia grave, nos seguintes termos:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...)."

O direito tributário é pautado pelo princípio da legalidade estrita e, por esta razão, somente a lei pode retirar fatos da hipótese de incidência tributária. A percepção de proventos de aposentadoria/pensão constitui fato gerador do imposto de renda porquanto gera, para o contribuinte, acréscimo patrimonial.

No entanto, visando à proteção daqueles acometidos de graves enfermidades, o legislador retirou do suporte fático da norma de incidência tributária os proventos de aposentadoria ou reforma, recebidos pelo contribuinte gravemente enfermo.

Ressalte-se que o art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional estabelece que se interpreta "literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção ". A este respeito, vale transcrever o excerto do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"A isenção, no sistema jurídico-tributário vigorante, só é de ser reconhecida pelo Judiciário em benefício do contribuinte, quando concedida, de forma expressa e clara pela lei, devendo a esta se emprestar compreensão estrita, vedada a interpretação ampliativa..." (REsp 36.366/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo).

Vale dizer, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a lei que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, não podendo abranger situações que não se enquadrem no texto expresso da lei.

A E. Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.116.620/BA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que se tratando de isenção tributária, incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN, *verbis:*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira , hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

In casu, os documentos acostados, em especial o laudo médico subscrito por médica patologista do Hospital Oswaldo Cruz, atestam ser o autor portador de moléstia grave listada no art. 6°, XIV da Lei nº 7.713/88.

Do que se depreende dos autos, resta comprovado que no ano de 2008, o autor foi submetido a cirurgia de próstata, com diagnóstico de neoplasia maligna, para retirada de adenocarcinona, encontrando-se em acompanhamento médico e em tratamento clínico de monitoramento.

Assim, observa-se que restou comprovado que o autor foi acometido de neoplasia maligna, razão pela qual deve ser reconhecido o seu direito à isenção do imposto de renda sobre os seus proventos.

Necessário frisar a desnecessidade da contemporaneidade dos sintomas da doença para reconhecimento da isenção do imposto de renda, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. É nesse sentido o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LAUDO OFICIAL. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Acórdão regional recorrido em desconformidade com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de isenção de imposto de renda, em se tratando de neoplasia maligna, não se faz necessário demonstrar a contemporaneidade dos sintomas ou a validade do laudo pericial.

Precedentes: REsp n. 1.655.056/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp n. 1.593.845/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 1/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.403.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1732933/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. COMPROVAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE. DESNECESSIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, evidenciando que uma vez reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda.

2. Outrossim, nota-se que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer a desnecessidade da contemporaneidade dos sintomas da doença para reconhecimento da isenção do imposto de renda.

3. Por fim, o acolhimento da pretensão recursal demanda o reexame do contexto fático-probatório, mormente para avaliar se a parte recorrida é portadora da doença, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1655056/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Em relação à necessidade ou não de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, o c. Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula nº 598, que afasta a necessidade de apresentação do referido laudo, nos seguintes termos, confira-se:

É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova. Primeira Seção, aprovada em 8/11/2017, DJe 20/11/2017.

Cumpre esclarecer que quanto aos juros de mora, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Assim, verifica-se que a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer sua ilegitimidade passiva, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. COMPROVAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda por não fazer parte da relação tributária.

2. Dos documentos acostados, em especial, o laudo médico subscrito por médica patologista do Hospital Oswaldo Cruz, atestam ser o autor portador de moléstia grave listada no art. 6°, XIV da Lei nº 7.713/88.

3. Do que se depreende dos autos, resta comprovado que o autor, no ano de 2008, foi submetido a cirurgia de próstata, com diagnóstico de neoplasia maligna, para retirada de adenocarcinona, encontrando-se em acompanhamento médico e em tratamento clínico de monitoramento.

4. Observa-se que restou comprovado que o autor foi acometido de neoplasia maligna, razão pela qual deve ser reconhecido o seu direito à isenção do imposto de renda sobre os seus proventos de reforma.

5. Necessário frisar a desnecessidade da contemporaneidade dos sintomas da doença para reconhecimento da isenção do imposto de renda, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes do STJ.

6. Em relação à necessidade ou não de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, o C. Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula nº 598, que afasta a necessidade de apresentação do referido laudo desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.

8. Preliminar acolhida.

9. Apelação do INSS parcialmente provida.

10. Apelação da União Federal, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da União Federal e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017522-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017522-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 138104639) opostos por Volkswagem do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., em face de v. acórdão (ID 137086128) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação da ANS, para manter a cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS em relação às AIHs nºs 3510126191870, 3510123983014, 3510120807809, 3510123316854, 3110114071141, 3510123864390, 3510123902626, 3510115648127 e 3510121872730, devendo as partes arcar com os honorários dos respectivos patronos.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VECÍULOS AUTOMOTORES LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a anulação dos débitos de ressarcimento ao SUS decorrentes do Processo Administrativo nº 33902635904/2012-98, para que não conste em extrato de débitos como impeditivo à expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, sob a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade o art. 32 da Lei nº 9.656/98, bem como que resta indevido o ressarcimento, ainda, no caso dos empregados demitidos, que não mais faziam jus ao plano de saúde.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

II – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

III - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

V - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

VI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

VII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

VIII - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS.

IX - No caso em tela, a ANS, no ID 92879861 – pp. 28/29, manifestou-se concordando com a exclusão dos valores referentes ao ressarcimento ao SUS, em relação às AIHs nºs 3510121903178, 3510119925037, 3510123725152, 3510122191059, 3510117852220, 3510124288341, 3510109611492, 3510121334665 e 3510122197175, sob o fundamento de que foi apresentado aos autos Termo de Rescisão Contratual contemplando data limite para o desligamento do beneficiário do plano de saúde.

X - Contudo, verifico da documentação acostada aos autos, que também em relação às AIHs nºs 3510116212120, 3510122735394, 3510116882371 e 3510114705735, também foram juntados os mesmos documentos que foram apresentados em relação às AIHs com as quais a ré concordou com a exclusão dos valores correspondentesIX - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução o Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XI - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XII - Na inicial a autora pleiteava a desconsideração de 22 AIHs. Por sua vez, restou mantida a cobrança em relação a 9 AIHs (nºs 3510126191870, 3510123983014, 3510120807809, 3510123316854, 3110114071141 e 3510123864390 – mantidas pela sentença e por este Relator – e 3510123902626, 3510115648127 e 3510121872730 – mantidas em grau recursal -). Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os honorários dos respectivos patronos.

XIII – Recurso de apelação da autora improvido. Recurso de apelação da ANS parcialmente provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois os AIHs nºs 3510123902626, 3510115648127 e 3510121872730 se referem a ex-empregados atendidos pelo SUS após o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no art. 30, § 1º, da Lei 9.656/98, como prazo máximo para a manutenção do plano de saúde. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 13913718).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017522-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 30, § 1º, da Lei nº 9.656/1998, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023490-74.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023490-74.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Itaú Unibanco S/A contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo objetivando provimento jurisdicional para não ser compelido ao fornecimento de informações e documentos constantes do item 14 do Termo de Constatação Fiscal, bem como no Termo de Intimação de Diligência Fiscal 02.

O impetrante é instituição financeira e foi intimado a fornecer informações e documentos, à autoridade impetrada, relativos a empréstimos e outras operações financeiras firmadas com determinadas pessoas jurídicas que, a princípio, integrariam sua carteira de clientes.

Afirma o impetrante que as informações e documentos referem-se a operações financeiras onde ele teria recebido garantias e que, segundo seu entendimento, deveriam ter seu sigilo preservado.

No entanto, prossegue, o mandado de segurança nº 0020934-02.2014.403.6100, impetrado para garantir seu direito líquido e certo de não fornecer as informações, teve a liminar indeferida, razão pela qual foi compelido a fornecer documentos e informações solicitados.

Afirma, assim, que no dia 1º de dezembro de 2014, foi intimado da lavratura do termo de constatação fiscal, que consignou que, em razão do não fornecimento de parte dos documentos solicitados pela fiscalização, ele estará sujeito à representação fiscal ao MPF e à aplicação de auto de infração.

Alega que, com exceção do item 14 do termo de constatação fiscal, está adotando as providências para fornecer os documentos residuais solicitados. Alega, ainda, que, em relação ao referido item 14, por se tratar de contratos firmados por empresas constituídas e com jurisdição no exterior, diversas do impetrante, não pode ser exigido seu fornecimento.

Sustenta não ser possível a solicitação de informações e documentos relativos a pessoas jurídicas diversas, sediadas em outros países. Acrescenta que, no dia 04/12/2014, recebeu um termo de intimação de diligência fiscal 02, que exige a apresentação de documentos e esclarecimentos relacionados a operações firmadas entre outras empresas, sediadas no exterior e totalmente distintas do impetrante.

A medida liminar foi deferida, às fls. 152/153, para afastar a determinação da autoridade impetrada relativa ao item 14 do Termo de Constatação Fiscal, bem como as determinações constantes do Termo de Intimação de Diligência Fiscal nº 02. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 162/165), tendo sido negado seguimento ao recurso.

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou procedente a ação, concedendo a segurança para afastar a determinação da autoridade impetrada relativa ao item 14 do Termo de Constatação Fiscal, bem como as determinações constantes do Termo de Intimação de Diligência Fiscal 02. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09 (fls. 174/176).

Apela a União, alegando em preliminar a litispendência com o Mandado de Segurança nº 0020934-02.2014.403.6100. No mérito, alega a legalidade do procedimento do Fisco, que tem amparo na Lei Complementar nº 105/01. Afirma que a fiscalização não se refere a documentos amparados pelo sigilo fiscal, mas documentos fiscais e contábeis que, ordinariamente, devem ser apresentados à administração tributária (fls. 184/190).

Com contrarrazões às fls. 194/203, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 209/211).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023490-74.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de litispendência.

Não há que se falar em litispendência. A litispendência é a situação gerada pela instauração da relação processual, produzindo o efeito negativo a impedir a instauração de novo processo com mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir.

No presente caso, não obstante figure na presente ação as mesmas partes, inexiste identidade de pedidos entre as demandas relacionadas.

Enquanto foi pleiteado, sem sucesso, no Mandado de Segurança nº 0020934-02.2014.403.6100, o não fornecimento de quaisquer informações solicitadas pela Receita Federal, sob o argumento de que cobertas pelo sigilo, no presente mandamus, pleiteia-se o não fornecimento de um documento específico, requerido após o cumprimento total das outras requisições, posto que, se fornecido, poderia responsabilizar a impetrante civil e criminalmente, já que referentes a pessoas jurídicas diversas, ainda que pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Em outras palavras, ao passo que o Mandado de Segurança nº 0020934-02.2014.403.6100 orbitou em torno da pretensão da impetrante em não ser compelida a fornecer informações solicitadas por inobservância dos requisitos legais para requisição de informações financeiras sigilosas, neste, MS 0023490-74.2014.403.6100, o objeto se concentra no específico não fornecimento de informações e documentos de terceiros determinados no item 14 do Termo de Constatação Fiscal arrolado às fls. 50/68 e pelo Termo Intimação de Diligência Fiscal 02 constante às fls. 69/75, a rigor, ato coator diverso.

Assim, ante a distinção entre os atos coatores impugnados, não há que se falar em litispendência.

Passo ao exame do mérito.

O impetrante, ora apelada, ajuizou o presente writ objetivando não ser obrigado a atender às requisitos constantes do item 14 do Termo de Constatação Fiscal, bem como no Termo de Intimação de Diligência Fiscal 02.

Com efeito, denota-se que os documentos solicitados no item 14 do Termo de Constatação Fiscal são contratos celebrados entre outras pessoas jurídicas do mesmo grupo do impetrante e terceiros. Tais documentos dizem respeito às empresas "Black Gold Drilling LCC", "Itaú BBA Internacional PLC" e "Banco Itaú Europa S.A", de fato, entendo que não é cabível obrigar a empresa impetrante a conceder esclarecimentos a pessoas jurídicas diversas e em território estrangeiro.

A Lei Complementar nº 105/01 que disciplina o sigilo das operações de instituições financeiras, dispõe que:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

É bem de ver que, no presente caso, não há qualquer autorização concedida pelas empresas interessadas a fim de permitir a liberação das informações requeridas pelo apelado, e, caso forneça tais informações, corre o risco de ser responsabilizado civil e criminalmente pelo ato.

Por fim, em relação ao Termo de Intimação de Diligência Fiscal 02, verifica-se que também engloba autenticação de carimbos e reconhecimento de assinaturas relativos a outra pessoa jurídica, que não o impetrante

Como bem destacado na sentença, a autoridade impetrada apresentou um organograma e parte do relatório anual do Itaú Unibanco Holding S/A para demonstrar que a impetrante Itaú Unibanco S/A - teria participação majoritária na empresa Itaú BBA Internacional PLC e Banco Itaú Europa S/A, e, portanto, ingerência nas pessoas jurídicas indicadas no malsinado mandado de procedimento fiscal. Contudo, ao contrário do alegado, o referido relatório indica que "é o Itaú Unibanco Holding que detém maioria no Banco Itaú Europa, Itaú BBA International PLC e no Itaú Unibanco S/A, ora impetrante, o que confirma que se trata de pessoas jurídicas distintas."

Assim, restando comprovado estar presente o direito líquido e certo do impetrante, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

É como voto.

VOTO-VISTA

Apelação da União contra sentença que julgou procedente o writ impetrado por Itaú Unibanco S/A e concedeu-lhe a segurança para afastar a determinação da autoridade impetrada relativa ao item 14 do termo de constatação fiscal, bem como as constantes do termo de intimação de diligência fiscal 02. Sem honorários, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/09 (fls. 174/176 dos autos físicos – ID 107380879 - págs. 126/130).

Alega, em síntese, preliminar de litispendência com o Mandado de Segurança nº 0020934-02.2014.403.6100 e, no mérito, a legalidade do procedimento adotado pelo fisco com base na Lei Complementar nº 105/01, uma vez que a fiscalização não se refere a documentos amparados pelo sigilo fiscal, mas a outros, fiscais e contábeis, que devem ser ordinariamente apresentados à administração tributária. Afirma, ainda, ser patente a responsabilidade do Itaú Unibanco S/A quanto à apresentação dos contratos firmados por ITAU BBA INTERNATIONAL PLC e BANCO ITAU EUROPA S/A com a empresa BLACK GOLD DRILLING LLC, na medida em que o organograma da empresa demonstra a sua ingerência e majoritária participação nas pessoas jurídicas que alega distintas, de forma que descabida a sua negativa de prestar esclarecimentos que não se confundem com movimentações financeiras (fls. 184/190 dos autos físicos – ID 107380879 - págs. 141/153).

O eminente Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva rejeitou a preliminar de litispendência por entender que os atos coatores impugnados são distintos e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial, ao fundamento de que não é cabível obrigar a empresa impetrante a conceder esclarecimentos a pessoas jurídicas diversas e em território estrangeiro. Pedi vista para melhor examinar os autos e passo a apresentar o voto.

Inicialmente, acompanho o relator quanto à rejeição da preliminar de litispendência, porquanto consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal resultou na verificação de que o primeiro mandado de segurança foi extinto sem resolução do mérito por meio de sentença já transitada em julgado, ao fundamento da ausência superveniente de interesse processual em razão da apresentação das informações e documentos solicitados pela autoridade impetrada.

Quanto ao mérito, a União sustenta em seu recurso a legalidade do procedimento de fiscalização ao argumento de que não se trata de exigência de apresentação de documentos referentes à movimentação financeira, com valores e respectivas origens e destinos dos recursos, mas apenas dos contratos celebrados com clientes, ou seja, não implicam quebra de sigilo bancário, de forma que tem suporte no artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 4.489/2002. Por outro lado, afirma ser patente a responsabilidade do Itaú Unibanco S/A, sob pena de evidente obstáculo à fiscalização, uma vez que *"solicita-se unicamente o reconhecimento de autenticidade ou falsidade da identificação das subsidiárias consolidadas e os seus carimbos, bem como dos signatários dos contratos, a sua ocupação na empresa, bem como os seus poderes"* (ID 107380879 - pág. 153)

De fato, da detida análise da documentação apresentada, verifica-se que, após a informação da impetrante no sentido de que não é parte nos contratos firmados com a Black Gold Drilling LLC apontados no item 14 do termo de constatação fiscal (ID 107380878 - Pág. 56), foi lavrado termo de intimação de diligência fiscal 02, no qual, especificamente a partir da fl. 70 dos autos físicos (ID 107380879 - pág. 8), o fisco noticia a entrega incompleta dos documentos anteriormente solicitados e requer que ITAU Unibanco S/A preste os seguintes esclarecimentos, *verbis:*

2. Considerando que o Itaú afirma categoricamente que não possui operações de crédito com a Black Gold Drilling LLC

3. Considere o Itaú intimado a prestar os seguintes esclarecimentos em relação à Figura I-1 – IDENTIFICAÇÃO DE PARTE EM CONTRATO

3.1. Reconhecer a autenticidade ou a falsidade da identificação da filial, sucursal (ou outra denominação utilizada pelo banco) da ITAU BBA INTERNATIONAL PLC

3.2. Identificar a filial, sucursal (ou outra denominação utilizada pelo banco) da ITAU BBA INTERNATIONAL PLC com ato constitutivo, localidade, administradores responsáveis, representantes legais e procurações

3.3 Reconhecer a autenticidade ou a falsidade da legitimidade das 2 pessoas signatárias abaixo em firmar contratos pelo ITAU

3.4. Qualificar as 2 pessoas signatárias, apresentar os documentos de identificação e o cargo ocupado no Itaú

3.5. Reconhecer a autenticidade ou a falsidade da legitimidade das 2 pessoas signatárias identificadas abaixo em firmar contratos pelo ITAU. Apresentar atos atributivos de poderes e procurações

3.6. Reconhecer a autenticidade ou a falsidade das assinaturas das 2 pessoas identificadas abaixo

3.7. Reconhecer a autenticidade ou a falsidade do carimbo do ITAU abaixo

E, a seguir, aparece um excerto de contrato firmado pela ITAU BBA INTERNATIONAL PLC (ID 107380879 - Pág. 9)

Nos itens 4.1 a 4.7, são requisitados os mesmos esclarecimentos, agora em relação a contrato firmado pelo BANCO ITAU EUROPA S/A (ID 107380879 - pág. 11).

Destarte, como bem observado pelo relator, o que se exige do ITAU UNIBANCO S/A são informações e documentos relativos a empresas sediadas no exterior que não se confundem com a instituição financeira impetrante. De acordo com o relatório anual consolidado - ano de 2013 – referente ao Itaú Banco Holding S/A, é tal instituição que detém participação de 99,99% do capital do Itaú BBA International PLC, bem como 99,99% tem participação de 99,99% do Banco Itaú Europa S/A e 100% do Itaú Unibanco S/A (Id 107380879 - págs. 93/94).

Não se olvida que o artigo 5º da Lei Complementar obriga as instituições financeiras a informar à administração tributária alguns tipos de operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, tais como contratos de mútuo e outros títulos de crédito, aquisições de moeda estrangeira, operações com cartão de crédito e operações de arrendamento mercantil, entre outras. O que não se afigura cabível é que a exigência tenha recaído não sobre a holding que detém o controle das empresas sediadas no exterior, mas sobre instituição financeira distinta sediada no Brasil, ainda que pertencente ao mesmo grupo econômico.

Ante o exposto, acompanho integralmente o relator.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No presente caso, não obstante figure na presente ação as mesmas partes, inexiste identidade de pedidos entre as demandas relacionadas. Enquanto foi pleiteado, sem sucesso, no Mandado de Segurança nº 0020934-02.2014.403.6100, o não fornecimento de quaisquer informações solicitadas pela Receita Federal, sob o argumento de que cobertas pelo sigilo, no presente mandamus, pleiteia-se o não fornecimento de um documento específico, requerido após o cumprimento total das outras requisições, posto que, se fornecido, poderia responsabilizar a impetrante civil e criminalmente, já que referentes a pessoas jurídicas diversas, ainda que pertencentes a um mesmo grupo econômico. Ante a distinção entre os atos coatores impugnados, não há que se falar em litispendência.

2. Denota-se que os documentos solicitados no item 14 do Termo de Constatação Fiscal são contratos celebrados entre outras pessoas jurídicas do mesmo grupo do impetrante e terceiros. Tais documentos dizem respeito às empresas "Black Gold Drilling LCC", "Itaú BBA Internacional PLC" e "Banco Itaú Europa S.A", de fato, entendo que não é cabível obrigar a empresa impetrante a conceder esclarecimentos a pessoas jurídicas diversas e em território estrangeiro.

3. Não há qualquer autorização concedida pelas empresas interessadas a fim de permitir a liberação das informações requeridas e caso forneça tais informações, corre o risco de ser responsabilizado civil e criminalmente pelo ato.

4. Em relação ao Termo de Intimação de Diligência Fiscal 02, verifica-se que também engloba autenticação de carimbos e reconhecimento de assinaturas relativos a outra pessoa jurídica, que não o impetrante. Como bem destacado na sentença, a autoridade impetrada apresentou um organograma e parte do relatório anual do Itaú Unibanco Holding S/A para demonstrar que a impetrante Itaú Unibanco S/A - teria participação majoritária na empresa Itaú BBA Internacional PLC e Banco Itaú Europa S/A, e, portanto, ingerência nas pessoas jurídicas indicadas no malsinado mandado de procedimento fiscal. Contudo, ao contrário do alegado, o referido relatório indica que "é o Itaú Unibanco Holding que detém maioria no Banco Itaú Europa, Itaú BBA International PLC e no Itaú Unibanco S/A, ora impetrante, o que confirma que se trata de pessoas jurídicas distintas."

5. Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, que acompanharam o Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007937-08.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGE ENGENHARIA E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007937-08.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGE ENGENHARIA E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136961414) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135331302) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Alega, ainda, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140025757).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007937-08.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGE ENGENHARIA E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010792-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVENACO COMERCIO E INDUSTRIA DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010792-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVENACO COMERCIO E INDUSTRIA DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136962317) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131706407) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição no presente feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139940199).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010792-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVENACO COMERCIO E INDUSTRIA DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-54.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CLARA KAPLAN - MS12326

APELADO: UNIÃO FEDERAL, GENESIO BERNARDINO DE SOUZA, IVAMAR GOULART DA SILVA, LUIZ ANTONIO DA COSTA NOBREGA, ARNOLDO BRAGA FILHO, ELISEU LEMOS PADILHA
CURADOR: JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO FONTENELLE MORBACH - PA1963
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-54.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CLARA KAPLAN - MS12326

APELADO: UNIÃO FEDERAL, GENESIO BERNARDINO DE SOUZA, IVAMAR GOULART DA SILVA, LUIZ ANTONIO DA COSTA NOBREGA, ARNOLDO BRAGA FILHO, ELISEU LEMOS PADILHA
CURADOR: JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO FONTENELLE MORBACH - PA1963
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Clementino Ibanez do Amaral em face da União Federal e outros, pela qual o autor requereu a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais em razão do não fornecimento de cópia de processo administrativo no qual se apurou, a partir de representação sua, a ilicitude de atos praticados por agentes administrativos vinculados ao DNER.

Na sentença (fls. 212 a 215), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando não se vislumbrar ofensa ao patrimônio moral do autor o não atendimento ao seu pedido de cópias, não se tratando, no sentido jurídico do termo, de interessado no feito, além de julgar extinto o processo, sem análise do mérito, em relação aos réus Eliseu Lemos Padilha, Genésio Bernardino de Souza, Ivamar Goulart da Silva, Luiz Antonio da Costa Nóbrega e Arnoldo Braga Filho. Revogada a gratuidade judiciária. Honorários advocatícios arbitrados em R$6.000,00, divididos em partes idênticas entre a União Federal, Luiz Antônio da Costa Nóbrega e Genésio Bernardino de Souza.

Em suas razões de Apelação (fls. 222 a 229), o autor CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL reiterou ser interessado no feito administrativo, tanto sendo cabível a presente ação quanto evidente a lesão ao seu patrimônio moral; que os agentes públicos possuem legitimidade passiva; que, em relação aos réus que contestaram extemporaneamente, presumem-se verdadeiros os fatos articulados pelo autor; requereu, ainda, o restabelecimento da gratuidade judiciária.

Em suas contrarrazões (fls. 235 a 238), a União Federal que o recurso deve ser tido como deserto, haja vista o não recolhimento do devido preparo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-54.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CLARA KAPLAN - MS12326

APELADO: UNIÃO FEDERAL, GENESIO BERNARDINO DE SOUZA, IVAMAR GOULART DA SILVA, LUIZ ANTONIO DA COSTA NOBREGA, ARNOLDO BRAGA FILHO, ELISEU LEMOS PADILHA
CURADOR: JESUS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO FONTENELLE MORBACH - PA1963
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 5°, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física; à época dos fatos, a matéria era regida pela Lei 1.060/50.

Cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento.

Embora tal presunção não seja absoluta, permitido ao magistrado negar o pedido ante a não apresentação de elementos que comprovem o estado de hipossuficiência ou decretar, de ofício, a revogação dos benefícios, nos termos do art. 8º da Lei 1.060/50, o fato de se tratar de funcionário público aposentado não se mostra, por si só, elemento a ensejar a não concessão da gratuidade. Desse modo, concedo os benefícios da gratuidade judiciária ao autor.

Quanto ao mérito, merece reparo a sentença no tocante à figura do interessado no processo administrativo.

Consoante restou incontroverso, o autor requereu cópia de processo administrativo que teve por objeto a apuração da ilicitude de atos praticados por agentes administrativos, iniciando-se o procedimento a partir de representação sua. Ocorre que o art. 9º da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, justamente identifica como interessado a pessoa física que inicie o processo no exercício do direito de representação:

Lei 9.784/1999

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

Em suma, no caso em tela constitui direito do autor a ter vista dos autos do processo administrativo e mesmo direito à obtenção de cópias de documentos, nos termos do art. 3º, II, da Lei 9.784/1999:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ***ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos*** *e conhecer as decisões proferidas;*

Diversa sua sorte, no entanto, quanto ao dano moral.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Conforme disciplina o artigo 37, § 6° da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Assim, buscando o autor indenização com base em ato lesivo supostamente causado por agente público da União, a legitimidade para estar no pólo passivo é exclusiva desse ente constitucional. A possibilidade de ação regressiva, em caso de dolo ou culpa do agente, bem como a admissão da denunciação da lide, só corroboram esse entendimento, pois nenhum desses dois institutos seria aceitável em tais casos se fosse admitida a ação direta contra o servidor.

É nesse sentido que se enquadra a ilegitimidade passiva dos agentes públicos enquanto tais. Consoante formulado pelo autor, os réus não teriam praticado os atos alegadamente danosos fora de suas repartições e despidos da qualidade de agentes, mas justamente em razão dessa, personificando o aparelho estatal, condição suficiente para atrair a responsabilidade da pessoa jurídica, a qual conta com o direito de regresso. Por consequência, ainda, incabível a presunção de veracidade em relação aos réus, dada a ilegitimidade.

O servidor é responsável, nos casos de dolo ou culpa, mas quem possui legitimidade para acioná-lo é apenas a pessoa jurídica de direito público. Não o particular lesado.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento ***ordinário***; impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer ***direito da personalidade***. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: ***"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*** (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

No caso em tela, ainda que a Administração Pública não tenha agido a contento em relação à demanda do autor, não se vislumbra dano ao seu patrimônio moral, ainda que se veja tomado de justa indignação; portanto, não há que se falar na reforma da sentença a esse respeito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à Apelação, concedendo os benefícios da gratuidade judiciária e reformando a sentença para reconhecer sua condição de interessado no processo administrativo e seus direitos previstos pelo art. 3º da Lei 9.784/1999, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Clementino Ibanez do Amaral contra sentença que, em sede de ação ordinária, que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com relação aos réus ELISEU LEMOS PADILRA, GENÉSIO BERNADINO DE SOUZA, IVAMAR GOULART DA SILVA, LUIZ ANTÔNIO DA COSTA NÓBREGA e ARNOLDO BRAGA FILHO, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, ao fundamento de que, por não se tratar de interessado no feito administrativo, o não atendimento ao seu pedido de cópias não configura danos morais. Revogada a gratuidade judiciária. Honorários advocatícios arbitrados em R$6.000,00.

O Desembargador Federal relator decidiu dar parcial provimento à apelação, a fim de conceder os benefícios da gratuidade judiciária e reformar a sentença para reconhecer o autor como interessado no processo administrativo e seus direitos previstos pelo art. 3º da Lei 9.784/1999, nos termos da fundamentação. Divirjo, todavia, quanto à manutenção da improcedência do pedido de indenização por danos morais.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ªatual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados das cortes superiores: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516, STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96, STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Conforme consignado pelo relator o artigo 9º da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, identifica como interessado a pessoa física que inicia o processo no exercício do direito de representação, *verbis*:

Lei 9.784/1999

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

Já o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 9.784/99 prevê que constituem direitos do interessado ter vista dos autos do processo administrativo e obter de cópias de documentos:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

*II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, **ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos** e conhecer as decisões proferidas;*

De outro lado, restou demonstrado que o apelante requereu cópia de processo administrativo que foi instaurado no Ministério dos Transportes e que teve por objeto a apuração da ilicitude de atos praticados por agentes administrativos, o qual teve início a partir de representação sua.

Em 03.12.99, o advogado geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão encaminhou ao então Ministro dos Transportes Eliseu Padilha o processo 00406.000031/99-48 (id 9502702- fl. 22).

Segundo constas dos autos: em 16.02.2000, o Corregedor Geral da AGU informou ao autor que sua representação, datada de 29.04.99, resultou o processo 00406.000031/99-48, que culminou com a edição da Portaria nº 32, de 24.06.99 (id idem –fl. 21). Em 15.03.2000, o requerente solicitou, por carta enviada pelo correio ao Ministro dos Transportes, cópias do processo que originou referido processo administrativo (idem - fl. 27). Em 14.06.2000, tal pedido foi reiterado (fls. 29/31). Em 19.09.2000, foi deferida a extração de cópias do PA 00406.000031/99-48. Em 03.10.2000, o autor reiterou, ao Ministro dos Transportes, o pedido de cópia do PA que deu origem a esse, cujo o número desconhecia, cuja resposta fornecida pelo Procurador-Geral do DNER foi negativa nos seguintes termos:

que referido procedimento encontra-se na mesma PD/1 9, aguardando manifestação do ex-Procurador Salomão Francisco, que requereu prazo para apresentar e juntar documentos, razão pela qual fica o DNER momentaneamente, impossibilitado de fornecer cópia do processado.

Ao pedido datado de 06/09/2000 direcionado ao DNER, foi dada a seguinte resposta:

A esse respeito, vimos esclarecer-lhe que não temos condição de atender ao pleito em questão, tendo em vista que, conforme foi dito por Vossa Senhoria, o mesmo foi protocolado no Ministério dos Transportes, Órgao da Administração Direta, diferentemente do DNER, que é uma entidade integrante da Administração indireta do Governo Federal. Dessa forma, considerando que o procedimento administrativo pretendido está sob a guarda e administração do Ministério dos Transportes, cabe somente àquele órgão conceder-lhe a cópia solicitada, razão pela qual estamos impossibilitados de atendê-lo.

Assim, restou demonstrado que após mais de dez meses de tentativas de obtenção cópia dos autos o apelante não obteve êxito no exercício do seu direito, o que evidencia o fato lesivo alegado.

Restaram demonstrados, também, os danos morais, consubstanciados no sofrimento impingido ao apelante, em razão do descaso à sua condição de cidadão, uma vez que a demora, no presente pleito, se demonstrou totalmente desnecessária e demandou muito desgaste do usuário do serviço público na busca de seus direitos. O mínimo que se espera da administração pública é um atendimento digno ao contribuinte, o que não ocorreu na espécie.

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelante decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, que como visto não se coaduna com a prova dos autos.

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento do autor causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrida, até que lhe fossem concedidas as cópias a que fazia jus. Diante dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

Sobre o valor da condenação incidirão correção monetária a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) que, no caso, deve ser considerado o dia do recebimento do primeiro pedido de cópias, a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Verifico que se trata de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza e importância da causa, fixo-os em 15% do valor da condenação atualizado, dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, voto para dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de julgar procedente a ação e condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação atualizado. Os juros de mora e a correção monetária incidirão conforme consignado no voto. Custas na forma da lei. No mais, acompanho o relator.

É como voto.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE CÓPIA. INTERESSADO NO FEITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS AGENTES PÚBLICOS. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O artigo 5°, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física; à época dos fatos, a matéria era regida pela Lei 1.060/50.

2. O fato de se tratar de funcionário público aposentado não se mostra, por si só, elemento a ensejar a não concessão da gratuidade. Desse modo, concedo os benefícios da gratuidade judiciária ao autor.

3. O autor requereu cópia de processo administrativo que teve por objeto a apuração da ilicitude de atos praticados por agentes administrativos, iniciando-se o procedimento a partir de representação sua. Ocorre que o art. 9º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, justamente identifica como interessado a pessoa física que inicie o processo no exercício do direito de representação. Em suma, constitui direito do autor a obtenção de cópia do procedimento administrativo na hipótese em comento.

4. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

5. É nesse sentido que se enquadra a ilegitimidade passiva dos agentes públicos enquanto tais. Consoante formulado pelo autor, os réus não teriam praticado os atos alegadamente danosos fora de suas repartições e despidos da qualidade de agentes, mas justamente em razão dessa, personificando o aparelho estatal, condição suficiente para atrair a responsabilidade da pessoa jurídica, a qual conta com o direito de regresso. Por consequência, ainda, incabível a presunção de veracidade em relação aos réus, dada a ilegitimidade.

6. No caso em tela, ainda que a Administração Pública não tenha agido a contento em relação à demanda do autor, não se vislumbra dano ao seu patrimônio moral, não havendo que se falar na reforma da sentença a esse respeito.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO, que davam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TORINO INFORMATICA LTDA.., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TORINO INFORMATICA LTDA..

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TORINO INFORMATICA LTDA.., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TORINO INFORMATICA LTDA..

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136502928) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135468037) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a possibilidade de utilização do valor contido nas notas fiscais como parâmetro para cálculo do indébito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139838948).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TORINO INFORMATICA LTDA.., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TORINO INFORMATICA LTDA..

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001028-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FERNANDES DE IGARACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001028-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FERNANDES DE IGARACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137730815) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134042423) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141368411).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001028-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FERNANDES DE IGARACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CORREA CARDOSO COELHO - RJ141085, DANIEL CORREA CARDOSO COELHO - RJ095891

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, RENATO YUKIO OKANO - SP236627-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CORREA CARDOSO COELHO - RJ141085, DANIEL CORREA CARDOSO COELHO - RJ095891

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, RENATO YUKIO OKANO - SP236627-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 136132616) opostos por Valid Soluções e Serviços de Segurança em Meios de Pagamento e Identificação S/A e embargos de declaração (ID 136718675) opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em face de v. acórdão (ID 134872048) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e, no mérito, deu provimento à apelação reformando a sentença para reconhecer a inocorrência da prática de violação do monopólio postal pela ré e, invertida a sucumbência, condenar a ECT ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa,.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, (nº do processo físico 0002258-18.2011.403.6130), proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de American Banknote Ltda. Alegou a autora exercer privilégio ou exclusividade quanto ao serviço público prestado, não chamado de monopólio por não se tratar de atividade econômica, ainda que o termo "monopólio" seja utilizado pela Lei nº 6.538/1978; que o art. 9º da Lei nº 6.538/1978 define quais atividades são abrangidas por sua atuação exclusiva; que a referida lei foi recepcionada pelo atual ordenamento jurídico, conforme decidido na ADPF nº 46; que a contratação de terceiros, pela ré, para o transporte de documentos e pequenas encomendas fere o mencionado privilégio, não se enquadrando nas exceções legais previstas pelo art. 9º, §2º, "a", da Lei Postal. Requereu a autora a "*cessação imediata da coleta, distribuição e entrega de correspondência, bem como de documentos e pequenos volumes definidos como carta, atividades inerentes ao serviço postal (art. 7º da Lei nº 6.538/78), sob pena de incidência de multa cominatória diária*", bem como fosse "*imediatamente obstada a contratação advinda do Pregão Presencial 491/2010*" (fls. 2 a 53 dos autos físicos; docs. 18/64 a 20/64).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL. ILICITUDE DE PROVAS. VIOLAÇÃO DO SIGILO POSTAL. INOCORRÊNCIA. ECT. MONOPÓLIO DOS SERVIÇOS POSTAIS. ADPF 46. LEI 6.538/78. ENTREGA DE DOCUMENTOS. CARTA. DOCUMENTOS BANCÁRIOS. INTERMEDIAÇÃO COMERCIAL.

1. *Não vislumbro a aventada inépcia da inicial, uma vez que contém os elementos exigidos pelos art. 282 e 283 do CPC/73, de sua leitura facilmente sendo depreendidas as razões pelas quais a autora entendeu violado o privilégio postal, a saber, a contratação de terceiros para prestação de serviço postal (fls. 5 dos autos físicos).*

2. *O sigilo postal é garantido por dispositivo constitucional, de maneira que a violação da correspondência é permitida somente por razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou preservação da ordem pública, em hipóteses excepcionais, respeitando-se o disposto pelo art. 41, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (HC 70.814/SP – STF), ainda que a doutrina admita outras possibilidades. Desse modo, a interceptação do objeto postal – vale dizer, a interrupção do curso do objeto postal entre remetente e destinatário – para sua utilização como prova torna o objeto uma prova ilícita.*

3. *Não é o que ocorre no caso em tela. Conforme demonstra o próprio conjunto probatório (doc. 04/64), os objetos postais foram remetidos e, por razões diversas, não recebidos por seus destinatários, vindo ao conhecimento da ECT apenas por sua devolução ao remetente caber aos seus cuidados. Destarte, em sua inicial a autora cometeu uma impropriedade ao denominar a identificação dos objetos como "interceptação", o que de fato não houve, algo evidenciado tanto em razão de os objetos postais não terem sido remetidos por meio da ECT – cerne mesmo da controvérsia – quanto pela ausência de referências da não devolução dos mesmos à ré.*

4. *Nem se diga que houve violação do sigilo postal em sentido mais amplo, isto é, de revelação do conteúdo do objeto postal.*

5. *A Lei 6.538/78 prevê, em seu art. 5º, caput, que "o sigilo da correspondência é inviolável", acrescentando o parágrafo único que "a ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrama, salvo nos casos e na forma previstos em lei"; eis que o art. 6º, caput, acrescenta que "as pessoas encarregadas do serviço postal ou do serviço de telegrama são obrigadas a manter segredo profissional sobre a existência de correspondência e do conteúdo de mensagem de que tenham conhecimento em razões de suas funções"; entretanto, dispõe o parágrafo único do art. 6º que "não se considera violação do segredo profissional, indispensável à manutenção do sigilo de correspondência, a divulgação do nome do destinatário de objeto postal ou de telegrama que não tenha podido ser entregue por erro ou insuficiência de endereço". Em suma, a divulgação presente nos autos sequer configura violação do segredo profissional, inclusive por não revelar seu conteúdo.*

6. *Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à inclusão dos documentos bancários no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União.*

7. *Inquestionável ser a ré a responsável pela produção do conteúdo dos objetos postais. Ato contínuo, a violação ao monopólio postal se configura por meio da "intermediação comercial", ou seja, com a contratação de terceiros para a realização da entrega, descaracterizando a exceção prevista pelo art. 9º, §2º, da Lei 6.538/78; caso constatada a remessa dos objetos postais em questão por meio de intermediação comercial ou com fins lucrativos, configurada a violação ao monopólio postal.*

8. *Conforme consta do laudo pericial (fls. 565 a 604; doc. 47/64 e 48/64), as dependências da ré contam com dois pontos de entrega de seus produtos, sendo um deles destinado à ECT e outro aos "curriers"; porém, no segundo caso, a utilização dos serviços de terceiros ocorre não apenas por escolha das empresas contratantes: a própria intermediação comercial se dá entre a instituição financeira e a empresa contratada para a entrega, restringindo-se a ré tão somente a entregar os objetos postais.*

9. *Do acima mencionado fazem prova os contratos de prestação de serviços, firmados entre instituições financeiras e a Valid (fls. 571, 572, 587 a 593); há previsão expressa de que "a contratada disponibilizará os cartões, para retirada pelos contratantes ou terceiros por eles designados" (fls. 588), "a contratante informará, por escrito, os nomes das pessoas autorizadas para a retirada dos envelopes nas instalações prediais da contratada" (fls. 590), e "a contratada não será responsável por qualquer ato danoso que venha a ser praticado contra o contratante devido a falha no sistema de entrega dos cartões envelopados ao usuário, desde que a mesma comprove, formalmente, a retirada do material em questão pela transportadora designada pelo contratante", no último caso constando ainda cláusula dispondo que "a transportadora que irá coletar o material na contratada e o entregará aos usuários agirá por obra e conta do contratante" (fls. 592, 593).*

10. *A ré, em suma, confecciona os cartões bancários e demais documentos que, embora se enquadrem conceito de "carta" ao serem remetidos aos destinatários, não são por ela remetidos. É do próprio entendimento expresso pela ECT que a violação do monopólio postal ocorre por ocasião da contratação de terceiros para a realização da entrega; porém, restou demonstrado que a intermediação comercial ocorria entre as contratantes da Valid e terceiros, não havendo violação do monopólio por parte da ré.*

11. *Agravo não provido.*

12. *Apelo provido."*

A embargante Valid, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois o baixo valor atribuído à causa pela ECT acabou fixando os honorários de sucumbência na irrisória quantia de R$ 1.636,14, requerendo, assim, a apreciação equitativa na fixação dos honorários, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, bem como deve ser a parte autora condenada nas custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante ECT, por sua vez, alega que o v. acórdão foi omisso, pois os cartões magnéticos de crédito/débito são encaminhados ao cliente, a pedido dele, submetem-se ao conceito lato de "carta", eis que são encaminhados aos destinatários sob forma de correspondência, e não de pequena encomenda, não se enquadrando nas exceções instituídas pelo § 2º, artigo 9º, da Lei nº 6.538/1978. Ocorre que se faz oportuno esclarecer o ponto levantando pela ECT, e contido na R. Sentença reformada, no tocante ao art. 11 da Lei Postal, qual seja se "os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito", a prática de qualquer ato tendente a desrespeitar o monopólio postal da ECT, fundamentado no art. 21, X, da CF, e art. 7º da Lei 6.538/1978, é de sua responsabilidade - pedido dessa demanda obstar prática de tais atos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a ECT (ID 140585560) e a parte ré (140943384).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CORREA CARDOSO COELHO - RJ141085, DANIEL CORREA CARDOSO COELHO - RJ095891

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, RENATO YUKIO OKANO - SP236627-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, consta do laudo pericial (fls. 565 a 604; doc. 47/64 e 48/64), as dependências da ré contam com dois pontos de entrega de seus produtos, sendo um deles destinado à ECT e outro aos "curriers"; porém, no segundo caso, a utilização dos serviços de terceiros ocorre não apenas por escolha das empresas contratantes: a própria intermediação comercial se dá entre a instituição financeira e a empresa contratada para a entrega, restringindo-se a ré tão somente a entregar os objetos postais.

Do acima mencionado fazem prova os contratos de prestação de serviços, firmados entre instituições financeiras e a Valid (fls. 571, 572, 587 a 593); há previsão expressa de que "a contratada disponibilizará os cartões, para retirada pelos contratantes ou terceiros por eles designados" (fls. 588), "a contratante informará, por escrito, os nomes das pessoas autorizadas para a retirada dos envelopes nas instalações prediais da contratada" (fls. 590), e "a contratada não será responsável por qualquer ato danoso que venha a ser praticado contra o contratante devido a falha no sistema de entrega dos cartões envelopados ao usuário, desde que a mesma comprove, formalmente, a retirada do material em questão pela transportadora designada pelo contratante", no último caso constando ainda cláusula dispondo que "a transportadora que irá coletar o material na contratada e o entregará aos usuários agirá por obra e conta do contratante" (fls. 592, 593).

A ré, em suma, confecciona os cartões bancários e demais documentos que, embora se enquadrem conceito de "carta" ao serem remetidos aos destinatários, não são por ela remetidos. É do próprio entendimento expresso pela ECT que a violação do monopólio postal ocorre por ocasião da contratação de terceiros para a realização da entrega; porém, restou demonstrado que a intermediação comercial ocorria entre as contratantes da Valid e terceiros, não havendo violação do monopólio por parte da ré.

Por fim, não há que se falar em valor irrisório na fixação dos honorários advocatícios que nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. (Valor da causa em R$ 10.000,00 em 03/2011).

Ademais, resta evidente que invertida a sucumbência, cabe a parte autora o pagamento das custas antecipadas pela parte ré.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 85, do CPC, art. 21, X, da CF, e artigos 7º e 9º da Lei 6.538/1978, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da Valid e da ECT.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da Valid e da ECT rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da Valid e da ECT, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000459-39.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000459-39.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137730878) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134042423) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores no feito e deu provimento à apelação adesiva da impetrante, para reconhecer que o valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída deve ser o parâmetro utilizado para cálculo do indébito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141075964).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000459-39.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000328-64.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: W. G. PURIFICADORES DE AGUA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WISMAR GUIMARAES DE ARAUJO - MG61594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000328-64.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: W. G. PURIFICADORES DE AGUA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WISMAR GUIMARAES DE ARAUJO - MG61594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

omissão do acórdão quanto à ausência de abertura do prazo para oferecimento de contrarrazões pela União.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 140699672) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 138232055) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário (regressiva), objetivando o ressarcimento de valor pago a título de indenização em razão de condenação judicial, bem como ao recebimento de indenização por danos morais.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AÇÃO REGRESSIVA. CPF. HOMÔNIMO INADIMPLENTE. PROTESTO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. OCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, in verbis:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa."

2. Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

3. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

4. Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

5. Para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

6. In casu, indubitável a questão de que o apelado foi responsabilizado judicialmente em razão de expedição errônea de número de CPF em duplicidade a uma homônima, inadimplente, de sua cliente. Considerando, pois, que a União Federal é a detentora exclusiva de todos os dados e tem a obrigação de prestar corretamente os serviços, não cumpriu seu dever, ensejando, por conta de equívoco fartamente comprovado, prejuízo ao apelado.

7. O erro ocasionou dano moral ao apelado, como acertadamente concluiu o juízo a quo.

8. Destaque-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o dano foi sim causado pelo equívoco da Receita Federal ao reunir dois contribuintes em um único número e não pelos estabelecimentos comerciais, que exerceram regular direito em promover a inclusão de inadimplente no cadastro restritivo. Assim, há evidente nexo causal entre a conduta estatal e o evento danoso.

9. Quanto à prova, ressalta-se que o dano moral causado por indevida inclusão em cadastros restritivos é considerado in re ipsa, pois decorre do próprio fato e dispensa qualquer prova de prejuízo.

10. Assim, de rigor a responsabilização regressiva da apelante em ressarcir os prejuízos suportados pelo apelado. Todavia, o valor que será objeto de ressarcimento deverá ser demonstrado em fase de liquidação de sentença, já que o Autor não comprovou o pagamento do total do valor reclamado.

11. No que tange ao dano moral, verifico que a indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não caracterizado excesso, no valor arbitrado pelo juízo a quo.

12. Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação."

A embargante, em suas razões, alega que foi omisso, pois deixou o acórdão de manifestar quanto o termo a quo dos juros de mora, o qual deverá incidir desde a citação e da correção monetária, a qual deverá incidir a partir do arbitramento, aspectos estes de especial relevo para a liquidação do julgado. Por fim, requereu o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para o fim de declarar-se a omissão do acórdão quanto à ausência de abertura do prazo para oferecimento de contrarrazões pela União.

Intimada, a parte embargada manifestou-se requerendo a correção quanto à omissão acerca da correção monetária e dos juros de mora e quanto ao pedido de abertura de prazo para contrarrazões pelo não conhecimento, visto que não existe qualquer relação entre os fundamentos (omissão quanto a não fixação dos juros e correção) e o requerimento final (ID 140944909).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000328-64.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: W. G. PURIFICADORES DE AGUA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WISMAR GUIMARAES DE ARAUJO - MG61594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não conheço dos embargos de declaração quanto à omissão acerca de abertura de prazo para contrarrazões, vez que dissociados entre a fundamentação e do pedido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, pois restou omisso o v. acórdão quanto à fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ.

Súmula nº 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula nº 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, quanto à atualização monetária.

Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG)

Em relação à indenização por dano de ordem material, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula nº 43/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a parte recorrente somente argumentou que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Falta de emissão de juízo de valor acerca da comprovação dos danos materiais, concomitante com ausência de regular invocação de afronta ao art. 535 do CPC/1973, configura falta de prequestionamento do tema. Incidência das súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. No caso de responsabilidade extracontratual, a correção monetária dos valores devidos a título de dano material incide da data do efetivo prejuízo. Já quanto aos danos morais, a correção monetária sobre o quantum devido a título de danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 846923/RJ, REl. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 16.08.2016)

Diante do exposto, **conheço parcialmente** dos embargos de declaração e, na parte conhecida, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, para fixar os juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS, NA PARTE CONHECIDA ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Não se conhece dos embargos de declaração acerca do requerimento final de pedido de abertura de prazo para contrarrazões, vez que dissociados da sua fundamentação.

3. Restou omisso o v. acórdão quanto à fixação dos juros de mora e da correção monetária.

4. Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, quanto à atualização monetária.

6. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

7. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG)

8. Em relação à indenização por dano de ordem material, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula nº 43/STJ.

9. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, para fixar os juros de mora e da correção monetária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008987-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008987-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 140905555) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração opostos por Irmã de Lourdes da Silva Marques, em face de v. acórdão (ID 138231979) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal para reconhecer a prescrição somente em relação aos créditos tributários inscritos sob o nº **80.1.12.031303-07** e cujos lançamentos foram notificados em 06.06.2009 e 24.10.2009.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra a r. decisão, proferida na Ação Ordinária 0015961-33.2016.4.03.6100 (ID 718544 – fls. 260 a 264 dos autos físicos), que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nºs **80.1.12.031303-07** e **80.1.11.005695-60**, relativos à incidência de IRPF sobre proventos de aposentadoria e a respectiva multa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

1. *Nos termos do disposto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, o prazo prescricional adotado em sede de Ação Declaratória de Nulidade de lançamentos tributários é quinquenal. Porém, tal prazo é suspenso a partir da data de requerimento administrativo formulado pelo sujeito passivo, permanecendo a suspensão enquanto se verificar a pendência de apreciação do pedido, consoante art. 4º, caput e parágrafo único, daquele Decreto.*

2. *As notificações dos lançamentos suplementares relativos aos créditos tributários inscritos sob o nº* ***80.1.12.031303-07*** *ocorreram nas datas de 06.06.2009, 24.10.2009 e 11.10.2010, conforme quadro apresentado pela agravante (ID 718473; fls. 74 e 75 dos autos físicos), ao passo que o requerimento administrativo foi apresentado em 25.09.2013 (fls. 253, 261), sendo a agravada notificada da decisão administrativa em 30.07.2014; por fim, ajuizada a Ação Anulatória em 20.07.2016 (ID 718539).*

3. *As notificações dos lançamentos suplementares relativos aos créditos tributários inscritos sob o nº e* ***80.1.11.005695-60*** *ocorreram em 11.10.2010 (ID 718473; fls. 123 e 124), ao passo que o requerimento administrativo foi apresentado em 25.10.2013 (fls. 252, 261), ainda pendente de apreciação; portanto, nesse caso não há que se falar na prescrição.*

4. *Ocorreu a prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública somente em relação aos créditos tributários inscritos sob o nº* ***80.1.12.031303-07*** *e cujos lançamentos foram notificados em 06.06.2009 e 24.10.2009.*

5. *Agravo de Instrumento parcialmente provido."*

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois as hipóteses de suspensão da prescrição dispostas no Decreto nº 20.910/1932, não se aplicam para a análise de relação jurídica tributária, porque se trata de veículo normativo com status de lei ordinária, e as normas gerais de direito tributário, como é o caso de prescrição e decadência, são veiculadas necessariamente por lei complementar, nos termos do art. 146, III da CF. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Por sua vez, a parte autora, alega que o v. acórdão é nulo, pois o agravo de instrumento transcorreu sem que a agravada tenha sido intimada a apresentar sua contraminuta, havendo flagrante cerceamento de defesa. Alega ainda, que a publicação para contraminutar não constou o nome do patrono da agravada. Alega, ainda, que a Fazenda agravante não trouxe aos autos a informação de que a agravada também fez um pedido de desmembramento das competências da CDA nº 80.1.12.031303-07 (em 13/11/2013) e que sobre o atendimento desse pedido a agravada nunca foi intimada, apesar de a própria agravante reconhecer administrativamente que a ciência era necessária, bem como somente encaminhou o procedimento para atendimento a esse pedido em 23/01/2015.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a União Federal (ID 142717047) e a parte autora (ID 141553237).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008987-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Rejeito a nulidade por ausência de intimação para apresentar contrarrazões ao presente agravo de instrumento, pois apesar de não constar da autuação o nome do patrono da parte autora/agravada, houve intimação em nome do próprio advogado.

Mesmo que se repute pela nulidade da referida intimação, a parte agravada foi devidamente intimada da pauta do julgamento do agravo de instrumento, momento no qual deveria arguir a nulidade, sob pena de preclusão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA CONTRARRAZOAR O RECURSO. INÉRCIA DA AGRAVADA APÓS INTIMADA DA PAUTA DE JULGAMENTO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE PRECLUSA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 278 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- A não arguição de nulidade pela parte, na primeira oportunidade que esta tem para se manifestar nos autos, incorre na preclusão sobre o tema (inteligência do art. 278 do CPC).

- In casu, em que pese a embargada não ter sido intimada para apresentar contrarrazões ao agravo de instrumento, é certo que foi regularmente intimada da pauta de julgamento, havendo prazo suficiente para se manifestar nesta instância; contudo, manteve-se inerte. Portanto, é de se rejeitar a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados." (destaques nossos)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015946-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/06/2018, Intimação via sistema DATA: 08/06/2018)

Conforme o disposto no v. acórdão, nos termos do disposto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, o prazo prescricional adotado em sede de Ação Declaratória de Nulidade de lançamentos tributários é quinquenal. Porém, tal prazo é suspenso a partir da data de requerimento administrativo formulado pelo sujeito passivo, permanecendo a suspensão enquanto se verificar a pendência de apreciação do pedido, consoante art. 4º, *caput* e parágrafo único, daquele Decreto.

Quanto ao pedido administrativo de desmembramento das competências da CDA nº 80.1.12.031303-07, tal questão como apontou a própria agravada, a Fazenda agravante não trouxe aos autos tal informação, de modo que, não cabe em sede recursal a análise da questão sob pena de supressão de grau de instância.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932 e art. 146, III, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da parte autora/agravada.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da União Federal e da parte autora/agravada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da parte autora-agravada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-75.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-75.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134895031) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 120891590) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores porventura reconhecidos como indevidamente recolhidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137310270).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-75.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001604-22.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CRISTINA BERALDO - SP172497

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001604-22.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CRISTINA BERALDO - SP172497

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 138023329) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086178) que, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União Federal, para anular a sentença na parte em que foi reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva dos sócios Marcia Aparecida Rodrigues Franco, e Marcos Mendes Rodrigues.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Teresa de Lima e Silva em face da Fazenda Nacional, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e nulidade da penhora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA ANULADA NESSA PARTE POR TER SIDO PROFERIDA EM RELAÇÃO A TERCEIROS A ESTES AUTOS.

I - Da leitura dos arts. 458, I a III, 459, parágrafo único e 460 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, verifica-se que o juiz deve resolver as questões que as partes lhe submeteram, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor, sendo defeso ao juiz condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

II - Na hipótese, a embargante TERESA LIMA E SILVA requereu, tão somente, sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, com a qual concordou a embargada na apelação.

III - Desse modo, não sendo os sócios Marcia Aparecida Rodrigues Franco, e Marcos Mendes Rodrigues partes neste feito, tratando-se de pessoas estranhas a este feito, que se trata de ação autônoma em relação ao feito executivo, não poderia ter sido estendida a ilegitimidade passiva reconhecida em relação à embargante, porquanto implicaria em condenar a União (ré) em quantidade superior ao que lhe foi demandado.

IV - Em se tratando de matéria de ordem pública, a ilegitimidade passiva pode ser reconhecida de ofício. Todavia, deve ser feito nos autos do processo em que os sócios foram incluídos.

V – Recurso de apelação provido."

A embargante, em suas razões, alega que há erro material, quanto à ausência de menção ao sócio Márcio Oliveira dos Santos na parte dispositiva do acordão, considerando que também não é parte no feito, tal como constou do relatório do *decisum*.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140310875).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001604-22.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CRISTINA BERALDO - SP172497

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois expressamente deixou de recorrer quanto ao sócio Márcio Oliveira dos Santos, nos seguintes termos:

"Em relação à embargante e ao corresponsável Márcio Oliveira dos Santos, consta na ficha cadastral da JUCESP de f. 49/52 que eles se retiraram da sociedade empresária executada era 06110/2005 e 22/11/2005, respectivamente, sendo certo que as aludidas certidões do Oficial de Justiça (que comprovaram a dissolução irregular) foram expedidas apenas em 04/01/2006 e 29/06/2006 (f. 54 e 56).

Desta maneira, nos termos da Portaria PGFN 713/2011, entendendo que inexistem outros elementos a serem considerados neste momento, a União deixa de recorrer em relação à exclusão deles do polo passivo da execução em apenso." (ID 90513762 - fl. 64v dos autos físicos)

Deste modo, em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, rejeito os embargos de declaração.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004672-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPLA SERVE MANUTENCAO E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004672-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPLA SERVE MANUTENCAO E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136512758) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131129397) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos presente feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 138023328).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004672-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPLA SERVE MANUTENCAO E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-19.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 142379908) opostos por Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, em face de v. acórdão (ID 141063995) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do DNPM.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada em 07.01.2011, pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM em face de MINERAÇÃO SÃO FRANCISCO DE ASSIS LTDA., objetivando a cobrança de multas, pelo não recolhimento da Taxa Anual por Hectare - TAH, com datas de vencimento em 02.03.2007 e 21.02.2009.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DNPM. MULTAS POR NÃO PAGAMENTO DA TAXA ANUAL POR HECTARE. CDA. NULIDADE.

I - Da leitura da CDA nº 02.29840.2009, verifica-se que não atende aos requisitos necessários, porquanto não identifica, de forma inequívoca, a fundamentação legal que se refere especificamente às multas que são cobradas nesse título, além de não identificar a quais alvarás ou autos de infração se referem essas multas. Tais vícios afrontam o princípio do contraditório e ampla defesa, acarretando sua nulidade.

II - Recurso de apelação do DNPM improvido."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a CDA que embasa a execução ora embargada contém todos os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, materializando elementos essenciais para que o executado, tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal, não havendo, pois de se cogitar de sua nulidade. Alega, ainda, que a Lei nº 6.830/80 somente exige indicação do número do processo administrativo no título executivo, não sendo necessária a juntada das peças que o compõem. De acordo com o art. 41 da referida lei, a própria parte pode requerer a extração de cópia autenticada do processo administrativo na repartição competente. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 143006506).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-19.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, da leitura da CDA nº 02.29840.2009, verifica-se que não atende aos requisitos necessários, porquanto não identifica, de forma inequívoca, a fundamentação legal que se refere especificamente às multas que são cobradas nesse título, além de não identificar a quais alvarás ou autos de infração se referem essas multas. Tais vícios afrontam

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006971-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: POSTO AGAPEAMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR FERREIRA DE SOUSA JUNIOR - SP383602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006971-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: POSTO AGAPEAMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR FERREIRA DE SOUSA JUNIOR - SP383602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 138850804) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086166) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão da agravante do polo passivo do feito, bem como a liberação dos valores atingidos pela penhora eletrônica de ativos financeiros, bloqueados através do sistema BACENJUD.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Posto Agapeama Ltda. em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de sucessão empresarial e deferiu a sua inclusão no polo passivo do feito executivo.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PENHORA VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5005157-41.2018.4.03.6102 que tem por objeto as Certidões de Dívida Ativa nºs. 80.2.06.189712-84, 80.6.06.183511-05, 80.6.06.183512-96 e 80.7.06.047854-15, que totalizam a quantia de R$ 221.539,93 (duzentos e vinte e mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e três centavos), em 15/12/2006.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 15/06/2007, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. No caso, verifica-se que os créditos tributários (CDAs nºs. 80.2.06.189712-84, 80.6.06.183511-05, 80.6.06.183512-96 e 80.7.06.047854-15-ID 44035168 - págs. 5/34) se originaram quando da lavratura dos autos de infração cujas notificações ocorreram nas datas de 28/12/2001, 28/03/2002, 01/07/2002 e 08/08/2003. A execução fiscal foi distribuída em 15/12/2006 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 15/06/2007. Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição.

7. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

8. No caso, as únicas ligações existentes são o endereço do estabelecimento e o ramo de atividade, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial

9. Constata-se que não há identidade entre os sócios da empresa executada (ID 44035168 - págs. 49/50) e da sucessora, ora agravante (ID 44035168 - págs. 69/70) e não há nos autos qualquer indício de que tenham algum vínculo, bem como pelo fato que é prática comum um posto de combustível se estabelecer no local em que outro posto de combustível estava instalado.

10. Quanto a penhora via BACENJUD, o art. 835, inciso I, do Código de Processo Civil e o art. 11 da Lei de Execução Fiscal, disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

11. No entanto, conforme entendimento do c. STJ, tratando-se de bloqueio de ativos via BACENJUD, a medida depende de pedido expresso da exequente, não sendo possível a determinação de ofício pelo Juízo. Deste modo, não existindo requerimento expresso da exequente, não deve persistir a constrição efetivada nos autos.

12. Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R$ 221.539,93 - ID 44035168 - Pág. 6) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, incisos I e II, e §5º, do CPC, devidamente atualizado.

13. Agravo de instrumento parcialmente provido."

A embargante, em suas razões, alega que não se trata o caso em questão de responsabilidade pela existência de fraude, mas de sucessão. Neste caso, ao contrário do que constou no v. acórdão, não importa a existência ou não de identidade dos sócios. De fato, a alienação, em regra, conforme a experiência, dá-se entre partes com sócios distintos. No caso, conforme comprovam os documentos juntados nos autos do executivo fiscal, em especial, a averbação da alienação do imóvel onde se encontra instalado a embargada, a empresa devedora originária, alienou o imóvel onde se encontrava instalada à embargada que, conforme constou no voto condutor do v. acórdão, possui o mesmo objeto social, a saber, a venda de combustível. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140762484).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006971-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: POSTO AGAPEAMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR FERREIRA DE SOUSA JUNIOR - SP383602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

No caso, as únicas ligações existentes são o endereço do estabelecimento e o ramo de atividade, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial

Constata-se que não há identidade entre os sócios da empresa executada (ID 44035168 - págs. 49/50) e da sucessora, ora agravante (ID 44035168 - págs. 69/70) e não há nos autos qualquer indício de que tenham algum vínculo, bem como pelo fato que é prática comum um posto de combustível se estabelecer no local em que outro posto de combustível estava instalado.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 133, do CTN, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016480-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016480-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139833721) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131319558) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para declarar que a compensação a ser efetuada pela impetrante deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 (ID 138611584).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141482368).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016480-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 122859312) opostos por Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, em face de v. acórdão (ID 122859312) que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela executada Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, para sanar o erro material na ementa do julgado, bem como a omissão apontada e, em caráter infringente, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para condenar a exequente nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito reconhecido prescrito.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela executada Colégio Nossa Senhora Auxiliadora em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente o objeto da exceção de pré-executividade interposta, reconhecendo a prescrição das CDAs nºs. 80.2.06.049398-15 e 80.6.06.019532-04, devendo a execução fiscal prosseguir quanto a CDA nº. 80.7.10.011987-37. Embargos de declaração rejeitados não fixando honorários advocatícios (fls. 226/228).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO ITEM 1 NA EMENTA. CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

2. Estando divergente a ementa em relação ao voto condutor, tal fato caracteriza-se como mero erro material passível correção, tendo em vista ser a ementa um resumo do julgado colegiado. Precedentes do C. STJ.

3. Restou omisso o v. acórdão quanto ao pedido de condenação da exequente/agravada nos honorários advocatícios.

4. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor reconhecido prescrito pelo MM. Juízo a quo.

5. Embargos acolhidos, para sanar o erro material, bem como a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao agravo de instrumento."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois fixa os honorários em 10% sobre o valor do débito reconhecido prescrito, porém, tal valor representa em montante inferior a 1% do valor da causa. Assim, requer a aplicação equitativa na fixação dos honorários advocatícios, devendo incidir o §8º, do art. 85, do CPC/2015. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125079314).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015437-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

Considerando que a execução fiscal tem por cobrança as CDAs nº 80.7.10.011987-37 (R$ 179.988,46), nº 80.2.06.049398-15 (R$ 1.876,33); e nº 80.6.06.019532-04 (R$ 1.844,52) e o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição referente somente às CDAs nº 80.2.06.049398-15 (R$ 1.876,33); e nº 80.6.06.019532-04 (R$ 1.844,52), resta evidente que não cabe fixar honorários sobre o total da execução, mas somente pelos débitos excluídos da execução.

Veja que o valor ínfimo não é dos honorários advocatícios, mas do débito reconhecido prescrito, inexistindo a contradição no v. acórdão.

Ademais, os honorários foram fixados no mínimo legal em 10% sobre o valor excluído da execução fiscal, tal parâmetro é previsto tanto no CPC de 1973 (art. 20, §3º), como no atual CPC (art. 85, §3º, I,).

Por fim, não cabe a apreciação equitativa, no caso, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973, ou mesmo do art. 85, §8º, do atual CPC, sobre pena de fixar os honorários em valor superior ao débito excluído.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 20, §4º, do CPC/1973 e art. 85, §8º, do CPC/2015, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024956-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTRAUT IRENE PLEBST GUIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024956-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTRAUT IRENE PLEBST GUIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 132086324) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 227/227v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incidente sobre ganho de capital auferido em virtude de alienação de participação societária, além da abstenção, por parte da autoridade fiscal, de cobrar os créditos ou aplicar quaisquer penalidades e, por fim, a concessão da segurança, naqueles termos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. IR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. LEI 7.713/8& SÚMULA 544/STF.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "entendo, contudo, diversamente do que sustenta a autoridade, que a revogação do artigo 4° do Decreto -Lei n° 1.510/76 pelo artigo 58 da Lei n° 7.713/88 não impede a impetrante de gozar do beneficio isentivo por ocasião da alienação das ações. Com efeito, o E. STF já pacificou o entendimento, sedimentado na Súmula n° 544, segundo o qual "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Trata-se exatamente do caso trazido à análise, vez que o dispositivo legal que previa a concessão da isenção condicionava o gozo do beneficio no caso de alienação de participação societária somente após o lapso de cinco anos. Assim, cumprida à condição legal, resta inequívoco o direito ao gozo da isenção, ainda que o fato gerador tenha ocorrido sob a vigência de lei que revogou a norma isentiva. Neste sentido, inclusive, são as decisões proferidas em casos assemelhados ao posto nos autos, consoante se verifica nos julgados sobre o mesmo tema [...] Em razão do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito de a impetrante gozar da isenção prevista pelo artigo 4°, d do Decreto -Lei n° 1.510/76, reconhecendo-se, por conseguinte, a inexigibilidade do IRRF sobre o ganho de capital decorrente da alienação em novembro de 2014 de parcela da participação societária na empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A". Destarte, impõe-se a manutenção do julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na - sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF188, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois o direito da impetrante não é líquido e nem certo, tendo em vista que ser imprescindível a análise dos aumentos de capital social da pessoa jurídica Restoque. informa em sua inicial que em 28/02/2008 efetuou a integralização do capital social da empresa AFWG Investimentos Ltda. com ações da sociedade Restoque, sendo que em 09/11/2010 promoveu a redução do capital social da referida sociedade com a devolução das ações, o que certamente interferiu na propriedade da participação societária. Imperioso, portanto, que se aprecie detidamente tais operações, a fim de verificar se as participações societárias alienadas em novembro de 2014 e objeto deste *writ*, são as mesmas que ingressaram no Patrimônio da apelada em 1982. Tal análise é complexa, sendo incompatível com a via estreita do mandado de segurança, a qual não permite a dilação probatória. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omisso quanto ao fato de que no momento da venda das participações societárias, não mais estava em vigor a norma isentiva, a qual foi revogada pelo art. 58, da Lei n° 7.713/88. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135274260).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024956-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTRAUT IRENE PLEBST GUIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, cabe frisar não se vislumbrar inadequação quanto à via eleita, uma vez que os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, não se fazendo necessária a dilação probatória.

Conforme exposto em sentença, "entendo, contudo, diversamente do que sustenta a autoridade, que a revogação do artigo 4° do Decreto -Lei n° 1.510/76 pelo artigo 58 da Lei n° 7.713/88 não impede a impetrante de gozar do beneficio isentivo por ocasião da alienação das ações. Com efeito, o E. STF já pacificou o entendimento, sedimentado na Súmula n° 544, segundo o qual "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Trata-se exatamente do caso trazido à análise, vez que o dispositivo legal que previa a concessão da isenção condicionava o gozo do beneficio no caso de alienação de participação societária somente após o lapso de cinco anos. Assim, cumprida à condição legal, resta inequívoco o direito ao gozo da isenção, ainda que o fato gerador tenha ocorrido sob a vigência de lei que revogou a norma isentiva. Neste sentido, inclusive, são as decisões proferidas em casos assemelhados ao posto nos autos, consoante se verifica nos julgados sobre o mesmo tema [...] Em razão do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito de a impetrante gozar da isenção prevista pelo artigo 4°, d do Decreto -Lei n° 1.510/76, reconhecendo-se, por conseguinte, a inexigibilidade do IRRF sobre o ganho de capital decorrente da alienação em novembro de 2014 de parcela da participação societária na empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A". Destarte, impõe-se a manutenção do julgado.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 4°, alínea "d", do Decreto-Lei n° 1.510/1976, art. 58, da Lei nº 7.713/1988 e art. 178 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-92.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: MIRELLA FLAVIA MENESIO MAZIERO

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, EDUARDO RIGOLDI FERNANDES - SP147657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-92.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: MIRELLA FLAVIA MENESIO MAZIERO

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, EDUARDO RIGOLDI FERNANDES - SP147657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Mirella Flávia Menesio Maziero** em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), objetivando obter provimento jurisdicional que determine o réu a autorizar o aditamento ao 2º semestre de 2017, para renovação do 8º semestre do curso de Medicina.

Alega a impetrante ser estudante do curso superior em Medicina ministrado pela Universidade Anhembi Morumbi e se diz portadora de problema de saúde que lhe causou o aproveitamento em percentual inferior àquele autorizador da renovação do contrato de financiamento estudantil celebrado com o réu.

Sustenta que a Portaria Normativa nº 15/2011 do MEC exige que tenha 75% de aproveitamento acadêmico todo semestre, sob pena do contrato do Fies não ser renovado. Apesar desta exigência, essa norma secundária também permite por duas vezes, o aditamento (renovação) sem este aproveitamento acadêmico e que, destarte, no segundo e quarto semestres, mesmo aprovada pela universidade, não obteve os 75% exigidos, ficando respectivamente com 66 e 50% de aproveitamento.

Aduz que, por fatos alheios a sua vontade, não obteve o percentual de aproveitamento acadêmico exigido pela referida Portaria Normativa e que, por orientação de um professor, procurou o médico neurologista Dr. Luiz Fernando Haikel que a diagnosticou como portadora de Transtorno do Défice de Atenção e Hiperatividade – CID 10 (F 90.0).

Alega que a vida da autora não pode ser tratada com a interpretação literal de uma norma secundária e nos termos do inciso I, do artigo 206 da CF o Estado deve tratar com igualdade de condições o acesso e a permanência nas escolas.

A tutela de urgência foi indeferida. Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, tendo sido deferido o pedido de efeito ativo para determinar à ré a adoção das providências cabíveis para o aditamento ao contrato de financiamento estudantil firmado, observando-se o oferecimento da garantia indicada nos autos.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a materializar o aditamento da matrícula referente exclusivamente ao 2º semestre do ano de 2017, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor do artigo 85, §§ 2º e incisos e 3º, Inciso I e §6º do CPC, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (ID50047184 e 50047191).

Apela o FNDE, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a estudante não mais faz jus aos aditamentos pretendidos e a continuidade dos estudos da autora não será prejudicada, porém esta deverá arcar com o pagamento das mensalidades e o FIES deve ser encerrado por falta de desempenho acadêmico, nos termos da lei. (ID50047193).

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: MIRELLA FLAVIA MENESIO MAZIERO

Advogados do(a) APELADO: MICHELLA GRACY DIELLO - SP219608-A, EDUARDO RIGOLDI FERNANDES - SP147657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a apelada é aluna do curso de Bacharelado em Medicina na instituição de ensino superior Anhembi-Morumbi e beneficiária do programa de Financiamento Estudantil- FIES.

Em razão de problemas de saúde obteve aproveitamento em percentual inferior àquele autorizador da renovação do contrato de financiamento estudantil celebrado com o apelante e que, por tal razão, ocorreu a recusa do aditamento do contrato de financiamento celebrado.

Apesar de aprovada para o próximo semestre por parte da Universidade, a ausência do aditamento do contrato de financiamento levará a apelada a uma possível inadimplência, diante da alegada ausência de recursos para arcar com o pagamento das mensalidades, restando forçoso reconhecer que eventuais débitos devem ser exigidos em ação própria, sendo vedada à entidade educacional interferir na atividade acadêmica dos seus estudantes com o fito de obter o adimplemento de mensalidades escolares.

O art. 6º da Lei nº 9.870/99 é nesse mesmo sentido e impede, expressamente, quaisquer espécies de penalidades pedagógicas, citando, como exemplo, a suspensão de provas e a retenção de documentos escolares em razão de tais débitos.

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

Por outro lado, no caso dos autos é mister garantir a apelada seu direito de obter o aditamento do contrato de financiamento celebrado, de acordo com os termos fixados em contrato, a fim de que possa dar continuidade aos seus estudos.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: o indeferimento da realização da rematrícula da apelada, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção da estudante no mercado de trabalho.

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola.

Se o FIES - programa do Governo Federal - tem por escopo primeiro a inclusão social, possibilitando o ingresso de jovens de baixa renda em instituição de ensino superior particular, não seria lógico, sequer justo, permitir a penalização do aluno com a perda do ano letivo.

Por outro aspecto, não me parece que a decisão, a reconhecer direito da autora, interfira de alguma forma na autonomia do apelante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

Salienta-se, por oportuno, que é notória a problemática enfrentada por parte dos Financiados em razão da necessidade de aditamento dos contratos vigentes. No entanto, é sabido que a Administração Pública Federal tem se empenhado na solução de tais impasses juntamente a seus representantes, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, de modo a permitir a esses a continuidade dos estudos já iniciados.

Outrossim, também verifica-se a exclusão do FIES impediria a continuidade dos estudos da autora, em claro prejuízo à sua formação.

Por essa razão, com o objetivo de evitar prejuízos irreparáveis à vida acadêmica da apelada, é de rigor que se adite o contrato de financiamento celebrado, objetivando possibilitar a realização de sua matrícula para o curso de Medicina na instituição de ensino descrita nos autos, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FIES. ADITAMENTO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO SOCIAL. OBSERVAÇÃO DO ARTIGO 206, INCISO I, DA CF.

1. No caso em tela, em razão de problemas de saúde a apelada obteve aproveitamento em percentual inferior àquele autorizador da renovação do contrato de financiamento estudantil celebrado com o apelante e que, por tal razão, ocorreu a recusa do aditamento do contrato de financiamento celebrado.

2. É mister garantir a apelada seu direito de obter o aditamento do contrato de financiamento celebrado, de acordo com os termos fixados em contrato, a fim de que possa dar continuidade aos seus estudos.

3. O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: o indeferimento da realização da rematrícula da apelada, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção da estudante no mercado de trabalho.

4. A matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola.

5. Se o FIES - programa do Governo Federal - tem por escopo primeiro a inclusão social, possibilitando o ingresso de jovens de baixa renda em instituição de ensino superior particular, não seria lógico, sequer justo, permitir a penalização do aluno com a perda do ano letivo.

6. Com o objetivo de evitar prejuízos irreparáveis à vida acadêmica da apelada, é de rigor que se adite o contrato de financiamento celebrado, objetivando possibilitar a realização de sua matrícula para o curso de Medicina na instituição de ensino descrita nos autos, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-16.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A, PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-16.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 135377457) opostos por Japi S/A Indústria e Comércio, em face de v. acórdão (ID 1342217799) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do INMETRO.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por JAPI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, objetivando seja reconhecida a improcedência da cobrança da multa imposta, decorrente do Auto de Infração nº 347.149, lavrado em decorrência de fiscalização realizada no estabelecimento do comerciante José Mendes Pereira – ME, em 13.09.2012, que teria apurado a exposição à venda e/ou comercialização de produtos em desacordo com a legislação vigente, a saber, um aparelho para melhoria da qualidade da água para consumo humano, sem a presença de selo de identificação, além de luminárias com plugues incorporados fora do padrão; em sede administrativa, foi dado parcial provimento ao recurso interposto, para o fim de excluir a exigência relativa às luminárias, por se tratar de produto importado, não produzido nem comercializado pela parte autora; defende, em relação à parte mantida do auto de infração, que os produtos em questão foram comercializados pela parte autora para o estabelecimento fiscalizado em 05.10.2010, dentro, portanto, do prazo conferido pela Portaria INMETRO nº 112/2010, que prorrogou o prazo anteriormente estabelecido pela Portaria INMETRO nº 93/2007, e utilizada na fundamentação do auto de infração em discussão.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA.

I - A autora foi autuada sob o fundamento de, quando da fiscalização dos agentes do INMETRO, estar comercializando o produto Aparelho para Melhoria da Qualidade da Água para Consumo Humano, sem ostentar o obrigatório Selo de Certificação da Conformidade do Produto e sem o obrigatório Selo de Identificação da Conformidade na embalagem do produto, infrações previstas nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c.c. o subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade, aprovado pela Portaria INMETRO nº 93/07, modificada pela Portaria INMETRO nº 112/10.

II - Conquanto a fiscalização do INMETRO tenha sido realizada em 21.08.2012, com a lavratura do Auto de Infração em 13.09.2012, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, que, na qualidade de fabricante, comercializou os produtos objeto da autuação em 05.10.2010, conforme nota fiscal acostada aos autos (ID 3339057), na qual consta, dentre outros itens, a venda de dois filtros, com o nome, endereço e CNPJ do comprador, dados que coincidem com aqueles presentes no Auto de Infração ora impugnado.

III - Desse modo, restou comprovado que a venda desses produtos, pela fabricante ora autora, ocorreu anteriormente ao prazo final para fabricação (31.10.2010) e comercialização (inicialmente em 31.12.2010 e prorrogado para 31.12.2011).

IV – Recurso de apelação improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §1º, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140917606).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Alega a embargante omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, no entanto, o MM. Juízo *a quo* ao proferir a r. sentença, já fixou os honorários no percentual máximo de 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, sendo vedado majorar tais honorários, nos termos do §11º do mesmo dispositivo legal.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAN - NET COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAN - NET COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 143309277) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 138256953) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144950768).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAN - NET COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005792-23.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ OLIVEIRA SANTOS DE FARIA BUSSAB - SP162127-A, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005792-23.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ OLIVEIRA SANTOS DE FARIA BUSSAB - SP162127-A, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136012749) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132816435) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Requer, ainda, a apreciação equitativa na fixação dos honorários advocatícios, exorbitantemente fixados pela r. sentença. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 136994763).

É o relatório.

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ OLIVEIRA SANTOS DE FARIA BUSSAB - SP162127-A, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto aos honorários advocatícios mantenho a r. sentença recorrida que fixou os honorários em 8% sobre o valor atualizado da causa, bem como não houve recurso pela União Federal inovando em sede de agravo interno.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026585-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEXAGON COMERCIAL E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026585-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEXAGON COMERCIAL E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139954547) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137336433) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores no feito, bem como a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142050877).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026585-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEXAGON COMERCIAL E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010047-85.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BMA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO SOUZA FERNANDES - SP88785, FABIO EDUARDO CONSTANTINO BUSCH - SP181659

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010047-85.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BMA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE WEINBERGER - SP181659

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de consignação em pagamento interposta por BMA Comercial Ltda. em face da União, objetivando a liberação da mercadoria constante da declaração de importação n° 06/1509407-9, a transferência do depósito judicial do mandado de segurança n° 2007.61.05.003265-0 para este feito e a retirada do débito constante do sistema cadastral referente ao processo administrativo nº 19482-000.017/2007-02 e, ao final, a consideração dos efeitos da ação de consignação em pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 118/119. Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 438/439).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para extinguir o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração nº 19482-000.017/2007-02, nos termos do art. 156, VIII, c.c art. 164, § 2°, ambos do CTN, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 442/444-ID92836267).

Irresignada, apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o contribuinte descumpriu as orientações da autoridade fiscal e recolheu o valor da multa constante do auto de infração, com desconto de 50%, nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.05.003265-0, tendo sido denegada a segurança. (fls. 450/456-ID92836267 e 68).

Sem contrarrazões, os autos foram enviados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010047-85.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BMA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE WEINBERGER - SP181659

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Extrai-se dos autos do processo administrativo nº 19482.00001/2007-02, que a apelada procedeu à importação de mercadorias com chegada à Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em 28.08.2006, onde se constatou divergência entre o valor apresentado na fatura que instruía o despacho aduaneiro e o valor declarado na Declaração de Importação nº 06/1509407-9, em verificação física das mercadorias operada em fevereiro de 2007, tendo sido apurada diferença no valor de R$ 24.032,21.

Instada a proceder às retificações devidas, tais foram efetuadas pela apelada e recolhidas as diferenças de tributos efetivamente devidos. Entretanto, houve discordância da exigência de multa de 100% sobre a diferença apurada, nos termos do artigo 633, inciso I, do Decreto nº 4.543/02, ensejando a lavratura de auto de infração, relativamente à qual fora cientificada em 10.04.2007.

Da data da ciência da empresa autuada acerca da imposição de multa/penalidade, iniciou-se a contagem de prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, dentro dos quais seria concedida uma redução de valor em 50%, desde que efetuado até o vencimento ou de 40%, na hipótese de parcelamento no prazo legal da impugnação.

Visando contestar a imputação da penalidade e a liberação das mercadorias retidas, o contribuinte impetrou ação mandamental nº 2007.61.05.003265-0 - em sede da qual procedeu ao depósito judicial junto à Caixa Econômica Federal em 10.05.2007, no valor de R$ 12.257,87.

Denegada a segurança na mesma data do recolhimento, autorizando-se o levantamento do depósito efetivado, o contribuinte ajuizou ação consignatória para, em face do depósito judicial de 50% do valor da penalidade, obter a liberação das mercadorias e o cancelamento do débito.

Pois bem. A ação de consignação em pagamento, quando atinente a matéria tributária, se limitada às hipóteses elencadas no art. 164 do CTN, confira-se a dicção legal:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Entendo que não merece reparo a r. sentença, porquanto denota-se que a intimação da apelada ocorreu em 10/04/2007 e o depósito judicial foi transferido para estes autos em 10/05/2007, ou seja, o depósito se deu tempestivamente, conforme preceitua o art. 210 do CTN.

Desta feita, em vista da tempestividade do depósito, bem como correto o valor do depositado, com redução de 50% do montante constante no auto de infração, fls. 18/33, mister o reconhecimento do pagamento.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a cobrança de valor maior do que aquele que o contribuinte entende devido já pode ser considerado recusa no recebimento para fins de propositura de ação de consignação em pagamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTO. ART. 164 DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo julgou procedente ação de consignação em pagamento objetivando efetuar em separado o pagamento da Taxa de Coleta de Resíduos, cobrada na mesma guia do IPTU, tendo em vista que este tributo foi depositado judicialmente, em ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN. 4. Tem-se por legítima a consignação em pagamento de tributo que o Fisco se recusa a receber sem que esteja acompanhado de obrigação acessória. 5. Precedentes desta Corte Superior: REsp nº 538764/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005; REsp nº 197922/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/05/2005; REsp nº 169951/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28/02/2005; REsp nº 659779/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27/09/2004; REsp nº 606289/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/08/2004; REsp nº 628568/RS, deste Relator, DJ de 14/06/2004; REsp nº 261995/PE, deste Relator, DJ de 27/11/2000. 6. Agravo regimental não-provido. ...EMEN:

(AGA-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 767295 2006.00.78839-1, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/10/2006 PG:00304 RDDT VOL.:00136 PG:00122 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CABIMENTO - IPTU E TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - MUNICÍPIO DE CAMPINAS (SP) - PAGAMENTO PARCELADO DO IPTU INDEPENDENTE DA QUITAÇÃO DAS TAXAS DISCUTIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 164, I DO CTN - INCONSTITUCIONALIDADE DAS REFERIDAS TAXAS RECONHECIDA PELO STF - PRECEDENTES. - É cabível a ação consignatória para pagamento dos valores devidos a título de IPTU, independentemente do recolhimento das taxas de coleta e remoção de lixo e de combate a sinistros, constantes dos mesmos carnês de cobrança, desde que o contribuinte entenda indevida a cobrança das referidas taxas e pretenda discuti-las judicialmente. - Inteligência do art. 164, I do CTN. - O STF pacificou o entendimento no sentido de que são inconstitucionais as taxas nomeadas, por não terem por objeto serviço público divisível, mensurável e específico, devendo ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. - Recurso especial conhecido e provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 169951 1998.00.24070-5, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/02/2005 PG:00260 ..DTPB:.)

Por fim, insta consignar que ainda que o pagamento não tenha sido realizado através de guia DARF, restou demonstrada a boa-fé da apelada ao realizar depósito judicial da quantia exigida pelo fisco.

Desta feita, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 164 DO CTN. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE COBRANÇA DE VALOR MAIOR DO QUE AQUELE QUE O CONTRIBUINTE ENTENDE DEVIDO.

1. A apelada discordou da exigência de multa de 100% sobre a diferença apurada, nos termos do artigo 633, inciso I, do Decreto nº 4.543/02, ensejando a lavratura de auto de infração, relativamente à qual fora cientificada em 10.04.2007.

2. Da data da ciência da empresa autuada acerca da imposição de multa/penalidade, iniciou-se a contagem de prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, dentro dos quais seria concedida uma redução de valor em 50%, desde que efetuado até o vencimento ou de 40%, na hipótese de parcelamento no prazo legal da impugnação.

3. Denota-se que a intimação da apelada ocorreu em 10/04/2007 e o depósito judicial foi transferido para estes autos em 10/05/2007, ou seja, o depósito se deu tempestivamente, conforme preceitua o art. 210 do CTN.

4. Em vista da tempestividade do depósito, bem como correto o valor do depositado, com redução de 50% do montante constante no auto de infração, fls. 18/33, mister o reconhecimento do pagamento.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a cobrança de valor maior do que aquele que o contribuinte entende devido já pode ser considerado recusa no recebimento para fins de propositura de ação de consignação em pagamento.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031139-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MEDPORTO ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS - SP62172

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031139-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MEDPORTO ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS - SP62172

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MEDPORTO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA; prescrição do crédito ante a inconstitucionalidade do fundamento jurídico que embasa o pedido executivo, devendo-se aplicar o prazo trienal previsto no Código Civil; ilegalidade da execução fiscal, ante a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98; impossibilidade de se pretender o ressarcimento de atendimentos prestados em favor de beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98; existência de impedimentos contratuais que impedem a pretensão executiva; excesso de execução praticado pela TUNEP; impropriedade da cobrança do acréscimo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apresentada impugnação pela ANS, que concordou com a exclusão da cobrança das AIHs nºs 3507101255702 e 3507101256208.

Instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, as partes não manifestaram interesse na dilação probatória.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para declarar a inexigibilidade dos valores representados pelas AIHs nºs 3507101255702 e 3507101256208.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade da sentença, por ter incorrido em contradição com os termos do art. 206, § 3º, IV, do CPC, diante da natureza jurídica indenizatória do ressarcimento, tendo deixado de se pronunciar sobre o fato de que a cobrança de nove AIHs abrangidas pela GRU nº 45.504.026.220-3 já se encontravam fulminadas pela prescrição trienal ao tempo da emissão do Aviso de Beneficiário Identificado (início do processo administrativo), ocorrida em 24.11.2010, bem como por ter desprezado a precariedade da decisão liminar prolatada pelo E. STF na ADI nº 1.931-8/DF no debate da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, além de ter deixado de se pronunciar sobre a cobrança do ressarcimento à luz do voto do ex-Ministro Relator da referida ADI e sobre o excesso de execução praticado pela TUNE em relação à Tabela do SUS e incorrido em contradição com a legislação de regência do ressarcimento ao SUS na apreciação dos atendimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual e com os termos do art. 333, II, do CPC, ao atribuir à apelante o ônus de produzir prova negativa de não-urgência ou não-emergência dos atendimentos relacionados a sete AIHs remanescentes e, por fim, por ter deixado de se manifestar sobre a alegação de que ao tempo dos atendimentos prestados aos beneficiários das AIHs nºs 3506126475500, 3507101208370, 3507101250290 e 3507106380800 o procedimento especial de "Diária de Acompanhante" não era previsto na TUNEP; nulidade da execução fiscal por ausência de constituição legal da Dívida Ativa, uma vez que a CDA que instrui a peça executiva não preenche os requisitos obrigatórios que se encontram devidamente elencados no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, porquanto a aferição da origem, da natureza e do fundamento legal ou contratual da dívida somente poderão ser encontrados no processo administrativo que a embasou, não tendo a apelada colacionado aos autos executivos a cópia integral desse processo administrativo, eis que para a apuração de eventual prescrição intercorrente no âmbito administrativo há necessidade de verificação da duração do mesmo, o que vulnera a ampla defesa e o devido processo legal, pois não há como a apelante aferir a exata data de ocorrência da prescrição ou mesmo a legalidade dos valores dos procedimentos cobrados; ocorrência da prescrição dos créditos do ressarcimento ao SUS pela aplicação da regra trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, ou pela aplicação da regra quinquenal adotada pelo juízo de origem, já que a cobrança em tela se refere a atendimentos realizados entre janeiro e março de 2007, tendo sido emitido o Aviso de Beneficiário Identificado em 24.11.2010 e ajuizada a execução fiscal somente em 03.09.2013. Em relação às AIHs remanescentes, assim impugna a apelante: AIH nº 3507103711166: tratamento psiquiátrico em hospital, realizado na Cidade de Araras/SP, a qual não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além de ter sido o contrato celebrado em 31.01.1997, anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/98; AIH nº 3507103711166: tratamento psiquiátrico em hospital, realizado na Cidade de Araras/SP, a qual não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além de ter sido ultrapassado o limite de cobertura para esse tipo de tratamento (30 dias de internação no período de um ano), devendo ser excluído do cômputo os dias que excedem esse limite legal, e, ainda, o contrato foi celebrado em 31.01.1997, anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/98; AIH nº 3506126475500: internação, no período de 24.11.2006 a 21.12.2006, para quimioterapia de leucemias agudas ou crônicas em agudização/diária acompanhante/concentração de hemácias/permanência maior/ nutrição enteral em pediatria/tomografia computadorizada I (crânio e coluna)/módulo transfusional/concentrado de plaquetas de 1 unidade de sangue total, procedimento realizado em Jaú/SP, cidade que não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além disso, o procedimento de Diária de Acompanhante sequer se encontrava previsto na Tabela TUNEP constante da RDC nº 17, de 30.03.2000, tendo sido acrescentado no Anexo da RN nº 117, de 03 de novembro de 2008, somente através da RN nº 220, de 10.06.2010, e, ainda, por ter sido celebrado o contrato em 24.01.1994, anteriormente ao início de vigência da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS; AIH nº 3507101208370: internação, no período de 02.01.2007 a 05.01.2007, para quimioterapia de administração contínua (infusão venosa)/nutrição enteral em pediatria/Diária de Acompanhante, procedimento realizado em Jaú/SP, cidade que não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além disso, o procedimento de Diária de Acompanhante sequer se encontrava previsto na Tabela TUNEP constante da RDC nº 17, de 30.03.2000, tendo sido acrescentado no Anexo da RN nº 117, de 03 de novembro de 2008, somente através da RN nº 220, de 10.06.2010, e, ainda, por ter sido celebrado o contrato em 24.01.1994, anteriormente ao início de vigência da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS; AIH nº 3507101250290: internação, no período de 22.01.2007 a 26.01.2007, para quimioterapia de leucemias agudas ou crônicas em agudização/Diária de Acompanhante, procedimento realizado em Jaú/SP, cidade que não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além disso, o procedimento de Diária de Acompanhante sequer se encontrava previsto na Tabela TUNEP constante da RDC nº 17, de 30.03.2000, tendo sido acrescentado no Anexo da RN nº 117, de 03 de novembro de 2008, somente através da RN nº 220, de 10.06.2010, e, ainda, por ter sido celebrado o contrato em 24.01.1994, anteriormente ao início de vigência da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS; AIH nº 3507106380899: internação, no período de 22.02.2007 a 07.03.2007, para quimioterapia de leucemias agudas ou crônicas em agudização/Diária de Acompanhante, procedimento realizado em Jaú/SP, cidade que não faz parte da área de abrangência do contrato, cuja área de abrangência geográfica restringe-se ao Município de Porto Ferreira/SP, além disso, o procedimento de Diária de Acompanhante sequer se encontrava previsto na Tabela TUNEP constante da RDC nº 17, de 30.03.2000, tendo sido acrescentado no Anexo da RN nº 117, de 03 de novembro de 2008, somente através da RN nº 220, de 10.06.2010, e, ainda, por ter sido celebrado o contrato em 24.01.1994, anteriormente ao início de vigência da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS; AIH nº 3507103827480: politraumatizado/tratamento cirúrgico de fratura de falanges com fixação/tratamento cirúrgico de fratura nas extremidades proximais dos ossos do antebraço/cerâmica fosfo-calcicas (05GR)/placa de compressão dinâmica 3,5 mm inclui parafusos/permanência maior, procedimento realizado na Cidade de Presidente Prudente/SP, a qual não faz parte da área de abrangência do contrato, restrito ao Município de Porto Ferreira/SP, além de ter sido celebrado o contrato em 01.06.1989, anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/98; excesso de execução promovido pela utilização da Tabela TUNEP, devendo ser restituído o valor efetivamente despendido, com base na Tabela SUS; ausência de decisão de mérito na ADI nº 1.931-8/DF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031139-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MEDPORTO ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS - SP62172

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida."

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis:*

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, observa-se que os atendimentos foram realizados de janeiro a março de 2007, o Aviso de Beneficiário Identificado foi emitido em 24.11.2010 (início do processo administrativo), a dívida tinha vencimento previsto para 18.05.2011, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 04.06.2013 (quando restou suspenso o prazo prescricional por 180 dias) e a execução fiscal foi ajuizada em 03.09.2013, não se verificando, portanto, a ocorrência de prescrição.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. ***Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*** *5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."*

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32 , § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32 , § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis:*

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2007, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

Acerca da cobrança sob a rubrica "Diária de Acompanhante", por sua vez, assim dispõe o art. 12, inciso II, alínea "f", da Lei nº 9.656/98:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

...

II – quando incluir internação hospitalar:

...

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;"

Desse modo, conquanto não estivesse expressamente previsto nas Resoluções anteriores à Resolução Normativa nº 220/10, sua cobrança encontra fundamento no próprio texto da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS .

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS , posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DIÁRIA DE ACOMPANHANTE PARA MENOR. PREVISÃO LEGAL NO ART. 12, INCISO II, ALÍNEA "F", DA LEI Nº 9.656/98. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

IV - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

V - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VI - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VII - No caso dos autos, observa-se que os atendimentos foram realizados de janeiro a março de 2007, o Aviso de Beneficiário Identificado foi emitido em 24.11.2010 (início do processo administrativo), a dívida tinha vencimento previsto para 18.05.2011, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 04.06.2013 (quando restou suspenso o prazo prescricional por 180 dias) e a execução fiscal foi ajuizada em 03.09.2013, não se verificando, portanto, a ocorrência de prescrição.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2007, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

XVI - Conquanto não estivesse expressamente previsto nas Resoluções anteriores à Resolução Normativa nº 220/10, sua cobrança encontra fundamento no próprio texto da lei que instituiu o ressarcimento ao SUS (art. 12, II, "f", da Lei nº 9.656/98).

XVII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução o Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIX – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-07.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-07.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138235266) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 130058673) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal, o art. 170-A, do CTN e o artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140322740).

É o relatório.

APELANTE: ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROMICOUROS COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000778-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SEGURANCA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000778-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SEGURANCA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 139232263) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137336351) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141946578).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000778-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SEGURANCA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029290-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISAEL ANDERSON ANDRADE - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029290-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISAEL ANDERSON ANDRADE - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136498397) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135060331) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS/ICMS tributos indiretos, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 138013464).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029290-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISAEL ANDERSON ANDRADE - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-92.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M MARRA DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-92.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M MARRA DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136961697) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135010824) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140155634).

É o relatório.

AGRAVI INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-92.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MMARRA DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Assim, estando a decisão agravada nos termos do RE nº 574.706, inexiste *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028055-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028055-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137566603) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136210086) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141549774).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028055-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008987-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008987-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136023292) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132546646) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139224261).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008987-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002638-33.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002638-33.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FERNANDO MARTINS, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM LIMEIRA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, dar cumprimento à determinação exarada pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos, datada de 02/07/2019.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (ID 13363651).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar que no prazo de 30 dias a autoridade coatora dê prosseguimento ao feito, cumprindo a determinação exarada pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos, sob pena de multa diária de R$ 200,00 (duzentos reais) pelo atraso. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 133631655).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da liminar que determina a conclusão do pedido administrativo em 30 dias, a fim de que seja excluída a obrigação de "furar fila" no atendimento, bem como a revogação da fixação de multa. No mérito, requer a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados (ID 133631661).

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões (ID 133631668).

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 134126538).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002638-33.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não há que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da isonomia e impessoalidade (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

No tocante a imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação determinada pela r. sentença, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo nos arts. 497 e 536, do CPC.

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à liminar concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.* LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da isonomia e impessoalidade (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004889-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NUTRIPLANT INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004889-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NUTRIPLANT INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por NUTRIPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (id 134805581) contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado com objetivo de obter a ordem para exclusão do PIS/COFINS das próprias bases de cálculo, denegou a ordem (ID 134805577).

Sustenta a empresa, em síntese, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre o ICMS também se aplica às próprias contribuições, uma vez que se entende que não pode ser considerado como faturamento para fins de compor as suas respectivas bases de cálculo.

Contrarrazões apresentadas (Id 134805688).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que seja dado regular prosseguimento ao feito (Id 135761199).

É o relatório.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Em igual andar, esta C. Turma julgadora, em recente julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

Assim, em razão do aqui explicitado, entendo que, por ora, deve ser mantida a r. sentença que denegou a ordem e manteve a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NUTRIPLANT INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R$ 100,00

Valor de ICMS: R$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência de numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrescência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 22.10.2019. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, **a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis:*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO.TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos p (a parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e conceder a segurança para reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão dos valores do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, bem como de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, com as limitações explicitadas.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, o C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recente julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que dava provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão dos valores do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, bem como de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, com as limitações explicitadas. Lavrará acórdão a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTRYN S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTRYN S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138640895) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132752337) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140590161).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTRYN S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004763-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BONFA - SP111999-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004763-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BONFA - SP111999-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: sua responsabilidade deve ser restrita ao valor das quotas, nos termos do art. 1052 do Código Civil, não devendo ser responsabilizado pela integralidade do débito ora executado; ocorrência de prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu no período de 28.04.2000 a 15.01.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 28.04.2005, com a citação do embargante somente em 23.02.2011; em se tratando de sociedade simples, são indevidos os valores decorrentes da exigência das contribuições sobre o lucro presumido e o real, o PIS a COFINS e as respectivas multas, por estarem compreendidas na forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos que incidem sobre a receita bruta. Subsidiariamente, requer a compensação dos valores objeto de execução com aqueles eventualmente pagos pela executada.

Determinada a especificação das provas, o embargante requereu apenas a apresentação dos procedimentos administrativos e a embargada requereu o julgamento antecipado da lide.

Determinado a comprovação, pelo embargante, do pagamento dos tributos alegados sob a sistemática do SIMPLES, foram apresentados os documentos de fls. 124/244, tendo a Fazenda Nacional se manifestado no sentido de que essa documentação comprova que a empresa não optava pelo SIMPLES.

Manifestação do embargante alegando que o contrato social e o comprovante de situação cadastral comprovam que a empresa tem natureza jurídica de simples limitada.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, considerando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo: ausência de responsabilidade do apelante, por não haver comprovação nos autos de exercício abusivo na função de administração da empresa; prescrição do crédito tributário, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo ocorreu em janeiro de 2000 e a mais recente em 01.02.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 28.04.2005 e a citação do embargante ocorreu somente em 11.02.2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004763-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BONFA - SP111999-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso dos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 29.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, ***não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.*** *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. *(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - ***Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC****, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. ***Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ****. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)*

No caso dos autos, conforme documentação acostada aos IDs 90750065 (p. 26) e 90750073, os débitos foram constituídos na data das entregas das DCTFs, ocorridas em 15.08.2000, 13.11.2000, 11.01.2001, 13.02.2001, 12.08.2001, 14.11.2001, 15.02.2002 e 29.05.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 28.04.2005, proferido o despacho citatório em 29.04.2005 e efetivada a citação da empresa executada, via postal, com aviso de recebimento, em 15.07.2005 (ID 140940264, p. 1).

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.08.2000) e a data do ajuizamento da ação (28.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, passo a examinar a questão relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao(s) sócio(s).

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumar a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrevo a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 04.12.2007, no Mandado de Constatação (ID 140940267, p. 1).

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (04.12.2007) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante, uma vez que a citação efetiva do sócio ocorreu em 11.02.2011.

Afastada a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios, passo a analisar a questão atinente à legitimidade ou não do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS , Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na espécie em comento, a dissolução irregular da sociedade foi verificada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 04.12.2007, no Mandado de Constatação.

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ, CSLL, COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 29.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

VIII - Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

IX - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

X - No caso dos autos, conforme documentação acostada aos IDs 90750065 (p. 26) e 90750073, os débitos foram constituídos na data das entregas das DCTFs, ocorridas em 15.08.2000, 13.11.2000, 11.01.2001, 13.02.2001, 12.08.2001, 14.11.2001, 15.02.2002 e 29.05.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 28.04.2005, proferido o despacho citatório em 29.04.2005 e efetivada a citação da empresa executada, via postal, com aviso de recebimento, em 15.07.2005 (ID 140940264, p. 1).

XI - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.08.2000) e a data do ajuizamento da ação (28.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XII - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumar a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

XIII – A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

XIV - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

XV - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 04.12.2007, no Mandado de Constatação (ID 140940267, p. 1).

XVI – Não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (04.12.2007) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante, uma vez que a citação efetiva do sócio ocorreu em 11.02.2011.

XVII - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

XVIII - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

XIX - Na espécie em comento, a dissolução irregular da sociedade foi verificada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 04.12.2007, no Mandado de Constatação. Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

XX – Recurso de apelação do embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007383-11.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELEN PATRICIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA FERREIRA COSTA - SP374710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007383-11.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELEN PATRICIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA FERREIRA COSTA - SP374710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por HELEN PATRÍCIA LIMA em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: prescrição do crédito tributário; impenhorabilidade de valores bloqueados via Bacenjud, por se tratar de crédito de salário e poupança.

Embargos julgados procedentes, para o fim de declarar a prescrição do crédito vencido em 31.07.1997, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do crédito ora extinto, nos termos do art. 85 do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a inocorrência da prescrição, uma vez que a apelada apresentou a Declaração de IRPJ em 28.05.1998, não tendo sido ultrapassado, portanto, o prazo prescricional quinquenal entre a data da entrega da declaração e a do ajuizamento do feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007383-11.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELEN PATRICIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA FERREIRA COSTA - SP374710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 13.10.2002, tendo sido proferido o despacho citatório anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

É esse o entendimento desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - **Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC**, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. **Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ**. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida."*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

No caso dos autos, conforme documento constante da p. 172 do ID 102657186, a Declaração de IRPJ da empresa executada foi entregue em 28.05.1998, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

Por sua vez, em face da dissolução irregular da empresa executada, em 08.07.2005 foi requerido a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal, com citação efetivada e efetuado o bloqueio de ativos financeiros da sócia inclusa.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (28.05.1998) e a data do ajuizamento da ação (13.10.2002), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, passo a analisar a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados via Sistema BacenJud, nos termos do art. 1.013, § 2º, do NCPC.

Alega a embargante que foram bloqueados pelo Sistema BacenJud valores de sua titularidade, a saber: R$ 3.863,84 (Banco Bradesco), R$ 2.071,53 (Banco Santander) e R$ 175,33 (CEF), bem como que essas quantias são impenhoráveis, uma vez que se referem a valores recebidos a título de salário.

Foram acostados aos autos, em relação a essa questão, os seguintes documentos:

- CTPS – ID 102657186, pp. 19/21;

- Recibos de Pagamento de Salários – ID 102657186, pp. 22/25;

- Extrato de conta corrente – Banco Santander – ID 102657186, pp. 39/44;

- Extrato de conta corrente – Banco Bradesco – ID 102657186, pp. 47/49.

Da leitura dos documentos juntados aos autos, somente é possível concluir que os vencimentos recebidos pela embargante, em razão de seu emprego junto à UNINOVE, são depositados na conta corrente nº 000010029630, Agência 1309, do Banco Santander, bem como que parte desse valor é transferido para sua conta no Banco Bradesco.

Não juntou aos autos a embargante qualquer documento comprovando que mantém junto à CEF conta de poupança, que teria sido penhorada.

O bloqueio das contas correntes da embargante não pode ser feito sem qualquer restrição, cabendo resguardar os valores impenhoráveis, essenciais para o mínimo existencial do indivíduo.

Os valores, tal como discriminados nos incisos IV e X, do art. 833, do CPC, são impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da embargante. Confira-se:

"Art. 833. São Impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;"

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança. Mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificada caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo.

4. Agravo interno não provido."

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 13105033/SP, 2018/0157959-7, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, j. 06.11.2018, DJe 19.11.2018)

Na espécie, logrou a embargante demonstrar que os valores creditados em sua conta corrente no Banco Santander são provenientes de pagamento de vencimentos. Há que se ressaltar, ainda, que as quantias transferidas ao Banco Bradesco, via TED, originam-se da própria embargante.

Também há se observar não haver comprovação de que a embargante tenha valores depositados nas referidas contas em montante superior a 40 (quarenta) salários-mínimos.

Todavia, não tendo a embargante logrado comprovar que o montante bloqueado junto à CEF se refere a poupança, deve ser mantido o bloqueio em relação a essa conta.

Desse modo, reconheço a impenhorabilidade dos valores bloqueados nas contas existentes em nome da embargante junto aos Bancos Santander e Bradesco, devendo haver o levantamento, em favor da embargante.

Verifica-se que a embargada sucumbiu em parte mínima do pedido. Contudo, não há se condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que no crédito exequendo já está incluso o encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em razão do afastamento da prescrição do crédito tributário, bem como reconhecida a impenhorabilidade dos valores bloqueados, e não havendo outras matérias a serem analisadas nos presentes embargos, devem os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição, e, conforme disposto no art. 1.013, § 2º, do NCPC, reconheço a impenhorabilidade dos valores bloqueados nas contas correntes existentes em nome da embargante junto aos Bancos Santander e Bradesco, determinando o levantamento em favor da titular desses valores, bem assim o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALORES BLOQUEADOS VIA SISTEMA BACENJUD. VENCIMENTOS. COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - No caso dos autos, conforme documento constante da p. 172 do ID 102657186, a Declaração de IRPJ da empresa executada foi entregue em 28.05.1998, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

VIII - Por sua vez, em face da dissolução irregular da empresa executada, em 08.07.2005 foi requerido a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal, com citação efetivada e efetuado o bloqueio de ativos financeiros da sócia inclusa.

IX - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (28.05.1998) e a data do ajuizamento da ação (13.10.2002), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

X - Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, há se analisar a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados via Sistema BacenJud, nos termos do art. 1.013, § 2º, do NCPC.

XI - Alega a embargante que foram bloqueados pelo Sistema BacenJud valores de sua titularidade, a saber: R$ 3.863,84 (Banco Bradesco), R$ 2.071,53 (Banco Santander) e R$ 175,33 (CEF), bem como que essas quantias são impenhoráveis, uma vez que se referem a valores recebidos a título de salário.

XII - Da leitura dos documentos juntados aos autos, somente é possível concluir que os vencimentos recebidos pela embargante, em razão de seu emprego junto à UNINOVE, são depositados na conta corrente nº 000010029630, Agência 1309, do Banco Santander, bem como que parte desse valor é transferido para sua conta no Banco Bradesco. Não juntou aos autos a embargante qualquer documento comprovando que mantém junto à CEF conta de poupança, que teria sido penhorada.

XIII - O bloqueio das contas correntes da embargante não pode ser feito sem qualquer restrição, cabendo resguardar os valores impenhoráveis, essenciais para o mínimo existencial do indivíduo.

XIV - Os valores, tal como discriminados nos incisos IV e X, do art. 833, do CPC, são impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da embargante. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. STJ: STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 13105033/SP, 2018/0157959-7, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, j. 06.11.2018, DJe 19.11.2018.

XV - Na espécie, logrou a embargante demonstrar que os valores creditados em sua conta corrente no Banco Santander são provenientes de pagamento de vencimentos. Há que se ressaltar, ainda, que as quantias transferidas ao Banco Bradesco, via TED, originam-se da própria embargante. Também há se observar não haver comprovação de que a embargante tenha valores depositados nas referidas contas em montante superior a 40 (quarenta) salários-mínimos. Todavia, não tendo a embargante logrado comprovar que o montante bloqueado junto à CEF se refere a poupança, deve ser mantido o bloqueio em relação a essa conta.

XVI - Desse modo, reconheço a impenhorabilidade dos valores bloqueados nas contas existentes em nome da embargante junto aos Bancos Santander e Bradesco, devendo haver o levantamento, em favor da embargante.

XVII – Verifica-se que a embargada sucumbiu em parte mínima do pedido. Contudo, não há se condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que no crédito exequendo já está incluso o encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

XVIII - Em razão do afastamento da prescrição do crédito tributário, bem como reconhecida a impenhorabilidade dos valores bloqueados, e não havendo outras matérias a serem analisadas nos presentes embargos, devem os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

XIX – Recurso de apelação da União provido. Reconhecida parcialmente a impenhorabilidade dos valores bloqueados via Sistema BacenJud, nos termos do art. 1.013, § 2º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004115-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004115-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 06.03.1997, pela FAZENDA NACIONAL em face de PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A, objetivando a cobrança de débitos relativos à COFINS (Processo Administrativo nº 10875.207716/96-43, CDA nº 80.6.96.056351-20), períodos de apuração: 30.10.1994, 30.11.1994 e 30.12.1994, vencimentos em 10.11.1994, 09.12.1994 e 10.01.1995.

Despacho citatório proferido em 04.04.1997.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 23.06.1997, que deixou de citar a executada por encontrar o local em total aspecto de abandono, não sendo possível encontrar nenhum de seus representantes legais.

Em 17.09.1997 o presente feito foi apensado à Execução Fiscal nº 114/97.

Em 02.03.2007 a Massa Falida de Prometal Produtos Metalúrgicos S/A, na pessoa de seu síndico, apresentou exceção de pré-executividade, juntando parecer jurídico, no sentido de ter ocorrido a decadência, em razão de não ter havido regular lançamento, bem como a prescrição, após dez anos de ajuizamento da ação sem a regular citação da executada, bem como requerendo a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Manifestação da exequente em 11.05.2007. (a data do primeiro vencimento ocorreu em 10.11.1994; débitos inscritos em 24.12.1996; operando-se a homologação tácita dos valores declarados pela executada em 10.11.1999, o lançamento poderia ser produto pelo agente público competente até 10.11.2004; a partir da inscrição do débito, em 24.12.1996, a Fazenda Nacional teria até 24.12.2001 para ingressar com a execução fiscal, sendo que esta foi ajuizada em 06.03.1997; o despacho citatório interrompe o curso prescricional)

Acolhida a exceção, para reconhecer a prescrição do direito de ação por parte da Fazenda Nacional para cobrar os débitos estampados na CDA em tela, julgando extinta a presente execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a inocorrência de prescrição, sob os seguintes fundamentos: a constituição do crédito se deu mediante entrega de declarações pela devedora entre 14.10.1994 e 24.01.1995; o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06.03.1997, ocasião em que foi indicado o endereço para a citação requerida, conforme informações por ela prestadas à Receita Federal; somente após cinco meses os autos voltaram à exequente para manifestação; requereu-se o apensamento dos autos ao Processo nº 114/97 em agosto de 1997; realizado o apensamento, os autos retornaram à União apenas três meses depois, tendo a exequente solicitado novo apensamento, ao Processo nº 1717/95, em 28.11.1997 e vista dos autos em seguida; o apensamento foi realizado depois de passados sete meses, quando o Processo nº 1717/95 já se encontrava apensado ao de nº 1716/95, que seguiu como piloto; nestes últimos, aguardava-se o retorno de uma carta precatória para penhora no rosto dos autos da falência; a carta, entretanto, retornou com a penhora sobre um imóvel da falida, razão pela qual o pedido de penhora no rosto dos autos da falência foi reiterado em junho de 1998; foi então realizada a penhora, com ciência ao síndico; nova vista dos autos à apelante somente depois de um ano e oito meses; foi então requerido, em março de 2000, o apensamento de outros autos ao de nº 1716/95, que permaneceu como piloto, bem como a suspensão do feito por um ano para aguardar o processo falimentar, tendo em vista que a citação e penhora no rosto dos autos já havia sido efetivada; os autos retornaram à Fazenda Pública somente depois de dois anos e quatro meses; requereu-se nova suspensão por seis meses, em setembro de 2002; passaram-se três anos; vieram novamente os autos e a União requereu, em setembro de 2005, a expedição de ofício ao juízo falimentar, a fim de obter informações a respeito do andamento do processo; nada foi feito pelo juízo, até que em março de 2007 a massa falida da executada veio aos autos alegar prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004115-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que foi efetivada penhora no rosto dos autos do processo de falência da empresa ora executada em 11.05.1999, com ciência ao síndico (ID 123382769, p. 22). Todavia, conforme documentação acostada aos autos, não houve anterior a esse ato qualquer citação da massa falida.

Com efeito, somente se pode considerar citada a massa falida, na pessoa de seu síndico, quando da apresentação da exceção de pré-executividade, em 02.03.2007.

Conforme entendimento do C. STJ, a citação do devedor em execução fiscal é ato distinto da intimação da penhora, por ser realizada em momento diferente e com finalidade diferente. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

2. A ausência de citação acarreta nulidade do processo executivo, porquanto não se trata de mero formalismo, mas lhe retira a oportunidade de apresentar bens à penhora. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.191.054/MG, Relator Ministro Humberto Martins, j. 16.09.2010, DJe 30.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não informados seus fundamentos.

2. A intimação da penhora é ato diverso e distinto da citação. Portanto, o comparecimento espontâneo do devedor não supre a necessidade de sua intimação quando realizada a penhora, pois é a partir desse ato que o dies a quo para oferecimento de embargos será computado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 1.100.287/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)

Não se desconhece que a mencionada Corte Superior tem o entendimento de que "a existência de penhora no rosto dos autos do processo falimentar impõe à Fazenda Pública a paralisação do executivo fiscal até que se verifique a possibilidade de satisfação do crédito, sem que essa paralisação seja imputada à inércia do ente público, para efeito de decretação de prescrição intercorrente" (REsp 1682552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

Contudo, no caso dos autos, a penhora no rosto dos autos foi efetivada em momento anterior à citação válida da massa falida da empresa executada.

Desse modo, conquanto não se possa falar em ocorrência de prescrição intercorrente, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso dos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 04.04.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

É esse o entendimento desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - **Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC**, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. **Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ**. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (*

TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015, grifei)

No caso dos autos, conforme documento apresentado pela exequente, as Declarações da devedora foram entregues em 14.10.1994 e 24.01.1995, datas da constituição dos respectivos débitos, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 06.03.1997.

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando que a citação da executada ocorreu somente em 02.03.2007, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 14.10.1994 e 24.01.1995, e a citação da devedora, ocorrida somente em 02.03.2007.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I – Efetivada penhora no rosto dos autos do processo de falência da empresa ora executada em 11.05.1999, com ciência ao síndico (ID 123382769, p. 22).

II – Inexistência de citação válida da massa falida anterior à intimação da penhora.

III – Citação válida da massa falida, na pessoa de seu síndico, somente quando do comparecimento espontâneo da massa falida aos autos por ocasião da apresentação de exceção de pré-executividade, em 02.03.2007.

IV - Conforme entendimento do C. STJ, a citação do devedor em execução fiscal é ato distinto da intimação da penhora, por ser realizada em momento diferente e com finalidade diferente: Segunda Turma, AgRg no REsp 1.191.054/MG, Relator Ministro Humberto Martins, j. 16.09.2010, DJe 30.09.2010; Quarta Turma, AgRg no Ag 1.100.287/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010.

V - Não se desconhece que a mencionada Corte Superior tem o entendimento de que "a existência de penhora no rosto dos autos do processo falimentar impõe à Fazenda Pública a paralisação do executivo fiscal até que se verifique a possibilidade de satisfação do crédito, sem que essa paralisação seja imputada à inércia do ente público, para efeito de decretação de prescrição intercorrente" (REsp 1682552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

VI - Contudo, no caso dos autos, a penhora no rosto dos autos foi efetivada em momento anterior à citação válida da massa falida da empresa executada. Desse modo, conquanto não se possa falar em ocorrência de prescrição intercorrente, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

VII - O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

IX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

X - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XII - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 04.04.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

XIV - Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

XV - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XVI - No caso dos autos, conforme documento apresentado pela exequente, as Declarações da devedora foram entregues em 14.10.1994 e 24.01.1995, datas da constituição dos respectivos débitos, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 06.03.1997.

XVII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando que a citação da executada ocorreu somente em 02.03.2007, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 14.10.1994 e 24.01.1995, e a citação da devedora, ocorrida somente em 02.03.2007.

XVIII – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014065-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014065-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 130556546, id 130556562) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito em relação à coautora Tectotal Assistência e Suporte Digital Ltda e concedeu a ordem para a impetrante CDF Assistência e Suporte Digital S/A, para declarar a inexigibilidade do recolhimento dos valores de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, além do direito à compensação/restituição do montante recolhido a tal título, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 130556539, id 130556555).

Alega a apelante, em síntese, que:

a) impertinente a tentativa de ampliar o escopo do decidido no RE n.º 574.706/PR. Não está *assentado* pelo STF a impossibilidade de tributo incidir sobre tributo e o direito da apelada deverá respeitar a modulação dos efeitos daquele julgado;

b) a legislação pertinente (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14) estabelece a receita bruta/faturamento com base de cálculo do PIS/COFINS (art. 195 da CF, EC n.º 20/98). A exclusão requerida não encontra amparo nas normas gerais de Direito Tributário (arts. 109, 111 e 176 do CTN, art. 150, § 6º, da CF);

c) pouco importa qual a natureza do custo que compôs o valor do serviço prestado, todos comporão esse valor. Inexiste ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150 da CF);

d) a compensação dos valores *supostamente* irregularmente recolhidos antes da propositura do mandado de segurança não merece acolhida em face do que estabelecem as Súmulas nº 269 e 271 do STF. Não se pode admitir a restituição administrativa do montante discutido nessa ação, sob pena ofensa ao artigo 100 da CF;

e) eventual compensação do indébito apurado deve respeitar a normatização correspondente (art. 74 da Lei n.º 9.430/96, IN/RFB n.º 1717/2017, art. 170-A do CTN, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007), com correção somente pela taxa SELIC.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 130556559.

O MPF manifestou-se no sentido do regular seguimento do feito (id 130897343).

O apelo foi recebido apenas no efeito devolutivo (id 130975127)

É o relatório.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Em igual andar, esta C. Turma julgadora, em recente julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

Assim, em razão do aqui explicitado, entendo que, por ora, deve ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido e denegando-se a ordem no sentido de manter a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014065-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que não merecem acolhida a argumentações referentes às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF e violação ao art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação/restituição, o qual será concretizada na via administrativa.

Outrossim, o Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R$ 100,00

Valor de ICMS: R$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrescência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

-Entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, porque, ao contrário do que ocorre com as contribuições ao PIS e à COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Agosto de 2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO_TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da UF** e **ao reexame necessário,** apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, o C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recente julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que dava parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida fosse efetivada com as limitações explicitadas, mantida, no mais, a sentença. Lavrará acórdão a Des. fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3 , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-45.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HERMINIO DEZANI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIS MARIOTI - SP215527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-45.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HERMINIO DEZANI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIS MARIOTI - SP215527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138489342) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136659448) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140494924).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-45.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HERMINIO DEZANI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIS MARIOTI - SP215527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012424-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012424-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RAFAEL WELCIO BARBOSA, em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, a inscrição do impetrante no Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP, independentemente de apresentação de Diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional, ou qualquer outra exigência.

Medida liminar deferida (ID 107317360).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 107317366).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 107317367).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 123632002).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012424-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, estabelece garantias individuais e coletivas aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, entre os quais o livre exercício profissional, *verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Destarte, consagrou o legislador constitucional o livre exercício de profissão, estabelecendo as qualificações profissionais necessárias ao exercício da profissão. Fortalecendo este entendimento veio a lume o artigo 170 da mesma norma constitucional que assim dispôs:

"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único- É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgão públicos, salvo nos casos previsto em lei".

Outrossim, a Lei nº 10.602/02, que regulamenta especificamente a fiscalização da atividade de despachante documentalista, não prevê qualquer restrição ao exercício da profissão, conforme disposto nos artigos 1º e 2º, *verbis*:

Art. 1º O Conselho Federal de Despachantes Documentalista do Brasil (CFDD/BR) e os Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas dos Estados e do Distrito Federal (CFRDD) são órgãos normativos e de fiscalização profissional dos despachantes documentalistas, dotados de autonomia administrativa e patrimonial, com personalidade jurídica de direito privado.

Art. 2º A organização, a estrutura e o funcionamento do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Despachantes Documentalistas serão disciplinados em seus estatutos e regimentos, mediante decisão do plenário de seu Conselho Federal, composto pelos representantes de todos os seus Conselhos Regionais".

Assim sendo, entende-se que a lei não autoriza impor restrições e requisitos ao exercício de toda e qualquer atividade profissional, mas tão-somente àquelas cujo exercício possa decorrer em perigo a bens jurídicos fundamentais da sociedade, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, precedentes desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência símile.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito a inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Remessa necessária improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010393-43.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade de o impetrante ter reconhecido o direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício dessa atividade, de modo que a imposição de condições pela autoridade coatora se mostra ilegal.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008810-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência, não prevista em lei.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.

3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

4. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP-CRDD/SP. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A lei não autoriza impor restrições e requisitos ao exercício de toda e qualquer atividade profissional, mas tão-somente àquelas cujo exercício possa decorrer em perigo a bens jurídicos fundamentais da sociedade, o que não é o caso dos autos.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", viola o Princípio da Legalidade.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003107-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, K E K DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003107-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, K E K DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137844038) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136133406) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, bem como fixar os honorários advocatícios em 8% sobre o proveito econômico obtido, a teor do art. 85, §3º, II, do CPC (ID 140503753).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139836242).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003107-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, K E K DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004496-91.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO, MARA IZA ARTEMAN, LUCIA HELENA MANDETTA, ELIESER FEITOSA SOARES JUNIOR, MILK VITTA - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, PRATIVITA ALIMENTOS NUTRICIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TONIASSO QUINTANA - MS10915
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS MARIO CAVALINI - SP260197, ANTONIO BARATO NETO - SP131497-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**NELSON TRAD FILHO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-29.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-29.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 13.03.2017, pela FAZENDA NACIONAL em face de JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos ao IRPJ, período de apuração: 01.10.2009, data de vencimento: 30.11.2009, constando na inicial que a exequente teve ciência de que o contribuinte executado possuía valores a levantar nos autos do Mandado de Segurança nº 0009758-51.1999.4.03.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, requerendo, com fulcro no art. 830 do CPC, a expedição, com urgência, de mandado de arresto no rosto dos autos do referido *mandamus* e, alternativamente, caso a medida pleiteada não seja deferida em caráter cautelar, requereu, na forma do art. 8º da Lei nº 6.830/80 e art. 212, § 2º, do CPC: preliminarmente, e sem dar conhecimento prévio ao executado, nos termos do art. 854 do CPC, a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, a ser efetivada por meio de BACENJUD, com indisponibilidade de quaisquer ativos financeiros existentes em nome do devedor, limitada ao valor indicado na presente execução fiscal; citação do executado, pelo correio, com aviso de recebimento, para pagar, no prazo legal, a dívida inscrita, devidamente atualizada, acrescida dos acessórios e encargos legais, custas e despesas processuais, ou nomear bens livres e desembaraçados para garantir a execução em consonância com a legislação em vigor, sob pena de lhe serem penhorados ou arrestados tantos bens quanto bastem para a plena execução a dívida; não ocorrendo o arresto ou penhora de ativos financeiros ou não paga a dívida ou não garantida a execução, a expedição de mandado de penhora e avaliação, observada a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 c/c os arts. 835 e 837 do CPC, a recair sobre tantos bens quantos bastem à garantia integral da dívida, inclusive imóveis.

Despacho citatório proferido em 20.03.2017.

Citação da executada, via postal, efetivada em 19.04.2017, conforme afirmado pela própria executada, em petição protocolada em 26.04.2017, na qual aduz que: os débitos exigidos na presente execução fiscal são originários da não homologação da PER/DCOMP nº 39963.77049.301109.1.3.04-1974, entregue pela executada para compensar débito de IRPJ referente ao período de apuração de outubro de 2009, vencimento em 30.11.2009, com crédito decorrente de recolhimento a maior, efetuado por ocasião do pagamento do IRPJ – Estimativa Mensal, referente ao mês de dezembro de 2008; decorridos os trâmites processuais na esfera administrativa, os lançamentos fiscais foram julgados procedentes pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba, razão pela qual houve a inscrição dos débitos em Dívida Ativa e ajuizamento deste feito executivo; todavia, antes do ajuizamento da presente demanda, a executada distribuiu perante a 7ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária da Capital a Ação Anulatória nº 5000233-27.2017.4.03.6100, para discussão da exigência fiscal consubstanciada nos Processos Administrativos nºs 10880.939-757/2013-11 (PA de Crédito) e 10880.941.395/2013-11 (PA de cobrança), tendo oferecido, em 02.02.2017, Apólice de Seguro Garantia nº 02-0775-0359879, como garantia ao débito fiscal em referência; em 23.02.20017, foi apresentado Endosso nº 02-0775-0359568 à referida Apólice de Seguro Garantia, para retificação do valor atualizado do débito; em 06.03.2017, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, a União manifestou-se nos autos da Ação Anulatória, no sentido de aceitar a apólice de seguro garantia, com o endosso referente ao valor atualizado do débito, como garantia do débito; diante disso, resta evidente a prejudicialidade entre a presente execução fiscal (ajuizada em 13.03.2017) e a ação anulatória (ajuizada em 16.01.2017) proposta pela ora executada, de forma que o processo executivo deve ser suspenso, uma vez que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80; a executada verificou que seu nome consta no cadastro de devedores de Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), em razão do débito inscrito em Dívida Ativa nº 80.2.16.099146-06, objeto da presente execução fiscal, o que prejudica o regular exercício de suas atividades, porquanto a executada participa de diversos procedimentos licitatórios junto aos órgãos públicos federais, estaduais e municipais. Assim, requer a executada a imediata exclusão de seu nome do cadastro de devedores do SPC, bem como a suspensão da presente execução fiscal até decisão final a ser proferida nos autos da mencionada Ação Anulatória.

Acolhida a oferta de seguro garantia para fins de garantia da presente execução fiscal, conforme aceito pela própria exequente, e determinada a suspensão da execução enquanto se aguarda o desfecho da mencionada Ação Anulatória, bem como deferida a medida pretendida pela executada para exclusão de seu nome em cadastro de proteção ao crédito.

Posteriormente, em petição protocolada em 05.04.2018, a executada informou que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceram a ocorrência de denúncia espontânea relativa ao débito de IRPJ, período de apuração outubro/2009, inscrito em Dívida Ativa nº 80.2.16.099146-06, objeto da presente execução fiscal, bem como que foi proferida sentença nos autos da referida Ação Anulatória, homologando o reconhecimento da procedência do pedido e determinando a anulação do débito de IRPJ, requerendo a executada, assim, a extinção da presente execução fiscal, nos termos dos arts. 156 do CTN e 92, § 4º, II, do CPC.

Declarado extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 924, III, do CPC, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, devendo ser liberado o seguro garantia apresentado nos autos, sob os seguintes fundamentos: o título executivo extrajudicial foi desconstituído em face do provimento jurisdicional definitivo proferido nos autos da Ação Anulatória nº 5000233-27.2017.4.03.6100; a exequente consentiu com a extinção da presente execução, porém pugnou pela não condenação ao pagamento de honorários, pois, no seu entender, a executada teria dado causa ao ajuizamento da demanda; a desconstituição da CDA faz desaparecer o objeto da execução fiscal (art. 1º da Lei nº 6.830/80), impondo a extinção do processo, nos termos do art. 925 do CPC; em relação aos honorários advocatícios, a análise do despacho da Receita Federal do Brasil juntado às fls. 167/168 conduz à conclusão de que, diversamente do alegado pela exequente, a executada não deu causa à propositura da demanda, na medida em que a questão relativa à ocorrência ou não da denúncia espontânea circunscrevia-se à análise de elementos jurídicos e não fáticos.

Interposto recurso de apelação pela União, insurgindo-se quanto à fixação dos honorários advocatícios, ao entendimento de que não deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária arbitrada, argumentando que o proveito econômico da apelada não guarda relação com o valor da causa, que é o valor do crédito cobrado na execução fiscal, e, não havendo como se mensurar o proveito econômico da apelada, de rigor a condenação a partir da apreciação equitativa, na forma do art. 85, § 8º, do NCPC. Ainda, requer, ao menos, seja aplicada a norma do art. 90, § 4º, do CPC, uma vez que a União, reconhecendo a irregularidade do lançamento, cancelou as inscrições.

Com contrarrazões, nas quais a apelada requer a majoração dos honorários fixados anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-29.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, cumpre transcrever a manifestação da Receita Federal do Brasil (ID 126654812, pp. 76/77), a fim de se verificar quem deu causa ao ajuizamento da presente execução fiscal:

"São Paulo, 16 de maio de 2017.

Ofício DERAT-SP/DIORT Nº 28/2017 – PJ – FMO

Assunto: Despacho DIDEI/PRFN3/SP – E – Dossiê nº 10080.000164/0217-12 – fls. 513/514

Senhor(a) Procurador(a):

Em resposta ao Despacho em epígrafe, referente a Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 5000233-27.2017.4.03.6100, movida por JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA., CNPJ 54.513.661/0001-01, venho a informar que o pedido de análise e manifestação direcionado a esta DIORT/RFB/SP a respeito dos argumentos do interessado, sobre a ocorrência de denúncia espontânea da estimativa de IRPJ do período de apuração de 12/2008, que teria gerado o crédito utilizado no processo 10880.939757/2013-11 para compensar o débito em cobrança no processo administrativo 10880.941.395/2013-11 se refere a elementos de direito, e não fáticos, portanto de competência da própria PGFN.

Esclarece-se que, sendo a atuação a PGFN especializada em questões fiscais/tributárias, inadequada solicitação da mesma à RFB sobre elementos de direito. Quanto aos elementos de fato NECESSÁRIOS à atuação dos membros da AGU na defesa dos direitos ou interesses da União, tratados no art. 4º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, no que se refere aos tributos administrados pela RFB, lembramos que a PGFN possui acesso a vários sistemas da Receita Federal Brasil por meio do convênio firmado entre os dois órgãos, sendo da mesma forma indevida a solicitação à RFB.

Perante a competência administrativa exclusiva para revisão de lançamento e homologação de compensação tributária, esta RFB verificou em seus sistemas as declarações a seguir: i) DIPJ retificadora (fl. 281), entregue em 13-11-2009; ii) DARF de IRPJ complementar (fl. 394), pago em 30-10-2009 (fls. 988/1348). Assim, não subsiste elemento fático oculto ou não observado nos autos do processo de compensação nº 10880.939757/2013-11, que implique no afastamento da denúncia espontânea e conseqüente incidência da multa moratória.

Mesmo assim, esclarece-se que no caso em tela, para a análise a respeito de denúncia espontânea da estimativa de IRPJ do período de apuração de 12/2008, os documentos necessários para subsídio fático à PGFN em sua análise de direito a respeito do tema já se encontram anexados ao processo judicial pelo próprio contribuinte (relação das DCTF's de DIPJ's apresentadas e das PER/DCOMP's), nada mais restando a fazer por parte desta RFB, que se abstém da análise requisitada pela PGFN de argumentação de denúncia espontânea.

A título de reforço, os fundamentos para análise de denúncia espontânea são os Atos Declaratórios PGFN nºs 4/2011 e 8/2011, de 20 de dezembro de 2011, os quais, amparados nos Pareceres PGFN/CRJ nºs 2113/2011 e 2124/2011, respectivamente, com fundamento no inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Respeitosamente,

MF/RFB/8ªRF/DERAT-SPO/DIORT

16/05/2017

FÁBIO MIGUITA OKADA

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Matr. 01415792

(Assinado Digitalmente)"

Da leitura da manifestação da Receita Federal do Brasil acima transcrita, verifica-se que o ajuizamento da execução fiscal foi indevido, porquanto, anteriormente, já se encontravam comprovados os elementos que demonstravam a ocorrência de denúncia espontânea, reconhecida posteriormente pela União, nos autos da Ação Anulatória proposta pela empresa apelada.

Desse modo, há de se reconhecer que a exequente deu causa ao ajuizamento do presente feito executivo, devendo responder pelo pagamento dos honorários advocatícios.

No tocante ao valor da verba honorária, verifica-se que foi arbitrada no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, argumentando a apelante que o valor da causa não corresponde ao proveito econômico obtido pela apelada.

Ora, ao contrário do alegado pela União em seu recurso, o proveito econômico obtido pela apelada corresponde efetivamente ao valor da causa na presente execução fiscal, uma vez que, se não tivesse havido o reconhecimento da denúncia espontânea pela ora executada, a empresa contribuinte teria que pagar exatamente o valor do crédito ora em cobrança, atualizado e acrescido dos encargos legais.

Considerando que o valor da causa, R$ 1.525.327,70 em março de 2017, atualizado para outubro de 2020, corresponde a R$ 1.702.978,86, de acordo com os itens 1.1.3.2 (Cap. 1) e 4.2.1 (Cap. 4) do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 658/20, a verba honorária deve obedecer o disposto no art. 85, § 3º, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a III, do NCPC, como fixado na sentença, observando-se o disposto no § 5º, do mesmo dispositivo processual.

Acerca da aplicação do § 5º, do art. 85 do CPC, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O acórdão proferido deixou de observar que o valor atribuído à causa excede os limites estabelecidos no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não foi aplicado o disposto no art. 85, §5º, pelo que, nesse ponto, merece reforma o aludido aresto.

2. Quanto ao demais, patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0002701-33.2015.4.03.6128/SP, Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, jul. 06/03/2018, D.E. Publicado em 13/03/2018).

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. TERMO A QUO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, §5º DO CPCP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

2. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência. Logo, a prescrição atinge o fundo de direito e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014). (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

3. O cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017).

4. No caso, não houve oferecimento de denúncia. Encaminhado os autos de inquérito policial ao Ministério Público, este requereu o seu arquivamento porquanto ausentes evidências acerca da autoria e, por conseguinte, impossibilidade de imputar a alguém a culpa pelo ocorrido, o que foi acolhido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. Assim, acompanhando consolidado entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional deverá ter início com o arquivamento do inquérito. (AgInt no AgRg no AREsp 603.860/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

5. O arquivamento do inquérito policial ocorreu em 27/11/2003, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 28/04/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer a prescrição.

6. Quanto à fixação de honorários advocatícios de forma progressiva, a r. sentença apenas deu vigência à nova regra processual, a qual prevê, no art. 85, §5º do CPC, "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I, do §3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

8. Recurso de Apelação não provido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0003126-78.2010.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, Primeira Turma, jul. 26/06/2018, D.E. Publicado em 10/07/2018)

Portanto, tendo sido fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a III, do § 3º, do art. 85, do CPC, não há se falar em redução do percentual, mas, tão somente, em redução à metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, em razão do reconhecimento, por parte da exequente, da ocorrência da denúncia espontânea pelo contribuinte ora executado, o que implica no ajuizamento indevido da execução fiscal.

Ainda, tendo sido fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos constantes dos incisos I a III do § 3º, do art. 85, do CPC, de forma progressiva, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo processual, reduzidos pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, acolho a majoração da condenação da União, requerida em sede de contrarrazões, nos honorários advocatícios em 1%, a incidirem sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º e incisos correspondentes, e § 11, bem como observando o disposto no art. 90, § 4º, todos do CPC.

Desse modo, a condenação da União deverá ser feita da seguinte forma: 6% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos (inciso I, do § 3º), acrescido de 5% sobre o valor da causa acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos (inciso II, do § 3º) e 3,5% sobre o valor da causa acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos (inciso III, do § 3º).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, tão somente para reduzir à metade a verba honorária arbitrada na sentença, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, **bem como acolho o pedido de majoração dos honorários advocatícios**, em 1%, conforme **requerido em sede de contrarrazões**, consoante o § 11 do art. 85 do mesmo diploma processual, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXEQUENTE DA OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA APÓS O AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA PELO CONTRIBUINTE E DO PRESENTE FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO PELA METADE. ART. 90, § 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO RECURSAL. § 11 DO ART. 85 DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, da leitura da manifestação da Receita Federal do Brasil (ID 126654812, pp. 76/77), verifica-se que o ajuizamento da execução fiscal foi indevido, porquanto, anteriormente, já se encontravam comprovados os elementos que demonstravam a ocorrência de denúncia espontânea, reconhecida posteriormente pela União, nos autos da Ação Anulatória proposta pela empresa apelada.

III - Desse modo, há de se reconhecer que a exequente deu causa ao ajuizamento do presente feito executivo, devendo responder pelo pagamento dos honorários advocatícios.

IV - No tocante ao valor da verba honorária, verifica-se que foi arbitrada no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, argumentando a apelante que o valor da causa não corresponde ao proveito econômico obtido pela apelada.

V - Ora, ao contrário do alegado pela União em seu recurso, o proveito econômico obtido pela apelada corresponde efetivamente ao valor da causa na presente execução fiscal, uma vez que, se não tivesse havido o reconhecimento da denúncia espontânea pela ora executada, a empresa contribuinte teria que pagar exatamente o valor do crédito ora em cobrança, atualizado e acrescido dos encargos legais.

VI - Considerando que o valor da causa, R$ 1.525.327,70 em março de 2017, atualizado para outubro de 2020, corresponde a R$ 1.702.978,86, de acordo com os itens 1.1.3.2 (Cap. 1) e 4.2.1 (Cap. 4) do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 658/20, a verba honorária deve obedecer o disposto no art. 85, § 3º, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a III, do NCPC, como fixado na sentença, observando-se o disposto no § 5º, do mesmo dispositivo processual.

VII - Portanto, tendo sido fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a III, do § 3º, do art. 85, do CPC, não há se falar em redução do percentual, mas, tão somente, em redução à metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, em razão do reconhecimento, por parte da exequente, da ocorrência da denúncia espontânea pelo contribuinte ora executado, o que implica no ajuizamento indevido da execução fiscal.

VIII - Ainda, tendo sido fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos constantes dos incisos I a III do § 3º, do art. 85, do CPC, de forma progressiva, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo processual, reduzidos pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, acolho a majoração da condenação da União, requerida em sede de contrarrazões, nos honorários advocatícios em 1%, a incidirem sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º e incisos correspondentes, e § 11, bem como observando o disposto no art. 90, § 4º, todos do CPC.

IX - Desse modo, a condenação da União deverá ser feita da seguinte forma: 6% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos (inciso I, do § 3º), acrescido de 5% sobre o valor da causa acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos (inciso II, do § 3º) e 3,5% sobre o valor da causa acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos (inciso III, do § 3º).

X – Recurso de apelação da União parcialmente provido. Acolhida a majoração da verba honorária requerida em sede de contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, bem como acolher o pedido de majoração dos honorários advocatícios, em 1%, conforme requerido em sede de contrarrazões, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025315-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U T C ENGENHARIA S/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025315-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 141571797) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 139644676) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143796072).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025315-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001229-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMINISTRADORA CARAM LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001229-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMINISTRADORA CARAM LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140024891) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132879039) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142993519).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001229-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMINISTRADORA CARAM LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023387-95.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAURI CAMACHO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023387-95.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMAURI CAMACHO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140152357) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 138425357) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que inexiste motivo para a extinção do feito executivo, haja vista que não restou configurada inércia ou desídia da exequente no andamento e prosseguimento da execução fiscal para a cobrança da dívida tributária. No caso, não restou observado o procedimento legal previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, pois não houve decisão judicial determinando o arquivamento dos autos depois de ultrapassado um ano da suspensão processual. Alega, ainda, que não houve inércia da exequente, bem como aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ.

Restou impossibilitada a intimação da parte agravada, tendo em vista que não há advogados constituídos no presente feito e/ou não foi instaurada a relação jurídico-processual nos autos originários (ID 141456753).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023387-95.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMAURI CAMACHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia execução fiscal, ajuizada em 01.12.2000, pela UNIÃO FEDERAL em face de AMAURI CAMACHO – ME, objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, ano-base 1996, exercício 1997, com vencimento em 29.02.1996.

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, conforme consta do relatório, após tentativas de citação da empresa executada e de seu representante legal, houve citação por edital em 25.08.2003, tendo a exequente requerido a suspensão do feito, para diligências, por 120 dias, em duas ocasiões: em 12.03.2004 e em 21.02.2005. Essa última suspensão foi deferida em 22.11.2005, com ciência à exequente em 31.01.2006.

Cumpre ressaltar que dessa decisão deferindo a suspensão também constou que, decorrido o prazo sem manifestação, o feito deveria aguardar em arquivo manifestação da parte interessada, não havendo se falar em desconhecimento do fato.

Ainda, a própria União, por cota, em 29.03.2018, cumprindo determinação de se manifestar, a teor do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, esclareceu que desde 2009, quando a executada havia optado pelo pagamento à vista do débito, nos termos da Lei nº 11.9041/09 e depois cancelado essa opção, conforme documentação que acostou, não havia causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 01.12.2000, pela UNIÃO FEDERAL em face de AMAURI CAMACHO – ME, objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, ano-base 1996, exercício 1997, com vencimento em 29.02.1996.

3. Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

5. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

6. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

7. No caso dos autos, conforme consta do relatório, após tentativas de citação da empresa executada e de seu representante legal, houve citação por edital em 25.08.2003, tendo a exequente requerido a suspensão do feito, para diligências, por 120 dias, em duas ocasiões: em 12.03.2004 e em 21.02.2005. Essa última suspensão foi deferida em 22.11.2005, com ciência à exequente em 31.01.2006.

8. Cumpre ressaltar que dessa decisão deferindo a suspensão também constou que, decorrido o prazo sem manifestação, o feito deveria aguardar em arquivo manifestação da parte interessada, não havendo se falar em desconhecimento do fato.

9. Ainda, a própria União, por cota, em 29.03.2018, cumprindo determinação de se manifestar, a teor do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, esclareceu que desde 2009, quando a executada havia optado pelo pagamento à vista do débito, nos termos da Lei nº 11.9041/09 e depois cancelado essa opção, conforme documentação que acostou, não havia causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

10. Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

11. Agravo improvido.

.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004829-65.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA ITAJOBI LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004829-65.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA ITAJOBI LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141072941) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 140483108) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143294727).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004829-65.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA ITAJOBI LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005347-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: DIZZA DO CARMO SILVA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005347-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: DIZZA DO CARMO SILVA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de Dizza do Carmo Silva – ME, processada na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul sob o número 0600030-43.2011.8.12.0049.

Na sentença (ID 136339444 – 45/129), o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a inércia do exequente em relação ao seu prosseguimento.

Em suas razões de Apelação (95/129 e 99/129), o IBAMA argumenta que foi nula sua intimação para prosseguimento do feito. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005347-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: DIZZA DO CARMO SILVA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal. Assim ocorrendo e configurado o abandono do feito, é cabível a extinção da ação executiva, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

1. "A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'".

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp.1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1352882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.06.2013)

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III, DO CPC/2015.

1. Não se tratar de hipótese de prescrição intercorrente ou sequer de suspensão do curso da Execução, não incidindo o art. 40 da LEF. Ademais, a própria Lei 6.830/80 prevê a regência do Código de Processo Civil em caráter subsidiário, de forma que a não previsão da hipótese de abandono pela LEF não afasta a aplicação do CPC, antes a invoca.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, uma vez que o INMETRO não possuía procurador na Comarca de Guararapes/SP, sendo que a carta registrada (fls. 141) inclusive foi enviada para o endereço constante da inicial. Portanto, válida a intimação.

3. Apelo improvido.

(TRF3, ApelCiv 0002230-05.2019.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 01.06.2020)

No caso em tela, a executada não foi encontrada, conforme certidão da Oficiala de Justiça (14/129); com a citação por edital (28/129) e oferta de contestação pela Defensoria Pública (34/129), em 16.06.2014 foi determinada a manifestação do exequente (38/129), expedida em 05.05.2016 a carta de intimação (41/129); embora enviada ao endereço registrado em suas petições (20/129), foi devolvida ao remetente. Houve ainda o envio eletrônico, mas à Procuradoria de Três Lagoas/MS (43/129), argumentando o exequente que o correto seria o envio à Procuradoria de Campo Grande/MS (55/129).

Consta ainda dos autos cópia de ofício enviado, em 11.12.2014, ao Juízo da Vara Única da Comarca de Água Clara/MS (57 e 58/129), exatamente na qual se processou o presente feito, comunicando tanto a mudança de seu endereço físico quanto aonde enviar as citações/intimações em virtude dos órgãos públicos representados; em suma, houve equívoco da Serventia tanto na remessa da intimação por via postal quanto por via eletrônica.

Não é tudo. Ainda que inerte o exequente por prazo de trinta dias caberia ao Juízo determinar sua intimação pessoal para, no prazo de cinco dias, suprir a falta, apenas então mostrando-se cabível a extinção do feito, em obediência ao disposto pelo art. 485, §1º, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Sendo fundamentada a extinção do processo, sem exame do mérito, no inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil, deve ser prévia e pessoalmente intimada a exequente, nos termos do § 1º, para promover o andamento do processo antes da decretação do abandono da causa.

2. Ainda que eletrônico o processo, prevalece a regra da intimação pessoal, nos termos do artigo 4º, § 2º, parte final, da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, acarretando nulidade a falta de observância de tal formalidade essencial.

3. Conforme jurisprudência consolidada, não basta para caracterização do abandono processual o mero decurso de trinta dias sem promoção de qualquer ato ou diligência de competência do autor, devendo o Juízo, decorrido tal lapso, intimar a parte para no prazo legal promover o necessário com a advertência da extinção do processo sem resolução do mérito em caso de descumprimento.

4. Apelação provida.

(TRF3, ApelCiv 5002804-06.2020.4.03.9999/MS, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.08.2020)

Desse modo, não configurada a inércia do exequente.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar o reconhecimento da inércia e determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III E §1º, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal. Assim ocorrendo e configurado o abandono do feito, é cabível a extinção da ação executiva, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Ainda que inerte o exequente por prazo de trinta dias caberia ao Juízo determinar sua intimação pessoal para, no prazo de cinco dias, suprir a falta, apenas então mostrando-se cabível a extinção do feito, em obediência ao disposto pelo art. 485, §1º, do CPC.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005914-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005914-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Sustenta a impetrante que atua no ramo da indústria farmacêutica, fabrica e comercializa aparelhos de hemodiálise que fornece a clínicas em todo território nacional, bem como a órgãos públicos.

Aduz que possui débitos inscritos em dívida ativa e que discutirá a legalidade da cobrança no âmbito judicial, necessitando obter certidão de regularidade fiscal, porquanto contrata com entes públicos e privados e participa de licitações. Argumenta que ingressou com tutela cautelar antecedente, em trâmite na 5ª Vara Federal de Campinas, processo nº 5004323-92.2019.403.6105, na qual obteve decisão reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos em razão da apresentação de carta de fiança naqueles autos.

Informa que compareceu na Receita Federal em Campinas para requerer a imediata expedição da sua Certidão de Regularidade Fiscal, momento em que foi surpreendida com a exigência do prazo de 10 (dez) dias para sua emissão.

Alega violação ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal e aos princípios que norteiam a atuação da administração pública, especialmente, a eficiência.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade Impetrada que procedesse à verificação das alegações e documentos apresentados pela Impetrante, expedindo a certidão pretendida de real situação (negativa ou positiva com efeitos de negativa).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se, pelo prosseguimento do feito (Id 128412247).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da inobservância do princípio da razoável fornecimento da certidão pretendida pela Impetrante no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", bem como princípio da eficiência, previsto no art. 37, ambos da Constituição Federal, consistente no reconhecimento do direito líquido e certo de obter Certidão de Regularidade Fiscal.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso XXXIV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental alínea "b", o direito de obtenção junto a repartições públicas de certidões, *in verbis:*

"Art. 5º...

XXXIV - são a todos assegurados independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal."

Da leitura do referido artigo, infere-se que é assegurada a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal e a omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput,* da Constituição Federal.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Na espécie, a impetrante ofereceu nos autos do processo nº 5004323-92.2019.403.6105 carta de fiança para assegurar a expedição de certidão negativa de débitos, tal garantia apesar não ser equiparável a depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e o teor da Súmula 112/STJ, pode constituir garantia do débito para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, do REsp nº 1.156.668/DF.

Desta feita, considerando que os débitos que impediam a expedição da certidão pleiteada encontravam-se com garantia prestada judicialmente, mister a manutenção da r. sentença que determinou a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a demora da Administração para atender o pedido da impetrante a ferir o direito líquido e certo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. MORA DA ADMINISTRAÇÃO EM ATENDER AO PEDIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O artigo 5º em seu inciso XXXIV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental alínea "b", o direito de obtenção junto a repartições públicas de certidões, sendo assegurada a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal e a omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput,* da Constituição Federal.

2. Na espécie, a impetrante ofereceu nos autos do processo nº 5004323-92.2019.403.6105 carta de fiança para assegurar a expedição de certidão negativa de débitos, tal garantia apesar não ser equiparável a depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e o teor da Súmula 112/STJ, pode constituir garantia do débito para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, do REsp nº 1.156.668/DF.

3. Considerando que os débitos que impediam a expedição da certidão pleiteada encontravam-se com garantia prestada judicialmente, mister a manutenção da r. sentença que determinou a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a demora da Administração para atender o pedido da impetrante a ferir o direito líquido e certo.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019006-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL DE MOVEIS RIMON LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019006-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL DE MOVEIS RIMON LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por COMERCIAL DE MÓVEIS RIMON LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1° do artigo 3° da Lei n° 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional n° 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4° desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social..

Aduz que a pretensa inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo ocorre com inegável ofensa ao inciso I do artigo 195 da Carta Magna, tanto em sua redação original, como em seu texto atual, com alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que incluiu a alínea b.

Foi indeferido o pedido de indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019006-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL DE MOVEIS RIMON LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento de falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-57.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-57.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (135275149) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132752057) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 138620439), para sanar a omissão apontada, para constar no dispositivo da decisão embargada o provimento da apelação da impetrante, para reconhecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 139231094), alegando que a petição inicial do contribuinte já contem o pedido de exclusão do ICMS faturado na base de cálculo de PIS e COFINS, a sentença concedeu a segurança e o relator negou provimento à apelação da União, por lógica, o pedido foi deferido integralmente. Assim, por esse motivo, a União questiona também esse capítulo da decisão sobre o ICMS faturado. No mais, reiterou as razões do primeiro agravo interno.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136409462 e ID 142895137).

É o relatório.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POLIRUBBER INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Apesar de requerer a exclusão do ICMS destacado, o MM. Juízo a quo, expressamente afastou tal pedido, nos seguintes termos:

"Assim, não estabelecido de plano pelo v. julgado a tese de que deverá ser excluído do cálculo das contribuições precitadas o ICMS destacado nas notas fiscais, forçoso conceder a tutela jurisdicional pretendida tão somente para abranger o ICMS a recolher mensalmente tal como escriturado."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIVERSAL REVENDEDORA DE PRODUTOS DE TOUCADOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIVERSAL REVENDEDORA DE PRODUTOS DE TOUCADOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por UNIVERSAL REVENDEDORA DE PRODUTOS DE TOUCADOR LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em que requer a concessão da tutela de urgência, a fim de suspender a exigibilidade do débito tributário e suas consequências, nos termos do art. 151, V, ou, alternativamente, do art. 151, II, ambos do CTN, vez que integralmente garantido o débito. Ao final, requer a procedência do pedido para cancelamento da CDA nº 80.6.16.069006-46, decorrente do Processo Administrativo nº 10880.028472/96-92.

Aduz na inicial, em síntese, que: em 1996 teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 10880.028472/96-2, para exigência da contribuição ao FINSOCIAL; à época já tramitavam os Processos nºs 94.03.034588-8 (principal) e 91.0655103-3 (cautelar), por meio dos quais contestava a constitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% para 2%, mediante depósito judicial dos valores devidos; ao final desses processos, foi reconhecida a inconstitucionalidade da referida majoração, tendo a parte autora levantado 75% dos depósitos realizados; não obstante tal fato, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais manteve o auto de infração em sua totalidade, sob o argumento de que a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar a realização dos depósitos e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

Sobreveio manifestação da parte autora informando o depósito judicial da quantia em discussão, o que motivou a decisão subsequente de suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente à CDA nº 80.6.16.069006-46, decorrente do Processo Administrativo nº 10880.028472/96-92.

Em sua contestação, a União defendeu a regularidade do Processo Administrativo nº 10880.028472/96-92 e reconheceu que, administrativamente, verificou-se que, de fato, houve a conversão em renda dos depósitos judiciais, mas que permaneceram em aberto os valores referentes a fevereiro e março de 1992.

Em réplica, a parte autora concordou com o saldo remanescente apontado pela União, requerendo a utilização do depósito judicial realizado nestes autos para conversão em renda do referido montante, com a liberação do saldo remanescente.

Julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para o fim de determinar a redução do valor objeto da CDA nº 80.6.16.069006-46 para R$ 32.757,97 (para fevereiro de 2017), com condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as competências mantidas na CDA nº 80.6.16.069006-46, e da parte ré ao pagamento de 10% sobre o valor das competências excluídas da referida CDA, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, ao menos, sejam reduzidos à metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC, sob os seguintes argumentos: quando da contestação, a União concordou com o pedido formulado no tocante às competências excluídas no âmbito administrativo, restando um saldo remanescente do débito; além disso, esclareceu que a parte autora foi intimada diversas vezes para comprovar documentalmente suas alegações relativas aos depósitos, mas se manteve inerte; assim que a autoridade fiscal teve acesso à documentação suficiente, procedeu à revisão de débitos, considerando a conversão em renda da União dos depósitos judiciais insuficientes para quitar todas as competências; para que haja condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mostra-se imprescindível a aplicação do princípio da causalidade e a resistência à pretensão da parte adversa; no caso, a apelante manifestou que a inércia da parte autora em fornecer os documentos necessários na esfera administrativa é que contribuiu para a cobrança da dívida questionada, não se opondo quanto à alegação de pagamento parcial, tendo tomado todas as providências para imputação do valor depositado, o qual não foi suficiente para pagamento integral da dívida; o afastamento da condenação da União ao pagamento da verba honorária, na hipótese em que concordar com o pedido da parte contrária, está previsto, de forma clara, no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIVERSAL REVENDEDORA DE PRODUTOS DE TOUCADOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, conforme consta das contrarrazões, a apelada informou na defesa administrativa a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária e da Cautelar, tendo sido determinado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda determinado fossem juntados aos autos comprovantes dos depósitos realizados, diligência que restou infrutífera em razão de ter ocorrido a intimação no endereço anterior da empresa contribuinte, apesar de constar de seus cadastros a alteração do endereço, tendo sido, então, negado provimento ao recurso voluntário da contribuinte. A apelada aduz que a intimação desse resultado ocorreu no novo endereço da empresa, o que demonstra que a Receita Federal tinha conhecimento dessa alteração. Acrescenta que apresentou embargos de declaração em sede administrativa, apresentando os comprovantes anteriormente requeridos, os quais não foram acolhidos.

Em sede de contestação não houve concordância integral do pedido, mas parcial, não havendo se falar, assim, em redução pela metade da verba honorária arbitrada.

Em face do princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sobre os valores excluídos da CDA, uma vez que quando da apresentação dos comprovantes dos depósitos realizados na referida ação cautelar, pela contribuinte, ainda que fora do prazo determinado, a autoridade administrativa poderia ter efetuado a revisão dos débitos, o que teria resultado na redução dos valores, com a qual concordou a apelada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, conforme consta das contrarrazões, a apelada informou na defesa administrativa a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária e da Cautelar, tendo sido determinado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda determinado fossem juntados aos autos comprovantes dos depósitos realizados, diligência que restou infrutífera em razão de ter ocorrido a intimação no endereço anterior da empresa contribuinte, apesar de constar de seus cadastros a alteração do endereço, tendo sido, então, negado provimento ao recurso voluntário da contribuinte. A apelada aduz que a intimação desse resultado ocorreu no novo endereço da empresa, o que demonstra que a Receita Federal tinha conhecimento dessa alteração. Acrescenta que apresentou embargos de declaração em sede administrativa, apresentando os comprovantes anteriormente requeridos, os quais não foram acolhidos.

III - Em sede de contestação não houve concordância integral do pedido, mas parcial, não havendo se falar, assim, em redução pela metade da verba honorária arbitrada.

IV - Em face do princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sobre os valores excluídos da CDA, uma vez que quando da apresentação dos comprovantes dos depósitos realizados na referida ação cautelar, pela contribuinte, ainda que fora do prazo determinado, a autoridade administrativa poderia ter efetuado a revisão dos débitos, o que teria resultado na redução dos valores, com a qual concordou a apelada.

V - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-21.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DOS REIS E SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-21.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE PINDAMONHANGABA

APELADO: JULIO DOS REIS E SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JULIO DOS REIS E SILVA NETO, em face de ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE ATENDIMENTO DO INSS EM PINDAMONHANGABA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 22/10/2015, sob o nº 172.262.873-9.

Aduz que, inconformado com o indeferimento do benefício, protocolou recurso cabível contra a decisão denegatória, o qual foi encaminhado para a 05ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02/05/2016, todavia, sem conclusão até o presente momento.

Informações prestadas pela impetrada (ID 135167454).

Medida liminar deferida (ID 135167455).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem que se faça necessária nova intervenção de sua parte (ID 135167464).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (ID 135167475).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a denegação da segurança, por ilegitimidade passiva. Sustenta, em síntese, que o Chefe da APS de Pindamonhangaba, dentro da hierarquia administrativa, não detém poder de decisão, tampouco competência para julgar o recurso administrativo interposto pelo impetrante, que se encontra na 05ª Junta Recursal da Previdência Social (ID 135167481)

Intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-21.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE PINDAMONHANGABA

APELADO: JULIO DOS REIS E SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

No que tange à legitimidade arguida pela autarquia previdenciária, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

Colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Consequentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.
5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.
7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

8. Não obstante, in casu, revela-se inocorrente a causa de extinção do processo porquanto o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul goza de legitimatio ad causam. Deveras, o Departamento de Despesa Pública Estadual a quem incumbe, tão-somente, a execução dos sistemas de pagamento do pessoal, não possui capacidade processual ou legitimatio ad processum, porquanto pertence à estrutura da Secretaria de Fazenda que determina o desconto da contribuição previdenciária.

9. In casu, o ato inquinado não foi praticado pelo Diretor do Departamento de Despesa Pública Estadual, posto que, a teor dos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p, 34) por isso que só pode ocupar o polo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

10. O responsável pelo ato impugnado consectariamente é o Secretário Estadual da Fazenda que é quem detém o poder ordenar ou não que seja feito o desconto da referida contribuição dos proventos dos impetrantes, ora recorrente, , sendo certo que ao Departamento de Despesa Pública incumbe, tão-somente, a execução dos sistema de pagamento do pessoal, sob a responsabilidade da Secretaria de Fazenda.
11. Em assim sendo, quer por esse fundamento, quer pela Teoria da Encampação, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul possui tem legitimidade passiva para responder ao presente writ.

12. Precedentes: ROMS 17458 / RS; Rel.ª MINª. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23.08.2004; ROMS 12693 / SC ; Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 17.05.2004; AGA 405298 / SC ; Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, DJ de 29.03.2004; ROMS 12281 / SC ; Rel MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ de 04.08.2003; AGA 428190 / SC ; deste relator, PRIMEIRA TURMA, DJ de 04.11.2002; ROMS 12128 / SC ; Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02.09.2002.

13. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 17889/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/02/2005)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

6. No que tange à legitimidade arguida pela autarquia previdenciária, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017915-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LAZARO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017915-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LAZARO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Lázaro Alves de Souza** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Campinas, objetivando obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que faça a remessa do recurso interposto em 02/08/2019 no processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma o impetrante que até o ajuizamento deste *mandamus,* em 11/12/2019, seu recurso ainda não havia sido encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, existindo demora injustificada para tal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o encaminhamento do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social. Sem honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 138488974).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pela manutenção da sentença (Id 140160073).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017915-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LAZARO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por Lazaro Alves de Souza, para determinar ao Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP que faça a remessa do recurso interposto em 02/08/2019, no processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, e que, até a data da impetração (11/12/2019), ainda não havia sido encaminhado ao Conselho de Recursos

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Por sua vez, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

In casu, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao recurso interposto em 02.08.2019 e até o ajuizamento deste *writ,* em 11.12.2019, ainda não havia sido encaminhado ao Conselho de Recursos, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ENCAMINHAMENTO DE RECURSO AO CONSELHO DE RECUROS. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. *In casu*, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao recurso interposto em 02.08.2019 e até o ajuizamento deste *writ,* em 11.12.2019, ainda não havia sido encaminhado ao Conselho de Recursos, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002482-07.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POLIVINIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002482-07.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POLIVINIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Polivinil Com. e Ind. de Plásticos Ltda.** contra a União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do Auto de Infração lavrado pela Receita Federal, nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10830. 004115/96-15.

Narra a autora que, em julho de 1993, foi autuada pela fiscalização tributária por utilização de créditos de IPI relativos a notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa Marwill Distribuidora Ltda., uma vez que referida empresa nunca apresentou declaração de imposto de renda e que consta como suspensa no banco de dados do Fisco.

Relata que da fiscalização resultou a glosa do IPI destacado na referidas notas fiscais e na aplicação da multa prevista no Regulamento do IPI. Sustenta ser terceiro de boa-fé e que houve entrada das mercadorias no estabelecimento, razão pela qual a multa seria indevida. Invoca em seu favor o art. 365, inc. II, do Decreto n. 87.981/82 (RIPI), o art. 82 da Lei nº 9.430/96 e o art. 4° da Portaria nº 187 MF, de 26 de abril de 1993.

O pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário foi indeferido às fls. 233/235-ID94495911.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 411/412-ID 94490978).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que nunca efetuou negócio jurídico com a empresa Marwill, pelo contrário, seus contatos eram sempre realizados com a empresa Polyplastic S/A e que as notas fiscais foram emitidas pela empresa Marwill e os cheques eram nominais a pedido da empresa Polyplastic. Afirma que a apelada não trouxe aos autos prova acerca da existência de fraude ou simulação do negócio jurídico capaz de obstar a utilização do crédito do IPI (fls. 419/426).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002482-07.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POLIVINIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente a ação que visa à anulação de auto de infração, decorrente de utilização créditos de IPI, em benefício próprio, relativos a notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa Marwill Distribuidora Ltda.

Pois bem. O direito de utilizar os créditos decorrentes do IPI encontra-se previsto no art. 147 do Decreto nº 2.637/98, *in verbis*:

Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se:

I- do imposto relativo à matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

Por sua vez, a Portaria MF 187/93, dispõe sobre indícios de falsidade material ou ideológico verificadas em ação fiscal:

Art. 1º. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, no efetivo exercício de suas atribuições de fiscalização e lançamento de tributos e contribuições devidos à Fazenda Nacional, deverão, sempre que encontrarem documentos com indícios de falsidade material ou ideológica apurar, em procedimento administrativo sumário, a inidoneidade desses documentos.

Art. 3º Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz para todos os efeitos tributários o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

I- não exista de faro e de direito; ou

II - apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato, ou

III - esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.

Art. 4º Sempre que, no decorrer de ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação dos serviços, sob pena de:

I- ter glosados os custos e as despesas decorrentes do pagamento não comprovado;

II - ter glosado o crédito fiscal originário de documento inidôneo; e

III - ter lançado o crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

In casu, a fiscalização apurou que a abertura da empresa Marwill se deu mediante simulação e fraude. De acordo com a documentação de fls. 58/64-ID 94495911, os sócios da empresa declararam que no endereço que consta como sede da empresa nunca adentraram mercadorias e que somente emprestaram os seus documentos para a abertura da empresa.

Embora a apelante alegue que não tinha ciência de tal fato, para que seja admitida a escrituração de notas fiscais, mesmo quando declaradas inidôneas pela fiscalização, deve ser comprovada a boa-fé e a materialidade das operações efetuadas, cabendo o ônus de tal demonstração à própria autora, porquanto negociou com empresa inexistente ou inativa.

Entendo que não houve tal demonstração nos autos, conforme se extrai da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que abaixo transcrevo alguns excertos:

"Os cheques juntados pela defesa no sentido de corroborar os pagamentos destinados a Marwill, relativamente aos produtos de que tratam as notas-fiscais n. 060, 063, 068, 077, 079, 088, 096 e 099, de fls. 04 a 10 (fls. 18 a 24 destes autos) ainda que possam comprovar a princípio, os pagamentos relativos às notas-fiscais ns. 060, 063, 077 e 079, posto que não informado pela instituição bancária o nome do beneficiário da conta onde foram depositados referidos cheques, bem como por se encontrarem sem endosso, não são hábeis para corroborar os pagamentos das notas fiscais ns. 096 a 099.

(...)

não se pode dizer que a impugnante tenha procedido com as cautelas do negócio, uma vez que adquiriu da Polyplastic referidos produtos e recebeu como se fossem da Marwill, sem qualquer explicação e duas porque o fato de ter escriturado as notas-fiscais objeto do presente, caracteriza a obrigação acessória que não tem o condão de fornecer qualquer garantia acerca da idoneidade da documentação envolvida nas referidas transações, não podendo pois servir de prova da efetiva entrada de mercadorias em seu estabelecimento industrial. 37. Além disso, compete salientar que é dever de qualquer contribuinte cumprir a legislação fiscal e zelar pela lisura de suas transações comerciais, somente podendo registrar operações de fato ocorridas, o que não é o caso, porque devidamente comprovada a inexistência de fato da empresa Marwill, demonstrando a fiscalização, por exemplo, que o endereço onde a empresa Marwill deveria estar é a residência de seus sócios, que por sinal foram usados para abertura fraudulenta da empresa em comento ("laranja'), e que ainda trata-se de uma casa pequena de cômodos e que nunca houve ali qualquer transação de mercadorias."

Dessa forma, conclui-se que a constituição do crédito tributário fundamentou-se em transações fictícias, não fazendo prova a apelante do efetivo recebimento dos bens e ao pagamento dos valores respectivos.

Ademais, a mera apresentação de documentos formais e registros contábeis não se mostra suficiente para abalar os fatos apurados que indicam a inexistência da compra de produtos, impondo-se a autuação da apelante, nos termos em que efetivada.

Sobre o tema, colaciono julgados desta E. Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AUTUAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 365 DO REGULAMENTO DO IPI. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que a parte autora foi autuada por utilizar notas fiscais declaradas inidôneas pela fiscalização, pois emitidas por empresa inexistente e desativada (artigo 365 do Decreto 87.981/1992 - RIPI).

2. Ainda que tenha a autora alegado que não tinha ciência de tal fato, o que a jurisprudência admite, considerada o benefício da aplicação analógica da Súmula 509/STJ, é apenas que: "É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda".

3. Logo, para que seja admitida a escrituração de notas fiscais, mesmo quando declaradas inidôneas pela fiscalização, além da boa-fé deve ser provada a própria veracidade e materialidade das operações descritas, cabendo o ônus de tal demonstração à própria autora, até porque a presunção é a de que não poderia negociar ou operar no mercado a empresa inexistente ou inativa.

4. Evidentemente, a demonstração não poderia ser admitida com base nas próprias notas fiscais declaradas inidôneas, mas através de outros meios de prova que, porém, não constam dos autos, relativamente ao recebimento dos bens e ao pagamento dos valores respectivos.

5. Sobre a alegação de que não incidiria IPI sobre as notas fiscais inidôneas, igualmente não merece prosperar, pois, em razão do princípio da não-cumulatividade é assegurado ao contribuinte a compensação do imposto devido com valores pagos em operações anteriores, uma vez que se trata de incidência sobre produtos agregados, impedindo cobranças múltiplas, de modo que, o IPI é suportado apenas pelo consumidor final, sendo, assim, correta a autuação da fiscalização, com base no artigo 365, II, do RIPI.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 725923 - 0061353-31.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADES INEXISTENTES. IPI. CREDITAMENTO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. USO INDEVIDO. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE OBSCURIDADE INEXISTENTE. MERA PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS COM INTENTO INFRINGENTE. INVIABILIDADE MANIFESTA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, constando do acórdão embargado todos os fatos e circunstâncias justificadoras da decretação da improcedência dos embargos do devedor, inexistindo qualquer obscuridade.

2. Salientou, a propósito, o acórdão embargado, ter sido a questão já decidida, na esfera administrativo-fiscal, quando o Conselho de Contribuinte, concluiu, examinando prova, que "a apelante teria recolhido IPI a menor mediante a utilização de créditos destacados em notas fiscais emitidas pela empresa fornecedora Pointer Mercantil, Industrial e Destilação Ltda., que foi considerada em situação irregular e tida por inidônea toda a documentação por ela emitida no período em questão (fls. 1553/1573). Tudo apurado a partir de diligências in loco do fisco em 12.08.1993, que constataram o seguinte: a) - no respectivo endereço foram encontradas instalações praticamente abandonadas de pequena destilaria de álcool; b) - contatados um residente vizinho e um responsável remunerado pela guarda das dependências, afirmaram que a destilaria funcionou por pouco tempo, não mais de dois anos e há mais de quatro estava inativa, ou seja, desde 1989; c) - localizado um antigo trabalhador, este declarou que trabalhou sem registro por cerca de seis meses, entre o final de 1986 e início de 1987, na montagem dos equipamentos, em março de 1987 foi registrado e no início de 1989 foi despedido, ocasião em que a fábrica deixou de funcionar; d) - o estado das instalações e dos equipamentos contrasta com a situação documental da Pointer, segundo a qual até junho daquele ano de 1993 continuava expedindo vodca para outra empresa."

3. O acórdão embargado analisou a prova dos autos, realçando que: "Também foram prestados esclarecimentos do sócio da empresa Redistril Destilaria Ltda., que originariamente funcionava no local. Segundo ele, a partir de janeiro de 1987 operou experimentalmente e após o terceiro trimestre de 1988 não houve qualquer produção, própria ou de terceiro, com os respectivos equipamentos destiladores. Informou que, por volta de setembro de 1991, a empresa Pointer alugou as instalações, certo que até então (1993) não obteve qualquer receita desta locação. Outro dado relevante é que a própria embargante carreou na esfera administrativa certidões cadastrais noticiando a plena existência legal da empresa Pointer, cuja última alteração social é de 03.02.93, embora seu CGC estivesse suspenso desde 31.12.92 por omissão na entrega de declarações do IRPJ. Intimados os sócios, um deles não soube declinar o local onde estariam os Livros de Registros de Entradas e Saídas da empresa, certo que os mesmos nunca estiverem em seu poder e o outro disse que permanecera na administração por apenas um dia."

4. Prosseguiu o acórdão embargado, destacando ser "Importante lembrar que a diligência fiscal deu-se apenas oito meses após a última compra feita pela apelante junto à Pointer, sendo que na mesma diligencia a fiscalização encontrou notas emitidas em nome de outra empresa datadas de junho/93, o que seria incompatível com a situação dos equipamentos constatada no local. Em nada altera o panorama a alegação de que a Pointer era empresa equiparada a industrial, donde que teria adquirido de terceiros o produto revendido para a apelante, porque, consideradas as quantidades, haveria grande movimentação física de mercadorias no estabelecimento, o que vai de encontro às informações colhidas do vizinho e do guarda já mencionados, que afirmaram a inexistência de atividades no local desde o final de 1989 e também do sócio da empresa anterior Redistril, que afirmou nunca ter recebido os aluguéis da Pointer. Por fim, a fiscalização não constatou a alegada aquisição de produtos de terceiros pela Pointer, encontrando tão somente instalações abandonadas no local. Ainda chama a atenção a questão do transporte da mercadoria. Inicialmente, intimada a apelante a apresentar os conhecimentos de transporte relativos aos fretes constantes nas notas fiscais emitidas pela Pointer, informou que o frete era próprio do remetente ou do destinatário.".

5. E, ainda, salientou que: "Consta que somente por ocasião da diligência é que a Recorrente, além de apresentar cópia do Certificado de Licenciamento de Veículo relativo ao caminhão de sua propriedade, Placa YH-2618/SP e da respectiva ficha patrimonial, que teria servido na retirada em Mairinque - SP e transporte das mercadorias da Pointer até Ourinhos, conforme as 68 notas fiscais indicadas, forneceu cópias de 15 "conhecimentos de transporte rodoviário de cargas", emitidos pela transportadora Expresso Rodoviário Albatroz Limeira Ltda., referentes ao frete pago correspondentes a também 15 das 131 notas fiscais emitidas pela pointer para a Caninha Oncinha. Ressaltou a decisão que tais conhecimentos de transporte foram emitidos nos dias 28.07.92 a 30.07.92 e de 27.08.92 a 29.08.92 e apresentaram numeração sequencial (697 a 711), mesmo tendo ocorrido um intervalo de 28 dias entre a emissão do de número 705 e o de numero 706. Isso significa que a Albatroz, nesse período todo, quase um mês, não realizou nenhum outro transporte, somente estes para a apelante, o que foge à razoabilidade. A propósito dos pagamentos que teriam sido efetuados em face dessas aquisições junto à Pointer, primeiramente a apelante apresentou duplicatas em montante equivalente a 34,39% do valor total das aquisições. Posteriormente, apresentou uma declaração do Banco Noroeste S/A, dando conta do pagamento feito à Pointer através do cheque nº 511.423, que coincidiria com a diferença. Quanto ao ponto, chamou a atenção do fisco os seguintes detalhes: a) - a ausência de cópias da maioria das duplicatas que teriam sido quitadas pelo aludido cheque; b) - a posterior substituição destas pelo respectivo recibo de depósito; c) - tratava-se de conta corrente em agencia localizada distante da cidade de domicílio da Pointer; d) - foi efetuado em 10.12.92, quatro dias após o falecimento do Sr. Arthur Haddad, sócio gerente da Pointer, em 06.12.92; d) - quebrado o sigilo bancário da Pointer, verificou-se que somente o sr. Haddad movimentava tal conta e a quase totalidade (99,99%) do valor depositado através do cheque da Oncinha foi sacado no mesmo dia na "boca do caixa", através de dois cheques indicando o já falecido sr. Haddad como autor dos saques; e) - os cheques (o emitido pela Oncinha e os dois sacados pela Pointer) foram emitidos no dia 04.12.92 e depositados e sacados no dia 10.12.92; f) - pelos padrões de preenchimento dos cheques (letras e caracteres utilizados) é possível concluir que foram preenchidos pela mesma pessoa. A decisão administrativa também deixou claro que não se buscou comprovar conluio entre as empresas, mas sim verificar se a apelante poderia favorecer-se da previsão estampada no art. 82 e parágrafo único da Lei nº 9.430/96, a saber: Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços."

6. Diante de tais evidências, o acórdão embargado apontou para a única conclusão probatória possível, assim "Como visto, diante do quadro delineado, não comprovado satisfatoriamente o recebimento da mercadoria nem o respectivo pagamento, máxime porque o saque na "boca do caixa" no mesmo dia em que depositado equivalia a cerca de U$ 570.000,00, 65% do total devido. Os conhecimentos de transporte parecem regulares, mas apresentam incongruências relevantes. O próprio perito, aliás, afirmou que não foi localizado o extrato bancário do Banco Noroeste, onde constam as movimentações da época da saída do valor de Cr$ 6.215.763.000,00 (cheque 511.423), fazendo a análise com base no Livro Razão - Bancos c/ Movimento e com base em ofício recebido do referido banco (fls. 1730). Destarte, a mera apresentação de documentos formais e registros contábeis não é suficiente para abalar os fatos apurados, individosamente indicativos de ausência de pagamento, o que afasta a aplicação do aludido dispositivo legal, impondo-se a autuação da apelante, nos termos em que efetivada. Não é de ser conferida idoneidade a aquisição de grande quantidade de produto oriundo de empresa não estabelecida no endereço indicado, cujas instalações encontravam-se praticamente abandonadas, nem a pagamento de vultosa quantia depositada e, no mesmo dia, sacada diretamente no caixa. É justamente em face de tais especificidades que a prova pericial, conquanto tenha reconhecido a regularidade da escrita fiscal da apelante, não prevalece sobre as conclusões do fisco. Como visto, a fiscalização teve acesso à documentação analisada pelo perito, tais como duplicatas, notas fiscais, conhecimentos de transporte, cheques, tudo a conferir aparência de conformidade. Não se desconhece, ainda, que a perícia constatou produção por parte da apelante compatível com as quantidades de produtos pretensamente adquiridos da Pointer. Ocorre que tal matéria-prima pode ter sido adquirida de terceiros sem emissão de nota (o fisco noticia haver uma empresa interdependente da apelante, Usina Hermínia S/A), justamente para se valer das notas frias da Pointer, que permitiriam a redução do IPI."

7. Restou esclarecido no acórdão embargado, enfim, sem qualquer obscuridade, que: "Não se constata, assim, julgamento contrário à prova dos autos. ***De reverso, é do conjunto probatório que emana a higidez da autuação. A apelante, tanto na esfera administrativa como em juízo, funda sua defesa na documentação e escrita fiscal, que embora atenda às prescrições legais de regência, tem valor probante relativo que cede ante os fatos e circunstâncias apuradas em diligências do fisco não infirmadas. Não demonstrou a legitimidade das notas fiscais utilizadas para creditar-se do IPI, já que emitidas por empresa tida por inidônea pelo fisco, em razão de irregularidades que não passariam despercebidas pela embargante. Ao não acrescentar novos elementos que pudessem alterar o panorama delineado, prevalece a presunção fiscal estabelecida no bojo do lançamento tributário, ato administrativo por excelência, que traz ínsito a condição de legalidade e de verdade estabelecida."***

8. Não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, pois o que se revela, na realidade, é a mera articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

9. Para corrigir suposto error in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1691659 - 0000906-79.2007.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Assim, conclui-se pelo acerto da fiscalização quando da autuação da apelante, visto que negociou com empresa constituída formalmente, mas que não possuía existência de fato, não se desincumbindo do ônus da prova acerca do efetivo recebimento da mercadora para a desconstituição do auto de infração.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AUTUAÇÃO. ONUS DA PROVA DA APELANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA.
1. *In casu,* a fiscalização apurou que a abertura da empresa Marwill se deu mediante simulação e fraude. De acordo com a documentação de fls. 58/64-ID 94495911, os sócios da empresa declararam que no endereço que consta como sede da empresa nunca adentraram mercadorias e que somente emprestaram os seus documentos para a abertura da empresa.
2. Embora a apelante alegue que não tinha ciência de tal fato, para que seja admitida a escrituração de notas fiscais, mesmo quando declaradas inidôneas pela fiscalização, deve ser comprovada a boa-fé e a materialidade das operações efetuadas, cabendo o ônus de tal demonstração à própria autora, porquanto negociou com empresa inexistente ou inativa.
3. Conclui-se que a constituição do crédito tributário fundamentou-se em transações fictícias, não fazendo prova a apelante do efetivo recebimento dos bens e ao pagamento dos valores respectivos.
4. A mera apresentação de documentos formais e registros contábeis não se mostra suficiente para abalar os fatos apurados que indicam a inexistência da compra de produtos, impondo-se a autuação da apelante, nos termos em que efetivada.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031264-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA EMILIA ANTUNES LAGE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031264-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA EMILIA ANTUNES LAGE

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo em face de Maria Emília Antunes Lage, objetivando a cobrança de anuidades de 2013 a 2017, cujo valor constante na CDA é de R$ 8.648,68 (oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a execução ao fundamento de ausência de condição de procedibilidade e inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) ID 89889529.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (ID89890132).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031264-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA EMILIA ANTUNES LAGE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADO PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 -grifei).

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial e, que tais valores devidos à OAB, não possuem natureza tributária, confiram-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017- grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, consequentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.Trata-se de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para a cobrança de anuidades.2.O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica sui generis.

3. Também o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem reconhecido a natureza sui generis da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança (STJ, Segunda Turma, Resp 447124/SC, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 28/06/2006).

4. Desse modo, mostra-se inaplicável a Lei nº 6.830/80 aos procedimentos de cobrança das contribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, sendo o rito adequado o previsto pelo Código de Processo Civil. Assim, a sentença deve ser reformada e a execução por título extrajudicial ter o seu prosseguimento normal.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009852-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:. / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020688-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, considerando que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que, a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil, é Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a carência da ação e, consequentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.

4. Considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil se trata de Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004643-04.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GILVAN FLORENCIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004643-04.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GILVAN FLORENCIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GILVAN FLORENCIO DA SILVA objetivando que a autoridade impetrada aprecie o recurso administrativo (recurso especial) apresentado em face do indeferimento de seu pedido de aposentadoria especial.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada a distribuição do recurso especial protocolizado pelo impetrante em 13.06.2018, com vistas à finalização da análise do requerimento vinculado ao NB 42/181.947.842-1, no prazo de até 30 (trinta) dias.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 126853232), o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada, no prazo de até 30 (trinta) dias, providencie a análise e conclusão do recurso administrativo referente ao nº NB 42/181.947.842-1, caso já não tenha sido concluída a análise ou implantado o referido benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128510191), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004643-04.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GILVAN FLORENCIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007226-51.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALAN MEDINA NUNES - RJ185766

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007226-51.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALAN MEDINA NUNES - RJ185766

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Omar Dibo Calixto Afrange Filho em que se afirma ter havido indevida apreensão de bem trazido do exterior como bagagem (hélice de motor de embarcação), conforme Termo de Retenção de Bens nº 0817600160320 50TRB01 (de 04/06/2016). Foi dado à causa o valor de R$ 1.428,95 (um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e noventa e cinco centavos).

Às fls. 116, o autor informa a perda do objeto da presente ação, ante o reconhecimento administrativo da ré, concretizado pela conclusão do procedimento administrativo de importação regular do bem pelo Regime de Tributação Simplificada, com o pagamento dos tributos incidentes na importação, requerendo a extinção da presente ação sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do objeto.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da superveniente falta de interesse de agir, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls.126/V). .

Apela a União, alegando que não deu causa ao ajuizamento desta presente ação, sendo, portanto, incabível sua condenação em honorários (fls. 132/136).

Em contrarrazões, a apelada requer sejam aplicados honorários de sucumbência recursal nos termos do § 11° do artigo 85 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007226-51.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALAN MEDINA NUNES - RJ185766

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca tão somente da condenação em honorários advocatícios.

No presente caso, o apelado adquiriu, em viagem ao exterior, para uso próprio, a hélice da marca ACME para utilização na embarcação de sua propriedade. Entretanto, ao retornar ao território nacional, em 04 de junho de 2016, foi informado que sua bagagem havia sido retida pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, conforme anexo Termo de Retenção de Bens nº 08176001 6032050TRB01, por supostamente a mercadoria não se enquadrar como bagagem pessoal.

Administrativamente, o apelado pleiteou a liberação do bem mediante o pagamento integral dos tributos e das multas incidentes na importação, o que lhe fora negado, ao fundamento de que ainda que se fizesse o pagamento dos tributos e das multas a mercadoria não poderia ser liberada, visto que não seria bagagem.

Diante desse cenário, o recorrido ajuizou a presente demanda anulatória requerendo, em síntese, a liberação da mercadoria mediante o pagamento dos tributos e multa incidentes na importação.

Pois bem. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Não há como imputar, nesse caso, que o apelado deu causa a demanda, porquanto foi reconhecido, na esfera administrativa, após novo requerimento, que a retenção do bem era indevida, pelo que autorizou a sua liberação mediante recolhimento dos tributos devidos, nos exatos termos do pedido desta ação.

Ora, a presente ação é resultado direto do fato de o apelante ter negado a liberação da mercadoria trazida do exterior pelo recorrido, no âmbito administrativo, de modo que restou outra opção ao autor, senão recorrer ao Judiciário para ter seu pleito atendido.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

- Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

- Da análise da exordial do processo e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora ajuizou esta ação anulatória fiscal, ao escopo de anular o lançamento consubstanciado na Notificação n° 2009/155496739382190 e a consequente cancelamento da inscrição na dívida ativa.

- Após apresentar a sua contestação, a qual foi replicada, a União informou a fls. 238/238: (...) Por outro lado, reconhece-se a inocorrência de dedução indevida de Previdência Oficial e compensação indevida de IRFPF, conforme já salientado, tratando-se de erro imputável unicamente à empresa reclamada. Cumpre ressaltar, uma vez mais, que toda a autuação da Receita se baseou nas informações prestadas pela empresa. Ainda, a inércia do Autor em apresentar impugnação administrativa ensejou a inscrição em dívida ativa de valor superior ao efetivamente devido. De modo, é certo que houve omissão de rendimentos. (...)

- Ao afirmar que o lançamento fiscal consubstanciado na Notificação n° 2009/155496739382190 estaria equivocada quase na sua totalidade, à vista da inocorrência de dedução indevida de Previdência Oficial e de compensação indevida de IRPF, tratando-se de erro imputável unicamente à empresa reclamada, o Fisco acabou por reconhecer da procedência do pedido formulado na ação, sendo o caso de extinção deste processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, "a" do CPC, aplicando-se, outrossim, ao caso a previsão contida no art. artigo 1.013, § 3º, I, do mesmo instituto processual.

- Inviável o afastamento da incidência da condenação da União ao pagamento verba honorária, conforme constou na sentença.

- Não procede a excludente requestada pela ré, quanto ao fato de não ter dado causa ao referenciado lançamento, sob o argumento de que o erro teve a sua origem das informações da Declaração apresentada pela fonte pagadora.

- O autor, efetivamente, não deu causa a esta lide, sendo compelido a constituir advogado para se defender, demonstrando a impertinência da cobrança indevida, devendo, dessa forma, de se impor à apelada o pagamento da verba de sucumbência.

- Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

- Com supedâneo no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, dado provimento à apelação para reformar a sentença a quo e extinguir o processo, com julgamento de mérito, condenando à União ao pagamento de honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2222872 - 0001764-91.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2019)

Assim, em consonância ao princípio da causalidade, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

In casu, tendo se verificado a condenação da apelante em honorários advocatícios e o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

Dessa forma, considerando a apelante questionou, através deste recurso, honorários sucumbenciais no importe de aproximadamente R$ 142,90, entendo que a verba honoraria deve ser majorada para 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. RECONHECIMENTO DO PLEITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

2. Não há como imputar, nesse caso, que o apelado deu causa a demanda, porquanto foi reconhecido, na esfera administrativa, após novo requerimento, que a retenção do bem era indevida, pelo que autorizou a sua liberação mediante recolhimento dos tributos devidos, nos exatos termos do pedido desta ação.

3. Ora, a presente ação é resultado direto do fato de o apelante ter negado a liberação da mercadoria trazida do exterior pelo recorrido, no âmbito administrativo, de modo que restou outra opção ao autor, senão recorrer ao Judiciário para ter seu pleito atendido.

4. Considerando a apelante questionou, através deste recurso, honorários sucumbenciais no importe de aproximadamente R$142,90, a verba honoraria deve ser majorada para 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006874-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006874-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA, objetivando a análise e conclusão do recurso administrativo nº 44233.172388/2017-38, protocolado em 20/04/2017, relativo a seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.875.308-9.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

O pedido liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 133745982), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do recurso administrativo nº 44233.172388/2017-38, protocolado em 20/04/2017, relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.875.308-9. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135069550), opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006874-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUCINALVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004976-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO ALVES RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004976-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO ALVES RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Claudio Alves Ramos em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Campinas, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade impetrada que analise e conclua o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma o impetrante que formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/191.041.588-7, tendo sido indeferido e em razão disso opôs recurso, o qual foi acolhido em 08/11/2019, todavia, até o ajuizamento deste *mandamus* ainda não havia sido implantado.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo, com a consequente implantação do benefício em questão, no prazo de 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id 142041053).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id 142368821).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004976-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CLAUDIO ALVES RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Claudio Alves Ramos em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Campinas para provimento jurisdicional que determine a análise conclusiva do pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 191.041.588-7, para fins de concessão do benefício.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002502-36.2019.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI N° 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16/10/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 23/10/2019.

2. A Lei n° 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluía a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5005222-27.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

In casu, extrai-se dos documentos carreados aos autos que após o julgamento do recurso pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que deu provimento ao recurso do impetrante, o processo foi remetido à Seção de Reconhecimento de Direitos em 08/11/2019, constando apenas uma movimentação de juntada de documentos em 10/02/2020, pelo impetrante, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para sua conclusão e implantação, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar tal demora, de modo que não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. *In casu*, extrai-se dos documentos carreados aos autos que após o julgamento do recurso pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que deu provimento ao recurso do impetrante, o processo foi remetido à Seção de Reconhecimento de Direitos em 08/11/2019, constando apenas uma movimentação de juntada de documentos em 10/02/2020, pelo impetrante, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para sua conclusão e implantação, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar tal demora, de modo que não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002153-65.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002153-65.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, referente a cobrança de crédito tributário de IRRF, incidente sobre remuneração por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedades civis, sobre rendimentos de trabalho assalariado e sobre rendimento de trabalho sem vínculo empregatício, constituído por meio de DCTF, correspondente a diversos fatos geradores ocorridos no ano de 1995, alegando ter protocolado petições em 01.02.2000 e 23.02.2000 junto à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, esclarecendo que os débitos tiveram sua origem em incorreções verificadas no preenchimento de DCTF, bem como no fato de não terem sido considerados, pelo órgão lançador, valores recolhidos fora dos respectivos vencimentos.

Substituída a CDA em 16.02.2006, reduzindo o valor cobrado originalmente em pouco menos de 30%.

Embargos julgados parcialmente procedentes, mantendo os termos constantes da nova CDA expedida, sem condenação em honorários advocatícios: em relação à parte em que sucumbiu a embargante, porque estão embutidos nos encargos do DL 1.025/69; em relação à parte em que sucumbiu a embargada, porque a execução de valores a maior foi promovida em virtude de erro cometido pela embargante, de acordo com os autos (ID 104637530 – pp. 1328/135).

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão da negativa de produção de prova pericial e da ofensa ao direito de defesa e devido processo legal, aduzindo que, se a perícia contábil já se apresentava, na ocasião da distribuição destes embargos, como prova pertinente, após a retificação da CDA pela Fazenda Nacional e a não aceitação dos documentos acostados aos autos como comprovante definitivo da improcedência da ação executiva, sua produção tornou-se importante para o Juízo dirimir a lide. No mérito, sustenta que: demonstrou e comprovou, mediante a juntada de documentos idôneos (DCTFs originais e retificadoras, relativas aos períodos questionados; cópias das respectivas folhas de pagamento e DARFs comprobatórios dos recolhimentos do IRRF), que todos os valores declarados como devidos, a título do referido tributo em suas DCTFs correspondentes aos períodos de apuração sub judice, foram efetivamente recolhidos em sua integralidade, afastando a possibilidade de cobrança de débito remanescente de IRRF; os débitos questionados tiveram sua origem em incorreções verificadas no preenchimento de DCTFs da apelante, bem como no fato de não terem sido considerados, pela Secretaria da Receita Federal, valores recolhidos fora dos respectivos vencimentos, o que, contudo, não invalida o fato de que os valores realmente devidos pela apelante foram por ela efetivamente recolhidos; esses erros somente foram percebidos pela apelante após o transcurso do prazo de 5 anos para apresentação das respectivas DCTFs retificadoras por meio do sistema eletrônico da Secretaria da Receita Federal, razão pela qual todas as alterações tiveram que ser apresentadas, perante o Fisco Federal, via manual, instruindo o Pedido de Revisão de Débitos, protocolizado em 01.02.2000 e 23.02.2000 (ID 104637530 – pp. 138/176).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Requerido e deferido a substituição da fiança bancária por seguro garantia, com concordância da União Federal (ID 104637526 – pp. 54/58.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002153-65.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, analiso a ocorrência ou não de cerceamento de defesa.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Públbica, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOA RT. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

No caso dos autos, em relação ao pleito de produção de prova pericial contábil, verifica-se que na sentença recorrida houve a devida fundamentação acerca de seu indeferimento, entendendo o MM. Juízo *a quo* que os Pedidos de Revisão de Débitos protocolados pela embargante, incluindo as declarações retificadoras, mesmo preenchidas manualmente e apresentadas depois do prazo de cinco anos, foram apreciados e parcialmente deferidos na esfera administrativa, tanto assim que parte dos alegados pagamentos foi considerada e sobreveio substituição da CDA, bem como que a ausência dos documentos exigidos pelo órgão fazendário quando da apreciação dos pedidos de retificação das suas declarações, especialmente as cópias do livro Razão, nas páginas referentes aos fatos geradores do IRRF em cobro, e do plano de contas, seriam igualmente indispensáveis para a realização de perícia contábil, estando a embargante obrigada a juntar, no prazo dos embargos, todos os documentos úteis à sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF).

Desse modo, não tendo a embargante, neste autos, apresentado os documentos necessários para a produção da prova pericial contábil requerida, em especial as cópias do livro Razão e do Plano de Contas, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, não há se falar em cerceamento de defesa, pelo que, passo a apreciar o mérito.

Da documentação apresentada aos autos, em especial as DCTFs originais e retificadoras (ID 104642134 – pp. 22/80; ID 104642135 – pp. 1/50 e ID 104642136 – pp. 1/16) e os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em 01.02.2000 e 23.02.2000 (ID 104642134 – pp. 5/21), se constata não assistir razão à apelante.

Com efeito, as DCTFs Retificadoras não estão com o carimbo de recepção pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não se podendo aceitar que foram, efetivamente, encaminhadas a esse órgão, com exceção daquela referente ao mês de julho de 1995, que se encontra com o referido carimbo (ID 104642135 – p. 40).

Outrossim, nos termos do art. 147, § 1º, do CTN, a retificação da declaração, por iniciativa do próprio declarante, objetivando reduzir ou excluir tributo, somente é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento, o que não ocorreu no caso em tela. Ademais, a retificação de declaração anteriormente prestada pelo contribuinte depende da comprovação dos dados informados por ele próprio, não residindo nisso qualquer ilegalidade ou arbitrariedade, o que não pode ser efetuado na hipótese, tanto pela ausência de parte da documentação exigida pelo Fisco Federal, como pelo fato de não ter sido comprovado o efetivo recebimento pelo órgão competente das mencionadas DCTFs Retificadoras.

Por sua vez, da leitura dos Pedidos de Revisão de Débito protocolados em 01.02.2000 e 23.02.2000, extrai-se dois excertos:

"Diante do exposto, vem a solicitante, respeitosamente requerer a Vossa Senhoria:

- *O processamento dos pagamentos, eliminando as pendências dos débitos inscritos. (ID 104642134 p. 8)*
- *Recálculo do imposto devido após as correções acima e envio do respectivo saldo remanescente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que possa a solicitante providenciar a sua quitação." (ID 104642134 - p. 8 – relativo ao pedido de revisão protocolizado em 01.02.2000)*

"Diante do exposto, vem a solicitante, respeitosamente requerer a Vossa Senhoria:

- *O processamento das DCTF's retificadoras dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e setembro do ano de 1995, eliminando assim, a distorção no valor total de R$ 38.228,89 (trinta e oito mil, duzentos e vinte e oito reais e oitenta e nove centavos), que foi informado indevidamente.*

- *O processamento dos pagamentos, eliminando as pendências dos débitos inscritos.*
- *Recálculo do imposto devido após as correções acima e envio do respectivo saldo remanescente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que possa a solicitante providenciar a sua quitação." (ID 104642134 – p. 114 – referente ao pedido de revisão de débito protocolizado em 23.02.2000)*

Desse modo, verifica-se que, ao contrário do alegado nos presentes embargos, à época dos referidos pedidos, a executada entendia realmente haver um saldo remanescente, tanto que requereu fosse enviado esse saldo à PGFN, para que pudesse providenciar sua quitação.

Por sua vez, as guias DARF juntadas aos autos, por si só, não constituem prova suficiente do pagamento do crédito supostamente remanescente, pois não há prova da correção dos valores lançados nas declarações retificadoras, em relação às quais não há prova nos autos de que foram entregues à SRFB.

Assim, não havendo outras provas em sentido contrário, deve ser mantida a presunção de legitimidade da exigência.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO ORA EM COBRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - No caso dos autos, em relação ao pleito de produção de prova pericial contábil, verifica-se que na sentença recorrida houve a devida fundamentação acerca de seu indeferimento, entendendo o MM. Juízo *a quo* que os Pedidos de Revisão de Débitos protocolados pela embargante, incluindo as declarações retificadoras, mesmo preenchidas manualmente e apresentadas depois do prazo de cinco anos, foram apreciados e parcialmente deferidos na esfera administrativa, tanto assim que parte dos alegados pagamentos foi considerada e sobreveio substituição da CDA, bem como que a ausência dos documentos exigidos pelo órgão fazendário quando da apreciação dos pedidos de retificação das suas declarações, especialmente as cópias do livro Razão, nas páginas referentes aos fatos geradores do IRRF em cobro, e do plano de contas, seriam igualmente indispensáveis para a realização de perícia contábil, estando a embargante obrigada a juntar, no prazo dos embargos, todos os documentos úteis à sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF).

V - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

VI – Não tendo a embargante, neste autos, apresentado os documentos necessários para a produção da prova pericial contábil requerida, em especial as cópias do livro Razão e do Plano de Contas, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, não há se falar em cerceamento de defesa.

VII - Da documentação apresentada aos autos, em especial as DCTFs originais e retificadoras (ID 104642134 – pp. 22/80; ID 104642135 – pp. 1/50 e ID 104642136 – pp. 1/16) e os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em 01.02.2000 e 23.02.2000 (ID 104642134 – pp. 5/21), se constata não assistir razão à apelante.

VIII – As DCTFs Retificadoras não estão com o carimbo de recepção pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não se podendo aceitar que foram, efetivamente, encaminhadas a esse órgão, com exceção daquela referente ao mês de julho de 1995, que se encontra com o referido carimbo (ID 104642135 – p. 40).

IX – Nos termos do art. 147, § 1º, do CTN, a retificação da declaração, por iniciativa do próprio declarante, objetivando reduzir ou excluir tributo, somente é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento, o que não ocorreu no caso em tela. Ademais, a retificação de declaração anteriormente prestada pelo contribuinte depende da comprovação dos dados informados por ele próprio, não residindo nisso qualquer ilegalidade ou arbitrariedade, o que não pode ser efetuado na hipótese, tanto pela ausência de parte da documentação exigida pelo Fisco Federal, como pelo fato de não ter sido comprovado o efetivo recebimento pelo órgão competente das mencionadas DCTFs Retificadoras.

X – Da leitura dos Pedidos de Revisão de Débito protocolados em 01.02.2000 e 23.02.2000, verifica-se que, ao contrário do alegado nos presentes embargos, à época dos referidos pedidos, a executada entendia realmente haver um saldo remanescente, tanto que requereu fosse enviado esse saldo à PGFN, para que pudesse providenciar sua quitação.

XI - As guias DARF juntadas aos autos, por si só, não constituem prova suficiente do pagamento do crédito supostamente remanescente, pois não há prova da correção dos valores lançados nas declarações retificadoras, em relação às quais não há prova nos autos de que foram entregues à SRFB.

XII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA UCHOA LINS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO CESAR ORANGES - SP132356-A, SILVIO CESAR PASQUINI ORANGES - SP376560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA UCHOA LINS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR PASQUINI ORANGES - SP376560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Marcia Uchoa Lins contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, pelo qual objetiva o reconhecimento de direito à isenção de IRPF a partir do termo inicial de sua aposentadoria, haja vista ser portadora de moléstia inclusa no rol do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 – no caso, perda de visão monocular.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 1780059); indeferida a liminar (ID 1780060).

Na sentença (ID 1780070), o MM Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, assinalando que a perda de visão constatada em exames é ínfima, não podendo ser equiparada à cegueira para os fins do art. 6º da Lei 7.713/1988. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de Apelação (ID 1780079), a impetrante reitera a inicial, argumentando ainda que sua aposentadoria se deu justamente em razão do reconhecimento de sua deficiência; que o INSS não periciou a autora, havendo apenas análise de exames; alternativamente, requer a conversão do rito mandamental para o ordinário, caso se faça necessária produção de provas.

A União Federal apresentou contrarrazões (ID 1780088).

O Ministério Público Federal opinou (ID 2052450) meramente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA UCHOA LINS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR PASQUINI ORANGES - SP376560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão, nos termos que seguem:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Por sua vez, para a constatação da moléstia é exigido laudo emitido por serviço médico oficial, conforme determina o art. 30, da Lei 9.250/95:

Lei 9.250/95

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Consolidou-se, porém, o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas (art. 130 do CPC - STJ: EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014); desse modo, basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. MAL DE ALZHEIMER. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA.

1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o entendimento da Corte é no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, para as pessoas com moléstias graves, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico especializado. Precedentes: AgRg no AREsp 312.149/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/9/2015 e AgRg no REsp 1.364.760/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1596045/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01.06.2016)

Oportuno rememorar que, para a concessão ou manutenção da isenção, não é exigida a contemporaneidade dos sintomas ou sua recidiva, segundo consolidado entendimento que veio a merecer a edição da Súmula 627/STJ:

Súmula 627/STJ: O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade.

No caso em tela, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da isenção pleiteada.

Diversamente do ventilado no apelo, a Carta de Concessão do benefício previdenciário menciona que a impetrante requereu, em 19.01.2016, e lhe foi concedida Aposentadoria por Idade, não havendo qualquer referência à moléstia ou reconhecimento de invalidez (ID 1780045); ademais, conforme é possível constatar a partir dos documentos carreados aos autos (ID 1780047, 1780048, 1780044) e consoante assinalado na sentença, "*a impetrante apresentou um atestado médico de clínica particular datado de 17/02/2016, nos quais há descrição dos olhos direito e esquerdo, porém, sem apontamento de perda total ou parcial da visão. Há, ainda, outro exame médico datado de 04/02/2016 onde consta acuidade visual do olho direito em 20/40 e do olho esquerdo em 20/20. Com base nestes documentos, a perícia médica oficial do INSS concluiu que a* ***parte impetrante teria eficiência visual no olho direito de 83,6% e no olho direito de 100%****".*

É pacífica a jurisprudência quanto a se considerar a cegueira monocular como abrangida pela norma isentiva da Lei 7.713/1988; no caso em tela, porém, a avaliação é de que ac impetrante conta com 83,6% de sua visão no olho direito, ou seja, teria perda de apenas 16,4% no olho afetado.

Oportuno rememorar que o Mandado de Segurança é recurso voltado para a defesa de direito líquido e certo comprovável de plano, não comportando dilação probatória.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA. DEMARCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AMPLIAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO.
(...)
VIII - É pressuposto da ação mandamental que o alegado direito se apresente delimitado de plano, apto a ser exercido no momento da impetração, daí a expressão sobre ser "líquido e certo". Descabe, desse modo, qualquer tipo de dilação probatória na ação mandamental. A despeito da importância das questões de naturezas indígena e pública envolvidas nos autos, o fato é que a controvérsia demanda, sem sombra de dúvida, a necessidade de dilação probatória, devendo ser analisada no âmbito do procedimento comum ordinário. No sentido: MS 21.593/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 17/04/2017; MS 15.822/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

(...)

(STJ, AgInt no AgInt no MS 22072/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, DJ 29.09.2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

2. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedentes do STJ.

3. Ademais, como os impetrantes se insurgem, na verdade, contra a aplicação da Lei nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, incide a vedação da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0004172-56.2016.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 3ª Turma, DJe 28.11.2018)

Ainda a esse respeito, mostra-se inadmissível o pedido alternativo de conversão do procedimento mandamental para o ordinário.

A legislação pertinente, além de prever casos em que deverá ocorrer a conversão do rito, de modo geral não abriga vedação explícita à alteração. A fungibilidade procedimental igualmente encontra espaço na jurisprudência, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e economia processual, sintetizados no brocardo "*pas de nullité sans grief*".

Situação diversa se verifica quando há prejuízo à defesa e/ou vedação legal expressa; é o que ora ocorreria. No atual momento da relação processual, a alteração do rito mandamental para ordinário para atendimento ao pedido de dilação probatória equivaleria a "zerar" o processo, tornando nulos todos os atos posteriores à propositura da ação, em movimento semelhante ao ajuizamento de nova demanda, sequer havendo que se falar em economia processual. Portanto, não se trataria de mera determinação de ato, possibilidade inviável por constituir grosseiro cerceamento de defesa.

Oportuno rememorar que, embora o pedido e a causa de pedir possam ser aditados, nos termos do art. 329 do CPC, inadmissível qualquer alteração posterior ao saneamento do feito, sendo vedada a rediscussão, consoante art. 507 do CPC:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

(...)

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. CEGUEIRA MONOCULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONVERSÃO DE RITO MANDAMENTAL PARA ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE NO CASO EM TELA.

1. O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão.

2. Consolidou-se o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas. Precedentes do STJ.

3. No caso em tela, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da isenção pleiteada.

4. O Mandado de Segurança é recurso voltado para a defesa de direito líquido e certo comprovável de plano, não comportando dilação probatória.

5. Mostra-se inadmissível o pedido alternativo de conversão do procedimento mandamental para o ordinário.

6. A legislação pertinente, além de prever casos em que deverá ocorrer a conversão do rito, de modo geral não abriga vedação explícita à alteração. A fungibilidade procedimental igualmente encontra espaço na jurisprudência, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e economia processual, sintetizados no brocardo "*pas de nullité sans grief*".

7. Situação diversa se verifica quando há prejuízo à defesa e/ou vedação legal expressa; é o que ora ocorreria. No atual momento da relação processual, a alteração do rito mandamental para ordinário para atendimento ao pedido de dilação probatória equivaleria a "zerar" o processo, tornando nulos todos os atos posteriores à propositura da ação, em movimento semelhante ao ajuizamento de nova demanda, sequer havendo que se falar em economia processual. Portanto, não se trataria de mera determinação de ato, possibilidade inviável por constituir grosseiro cerceamento de defesa.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA LIMONGI EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA LIMONGI EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137730963) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136139162) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139714481).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA LIMONGI EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020837-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020837-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137730827) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136635811) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141056266).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020837-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028048-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H2S SAMPAFOR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028048-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H2S SAMPAFOR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138849340) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137437104) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142150069).

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H2S SAMPAFOR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004163-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURICIO FRANCISCO GOMES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004163-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURICIO FRANCISCO GOMES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136962306) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131181068) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 138019519).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004163-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURICIO FRANCISCO GOMES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como os recolhimentos vertidos no curso da ação.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014419-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUL T LOCK DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014419-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUL T LOCK DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137849381) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131067861) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios nos termos dos parágrafos 3º e 5º, do art. 85, do CPC ou quando da sua liquidação nos termos do §4º, do mesmo artigo e mesmo que não tenha sido objeto de recurso pela Fazenda, deve ser conhecida a matéria pela remessa *ex officio*, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135733465).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014419-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUL T LOCK DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto aos honorários advocatícios, não houve recurso por parte da União Federal, devendo ser mantida a sua condenação em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Por fim, não há que se falar em remessa oficial, pois incide no caso o art. 496, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-70.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-70.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 139233382) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137336196) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140681530).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-70.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69:*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com

quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010412-89.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORACAO MINEIRO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010412-89.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORACAO MINEIRO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138640885) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132751680) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140325177).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010412-89.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORACAO MINEIRO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023835-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023835-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132073182) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 132001111) interposto por SOL PP INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA. contra a decisão proferida por este Relator (ID 128796547) que, nos termos do artigo 932, do CPC, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores indevidamente pagos com débitos que envolvam contribuições de terceiros.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

A parte autora, por sua vez, alega que a despeito de não ter sido informada a adesão ao Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), da ilação do dispositivo em comento (art. 26-A da Lei n° 11.457/2007) é possível extrair que a compensação somente se dará pelo sujeito passivo que utilizá-lo na ocasião da compensação administrativa, deste modo, não é possível se falar em impossibilidade, mas em mera condição de utilização do sistema eSocial para realizar a compensação, não sendo razoável que se vede neste momento. Por fim, alega que aderiu ao eSocial, conforme documentos em anexo.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a parte autora (ID 135908162) e a União Federal (ID 137422216).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023835-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Relativamente à possibilidade de deferimento de compensação dos valores indevidos que envolva contribuições de terceiros, verifico que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou parcial provimento ao agravo da parte autora para reconhecer a possibilidade de compensação dos valores indevidos que envolva contribuições de terceiros, devendo ser observado o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Relativamente à possibilidade de deferimento de compensação dos valores indevidos que envolva contribuições de terceiros, verifico que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.**.

5. No caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

6. Agravo da União Federal improvido.

7. Agravo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar parcial provimento ao agravo da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019938-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019938-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136540016) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132879437) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140159173).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019938-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69:*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com

quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024475-93.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SOARES DE LIMA - SP406531, YEDA FELIX AIRES - SP281968-A, MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024475-93.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SOARES DE LIMA - SP406531, YEDA FELIX AIRES - SP281968-A, MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PORTO SEGURO – SEGURO SAÚDE S/A em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: impossibilidade jurídica do pedido formulado pela ANS em execução fiscal, pois o ressarcimento ao SUS exige prévia ação civil de conhecimento; prescrição trienal, conforme previsto no Código Civil; desrespeito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa; ausência de cobertura contratual do seguro de saúde aos beneficiários dos atendimentos no SUS no tocante aos procedimentos realizados.

Efetuado depósito para garantia da execução fiscal.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado dos embargos à execução prejudicou seu pedido de produção de diversas provas para a comprovação do quanto alegado na inicial; nem na esfera administrativa nem na judicial foi permitido que a apelante produzisse as provas necessárias para comprovar as exclusões contratuais que impedem o ressarcimento ao SUS; para que fosse configurado o dever de ressarcimento, deveria existir, previamente, uma ampla dilação probatória, para se comprovar seu cabimento, a qual não existiu na esfera administrativa nem na judicial; impossibilidade jurídica do pedido em sede de execução fiscal, devendo ser feita em ação de conhecimento cível; o prazo prescricional a ser aplicável nas demandas em que se busca o ressarcimento ao SUS é de três anos, e não de cinco anos; mesmo se considerando o prazo prescricional quinquenal, teria ocorrido a prescrição, uma vez que desde o resultado final do recurso apresentado pela apelante na esfera administrativa, ocorrido em 08.07.2004, até a data do ajuizamento da execução fiscal, em 08.02.2011, transcorreram mais de cinco anos; se o entendimento do magistrado é no sentido de que competiria à apelante a juntada dos procedimentos administrativos, deveria tê-la intimado, concedendo-lhe prazo para o cumprimento de tal determinação; nas impugnações apresentadas na esfera administrativa foi informado a impetração do mandado de segurança e a concessão de segurança para a produção de prova; em relação às AIHs 2634430051 e 2769006867, há exclusão contratual, por se tratar de procedimentos com finalidade estética, sendo necessário a expedição de ofício ao hospital para a obtenção da cópia do prontuário médico, uma vez que, diante do sigilo médico, o prontuário jamais seria entregue à seguradora; no tocante às AIHs 2634694458, 2768991808, 2769356007, 2769525616, 2769834936, 2771206735, 2771928753 e 2771961830, foi requerido a expedição de ofício à estipulante da apólice para comprovar o número de vidas da apólice e a data da inclusão do beneficiário no contrato, para contagem do prazo de carência, uma vez que se o segurado é inserido no contrato após 30 dias do vínculo empregatício, há incidência de carência, conforme Resolução da própria ANS; no que tange às AIHs 2715077332, 2728301180 e 2770875778, foi requerido a expedição de ofício ao segurado para ratificar a declaração já juntada na seara administrativa (casos de homônimo); em relação à AIH 2767598262 (tratamento em decorrência de tentativa de suicídio), foi pedido a expedição de ofício ao hospital para a obtenção da cópia do prontuário médico, a fim de se confirmar tratar-se de caso de exclusão contratual (tentativa de suicídio).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024475-93.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SOARES DE LIMA - SP406531, YEDA FELIX AIRES - SP281968-A, MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em relação à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, cumpre não assistir razão à apelante, uma vez que a dilação probatória se dá na esfera administrativa, após a notificação da operadora de plano de saúde para apresentar impugnação ou pagar o débito cobrado. Encerrado o processo administrativo e não pago o débito no prazo oportunizado, a consequência é sua inscrição em Dívida Ativa, com posterior ajuizamento da execução fiscal, exatamente como ocorreu no caso em tela.

Por sua vez, não se sustenta a alegação de cerceamento de defesa tanto na esfera administrativa como na judicial.

Com efeito, verifica-se dos autos, pela própria documentação apresentada pela embargante, que no processo administrativo apresentou impugnações e recurso acerca das AIHs, constando ter impetrado mandado de segurança, no qual teria sido concedida a segurança a fim de determinar que lhe fosse permitida a produção de provas expressamente requeridas nas defesas por ela apresentadas. Contudo, em nenhuma de suas peças apresentadas na esfera administrativa, ou mesmo nestes autos, constou o número do referido *mandamus* ou cópia da mencionada sentença.

Além disso, a embargante não acostou a estes embargos cópia integral do processo administrativo. O ônus de juntar cópia do processo administrativo é do embargante, ficando este à disposição do interessado na repartição competente, conforme determinado no art. 41 da Lei nº 6.830/80, não tendo o apelante logrado comprovar que houve recusa por parte da ANS em fornecer tais cópias.

Nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei de Execução Fiscal, "a presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Ainda, assim dispõe o § 2º, do art. 16 do referido diploma legal:

"§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Como se vê, cabia à embargante apresentar a documentação necessária à sua defesa juntamente com a petição inicial dos presentes embargos, qual seja: cópia integral do processo administrativo, cópia dos contratos de planos de saúde, cópia das declarações dos beneficiários nos casos em que se alega que não realizaram os procedimentos cobrados, cópia da sentença proferida no mandado de segurança mencionado, cópia eventual negativa dos hospitais em que realizados os procedimentos de fornecimento dos prontuários médicos dos beneficiários em tela, cópia dos documentos que comprovam quantos usuários têm os planos de saúde contratados relativos aos usuários atendidos no SUS.

Contudo, assim não agiu a embargante, preferindo requerer que o Juízo expedisse ofício aos hospitais requerendo os prontuários médicos, aos contratantes dos planos de saúde para que demonstrassem quantos usuários têm contrato com a embargante.

Ao Poder Judiciário compete tais providências somente nos casos em que comprovadamente houve recusa da parte responsável por esses documentos em fornecê-los a quem lhes solicita, o que não ocorreu na espécie.

Ainda, não compete ao magistrado a intimação da embargante para trazer aos autos documentos que deviam ser trazidos de início, nos termos da legislação aplicável ao caso (art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80), especialmente diante dos fundamentos adotados pela ANS para indeferir as impugnações apresentadas, que, no geral, foram no sentido de não haver documentação comprobatória do alegado pela operadora de plano de saúde.

Ora, se já na esfera administrativa havia indícios de que a documentação apresentada pela apelante não era suficiente, deveria a mesma ter complementado a documentação acostada ao procedimento administrativo, a fim de instruir de forma mais completa os presentes embargos à execução fiscal.

Assim, não há se falar em cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a embargante alega não ter acesso aos prontuários médicos dos beneficiários atendidos, mas fundamenta sua impugnação em relação à AIH 2767598262 no fato de que o tratamento de hemorragias digestivas não possui cobertura contratual, por ser decorrente de tentativa de suicídio do beneficiário. Ora, se não teve acesso ao prontuário médico do paciente, como a operadora afirma ter havido tentativa de suicídio do beneficiário?

Todas as decisões relativas às impugnações, conforme documentação apresentada pela própria embargante, foram devidamente motivadas, conforme se constata abaixo:

- ID 90494814, pp. 53 e 99, em relação à AIH 2715077332: indeferida a impugnação porque a declaração de homônimo anexada está em nome de Vicente Paulo da Silva e o nome do beneficiário identificado é Matheus Moreira da Silva;

- ID 90494814, p. 64, em relação à AIH 2728301180: indeferida a impugnação porque o nome apresentado na declaração encontra-se divergente em relação ao cadastro de beneficiário da ANS;

- ID 90494814, p. 64, em relação à AIH 2770875778: indeferida a impugnação porque a declaração anexada apresenta divergência em relação à data de nascimento do beneficiário identificado no ABI;

- ID 90494814, p. 73, em relação à AIH 2769006867: alega a operadora que o procedimento realizado – tratamento cirúrgico de estrabismo – não possui cobertura contratual; indeferido a impugnação por não ter a operadora comprovado que o procedimento realizado é estético, sendo facultado à operadora a realização de auditoria para comprovar o referido procedimento, por auditor credenciado pela operadora, de acordo com o disposto em ato da Secretaria de Atenção à Saúde;

- ID 90494814, p. 73, em relação à AIH 2767598262: a operadora alega que o procedimento de tratamento de hemorragias digestivas não possui cobertura contratual, por ser decorrente de tentativa de suicídio do beneficiário; indeferido a impugnação por não ter a operadora apresentado documentação comprobatória suficiente para sua alegação de procedimento não coberto, sendo facultado à operadora a realização de auditoria por auditor credenciado pela operadora, de acordo com o disposto em ato da Secretaria de Atenção à Saúde;

- ID 90494814, p. 91, em relação à AIH 2769356007: a operadora alega que a beneficiária esteve internada em razão de parto normal, quando se encontrava em período de carência; indeferida a impugnação considerando que no plano ou seguro de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual que 50 não será permitida a exigência de cumprimento de prazos de carência, conforme estabelece o inciso II, do art. 5º, da CONSU nº 14, de 04/11/98;

- ID 90494814, p. 108, em relação à AIH 2768991808: a operadora alega que quando da prestação do serviço hospitalar, em razão de hemorragias digestivas, o beneficiário ainda se encontrava em período de carência; indeferido a impugnação por não apresentar a operadora documentação comprobatória suficiente para sua alegação de beneficiário em carência, além de não vincular o beneficiário ao contrato, conforme estabelece o Anexo I da RE nº 6, de 26.03.2001 e suas alterações, não tendo apresentado cópia da fatura mensal paga pela empresa contratante, na qual deve constar o número de participantes do plano, conforme disposto no Anexo I da IN nº 13, de 06.11.2003;

- ID 90494814, p. 117, em relação à AIH 2769525616: a operadora alega que o beneficiário estava em período de carência para a realização de exames especiais quando da realização da polissonografia; indeferida a impugnação considerando que no plano ou seguro de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual que 50 não será permitida a exigência de cumprimento de prazos de carência, conforme estabelece o inciso II, do art. 5º, da CONSU nº 14, de 04/11/98;

- ID 90494814, p. 131, em relação à AIH 2769834936: a operadora alega que o procedimento realizado (parto) foi prestado em período em que a beneficiária ainda se encontrava em período de carência; indeferido a impugnação considerando que no plano ou seguro de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual que 50 não será permitida a exigência de cumprimento de prazos de carência, conforme estabelece o inciso II, do art. 5º, da CONSU nº 14, de 04/11/98;

- ID 90494815, p. 5, em relação à AIH 2770875778: a operadora alega que a beneficiária Aparecida Gomes Vieira não realizou o procedimento cobrado; indeferido a impugnação considerando que a declaração anexada apresentava divergência em relação à data de nascimento do beneficiário identificado no ABI;

- ID 90494815, p. 14, em relação à AIH 2771506735: a operadora alega que o procedimento de curetagem após aborto foi realizado quando a beneficiária ainda se encontrava em período de carência; indeferida a impugnação considerando que a operadora não apresentou cópia da fatura mensal paga pela empresa contratante, na qual deve constar o número de participantes do plano, conforme disposto no Anexo I da IN nº 13, de 06.11.2003;

- ID 90491815, p. 27, em relação à AIH 2771928753: a operadora alega que quando do serviço hospitalar prestado (parto) a beneficiária ainda se encontrava em período de carência; indeferido a impugnação considerando que o art. 5º, da Resolução CONSU nº 13, de 04/11/98, prevê cobertura integral, ambulatorial e hospitalar, para urgência e emergência nos planos referência;

- ID 90494815, p. 41, em relação à AIH 2771961830: a operadora alega que quando do serviço hospitalar prestado (parto) a beneficiária ainda se encontrava em período de carência; indeferido a impugnação considerando que no plano ou seguro de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual que 50 não será permitida a exigência de cumprimento de prazos de carência, conforme estabelece o inciso II, do art. 5º, da CONSU nº 14, de 04/11/98.

Por sua vez, no tocante à prescrição, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis:*

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, conforme consta do ID 90494814, pp. 30/32, o recurso interposto pela operadora em face da decisão que indeferiu a impugnação administrativa data de 22.11.2004, não constando em que data foi protocolado perante a ANS. Ainda, houve a inscrição do débito em Dívida Ativa em 07.01.2011 e a execução fiscal foi ajuizada em 08.02.2011.

Todavia, não trouxe a embargante aos autos cópia do processo administrativo que pudesse comprovar a data de seu encerramento, nem da notificação para pagamento do débito relativo ao ressarcimento em tela, não se podendo aferir, com um mínimo de precisão, a data em que se encerrou o procedimento administrativo, a fim de se apurar se foi ou não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal quando do ajuizamento do feito executivo.

Também a análise dessa questão resta prejudicada em razão da deficiência da documentação apresentada pela embargante.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMBARGANTE. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO ACERCA DO PRAZO DECORRIDO ENTRE O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I – Cumpre não assistir razão à apelante em relação à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a dilação probatória se dá na esfera administrativa, após a notificação da operadora de plano de saúde para apresentar impugnação ou pagar o débito cobrado. Encerrado o processo administrativo e não pago o débito no prazo oportunizado, a consequência é sua inscrição em Dívida Ativa, com posterior ajuizamento da execução fiscal, exatamente como ocorreu no caso em tela.

II – Verifica-se dos autos, pela própria documentação apresentada pela embargante, que no processo administrativo a operadora de planos de saúde apresentou impugnações e recursos acerca das AIHs, constando ter impetrado mandado de segurança, no qual teria sido concedida a segurança a fim de determinar que lhe fosse permitida a produção de provas expressamente requeridas nas defesas por ela apresentadas. Contudo, em nenhuma de suas peças apresentadas na esfera administrativa, ou mesmo nestes autos, constou o número do referido *mandamus* ou cópia da mencionada sentença.

III - Além disso, a embargante não acostou a estes embargos cópia integral do processo administrativo. O ônus de juntar cópia do processo administrativo é do embargante, ficando este à disposição do interessado na repartição competente, conforme determinado no art. 41 da Lei nº 6.830/80, não tendo o apelante logrado comprovar que houve recusa por parte da ANS em fornecer tais cópias.

IV - Nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei de Execução Fiscal, "a presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

V - Ainda, nos termos do § 2º, do art. 16 do referido diploma legal, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

VI – Cabia à embargante apresentar a documentação necessária à sua defesa juntamente com a petição inicial dos presentes embargos, qual seja: cópia integral do processo administrativo, cópia dos contratos de planos de saúde, cópia das declarações dos beneficiários nos casos em que se alega que não realizaram os procedimentos cobrados, cópia da sentença proferida no mandado de segurança mencionado, cópia eventual negativa dos hospitais em que realizados os procedimentos de fornecimento dos prontuários médicos dos beneficiários em tela, cópia dos documentos que comprovam quantos usuários têm os planos de saúde contratados relativos aos usuários atendidos no SUS.

VII - Contudo, assim não agiu a embargante, preferindo requerer que o Juízo expedisse ofício aos hospitais requerendo os prontuários médicos, aos contratantes dos planos de saúde para que demonstrassem quantos usuários têm contrato com a embargante.

VIII - Ao Poder Judiciário compete tais providências somente nos casos em que comprovadamente houve recusa da parte responsável por esses documentos em fornecê-los a quem lhes solicita, o que não ocorreu na espécie.

IX - Ainda, não compete ao magistrado a intimação da embargante para trazer aos autos documentos que deviam ser trazidos de início, nos termos da legislação aplicável ao caso (art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80), especialmente diante dos fundamentos adotados pela ANS para indeferir as impugnações apresentadas, que, no geral, foram no sentido de não haver documentação comprobatória do alegado pela operadora de plano de saúde. Ora, se já na esfera administrativa havia indícios de que a documentação apresentada pela apelante não era suficiente, deveria a mesma ter complementado a documentação acostada ao procedimento administrativo, a fim de instruir de forma mais completa os presentes embargos à execução fiscal. Assim, não há se falar em cerceamento de defesa.

X - Cumpre observar que a embargante alega não ter acesso aos prontuários médicos dos beneficiários atendidos, mas fundamenta sua impugnação em relação à AIH 2767598262 no fato de que o tratamento de hemorragias digestivas não possui cobertura contratual, por ser decorrente de tentativa de suicídio do beneficiário, o que não poderia ter afirmado se não teve acesso ao prontuário médico do paciente, como alegado.

XI - Todas as decisões relativas às impugnações, conforme documentação apresentada pela própria embargante, foram devidamente motivadas, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, em face da documentação apresentada aos autos, ainda que não na íntegra.

XII - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

XIII - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

XIV - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

XV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

XVI - No caso dos autos, conforme consta do ID 90494814, pp. 30/32, o recurso interposto pela operadora em face da decisão que indeferiu a impugnação administrativa data de 22.11.2004, não constando em que data foi protocolado perante a ANS. Ainda, houve a inscrição do débito em Dívida Ativa em 07.01.2011 e a execução fiscal foi ajuizada em 08.02.2011.

XVII - Todavia, não trouxe a embargante aos autos cópia do processo administrativo que pudesse comprovar a data de seu encerramento, nem da notificação para pagamento do débito relativo ao ressarcimento em tela, não se podendo aferir, com um mínimo de precisão, a data em que se encerrou o procedimento administrativo, a fim de se apurar se foi ou não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal quando do ajuizamento do feito executivo, restando prejudicada a análise dessa prejudicial em razão da deficiência da documentação apresentada pela embargante.

XVIII - Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041473-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES PERFIL LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141-A, FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG28819-A, ANDRE RODRIGUES DA SILVA - SP182082-A, CLAUDIA ANTUNES MORAIS - SP176748-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041473-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES PERFIL LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141-A, FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG28819-A, ANDRE RODRIGUES DA SILVA - SP182082-A, CLAUDIA ANTUNES MORAIS - SP176748-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 31.08.1999, pela FAZENDA NACIONAL em face de TRANSPORTES PERFIL LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos ao IRPJ, ano-base 1996, exercício 1997, com vencimentos entre 30.04.1996 e 31.01.1997.

Despacho citatório proferido em 04.10.1999.

Tentativa de citação via postal frustrada, conforme aviso de recebimento negativo acostado aos autos.

Em 21.09.2001, a União requereu a citação da executada no endereço de seu representante legal, pleito indeferido, tendo a exequente, então, em 30.09.2002, requerido a inclusão do responsável legal no polo passivo.

Citação do sócio efetivada em 06.10.2003, conforme aviso de recebimento acostado aos autos.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 23.04.2004, que deixou de proceder à penhora em bens do executado Valdemir Alves Damas por não encontrar bens livres e passíveis de penhora em seu nome.

Posteriormente, em 25.04.2005, também foi certificado pelo Oficial de Justiça não ter sido localizado bens passíveis de penhora em nome do referido executado, que residia, à época, em uma casa bastante simples, com sua família, como locatário, trabalhando o executado como autônomo, sendo-lhe informado que a empresa executada se encontrava desativada há muito tempo, sem ter a pessoa jurídica bens aptos a garantir a dívida.

Em 01.06.2005 foi determinado, com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80, a suspensão do curso da execução fiscal, considerando que não foi localizado o devedor nem bens sobre os quais possa recair a penhora, com intimação pessoal da exequente em 06.06.2005.

Em 01.09.2005 a exequente requereu a inclusão no polo passivo da execução fiscal, bem como a citação dos sócios Ana Carolina Andrade Godoi e Daniel Barbosa Godoi, pleito deferido, tendo sido efetivadas as citações em 30.08.2006.

Em 06.09.2006 foi oposta exceção de pré-executividade pelos sócios, alegando sua ilegitimidade passiva, tanto por não mais figurarem no quadro societário da empresa há mais de cinco anos, como pela ausência de comprovação de qualquer ato ilegal praticado por eles, bem assim a ocorrência de prescrição, uma vez que a Declaração de IR relativa ao período ora em cobrança foi entregue em 1997, só tendo sido efetivada a citação do coexecutado Valdemir Alves Damas em 06.10.2003 e dos demais coexecutados em 30.08.2006.

Acolhida a exceção, para excluir da lide os sócios incluídos no polo passivo do presente feito, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelos executados, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada, sob o argumento de que o montante fixado corresponde a menos de 3,3% do valor inicial da exigência fiscal desconstituída (R$ 15.182,02), muito aquém do que preceitua o § 3º, do art. 20, do CPC.

Apelação não recebida sob o fundamento de não ser o recurso cabível.

Informado pela União que interpôs agravo de instrumento acerca da decisão que excluiu da lide os sócios.

Determinado, em 13.06.2018, que a exequente se manifestasse sobre o disposto no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que os autos permaneceram arquivados por mais de 05 anos, com manifestação da União em 13.08.2018, requerendo o arquivamento do processo, nos termos do art. 40 da LEF, até que sobrevenha nova manifestação de andamento ou ocorra a necessidade de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Julgado extinta a presente execução fiscal, em face do reconhecimento da prescrição intercorrente, com base no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 174 do CTN e o art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento de ofício.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, requerendo a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041473-59.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES PERFIL LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141-A, FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG28819-A, ANDRE RODRIGUES DA SILVA - SP182082-A, CLAUDIA ANTUNES MORAIS - SP176748-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, seguindo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, foi oposta exceção de pré-executividade pelos sócios, alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição do crédito tributário, a qual foi acolhida, por decisão interlocutória, em face da qual a exequente interpôs agravo de instrumento, pendente de julgamento.

Posteriormente, foi reconhecido, de ofício, por sentença, a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo a empresa executada interposto recurso de apelação, para o fim de ser condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que, extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade.

No caso, conquanto tenha sido reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente de ofício, cumpre observar que anteriormente a essa decisão já havia sido acolhida a exceção oposta pelos sócios, para excluí-los do polo passivo desta lide, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa decisão de exclusão, bem como o agravo de instrumento interposto pela União, restou prejudicada com o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Todavia, entendo deva ser mantida a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, uma vez que a prescrição intercorrente somente ocorreu porque ultrapassado o lapso prescricional quinquenal sem que houvesse efetivo andamento do feito pela União e, caso isso não tivesse ocorrido, a exequente teria que pagar honorários advocatícios aos sócios excluídos.

Portanto, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da empresa executada**, para condenar a União ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

De plano anoto que eventual extinção do agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que exclui os sócios do polo passivo da execução, por perda superveniente do seu objeto, não interfere na discussão acerca dos honorários neste processo, sobretudo por naquele ainda remanesceria a discussão acerca dos consectários decorrentes do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Trata-se, com a devida vênia, de premissa equivocada afirmar que a exequente não precisa arcar com os honorários pela exclusão dos sócios, na medida em que referida verba é analisada segundo os princípios da **causalidade e sucumbência**, e nesse aspecto a decisão a ser aqui proferida não afasta a necessidade de deliberação cerca da verba sucumbencial.

Ora, se a União interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, e que condenou-a ao pagamento de honorários, nada mais natural a análise das consequências decorrentes do não conhecimento do recurso por perda superveniente.

Assim, sem lançar juízo acerca da possibilidade ou não de fixação da verba honorária no referido processo, tenho que a situação fática difere substancialmente daquela lá discutida, sobretudo pela ilegitimidade da executada em defender interesse dos sócios.

Com tais considerações, passo ao exame da apelação, entendendo inaplicável, na hipótese dos autos, o verbete da Súmula 153 do STJ, em que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

No mesmo sentido com o qual venho me manifestando nesta E. Turma (AC 0013772-63.1999.403.6105/SP, j. 04/08/2018; AC 0017881-78.2002.403.6182/SP, j. 24/10/2018; AC 0002980-61.2001.403.6111/SP, j. 19/07/2017), a C. 2ª Seção do STJ, em recentíssimo julgado versando sobre a impossibilidade de condenação da exequente em razão da extinção da execução pelo acolhimento de prescrição intercorrente aduzida em exceção de pré-executividade, quando não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora, uma vez que, diversamente do que vem sendo decidido, com a devida vênia, o princípio da sucumbência não pode simplesmente ser anulado pelo da causalidade. Vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA REFORMA PARA PIOR.

1. Cuida-se de agravo interno por meio do qual o executado, em razão da decretação da prescrição intercorrente, postula a fixação de honorários advocatícios com base no "proveito econômico obtido", isto é, o montante que deveria adimplir se a execução chegasse ao seu termo natural.
2. Consoante a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem esta 2ª Seção, a decretação da prescrição intercorrente por ausência de localização de bens penhoráveis não afasta o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para a parte exequente. Precedentes.

3. Hipótese dos autos em que, contudo, mostra-se inviável a imputação das verbas de sucumbência à parte executada, ante o princípio da vedação da reforma para pior (non reformatio in pejus).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 957.460/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020 - destaquei)

Ressalto que a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente, **sendo que no caso dos autos a prescrição intercorrente foi reconhecida de ofício!**

Aqui tenho que o princípio da sucumbência não releva o da causalidade, nos mesmos moldes preconizados pelo E. STJ em sede de julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
(...)

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

(...)

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

(...)

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973)."

(REsp 1452840/SP - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - PRIMEIRA SEÇÃO - j. 14/09/2016 - DJe 05/10/2016 - destaquei)

No meu entender soa contraditória a condenação em honorários pela causalidade da parte negligente em sua faculdade de proceder às devidas averbações no RI para resguardo do seu direito de propriedade contra eventual constrição judicial, **isentando, mediante inversão dos ônus da sucumbência, aquele que deu causa ao regular ajuizamento do executivo fiscal por inadimplência das obrigações tributárias, principal e acessória (atualização do domicílio fiscal).**

Em outras palavras, no primeiro caso pune-se aquele que negligencia uma faculdade (dar publicidade do ato perante terceiros) impondo-lhe os ônus da sucumbência, privilegiando, na hipótese dos autos, aquele que tinha um dever legal, afinal não se deve perder de vista que foi o devedor quem deu causa à propositura da execução fiscal.

Frise-se que os autos foram suspensos e arquivados em razão do art. 40 da LEF, tendo a prescrição intercorrente sido pronunciada de ofício.

Uma vez legítima a execução fiscal diante da ausência de vício da CDA ou prescrição do crédito tributário, não pode a exequente, com a devida vênia, ser responsabilizada pela não localização do devedor, que, além de ter encerrado irregularmente suas atividades, sequer reservou bens para liquidar seu passivo fiscal.

Com esse entendimento sinceramente não posso concordar, razão pela qual peço vênia ao e. Relator para negar provimento à apelação.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ANTERIOR ACOLHIDA PARA EXCLUIR OS SÓCIOS. DECISÃO PREJUDICADA EM FACE DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, seguindo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, foi oposta exceção de pré-executividade pelos sócios, alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição do crédito tributário, a qual foi acolhida, por decisão interlocutória, em face da qual a exequente interpôs agravo de instrumento, pendente de julgamento.

III - Posteriormente, foi reconhecido, de ofício, por sentença, a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo a empresa executada interposto recurso de apelação, para o fim de ser condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que, extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade.

V - No caso, conquanto tenha sido reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente de ofício, cumpre observar que anteriormente a essa decisão já havia sido acolhida a exceção oposta pelos sócios, para excluí-los do polo passivo desta lide, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Essa decisão de exclusão, bem como o agravo de instrumento interposto pela União, restou prejudicada com o reconhecimento da prescrição intercorrente.

VI - Todavia, entendo deva ser mantida a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, uma vez que a prescrição intercorrente somente ocorreu porque ultrapassado o lapso prescricional quinquenal sem que houvesse efetivo andamento do feito pela União e, caso isso não tivesse ocorrido, a exequente teria que pagar honorários advocatícios aos sócios excluídos.

VII - Portanto, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

VIII – Recurso de apelação da empresa devedora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da empresa executada, para condenar a União ao pagamento da verba honorária, nos termos do voto Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MÔNICA NOBRE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005449-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHAGURI CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005449-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHAGURI CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 138641008) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137437093) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de restituição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140588550).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005449-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHAGURI CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004970-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE PITANGUEIRAS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004970-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE PITANGUEIRAS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, MARIA CAROLINA PARANHOS DELFRARO - SP319036-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE PITANGUEIRAS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição do crédito não tributário; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; os procedimentos realizados não possuem cobertura contratual, foram feitos por mera liberalidade dos beneficiários e/ou estavam em período de carência e/ou estavam fora da área de abrangência contratada e/ou se referem a beneficiários previamente excluídos do plano; irregularidade da aplicação da Tabela TUNEP; ilegalidade da aplicação do encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e da Taxa SELIC.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, com pedido de concessão de efeito suspensivo, aduzindo a ocorrência de prescrição trienal, bem como impugnando as AIHs pelos seguintes fundamentos: inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, redução dos valores devidos em razão da solidariedade entre operadora e Estado (SUS), beneficiário em carência na data da internação (AIHs nºs 3509117657804, 3509117658563, 3509120572738, 3509120573827, 3509122308416 e 3509122318449); exigência ilegal do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69; não incidência da Taxa SELIC para créditos não tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em face da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, a apelante interpôs agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004970-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE PITANGUEIRAS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, MARIA CAROLINA PARANHOS DELFRARO - SP319036-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis:*

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, verifica-se que o processo administrativo foi encerrado em 2014, conforme ofício expedido em 20.02.2014, notificando a operadora acerca da decisão proferida naqueles autos, com vencimento do débito constante da GRU em 31.03.2014, tendo sido inscrito o débito em Dívida Ativa, diante do não pagamento, em 03.12.2014, e ajuizada a execução fiscal em 19.01.2015, não ultrapassado, portanto, o prazo prescricional quinquenal desde a data do encerramento do processo administrativo (fevereiro de 2014) até a data do ajuizamento da execução fiscal (19.01.2015).

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. ***Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*** *5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."*

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32 , § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32 , § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis:*

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N° 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custodia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, §1º e art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Nessa linha:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional) Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275).

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - No caso dos autos, verifica-se que o processo administrativo foi encerrado em 2014, conforme ofício expedido em 20.02.2014, notificando a operadora acerca da decisão proferida naqueles autos, com vencimento do débito constante da GRU em 31.03.2014, tendo sido inscrito o débito em Dívida Ativa, diante do não pagamento, em 03.12.2014, e ajuizada a execução fiscal em 19.01.2015, não ultrapassado, portanto, o prazo prescricional quinquenal desde a data do encerramento do processo administrativo (fevereiro de 2014) até a data do ajuizamento da execução fiscal (19.01.2015).

VI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VII – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IX - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

X - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XIII - No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC**, t**al alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custodia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, §1º e art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

XIV - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XV - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XVI – Recurso de apelação da embargante improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o agravo interno interposto em face

da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004224-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA - SP69272

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004224-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA - SP69272

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno/legal (ID 137248033) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135325583) que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que não houve inércia da exequente, pois o processo executivo foi enviado indevidamente ao arquivo e ficou paralisado por culpa exclusiva do judiciário por 5 anos, pois o último pedido da União foi realizado em 27/08/09 e somente teve vista dos autos novamente, em 26/08/2014, após o seu pedido de desarquivamento. Ademais, em nenhum momento o processo foi suspenso e enviado ao arquivo por conta do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, bem como incidi no caso a Súmula nº 106 do C. STJ.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135354078).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004224-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA - SP69272

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitere-se que, cinge-se a questão dos autos execução fiscal, ajuizada em 18.10.1999, pela UNIÃO FEDERAL em face de SUEFA MECÂNICA USINAGEM EM GERAL LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao PIS, ano-base 1995, exercício 1996, com datas de vencimento entre 15.02.1995 e 15.01.1996.

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, após a citação da executada, ocorrida em 22.09.2000, foi lavrado o Termo de Penhora e Compromisso, em 29.01.2002.

Alega a exequente que só teve ciência da penhora em 2009. Todavia, não lhe assiste razão, porquanto, foi intimada em 20.05.2002 para apresentar impugnação aos embargos à execução fiscal interposto pela executada, constando daqueles autos cópia do referido Termo de Penhora (ID 85343328 – p. 20).

Por sua vez, o presente feito executivo esteve suspenso desde o ajuizamento dos embargos à execução fiscal (em 18.03.2002) até seu trânsito em julgado, ocorrido em abril de 2007.

Posteriormente ao trânsito em julgado daqueles embargos, a União se manifestou no presente feito, em 04.08.2009, requerendo a expedição de mandado de constatação e a reavaliação do bem penhorado, bem como a designação de data para a realização do leilão.

Depois dessa data, voltou a se manifestar somente em 01.09.2014, requerendo a pesquisa online de ativos financeiros via BacenJud em nome da empresa executada, reiterando o pedido referente ao bem ofertado caso restasse negativa a consulta pleiteada.

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Com efeito, entre as mencionadas manifestações da exequente (04.08.2009 e 01.09.2014), transcorreram mais de cinco anos, sem qualquer providência efetiva da credora para o prosseguimento do feito nesse interregno.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Por fim, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 106 do C. STJ, tendo em vista que a parte executada foi citada e a prescrição acolhida é a intercorrente.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STJ e desta C. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STJ e desta C. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente, ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

4. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

5. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

6. No caso dos autos, após a citação da executada, ocorrida em 22.09.2000, foi lavrado o Termo de Penhora e Compromisso, em 29.01.2002.

7. Alega a exequente que só teve ciência da penhora em 2009. Todavia, não lhe assiste razão, porquanto, foi intimada em 20.05.2002 para apresentar impugnação aos embargos à execução fiscal interposto pela executada, constando daqueles autos cópia do referido Termo de Penhora (ID 85343328 – p. 20).

8. Por sua vez, o presente feito executivo esteve suspenso desde o ajuizamento dos embargos à execução fiscal (em 18.03.2002) até seu trânsito em julgado, ocorrido em abril de 2007.

9. Posteriormente ao trânsito em julgado daqueles embargos, a União se manifestou no presente feito, em 04.08.2009, requerendo a expedição de mandado de constatação e a reavaliação do bem penhorado, bem como a designação de data para a realização do leilão.

10. Depois dessa data, voltou a se manifestar somente em 01.09.2014, requerendo a pesquisa online de ativos financeiros via BacenJud em nome da empresa executada, reiterando o pedido referente ao bem ofertado caso restasse negativa a consulta pleiteada.

11. Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

12. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006451-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006451-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 142142690) interposto pela FLSMIDTH Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 140031975) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e determinar a manutenção dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que a atual decisão do STJ afronta ao princípio da legalidade tributária, quando impõe a inclusão dos serviços de Capatazia no Valor Aduaneiro, pois permite que os custos de Capatazia tenham reflexo na definição do valor aduaneiro e na base de cálculo de todos os tributos incidentes na importação, não apenas o Imposto de Importação, como também IPI e PIS e COFINS-Importação, que serão alargados, indevidamente, pela aplicação do disposto na IN da SRF nº 327/2003. Alega que a determinação da base de cálculo dos tributos incidentes sobre importação deve respeitar o Acordo de Valoração Aduaneiro (AVA), mediante procedimento do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, General Agreement on Tariffs and Trade - 1994, uma vez que o Brasil é um dos signatários do referido acordo internacional. O referido GATT/94 foi introduzido no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Legislativo nº 30/94. Tal Decreto possui status normativo de lei ordinária no ordenamento jurídico brasileiro, em atenção ao art. 98 do CTN. Deste modo, o art. 8º do AVA-GATT dispõe que na determinação do valor aduaneiro serão acrescidos os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, mas tão somente aqueles realizados até o porto ou local de importação, sendo que nenhum acréscimo será feito ao valor aduaneiro, se não estiver previsto no supracitado artigo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142692617).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006451-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS-Importação e outros exigidos para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

A questão não merece maiores debates, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis:*

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

A Corte Superior entendeu que os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades, quais sejam, carga, descarga, manuseio, dentre outras, são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro, tal conclusão foi extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09.

Ainda restou consignado no v. acórdão que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio e, por sua vez, a ocorrência de violação dos dispositivos acima referidos.

Desta feita, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS-Importação e outros exigidos para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

3. A questão não merece maiores debates, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

4. A Corte Superior entendeu que os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades, quais sejam, carga, descarga, manuseio, dentre outras, são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro, tal conclusão foi extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09.

5. Ainda restou consignado no v. acórdão que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio e, por sua vez, a ocorrência de violação dos dispositivos acima referidos.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019921-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ILUMITEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE CONEXOES ELETRICAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILUMITEC INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE CONEXÕES ELÉTRICAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do IRPJ E da CSLL sobre o valor dos juros SELIC calculados sobre o montante do crédito recuperado pela impetrante.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011629-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA DE SANT ANNA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO TADEU MACHADO CAVALCANTE - SP174946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011629-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA DE SANT ANNA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO TADEU MACHADO CAVALCANTE - SP174946-A

APELADO: GERENTE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SUMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SANDRA DE SANT´ ANNA MARQUES, em face de ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM SUMARÉ/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a implantação do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, conforme determinado no acórdão nº 2015, proferido em 17/04/2019, pela 2ª Junta de Recursos.

Análise do pedido liminar postergada para após a vinda das informações (ID 127250902).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 127250904).

Informações prestadas pela impetrada (ID 125250905).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, considerando que não há nos autos qualquer elemento que permita concluir a existência de omissão abusiva ou ilegal da autoridade coatora. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas devidas pela impetrante (ID 127250918).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autarquia previdenciária não cumpriu a decisão acerca da implantação do benefício concedido, caracterizando a demora injustificada, violação a direito líquido e certo da duração razoável do processo (ID 127250922).

Intimada, a impetrada não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 128891082).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011629-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA DE SANT ANNA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO TADEU MACHADO CAVALCANTE - SP174946-A

APELADO: GERENTE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SUMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a implantação do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/186.28.791-5, conforme determinado pela 2ª Junta de Recursos, em acórdão datado de 17/04/2019.

Alega que protocolizou o requerimento para concessão do benefício pretendido em 22/08/2018, portanto, resta ultrapassado mais de um ano a contar da data do requerimento administrativo e mais de 04 meses após o deferimento do recurso e retorno para a agência do INSS em Sumaré.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, a impetrante protocolizou seu pedido de Aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 42/186.288.791-5, em 22/08/2018 e, em razão do indeferimento, interpôs recurso administrativo, restando deferido o pedido e determinada sua implantação. Todavia, a agência do INSS responsável não cumpriu a ordem.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecida a determinação da 2ª Junta de Recursos, implantando-se o benefício pleiteado, o que, de fato, não ocorreu.

Assim, tendo decorrido mais de 01 ano sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na implantação do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para determinar à autoridade impetrada que promova a implantação do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 22/08/2018, sob o nº 42/186.288.791-5, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, a impetrante protocolizou seu pedido de Aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 42/186.288.791-5, em 22/08/2018 e, em razão do indeferimento, interpôs recurso administrativo, restando deferido o pedido e determinada sua implantação. Todavia, a agência do INSS responsável não cumpriu a ordem.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecida a determinação da 2ª Junta de Recursos, implantando-se o benefício pleiteado, o que, de fato, não ocorreu.

7. Tendo decorrido mais de 01 ano sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na implantação do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000776-36.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS J. P. FIGUEIRA SANTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACEDO - SP286107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000776-36.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS J. P. FIGUEIRA SANTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACEDO - SP286107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 140328555) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133658107) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142345086).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000776-36.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS J. P. FIGUEIRA SANTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACEDO - SP286107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011962-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011962-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 14156653) interposto por Elevadores Otis Ltda. e outro contra a decisão proferida por este Relator (ID 139436041) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e determinar a manutenção dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que em face do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), os contribuintes manejaram embargos de declaração com o objetivo de fazer com que discussão sobre o tema seja levada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, em razão da inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRF nº 327/2003, que instituiu um verdadeiro alargamento da base de cálculo do imposto de importação, o que foi feito em total contrariedade ao art. 150, I, da CF e ao art. 97 do CTN. Alega, ainda, que é patente a violação aos artigos 154, I e 156, III, da CF, tendo em vista a nítida e indevida permissão dada pela Instrução Normativa nº 327/2003 para incluir, como critério quantitativo do imposto de importação, fato imponível próprio do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza – ISSQN, já que o preço do desembaraço aduaneiro nada mais é do que a expressa econômica de uma obrigação fazer, que está no núcleo da regra matriz de incidência do ISSQN. Alega, ainda, que o GATT-1994 estabelece que somente podem ser incluídos no valor aduaneiro da mercadoria, os custos com carga, descarga e manuseio, até o porto ou local de importação e a legislação brasileira competente, por meio do Decreto-lei nº 37/66 e Decreto nº 6.759/2009, artigos 77 e 79, deixa claro não integrarem o valor aduaneiro os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, após a sua chegada ao porto ou aeroporto alfândegado, desde que devidamente destacados.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142143137).

Embargos de declaração opostos pela impetrante (ID 140331310) e posterior manifestação requerendo seu desentranhamento em razão de ter protocolado por equívoco nestes autos (ID 140944898).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011962-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, **defiro** o pedido de desentranhamento dos embargos de declaração (ID 140331310). Anote-se.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis:*

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

A Corte Superior entendeu que os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades, quais sejam, carga, descarga, manuseio, dentre outras, são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro, tal conclusão foi extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09.

Ainda restou consignado no v. acórdão que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio e, por sua vez, a ocorrência de violação dos dispositivos acima referidos.

Desta feita, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

3. A questão não merece maiores debates, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

4. A Corte Superior entendeu que os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades, quais sejam, carga, descarga, manuseio, dentre outras, são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro, tal conclusão foi extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09.

5. Ainda restou consignado no v. acórdão que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio e, por sua vez, a ocorrência de violação dos dispositivos acima referidos.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009114-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAGEC MAQUINAS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A, RAFAEL KARKOW - SP281481-A

APELADO: SERASA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009114-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAGEC MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL KARKOW - SP281481-A

APELADO: SERASA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por SAGEC MÁQUINAS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL e da SERASA EXPERIAN, objetivando provimento jurisdicional que determine o cancelamento e baixa da inscrição do nome da Autora nos bancos de dados da Serasa Experian.

A autora alega que foi indevidamente inscrita no Serasa Experian, em razão de pendências fiscais junto a Fazenda Nacional (União Federal), sem qualquer critério, sem lei que ampare tal medida, sem cumprimento dos requisitos legais e ainda sem dispor qualquer possibilidade de ampla defesa e Contraditório.

Sustenta que a União Federal possuí meios legais e eficientes para efetuar a cobrança dos seus débitos, ou seja, o ajuizamento de execuções fiscais, bem como atos de expropriação de bens do contribuinte, no sendo necessário apontar a empresa no cadastro privado de devedores, impedindo que esta continue exercendo as suas atividades.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, arbitrados em R$1.000,00(mil reais), sendo a quantia de R$500,00 para cada uma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 (fls. 168/169-ID92856480).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que indevidamente e afrontando a própria Constituição Federal, a União Federal e o Serasa estão efetuando a inscrição de contribuintes com pendências fiscais no cadastro de inadimplentes, sem qualquer notificação prévia ao devedor (fls. 171/179).

Contrarrazões da Serasa às fls. 184/190. A União Federal, em contrarrazões às fls. 201/202, arguiu sua ilegitimidade passiva. Após, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009114-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAGEC MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL KARKOW - SP281481-A

APELADO: SERASA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A empresa autora, ora apelante, aduz que passou a sofrer inúmeros dissabores de ordem moral em decorrência da inclusão indevida de anotação na base de dados da apelada SERASA referente á distribuição de ação executiva fiscal ajuizada em seu desfavor, fato esse que teria lhe trazido os dissabores na medida em que não teria sido citada em tais feitos, tampouco nos termos da legislação consumerista a ensejar a propositura.

Requer, assim, que a União Federal e o Serasa suspendam as anotações consignadas em seu desfavor e a consequente procedência da demanda com a baixa definitiva da anotação.

Pois bem. A Serasa Experian é uma empresa privada prestadora de serviços de informação que fornece dados e ferramentas de análise a clientes ao redor do mundo.

É bem de ver que a União Federal não tem ingerência nos apontamentos constantes no Serasa, objeto da irresignação da Apelante, não sendo responsável pela inclusão ou exclusão de tais dados, vez que as informações acerca das execuções fiscais foram obtidas no diário da justiça, por ato exclusivo da Co-Apelada. Desta forma, patente a ilegitimidade passiva da União para atuar nos autos.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO SERASA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

A Serasa Experian é uma empresa privada cuja atividade é prestar serviços de interesse geral a partir do seu banco de dados de informações para crédito, sendo reconhecida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor como entidade de caráter público.

A União Federal não tem qualquer ingerência no SERASA, não sendo responsável pela inclusão ou exclusão de dados do seu cadastro, porquanto se trata de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 523425 - 0001406-46.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO SERASA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO.

1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

2. A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para a administração pública e o comércio, informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.

3. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

4. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, e, por consequência, irrelevante a questão manifestada no recurso adesivo da requerente."

(TRF 3ª Região, AC 0009193-87.2004.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgamento em 26/04/2012, publicado no DJ de 11/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DOS ÓRGÃOS PRIVADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR EXCLUSÃO DE NOME NEGATIVADO NO SERASA E DO SCP. RECURSO DESPROVIDO.

- A inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito (SERASA/SPC) é feita por essa própria entidade, ou seja, não é providência requerida pela União tampouco pelo Poder Judiciário. Assim, ainda que o nome do recorrente tenha sido negativado por crédito tributário em cobrança em feito executivo recém ajuizado, inviável determinação judicial para expedição de ofício ao SERASA.

- Nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585094 - 0013432-08.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016)

Assim, verificada a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, deve o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da União Federal, fixados em R$500,00 (quinhentos reais), a teor do art. 20, §4º do CPC/73, vigente ao tempo da prolação da sentença.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pela União para exclui-la do polo passivo da ação e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE NOME NO SERASA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Serasa Experian é uma empresa privada prestadora de serviços de informação que fornece dados e ferramentas de análise a clientes ao redor do mundo.

2. A União Federal não tem ingerência nos apontamentos constantes no Serasa, objeto da irresignação da Apelante, não sendo responsável pela inclusão ou exclusão de tais dados, vez que as informações acerca das execuções fiscais foram obtidas no diário da justiça, por ato exclusivo da Co-Apelada.

3. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser remetido à Justiça Estadual.

4. Autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da União Federal, fixados em R$500,00 (quinhentos reais), a teor do art. 20, §4º do CPC/73, vigente ao tempo da prolação da sentença.

5. Preliminar acolhida. Ilegitimidade da passiva da União reconhecida. Remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela União para exclui-la do polo passivo da ação e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021106-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021106-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132622686) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131482184) que, nos termos do art. 1.022, do CPC, acolheu os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e deferir a suspensão da execução fiscal.

Em decisão proferida por este Relator (ID 121870446) foi determinado o sobrestamento do presente agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a despeito do deferimento da recuperação judicial, a execução fiscal deve prosseguir até o ultimar os atos executórios ou a garantia do juízo, a fim de assegurar o integral adimplemento do crédito tributário.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136014605).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021106-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Latina Eletrodomésticos S/A - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal que determinou o seu prosseguimento, impondo a apresentação de carta de fiança sobre o valor da execução, aplicando-lhe multa por suposto intuito protelatório.

No caso, considerando que, nos autos dos Agravos de Instrumentos nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, a Eg. Vice-Presidência desta Corte determinou que: "*Ante o exposto, **ADMITO** o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*"

O sobrestamento do feito não atinge somente os presentes autos, como também a execução fiscal de origem.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. A matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

2. De rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008499-62.2020.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020)

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Latina Eletrodomésticos S/A - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal que determinou o seu prosseguimento, impondo a apresentação de carta de fiança sobre o valor da execução, aplicando-lhe multa por suposto intuito protelatório.

3. No caso, considerando que, nos autos dos Agravos de Instrumentos nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, a Eg. Vice-Presidência desta Corte determinou que: "*Ante o exposto, **ADMITO** o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*"

4. O sobrestamento do feito não atinge somente os presentes autos, como também a execução fiscal de origem.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026737-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PICCOLO PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RIBEIRO FERREIRA - MS15722, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026737-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PICCOLO PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RIBEIRO FERREIRA - MS15722, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137652026) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136778675) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141063932).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026737-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PICCOLO PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RIBEIRO FERREIRA - MS15722, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033396-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em mandado de segurança e vazada nos seguintes termos:

"...
com amparo no poder geral de cautela e em razão do valor elevado dos depósitos (R$ 14.638.380,18 - quatorze milhões, seiscentos e trinta e oito mil, trezentos e oitenta reais e dezoito centavos, para julho/18), o levantamento somente se dará após o decurso do prazo para eventual recurso, ocasião em que o demandante poderá proceder ao levantamento por meio de transferência eletrônica, nos termos do artigo 906, §único, do Código de Processo Civil. Para tanto, deverá indicar os dados bancários, no prazo de 15 (quinze) dias.
..."

A agravante sustenta a decisão agravada implicitamente afastou o pleito anterior de intimação para que a autora apresente os documentos necessários à realização dos cálculos dos valores de depósitos a serem levantados por ela e transformados em pagamento definitivo em seu favor.

Afirma que a decisão possui forte carga lesiva ao seu direito, visto que impede que a Receita Federal realize os cálculos pertinentes.

Defende que na hipótese dos autos, no qual se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, que a parcela a ser excluída é o ICMS "a recolher" e não o destacado nas notas fiscais de saída, devem ser colacionados documentos para realização dos cálculos (planilhas em *excel* com o demonstrativo do crédito do ICMS em que conste o período de apuração base de cálculo do PIS e da Cofins, ICMS excluído, valor do PIS e da Cofins recolhidos e o valor do PIS e da Cofins considerando a exclusão do ICMS.

Apresentar planilha em Excel com o demonstrativo das guias de informação e apuração do ICMS (GIA) de todos os estabelecimentos da empresa que tenham gerado o ICMS excluído da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins de todo o período pleiteado. A planilha deverá conter no mínimo as seguintes informações: o CNPJ do estabelecimento gerador do crédito de ICMS, cidade e estado do estabelecimento gerador do crédito, período de apuração, valor do débito de ICMS, valor do crédito de ICMS, valor do ICMS a pagar, valor recolhido de ICMS e a data de pagamento e outros).

Registra que não há regra jurídica que permita efetivamente o levantamento do depósito judicial, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem prévia análise da Receita Federal.

Ao final, sustenta que o cálculo a ser elaborado deve considerar o ICMS a recolher e não o destacado da nota fiscal.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

A questão debatida nos presentes autos envolvem valores (levantamento de depósito), razão pela qual reconhecido o perigo de dano, de rigor o deferimento da tutela de urgência para melhor análise das questões apresentadas e oportuno julgamento do feito pelo colegiado.

Ante o exposto, defiro a tutela de urgência para suspender a ordem de levantamento dos depósitos judiciais até o julgamento do presente feito pelo colegiado.

Comunique-se o juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada para o fins do artigo 1.019, II, do CPC.

Após abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005866-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SERGIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005866-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SERGIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCOS SERGIO RODRIGUES, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS – SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 05/12/2018, sob o nº 1123564746.

Medida liminar deferida (ID 125412416).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 125412430).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Isenção de custas na forma da lei. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 125412431).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 125412540).

Intimado, o impetrante não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pela mantença da r. sentença recorrida (ID 129877730).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005866-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SERGIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002482-87.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA VILLAGRES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002482-87.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA VILLAGRES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se na origem de Ação Declaratória ajuizada por Cerâmica Villagres Ltda. em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda dos processos administrativos nºs 11128.000859/2008-64 e 11128.003244/2008-90 e o direito da autora em ver as mercadorias desembarcadas, sem pagamento de diferença tributária e livres de tarifas aduaneiras que deram causa a apreensão ilegal de suas mercadorias.

A antecipação da tutela foi deferida para determinar a liberar as mercadorias apreendidas. Contra essa decisão a União interpôs Agravo de Instrumento, tendo sido deferida a suspensão da antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional, mantendo-se a retenção da mercadoria até o julgamento final do processo.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda dos processos administrativos nº.s 11128.000859/2008-64 e 11128.003244/2008-90, bem como para declarar o direito para desembaraçar as correspondentes mercadorias - Declarações de Importação nº.s 07/1544790-9, de 08/11/2007, e 07/1684463-4, de 04/12/2007, sem pagamento de qualquer diferença tributária. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$5.000,00 (fls. 325/336/337-ID92618302).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que restou evidente a existência de subfaturamento, ou seja, de declaração pelo importador do preço da mercadoria na fatura abaixo daquele praticado no comércio, sendo perfeitamente cabível a aplicação da pena de perdimento. Requer, ainda, a redução dos valores da condenação em honorários da sucumbência a patamares mais condizentes com a norma de regência, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como dos critérios do art. 20, §§3° e 4º, do CPC/73 (fls. 342/347-ID92618302).

Recorre adesivamente a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a condenação da União ao pagamento das custas referentes armazenagem e *demurrage* (fls. 366/377).

Com contrarrazões às fls. 350/362 e 395/398, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002482-87.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA VILLAGRES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença de parcial procedência que anulou a pena de perdimento de mercadorias aplicada pela autoridade fiscal referente aos processos administrativos nº 11128.000859/2008-64 e 11128.003244/2008-90. Declarou, ainda, o direito da Apelada de ver as mercadorias (Declaração de Importação n° 07/1544790-9 e 07/1684463-4), desembaraçadas sem pagamento de qualquer diferença tributária.

Afirma a União que houve subfaturamento nos lançamentos das mercadorias adquiridas da China e que o custo médio da matéria-prima de cada placa é mais de uma vez e meia maior que o preço da fatura.

A fiscalização, para desqualificar o valor declarado pela empresa importadora, utilizou-se de prova indireta, qual seja, comparação dos preços declarados com o preço das matérias-primas utilizadas para a fabricação da mercadoria e que da comparação do preço do piso com o preço da argila pura, chegou-se à conclusão que o preço declarado pela apelada não chegava a 79% do valor da argila.

É certo que de acordo com o trabalho fiscal restou comprovado que o preço dos insumos não guardava relação com o preço da mercadoria, no entanto, conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, "como bem ponderado pela autora e pelo parecer técnico de fls. 190/196, a metodologia utilizada pela fiscalização aduaneira não se presta para a apuração do preço de mercado da mercadoria importada. É notório que se adquirirmos de forma individualizada as peças para montarmos um produto industrializado, por exemplo um veículo automotivo, o custo final insumos será muito superior àquele que seria pago se comprássemos um veículo automotivo, o custo final dos insumos será muito superior àquele que seria pago se comprássemos um veículo pronto. No caso do autos a questão se amplia se considerarmos a correta alegação da parte autora de que, nada obstante o laudo do Instituto Falcão Bauer tenha especifica os elementos componentes da cerâmica importada, sua produção não é realizada a partir destes insumos (por exemplo os óxidos), mas sim de outras matérias primas (argilas, feldspatos, corantes e areia) que os contém. De sorte que, quando muito, a metodologia utilizada pelo Fisco Federal serve como indício de provável subfaturamento, que deveria ter sido confirmado por outros elementos. Vale notar, ainda, que os preços por metro quadrado das peças de porcelanato constantes do *invoice* de fls. 41 é compatível com os preços da tabela de fl. 194. Destarte, impõe-se a declaração de nulidade do auto de infração e do termo de apreensão e guarda fiscal."

Extrai-se do laudo realizado pelo Instituto Falcão Bauer, utilizado pela fiscalização, em resposta ao quesito nº 7, *in verbis:*

"Não é possível informar a porcentagem, em peso, das matérias-primas constitutivas da Placa Cerâmica, pois estas sofreram alteração de suas características químicas: pode-se sim, informar a porcentagem em peso dos constituintes provenientes das matérias-primas constitutivas."

É bem de ver que o laudo afirma que não é possível determinar (em peso) o quanto de matéria prima foi utilizado na fabricação da cerâmica importada, e consequentemente, o preço dos referidos insumos, de modo que se pode concluir pela falta de higidez da metodologia utilizada pela fiscalização aduaneira, visto que não é capaz de fornecer os elementos necessários à precificação da matéria prima utilizada na produção do porcelanato chinês importado pela autora, pois perfaz mera análise e quantificação dos componentes químicos que compõem a mercadoria.

Desta feita, considerando os métodos utilizados são absolutamente imprestáveis para levar a conclusão de que houvera subfaturamento dos preços, mister a manutenção da r. sentença que declarou a nulidade dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda dos processos administrativos n°.s 11128.000859/2008-64 e 11128.003244/2008-90.

Sobre o tema aqui abordado, colaciono julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO, ADUANEIRO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE CINTOS, CARTEIRAS E POCHETES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. AUTO DE INFRAÇÃO EMBASADO EM LAUDO TÉCNICO QUE APUROU QUE O VALOR DECLARADO NA FATURA NÃO REPRESENTAVA A REALIDADE DA OPERAÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DO PREÇO MÉDIO DAS MATÉRIAS PRIMAS NO MERCADO MUNDIAL, CONFORME APURADO EM LAUDO TÉCNICO OFICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE SUBFATURAMENTO, MEDIANTE DOCUMENTOS IDÔNEOS A COMPROVAR A VERACIDADE DOS VALORES DAS MERCADORIAS ALOCADOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. (...)

2. É certo que toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita a controle do valor aduaneiro, que consiste na verificação da conformidade do valor declarado pelo importador com as regras previstas no Acordo de Valoração Aduaneira, a fim de se determinar com precisão a base de cálculo dos tributos incidentes na importação.

3. Também é cediço que a autoridade fiscal poderá arbitrar o valor dos produtos importados quando as declarações do contribuinte não merecerem fé (art. 148, CTN), tornando impossível a valoração aduaneira com base no valor da transação.

4. Sucede que, in casu, a autora logrou desconstituir a presunção de subfaturamento que resulta do auto de infração, pois apresentou documentos idôneos a comprovar a veracidade dos valores das mercadorias importadas alocados na Declaração de Importação, afastando, assim, a fixação do valor aduaneiro com base no critério do "valor médio das matérias-primas no mercado mundial", adotado no Auto de Infração.

5. Portanto, deve prevalecer o primeiro critério de valoração aduaneira -valor da transação (art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira do GATT -internalizado pelo Decreto nº 1.355/94), dada a demonstração de veracidade dos valores estampados na declaração de importação.

..."(APELREEX 00052744620064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO - SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA - GATT - FISCALIZAÇÃO A ADOTAR MÉTODO DE "VALOR COMPUTADO", QUE EMPREGA INVESTIGAÇÃO SOBRE A MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA, PARA FINS DE APURAÇÃO DO CUSTO DO PRODUTO, EM VEZ DA METODOLOGIA "VALOR DA TRANSAÇÃO", QUE OBSERVA O PREÇO A PAGAR PELO BEM, NA VENDA PARA O IMPORTADOR - INADEQUAÇÃO DO CRITÉRIO FISCAL, POR SE TRATAR DE MERCADORIA COMUM (PORCELANATO), SITUAÇÃO A POSSIBILITAR À AUTORIDADE ADUANEIRA A UTILIZAÇÃO DE COMPARATIVO COM OUTRAS IMPORTAÇÕES, CAPAZES DE EVIDENCIAR O EFETIVO VALOR DA TRANSAÇÃO - DEVIDO O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS ENVOLVENDO LOCAÇÃO DE CONTÊINER - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, A FIM DE BALIZAR A FORMA DE CORREÇÃO/JUROS DA RUBRICA

1. O comércio exterior, no mundo globalizado, afigura-se importante meio de interação entre os países negociantes, fonte geradora de altas riquezas e matriz para a chamada balança comercial, onde medidas as exportações e importações da Nação.

2. Tão relevante o tema, que o Texto Constitucional, em seu art. 237, possui previsão sobre a fiscalização e o controle do comércio exterior, diante da essencialidade da defesa dos interesses fazendários nacionais.

3. A moderação dos atos comerciais além das fronteiras tem papel essencial na economia nacional, pois, exemplificativamente, a permissão indiscriminada de internação de todo e qualquer produto acarreta prejuízos à indústria e a toda a cadeia produtiva, isso sem se falar na possibilidade de ingresso de bens nocivos e prejudiciais à saúde, ao passo que a desenfreada exportação de mercadorias pode causar desabastecimento interno, gerando o aumento de preço e subsequente inflação, mal que campeia o País e de triste histórico.

4. No caso em exame, o polo autor sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em porcelanato, tendo sido apurado subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento, porque considerada falsa a declaração de importação, fls. 61/76 do apenso.

5. Conforme a fundamentação lançada no Auto-de-Infração, para desqualificar o valor declarado pela empresa importadora, a Receita Federal passou a perscrutar sobre custo médio da matéria-prima constituinte do produto, fls. 63.

6. O robusto trabalho fiscal comprova que o preço dos insumos não guardava relação com o preço da mercadoria em si, fls. 61/76 da cautelar.

7. Como bem apurou a r. sentença, "as regras de valoração aduaneira, contidas no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, consistem na verdade em seis métodos para aferir o valor aduaneiro de uma mercadoria. O primeiro método baseia-se no "valor de transação", ou seja, no preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação. A segunda regra prescreve que, se o valor das mercadorias não puder ser determinado segundo o preço da transação, será ele determinado pelo "valor de transação de mercadorias idênticas" vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo em que as mercadorias objeto de valoração ou em tempo aproximado. A terceira regra (art. 3º) determina que, se inviáveis os métodos anteriores, o valor aduaneiro será apurado pelo "valor de transação de mercadorias similares" vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo em que as mercadorias objeto de valoração ou em tempo aproximado. A quarta regra (art. 4º) determina que o valor de transação seja apurado no preço pelo qual as mercadorias importadas são vendidas no mercado interno. A quinta regra (art. 6º) determina que o valor aduaneiro seja calculado com base no "valor computado", correspondente à soma do custo ou valor de produção dos materiais e da fabricação ou produção, acrescidos de lucros e despesas gerais. Por fim, como último recurso, há prescrição para determinação do valor aduaneiro com base em critérios razoáveis (art. 7º, 6º regra). A nota interpretativa 1 do Acordo, por sua vez, destaca que os métodos de valoração aduaneira estão anunciados em forma sequencial, de modo que a utilização do método subsequente depende da inviabilidade da adoção do método anterior.".

8. Como também destacado pela r. sentença, o material importado não se afigura peculiar, mas a ser produto comum, porcelanato, o que possibilitaria ao Fisco efetuar singela comparação de preços com outras importações, a fim de trazer parâmetro idôneo de valoração.

9. Está o trabalho fiscal alicerçado em estudo sobre os valores dos insumos que compõem a mercadoria importada, baseado em preço obtido junto ao Sistema LINCEFISC, que traz preços de importação para aquisição no Brasil, não espelhando, portanto, o preço da matéria-prima na China (certamente mais barato para o produtor local).

10. O âmago da controvérsia repousa no equivocado parâmetro utilizado pela Receita Federal para se chegar à valoração da mercadoria, porque, para o panorama em desfile, deveria ter sido utilizado o método "valor da transação", porém a Fiscalização adotou a quinta regra, consistente em apurar o "valor computado", o que não se pôs adequado à espécie, quando uma metodologia exclui a outra, sequer tendo utilizado o preço do insumo na China, mas levou em consideração o preço de aquisição no Brasil.

11. Levando-se em consideração as concretas provas produzidas à causa, extrai-se que a postura aduaneira carece de higidez, afinal adotou metodologia que não espelha a real precificação do produto importado - deveria ter utilizado o critério de valor da transação - afastando-se, por decorrência, a presunção que milita em prol dos atos estatais. Precedente.

12. Nula a decretação da pena de perdimento, prosseguindo-se ao desembaraço aduaneiro, sem prejuízo de atendimento das demais nuances correlatas à espécie, restando impedido, consequentemente, qualquer ato tendente à alienação da mercadoria.

13. A postura estatal causou danos materiais ao polo empresarial, assim possível o ressarcimento pelos prejuízos causados, os quais, exemplificativamente, vêm representados pelas notas de fls. 673 e seguintes, que abordam locação de contêineres, restando devidos, a título de recomposição, unicamente os gastos efetivamente comprovados (envolvendo armazenagem, "demurrage" - conforme a r. sentença - e locação, como adiante se elucidará), o que será apurado, em detalhes, na fase de cumprimento de sentença.

14. O polo autor delimitou em sua petição inicial a busca pelo ressarcimento de despesas com armazenagem e "demurrage", fls. 23, item "f".

15. Tratando-se a "demurrage" de multa paga pelo uso do contêiner além do prazo pactuado, evidente que a despesa gerada pela troca daquele, por recipiente locado, a possuir a mesma natureza, em termos ressarcitórios.

16. Devolve-se o contêiner original, vindo da China, que no tempo geraria custos pela sua utilização e passa-se a ocupar contêiner nacional, locado, portanto despesas congêneres - de todo modo haveria despesas.

17. Em que pese não especificado na exordial dispêndio com locação de contêiner, a análise lógico-sistemática do pedido permite a abrangência daquela, para fins de ressarcimento, sem agressão ao princípio da adstrição, conforme entendimento sufragado pelo C. STJ. Precedente.

18. As cifras implicadas deverão sofrer atualização e juros (a partir da citação) na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

19. Honorários advocatícios, mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC, bem assim mantido o desfecho da cautelar adunada.

20. Improvimento à apelação fazendária. Provimento à apelação privada. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença para permitir o ressarcimento de despesas envolvendo a locação de contêiner e para balizar a forma de correção/juros da rubrica

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2094434 - 0001497-36.2009.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Quanto às custas referentes à armazenagem e *demurrage* à luz do contexto fático-probatório, conclui-se que a retenção das mercadorias foi indevida e, por essa razão, as despesas portuárias devem ser suportadas pela ré.

Em relação à suposta afronta ao regramento geral dos honorários alegada pela União, critério objetivo, a esse respeito, estabelece o artigo 20, caput e seus §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

(a) o grau de zelo do profissional;

(b) o lugar de prestação de serviço;

(c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Consoante se verifica da leitura do dispositivo legal (art. 20, §§ 3º e 4º), inexiste qualquer vedação quanto à fixação da verba honorária sobre um valor fixo quando vencida a Fazenda Pública, nem sequer exige a adoção dos limites percentuais estabelecidos (10% e 20%).

Assim, não se verifica afronta manifesta aos critérios objetivos insculpidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973, na medida em que não veda o arbitramento da verba honorária com parâmetro de valor fixado pelo juiz quando vencida a Fazenda Pública.

In casu, muito embora o juiz tenha se limitado a arbitrar os honorários sucumbenciais na r. sentença em R$5.000,00 (cinco mil reais), deixando de tecer especificações quanto aos parâmetros objetivos e inclusive subjetivos adotados, é certo que não desbordou do regramento legal (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973). Assim, não há que se falar em nulidade da sentença neste tópico.

Por fim, entendo que o valor fixado na r. sentença não destoa da razoabilidade, não se revelando irrisório ou exagerado, de modo que a sua manutenção é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento apelo da União e à remessa oficial. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para condenar a ré ao pagamento das custas referentes à armazenagem e *demurrage*.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUTUAÇÃO POR SUPOSTO SUBFATURAMENTO. LAUDO TÉCNICO OFICIAL. CRITÉRIO DO PREÇO MÉDIO DAS MATÉRIAS PRIMAS. DESCONSTITUIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE SUBFATURAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A fiscalização, para desqualificar o valor declarado pela empresa importadora, utilizou-se de prova indireta, qual seja, comparação dos preços declarados com o preço das matérias-primas utilizadas para a fabricação da mercadoria e que da comparação do preço do piso com o preço da argila pura, chegou-se à conclusão que o preço declarado pela apelada não chegava a 79% do valor da argila.

2. É certo que de acordo com o trabalho fiscal restou comprovado que o preço dos insumos não guardava relação com o preço da mercadoria, no entanto, conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, "como bem ponderado pela autora e pelo parecer técnico de fls. 190/196, a metodologia utilizada pela fiscalização aduaneira não se presta para a apuração do preço de mercado da mercadoria importada. É notório que se adquirirmos de forma individualizada as peças para montarmos um produto industrializado, por exemplo um veículo automotivo, o custo final insumos será muito superior àquele que seria pago se comprássemos um veículo automotivo, o custo final dos insumos será muito superior àquele que seria pago se comprássemos um veículo pronto. No caso do autos a questão se amplia se considerarmos a correta alegação da parte autora de que, nada obstante o laudo do Instituto Falcão Bauer tenha especifica os elementos componentes da cerâmica importada, sua produção não é realizada a partir destes insumos (por exemplo os óxidos), mas sim de outras matérias primas (argilas, feldspatos, corantes e areia) que os contém. De sorte que, quando muito, a metodologia utilizada pelo Fisco Federal serve como indício de provável subfaturamento, que deveria ter sido confirmado por outros elementos. Vale notar, ainda, que os preços por metro quadrado das peças de porcelanato constantes do invoice de fls. 41 é compatível com os preços da tabela de fl. 194. Destarte, impõe-se a declaração de nulidade do auto de infração e do termo de apreensão e guarda fiscal."

3. Extrai-se do laudo realizado pelo Instituto Falcão Bauer, utilizado pela fiscalização, em resposta ao quesito nº 7, *in verbis*: "Não é possível informar a porcentagem, em peso, das matérias-primas constitutivas da Placa Cerâmica, pois estas sofreram alteração de suas características químicas: pode-se sim, informar a porcentagem em peso dos constituintes provenientes das matérias-primas constitutivas."

4. O laudo afirma que não é possível determinar (em peso) o quanto de matéria prima foi utilizado na fabricação da cerâmica importada, e consequentemente, o preço dos referidos insumos, de modo que se pode concluir pela falta de higidez da metodologia utilizada pela fiscalização aduaneira, visto que não é capaz de fornecer os elementos necessários à precificação da matéria prima utilizada na produção do porcelanato chinês importado pela autora, pois perfaz mera análise e quantificação dos componentes químicos que compõem a mercadoria.

5. Considerando os métodos utilizados são absolutamente imprestáveis para levar a conclusão de que houvera subfaturamento dos preços, mister a manutenção da r. sentença que declarou a nulidade dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda dos processos administrativos nº.s 11128.000859/2008-64 e 11128.003244/2008-90.

6. Quanto às custas referentes à armazenagem e demurrage à luz do contexto fático-probatório, conclui-se que a retenção das mercadorias foi indevida e, por essa razão, as despesas portuárias devem ser suportadas pela ré.

7. Muito embora o juiz tenha se limitado a arbitrar os honorários sucumbenciais na r. sentença em R$5.000,00 (cinco mil reais), deixando de tecer especificações quanto aos parâmetros objetivos e inclusive subjetivos adotados, é certo que não desbordou do regramento legal (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973).

8. O valor fixado na r. sentença não destoa da razoabilidade, não se revelando irrisório ou exagerado, de modo que a sua manutenção é medida que se impõe.

9. Apelo da União e remessa oficial desprovidos. Recurso adesivo da autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento apelo da União e à remessa oficial. Dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora para condenar a ré ao pagamento das custas referentes à armazenagem e demurrage, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008325-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008325-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Elken Materials South America Ltda, em mandado de segurança, no qual objetivou afastar a obrigação de recolher a taxa do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011, bem como a compensação dos valores pagos a maior a título da referida taxa.

Por r. sentença, foi concedida parcialmente a segurança pleiteada para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrada por intermédio do Porto de Santos e no Aeroporto de Guarulhos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como autorizou a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda (19/10/2018), nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Custas pela União. Não houve condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Foi determinada a remessa oficial nos autos.

A impetrante, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que não existe critério legal para a aplicação do INPC, devendo ser recolhida a taxa SISCOMEX pelos valores anteriores a Portaria MF nº 257/2011.

Com as contrarrazões (ID 106381745) apresentadas pela União Federal, vieram os autos conclusos a este Relator.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito (ID 123376347).

Recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (ID 129867829), a impetrante interpôs agravo interno pleiteando pelo recebimento também no efeito suspensivo, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à Taxa de Utilização SISCOMEX, nos montantes que superam os valores vigentes anteriormente à edição da Portaria nº 257/11 e qualquer índice de correção monetária sem respaldo legal.

Com contrarrazões pela União Federal (ID 134691674)

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008325-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

"Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecer o direito à compensação.

Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Ante o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicado o agravo interno da impetrante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo interno da impetrante.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

3. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

3. Apelação da impetrante e à remessa oficial improvidos.

4. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo interno da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004980-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MIRELLA BENEDOCCI BRITO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ACACIO NUNES DA SILVA - SP310092-A

PARTE RE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) PARTE RE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por **Mirella Benedocci Brito** em face de ato praticado pelo Reitor da Associação Paulista de Ensino Renovado Objetivo – ASSUPERO – UNIP, objetivando provimento jurisdicional que determine a assinatura de seu contrato de estágio não obrigatório.

Sustenta a impetrante que foi aprovada no processo seletivo de estágio não obrigatório do BANCO BRADESCO S/A, onde a carga horária é de 06 (seis) horas diárias, totalizando 30 (trinta) horas semanais.

Ocorre que, ao retirar o referido contrato de estágio foi informada que não seria possível a assinatura do referido contrato, visto que a Impetrante já faz estágio obrigatório, e pela Lei nº 11.788/08, Lei de Estágio, a carga horária semanal de estágio não pode ultrapassar 30 (trinta) horas, e por esta razão, não é possível conciliar os dois tipos de estágio neste período do curso.

Informa que faz estágio obrigatório no Centro de Psicologia Aplicada da Universidade onde estuda, sendo este, com carga horária de 03 (três) horas semanais, sendo realizado às quintas-feiras – das 19:00 às 22:00 horas e também estágio obrigatória aos sábados, das 13:30 às 15:30, ou seja, 02 (duas) horas quinzenais, na Associação Hospitaleira de Assistência Social.

Aduz que necessita da renda proposta no estágio com o Banco Bradesco para pagar sua faculdade, devendo entregar o contrato de estágio que foi selecionada até a data de 01/11/2019, e com a recusa da instituição de ensino em assinar o documento, perderá o estágio remunerado, sendo que necessita deste, pois está desempregada e, sem o estágio, não irá conseguir arcar com o pagamento das mensalidades da faculdade.

A medida liminar foi deferida, em parte, para autorizar imediatamente, mediante aposição de assinatura no termo de compromisso, a realização do estágio voluntário (ID 134613514).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada autorize, mediante aposição de assinatura no termo de compromisso, a realização do estágio voluntário, consignando que a permanência da impetrante no estágio voluntário em questão somente está autorizada enquanto essa relação de estágio for compatível com os horários das aulas e dos estágios obrigatórios a que a impetrante está ou estará submetida. Sem condenação honorária a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512/STF e 105/STJ (ID 134613842).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004980-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MIRELLA BENEDOCCI BRITO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ACACIO NUNES DA SILVA - SP310092-A

PARTE RE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) PARTE RE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de reconhecer eventual direito da impetrante Mirella Benedocci Brito em realizar o estágio supervisionado não obrigatório, junto ao Banco Bradesco S/A, no qual foi aprovada no processo seletivo.

A impetrante é estudante do curso de Psicologia e encontra-se matriculada no 8º período noturno. Desenvolve estágio obrigatório de apenas 5 horas semanais, as quais são cumpridas às quintas-feiras à noite 3 horas e aos sábados 2 horas.

Anota-se que a Lei 11.718/08 que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, dispõem em seus artigos, 1º, 2º e 3º, *in verbis*:

"Art. 1º- estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior , de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino ;

II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso".

Assim, observa-se que o estágio proposto na lei supramencionada, se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei nº 9.394/96) em seu artigo 43, dispõe:

"A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino , de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição."

Ou seja, o incentivo e o estímulo ao trabalho é dever legal dentro do quadro educacional.

Do mesmo modo, vale lembrar que a Constituição trata a educação como um direito Social, nos termos do artigo 6º da CF, que assim dispõe:

"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição", bem como trata da qualificação para o trabalho, conforme estabelece em seu artigo 205:

"A educação, direito de todos e dever do estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, porquanto, não se mostra minimamente razoável impedir a impetrante de realizar o estágio não obrigatório de 30 horas semanais junto ao BRADESCO S.A., com cuja bolsa de R$ 2.686,00, inclusive para patrocinar seu estudo acadêmico.

Conforme bem assentou o r. Juízo de piso, em princípio não há prejuízo presumido aos interesses ou à formação acadêmica da impetrante se for admitida no estágio voluntário junto ao Bradesco, sendo que o oposto, sim, poderá acarretar-lhe prejuízo, já que necessita desse estágio para custear os próprios estudos.

Ora, a Lei nº 11.788/2008 ao delimitar a jornada de atividade de estágio, o fez com o escopo de inibir que relações de emprego se apresentem como se de estágio fossem, beneficiando os interesses do empregador em detrimento dos direitos trabalhistas do empregado e excepcionalmente, a própria Lei n.º 11.788/2008 permite que a jornada de um único estágio chegue às 40 horas semanais.

Ademais, na espécie, a realização do estágio voluntário não encontra qualquer incompatibilidade com o horário das aulas e do estágio obrigatório que a impetrante deve cumprir, de modo que inviabilizar a realização do estágio voluntário, traria sérias consequências e até impossibilitaria a sua formação acadêmica.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. LEI N 11.788/2008. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO COM ESTÁGIO OBRIGATÓRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O estágio proposto na Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.

2. Não se mostra minimamente razoável impedir a impetrante de realizar o estágio não obrigatório de 30 horas semanais junto ao BRADESCO S.A., com cuja bolsa de R$ 2.686,00, inclusive para patrocinar seu estudo acadêmico.

3. Não há prejuízo presumido aos interesses ou à formação acadêmica da impetrante se for admitida no estágio voluntário junto ao Bradesco, sendo que o oposto, sim, poderá acarretar-lhe prejuízo, já que necessita desse estágio para custear os próprios estudos.

4. A Lei nº 11.788/2008 ao delimitar a jornada de atividade de estágio, o fez com o escopo de inibir que relações de emprego se apresentem como se de estágio fossem, beneficiando os interesses do empregador em detrimento dos direitos trabalhistas do empregado e excepcionalmente, a própria Lei n.º 11.788/2008 permite que a jornada de um único estágio chegue às 40 horas semanais.

5. Na espécie, a realização do estágio voluntário não encontra qualquer incompatibilidade com o horário das aulas e ou com o estágio obrigatório que a impetrante deve cumprir, de modo que inviabilizar a realização do estágio voluntário, traria sérias consequências e até impossibilitaria a sua formação acadêmica.

6. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000544-60.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000544-60.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcos Antônio Rodrigues, objetivando análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise além do prazo legal.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 104511198), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 122801445), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000544-60.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026149-22.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENCOREX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR BUTTI CARDOSO - SP296885-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, MAURICIO VEDOVATO - SP162414

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENCOREX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VEDOVATO - SP162414

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Vencorex Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda.** em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional a fim de anular débito de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, além de Multa Regulamentar de 1% do valor das operações, objeto do Auto de Infração nº 0817800/00147/15 de 26/03/2015.

Afirma a autora que importou produto denominado HDI na forma biureto e na forma trímero, também chamado de "Tolonate HDB Puro" ou hexametileno de diisocianato, sendo caracterizado como matéria prima essencial para o mercado de tintas e vernizes.

Aduz que, considerando as características técnicas do referido produto, o submeteu à classificação fiscal sob o NCM 2929.10.90, recolhendo os respectivos tributos (2% de II; 0% de IPI; 1,65% para PIS; 7,6% para Cofins e 18% para ICMS) e internalizou definitivamente o composto químico no país.

Sustenta que muito após o efetivo desembaraço das mercadorias importadas, portanto, depois da homologação expressa do lançamento tributário, a autoridade fiscal, lavrou o Auto de Infração nº 0817800/00147/15, em 26/03/2015, passando a exigir diferencial de alíquota do II e do IPI decorrente da reclassificação fiscal dos produtos importados, sob o código NCM 3911.90.29, além de multa por erro de preenchimento da DI.

Alega que a nova classificação fiscal atribuída pelas autoridades aduaneiras ao produto importado é totalmente equivocada e contrária às regras basilares de aplicação das NESH e que a mudança de critério jurídico do lançamento é vedada.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no §2º do art. 85 do c.c §4°, III do mesmo Diploma Legal (fls. 202/212 e 219 -ID90696470).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que houve evidente mudança de critério jurídico da autoridade fiscal quanto ao lançamento dos impostos devidos no desembaraço aduaneiro, fato que não pode ser admitido, tendo em vista a direta violação aos artigos 146, 149 e 150, §4° do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacífico da jurisprudência e da doutrina. (fls. 221/249-ID90696470).

Com contrarrazões às fls. 256/259-ID90663871, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026149-22.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENCOREX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VEDOVATO - SP162414

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A autora, ora apelante, ajuizou ação anulatória com o objetivo de anular débitos de Imposto de Importação (II) e de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ambos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, além de Multa Regulamentar de 1% do valor das operações, constituído por meio do Auto de Infração n° 0817800/00147/15, lavrado pela Receita Federal do Brasil em 26/03/2015.

Narra que o referido Auto de Infração se deu em razão da revisão da classificação fiscal de produtos importados, ocorrida posteriormente ao seu desembaraço aduaneiro, momento em que houve conferência documental e física do produto importado pelas autoridades aduaneiras.

Sustenta que houve evidente mudança de critério jurídico da autoridade fiscal quanto ao lançamento dos impostos devidos no desembaraço aduaneiro, fato que não pode ser admitido, por violação aos artigos 146, 149 e 150, §4° do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacífico da jurisprudência e da doutrina.

Pois bem. De início, observa-se que foi retida amostra do produto importado para análise e firmado Termo de Entrega de Mercadoria Objeto de Ação Fiscal, nos termos do parágrafo 4° do art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006 que autoriza o desembaraço da mercadoria.

Assim, observando a cronologia dos fatos, verifica-se que o registro de entrada das mercadorias importadas data de 29/10/2013 e o desembaraço data de 22/01/2014, porém, em 16/01/2014, houve Pedido de Exame Laboratorial nº LAB/149112013-EQCOF com a respectiva assinatura pela autora do Termo de Entrega de Mercadoria Objeto de Ação Fiscal, ou seja, a recorrente estava ciente que a mercadoria seria periciada e que seu desembaraço estava ocorrendo nos termos do §4° do art. 48 da IN SRF nº 680/2006.

Da leitura do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.721557/2015-52, mais especificamente às fls. 48/50, extrai-se do exame laboratorial do produto que se trata de outro produto que não aquele apontado pela recorrente.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo trecho da análise do produto constante do Auto de Infração:

- Biureto de Diisocianato de Hexametileno, sem carga, na forma líquida, Poilcarbamida à base de diisocianato de hexametileno, Outro Produto Sintético, em forma primária, sendo utilizada na fabricação de tintas e vernizes, como um agente de cross-linking de polímeros hidroxilados, especialmente poliésteres e polióis poliacrílicos e na (1) fabricação de revestimentos de poliuretano bifásicos.

A mercadoria é obtida através da reação do HDI com água, seguida da perda do dióxido de carbono e adição de outra molécula de HDI, formando uma policarbamida. ***Não se trata de Outros Isocianatos****, enquadrando-se no código NCM 3911.90.29, com as alíquotas de 14% para Imposto de Importação; 5% para Imposto de Produtos Industrializados; 1,65% para Programas de Integração Social; 7,6% para Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e 18% para Imposto de Circulação de Mercadorias.*

Ora, a perícia concluiu que se trata de produto diverso daquele descrito na Declaração de Importação, de modo que a conduta adotada pela autoridade fiscal quando da lavratura do Auto de Infração encontra-se legalmente fundamentada e autorizada.

É bem de ver que o laudo apontado, às fls. 132, pela recorrente alegando que o produto fora importado em outras ocasiões com a classificação NCM 2929.10.90, trata-se de isocianureto de hexametileno, denominado comercialmente como Tolonate HDT e o laudo do produto importado pela autora, às fls. 164, trata-se de Birureto de diisocianato de Hexametileno, denominado comercialmente como Tolonate HDB puro, ou seja, apenas pela nomenclatura química extrai-se que não se trata do mesmo produto.

Ao contrário do alegado pela recorrente, não se trata de alteração de critério jurídico após o desembaraço, cuja revisão é vedada pelo Código Tributário Nacional no art. 146, mas sim, de classificação incorreta adotada do produto importado, o que constitui erro de fato, que enseja a revisão de lançamento tributário, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte nos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. GUIAS DE IMPORTAÇÃO VENCIDAS E UTILIZADAS PELO CONTRIBUINTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO AUTORIZADO PELA AUTORIDADE FISCAL. POSTERIOR REVISÃO DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO VERIFICADO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Se a autoridade fiscal procede ao desembaraço aduaneiro à vista de guias de importação vencidas, circunstância dela desconhecida e ocultada pelo contribuinte, caracteriza-se erro de fato, e não erro de direito.

2. Por erro de fato deve-se entender aquele relacionado ao conhecimento da existência de determinada situação.

3. Diz-se erro de direito aquele que decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma.

4. Se o desembaraço aduaneiro é realizado sob o pálio de erro de fato, é possível sua revisão dentro do prazo decadencial, à luz do art. 149, IV, do CTN. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 942.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/10/2010)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. BENTONE. ENQUADRAMENTO. NESH. RI. HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à possibilidade da revisão do lançamento tributário, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça entende ser permitida a reclassificação fiscal dos produtos importados após o desembaraço aduaneiro apenas quando há erro de fato, isto é, quando há erro quanto ao conhecimento da existência de determinada situação. Assim sendo, não se admite a revisão nos casos de erro de direito, o qual decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma.

2. ***No caso dos autos, a revisão do lançamento não se deu em razão da mudança do critério jurídico adotado pelo Fisco, mas sim pela constatação, mediante exame laboratorial, da incorreção da classificação tarifária empregada pela parte autora quando do registro das declarações de importação. Portanto, após o conhecimento dos exames laboratoriais, o Fisco procedeu à correta classificação tarifária das mercadorias, revendo de ofício os lançamentos realizados anteriormente, o que se afigura plenamente válido.***

3. Nos termos da NESH – Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação, devem se enquadrar na posição 3802 os carvões ativados; matérias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluído o negro animal esgotado, enquanto na posição 3824 enquadram-se os aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparações das industrias químicas ou das industrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais), nao especificados nem compreendidos em outras posições.

4. A divergência não é em relação à natureza primária dos produtos, que seria mineral, mas, sim, quanto à sua classificação após a sua ativação, isto é, após a modificação da sua estrutura superficial por tratamentos químicos de forma a torná-los aptos a certas utilizações.

5. Considerando-se o disposto no item 41 da NESH, bem como nas informações técnicas prestadas pelo fabricante e, ainda, na norma contida no item 3 a das Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado, segundo a qual a posição mais especifica deve prevalecer sobre as posições com um alcance mais geral – entendendo-se como mais específica a posição que identifique a mercadoria de forma mais clara, precisa e completa (nota explicativa IV, b, do item 3 a das RI), pode-se concluir que os produtos ora em análise bem enquadram-se no mencionado item 41 da NESH na posição 3824. Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000010-95.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2019)

Da classificação do produto.

É certo que, para uma correta classificação, faz-se necessário, dentre outros critérios, verificar o material, a forma e a finalidade do produto.

Nesses moldes, a questão controvertida relativa à classificação da mercadoria "Tolonate HDB Puro" ou hexametileno de diisocianato está adstrita a aspecto técnico-científico, a demandar dilação probatória.

Assim, mostra-se imprescindível a produção de prova pericial para a averiguação da questão fática de identificação da natureza do produto e então, concluir pela classificação mais adequada ou, ainda, a necessidade do seu reenquadramento, o que pode resultar em diferença de alíquota para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Nesse sentido, destaco precedentes deste Egrégio Tribunal Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIO QUANTO AO ASPECTO TÉCNICO-CIENTÍFICO DA MERCADORIA IMPORTADA. PREVALÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO.

Depreende-se que na esfera administrativa a contribuinte, sponte própria, realizou consulta ao órgão administrativo questionando o seu entendimento quanto à importação realizada, mas que não aceitando a resposta dada pelo órgão e suas consequências. Interposto recurso administrativo, a autoridade fiscal manteve a classificação indicada na consulta. Houve julgamento na segunda instância administrativa, sendo mantido o entendimento quanto à classificação tarifária, a deduzir, que não houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, mas sim julgamento contrário ao entendimento do contribuinte quanto à classificação tarifária das mercadorias importadas, em que pese a própria importadora tenha realizado consulta. Da leitura da decisão agravada, observa-se que o magistrado singular não se debruçou acerca da tempestividade do recurso administrativo para Câmara Superior do CARF, razão pela qual, deixo de apreciá-la, neste momento, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. A controvérsia está adstrita à aspecto técnico e científico das mercadorias importadas, o que, certamente, demanda dilação probatória. As teses de doutorado apresentadas pela recorrente, por ora, não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo, haja vista que a questão envolve também método de classificação fiscal de mercadoria adotada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - Destaquei

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021682-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018)

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO.

1. A alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar, uma vez que não houve, como quer fazer crer a apelante, omissão, por parte do d. juízo a quo, no que tange à produção de provas, tendo sido determinado o seguinte pelo despacho de fl. 129: "Concedo às partes o prazo de 10 dias para que informem se há interesse na produção de outras provas".

2. Tendo o juiz aberto vista para que a parte se manifestasse quanto à produção de provas, e tendo esta silenciado a respeito, não há que se falar em cerceamento de defesa.

3. O ato de revisão aduaneira que reenquadrou a mercadoria importada pela apelante pautou-se em laudo elaborado pelo LABANA, acostado aos autos às fls. 64, sendo certo que aquela, apelante, não se pautou com a diligência necessária, no curso desta ação, no intuito de produzir provas suficientes a infirmar as conclusões a que chegou o Fisco.

4. Limitou-se a apelante a fazer afirmações técnicas acerca da mercadoria importada, na tentativa de comprovar que a classificação por ela atribuída é a correta, o que, no entanto, só pode ser atestado por meio de perícia técnica realizada, a qual não foi requerida.

5. A classificação fiscal de produtos é da competência legal exclusiva da fiscalização aduaneira, gozando de presunção iuris tantum, a qual não foi afastada no caso concreto.

6. No que tange à multa administrativa, o voto vencedor proferido nos autos do processo administrativo nº 11128.004204/98-22, foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela ora apelante para exonerá-la da aplicação da multa capitulada no art. 526, II e 432 do Regulamento Aduaneiro, consoante se verifica à fl. 63.

7. A União não contestou, em suas contrarrazões, a cobrança da referida multa, razão pela qual entendo não ser a mesma devida.

8. Apelação a que se dá parcial provimento apenas para excluir a cobrança da multa administrativa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1523609 - 0016063-07.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 26/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 284)

Incumbe a parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1.973 (correspondente ao art.373, I, do CPC/15).

In casu, a autora não requereu e tampouco apresentou prova pericial e, ainda, quando instada a manifestar sobre as provas que pretendia produzir requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 198/199).

Nesse diapasão, ausente os elementos mínimos necessários para o acolhimento do pleito da recorrente, quanto à correta classificação do produto "Tolonate HDB Puro" ou hexametileno de diisocianato e diante da falta da imprescindível prova pericial para o correto entendimento dos fatos, objeto do Auto de Infração questionado, deve prevalecer a classificação fiscal, não havendo que se falar em desconstituição ou anulação do ato administrativo.

Os atos da Administração Pública estão amparados pela presunção de legalidade e veracidade, a qual somente pode ser infirmada mediante prova inequívoca, o que, todavia, não se verifica no caso em tela, não tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe cabia.

Deveras, impõe-se reconhecer correta a classificação adotada pela fiscalização e a legalidade do Auto de Infração.

Das multas e consectários legais.

Na espécie, inaplicável o artigo 100 do CTN, inciso III para fins de afastar a aplicação de multa e juros, uma vez que se não trata de reiterada prática administrativa, já que as alegadas importações anteriores do produto sob o NCM 2929.10.90 se referem a produto diverso.

Sobre o tema, colaciono julgado:

TRIBUTÁRIO. IPI - IMPORTAÇÃO. AERONAVE TURBOFAN. LANÇAMENTO. REVISÃO ADUANEIRA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. ALÍQUOTA ZERO NÃO APLICÁVEL. REITERADA PRÁTICA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à classificação da aeronave Falcon Modelo 900 EX - Turbofan na posição 8802.30.90 (outros aviões de peso superior a 2.000kg, mas não superior a 15.000kg) ou na posição 8802.30.39 (outros turbojatos de peso superior a 2.000kg, mas não superior a 15.000kg) na TIPI - Tabela de incidência do IPI e, por consequência, a incidência da alíquota zero ou da alíquota de 10% de IPI, respectivamente.

2. O imposto sobre produtos industrializados incidente também na importação, após o desembaraço aduaneiro, conforme artigo 35, I, do Decreto 7.212/2010, é sujeito a lançamento por homologação, o qual se dá mediante a entrega da declaração de importação pelo contribuinte, sujeita a posterior homologação pelo Fisco.

3. No caso do IPI-II, após o desembaraço aduaneiro, o Fisco pode proceder à revisão do despacho aduaneiro, a fim de verificar a procedência ou não da declaração prestada pelo contribuinte quando da importação, no prazo de cinco anos, consoante dispõe o artigo 54 do DL 37/66.

4. No caso, o auto de infração bem esclarece que o código utilizado pela importadora na declaração de importação não é correto. E as diversas decisões trazidas pela União em contrarrazões evidenciam como correta a classificação da aeronave ora em questão na posição 8802.30.39, permitindo-se, portanto, a sua correção.

5. Anote-se que não há falar propriamente em revisão do lançamento na forma do artigo 149 do CTN, mas, sim, em revisão aduaneira conforme os citados artigos acima.

6. Pelo que se extrai dos autos, o motor turbofan constitui-se de um motor turbojato acrescido de um fan (ventilador), conforme conclusão do parecer técnico juntado pela própria autora/apelante (fls. 282/287). Ou seja, o motor turbofan nada mais é do que uma evolução do motor turbojato simples, o que, todavia, não faz desmerecer o desenvolvimento tecnológico, como mencionado no citado parecer.

7. Quanto à alegada não incidência do IPI na entrada de bens submetidos ao regime de arrendamento financeiro, tenho que também não procede, pois o seu fato gerador é o desembaraço aduaneiro, sendo clara a jurisprudência quanto ao seu cabimento.

8. Inaplicável o artigo 100 do CTN para fins de afastar a aplicação de multa e juros, uma vez que não se trata de reiterada prática administrativa. Pelo contrário, as decisões administrativas trazidas pela União demonstram que o entendimento referente ao enquadramento das aeronaves turbofan na classificação 8802.30.39 já existe há um tempo, afastando a afirmativa da apelante.

9. Não obstante, eventuais liberações de aeronaves turbofan decorreram certamente de uma declaração de importação deficiente em que não se precisou com clareza a definição do veículo.

10. Nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, o valor da verba de sucumbência deve ser determinado com base na apreciação equitativa do julgador e considerando as normas do §3º. Além disso, deve-se atentar para que o montante não seja ínfimo a ponto de se desconsiderar o trabalho do patrono e tampouco possa causar enriquecimento sem causa se fixado um valor muito alto. Entende-se também não ser necessária para tanto a especificação de um percentual, podendo-se determinar um montante que se entenda justo para o trabalho despendido.

11. No caso, o Juízo a quo fixou a verba honorária em 20% sobre o valor da causa (R$11.201.645,84), o que acaba por perfazer um montante de fato excessivo. Assim, o total de R$ 100.000,00 (cem mil reais) constitui um valor justo a título de sucumbência e razoável para retribuir o advogado da parte contrária.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035650 - 0032493-05.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Assim, legítima a cobrança da multa diante do não cumprimento das determinações legais, em decorrência da classificação tarifária da mercadoria ter sido efetuada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, ficando o contribuinte sujeito ao recolhimento da multa prevista no artigo 84, da Medida Provisória nº. 2.158, de 24/08/2001. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA -RECOLHIMENTO A MENOR - ERRO NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - INCIDÊNCIA DE MULTA

1. Autuações pelo cometimento de duas infrações distintas. A primeira delas decorrente do emprego de alíquota inferior para alguns produtos importados correspondentes às importações de cefalotina intermediária, cefalexina monohidratada, e cefalexina compactada. Infração que representou recolhimento a menor de imposto de importação, incidindo multa de 75% sobre a diferença de tributo recolhido a menor.

2. A segunda infração, muito embora não tenha representado recolhimento a menor, ensejou a aplicação de multa de 1% diante do erro na classificação na nomenclatura comum do Mercosul.

3. Ambas autuações foram legitimamente descritas e apuradas pelo agente aduaneiro, com respaldo em perícia técnica, também legítima, não tendo a autora logrado desconstituir as infrações que lhe foram impugnadas.

4. A incidência de multa de 1% sobre o valor da mercadoria, por erro de classificação encontra respaldo no art. 84, § 2º da MP nº 2.158-35/2001 e incide independentemente da correta descrição do produto.

5. Alegação de que a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 é inconstitucional não prospera, visto tratar-se de infração pecuniária decorrente do descumprimento de obrigações tributárias e o instrumento é adequado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1360716 - 0013685-63.2006.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. ERRO DE FATO VERIFICADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. ART. 100 CTN. NÃO APLICÁVEL. REITERADA PRÁTICA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA.

1. Observando a cronologia dos fatos, verifica-se que o registro de entrada das mercadorias importadas data de 29/10/2013 e o desembaraço data de 22/01/2014, porém, em 16/01/2014, houve Pedido de Exame Laboratorial nº LAB/149112013-EQCOF com a respectiva assinatura pela autora do Termo de Entrega de Mercadoria Objeto de Ação Fiscal, ou seja, a recorrente estava ciente que a mercadoria seria periciada e que seu desembaraço estava ocorrendo nos termos do §4° do art. 48 da IN SRF nº 680/2006.

2. A perícia concluiu que se trata de produto diverso daquele descrito na Declaração de Importação, de modo que a conduta adotada pela autoridade fiscal quando da lavratura do Auto de Infração encontra-se legalmente fundamentada e autorizada.

3. O laudo apontado, às fls. 132, pela recorrente alegando que o produto fora importado em outras ocasiões com a classificação NCM 2929.10.90, trata-se de isocianureto de hexametileno, denominado comercialmente como Tolonate HDT e o laudo do produto importado pela autora, às fls. 164, trata-se de Birureto de diisocianato de Hexametileno, denominado comercialmente como Tolonate HDB puro, ou seja, apenas pela nomenclatura química extrai-se que não se trata do mesmo produto.

4. Ao contrário do alegado pela recorrente, não se trata de alteração de critério jurídico após o desembaraço, cuja revisão é vedada pelo Código Tributário Nacional no art. 146, mas sim, de classificação incorreta adotada do produto importado, o que constitui erro de fato, que enseja a revisão de lançamento tributário.

5. A questão controvertida relativa à classificação da mercadoria "Tolonate HDB Puro" ou hexametileno de diisocianato está adstrita a aspecto técnico-científico, a demandar dilação probatória.

6. Mostra-se imprescindível a produção de prova pericial para a averiguação da questão fática de identificação da natureza do produto e então, concluir pela classificação mais adequada ou, ainda, a necessidade do seu reenquadramento, o que pode resultar em diferença de alíquota para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

7. A autora não requereu e tampouco apresentou prova pericial e, ainda, quando instada a manifestar sobre as provas que pretendia produzir requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 198/199).

8. Ausente os elementos mínimos necessários para o acolhimento do pleito da recorrente, quanto à correta classificação do produto "Tolonate HDB Puro" ou hexametileno de diisocianato e diante da falta da imprescindível prova pericial para o correto entendimento dos fatos, objeto do Auto de Infração questionado, deve prevalecer a classificação fiscal, não havendo que se falar em desconstituição ou anulação do ato administrativo.

9. Os atos da Administração Pública estão amparados pela presunção de legalidade e veracidade, a qual somente pode ser infirmada mediante prova inequívoca, o que, todavia, não se verifica no caso em tela, não tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe cabia.

10. Na espécie, inaplicável o artigo 100 do CTN, inciso III para fins de afastar a aplicação de multa e juros, uma vez que se não trata de reiterada prática administrativa, já que as alegadas importações anteriores do produto sob o NCM 2929.10.90 se referem a produto diverso.

11. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012660-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON NIFA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012660-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERÊNCIA EXECUTIVA SÃO PAULO - NORTE

APELADO: EDSON NIFA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDSON NIFA JUNIOR, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS – SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora, concluir a análise do recurso administrativo, protocolizado sob o nº 44233.141521/2017-12, em 12/06/2017.

Medida liminar indeferida (ID 135154802).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID135154813).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, deferindo o pedido liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 135154814).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 135154818).

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões (ID 135154826).

O MPF em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da apelação do INSS (ID 139133178).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012660-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERÊNCIA EXECUTIVA SÃO PAULO - NORTE

APELADO: EDSON NIFA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047690-59.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047690-59.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SEPACO SAÚDE LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, alegando, em síntese: nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA; prescrição; inconstitucionalidade incidental e ilegalidade do ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98; inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; inexigibilidade do ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98; inexigibilidade do ressarcimento das 47 AIH que embasam o processo executivo por conta de atendimentos fora da rede credenciada e da área de abrangência do plano de saúde; inexigibilidade de diária de permanência maior para as AIHs nºs 3509109392569 e 3508123039619; inexigibilidade do ressarcimento referente à AIH nº 3509105116693, por exclusão da cobertura para medicamentos de manutenção para pacientes transplantados; inexigibilidade do ressarcimento referente à AIH nº 3509102612114, por exclusão da cobertura para o procedimento realizado (STENT); inexigibilidade do ressarcimento referente à AIH nº 3509105458210, por exclusão da cobertura para o procedimento realizado (enxerto arterial tubular inorgânico com colágeno); inexigibilidade da diária de acompanhante incluída nas AIHs nºs 3509105024084, 3509105141729 e 3509105047470; excesso de execução praticado pela tabela IVR; impropriedade da cobrança do acréscimo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para afastar a cobrança das diárias de acompanhantes das AIHs nºs 3509105024084 e 3509105047470, devendo a embargada providenciar a substituição da CDA na execução fiscal correspondente, adequando-a nos termos da sentença, restando mantida a verba honorária constante do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, por ter a embargada decaído de parte mínima do pedido.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade da execução fiscal por ausência de constituição legal da dívida ativa e por falta de interesse de agir; aplicação da prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil aos créditos do ressarcimento ao SUS; prescrição da cobrança da GRU nº 45.504.032.018-1, pela aplicação da regra trienal ou pela regra quinquenal confessada pela ANS; há que ser prestigiado o contrato assinado entre as partes, ou seja, os atendimentos realizados devem estar previstos nos respectivos contratos, o que não ocorre para as 9 AIHs descritas na inicial, devendo ser declarada a insubsistência das respectivas cobranças; excesso de execução promovido pela utilização da Tabela IVR, devendo ser restituído o valor efetivamente despendido com base na Tabela SUS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047690-59.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que a alegação de nulidade da execução fiscal por ausência de constituição legal da dívida ativa e por falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis:*

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, as AIHs se referem a atendimentos realizados no período de outubro de 2008 a abril de 2009, tendo sido notificada a embargante para impugná-las em 28.11.2011, não tendo apresentado impugnação administrativa tempestivamente. Foi notificada a operadora de plano de saúde acerca do lançamento do débito em 02.04.2012, com vencimento da GRU em 25.04.2012. Por sua vez, a execução fiscal foi proposta em 20.09.2012.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre o encerramento do processo administrativo e a data do ajuizamento da execução fiscal.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. ***Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*** *5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."*

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32 , § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32 , § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis:*

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2008 e 2009, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

No tocante às AIHs em que a embargante alega se tratar de procedimentos estéticos, não logrou a ora apelante demonstrar tal fato, principalmente por se tratar de procedimentos de angioplastia coronariana com implantação de um stent (endoprótese expansível) e enxerto arterial tubular inorgânico com colágeno.

Quanto à alegação de que não haveria cobertura de medicamentos de manutenção para pacientes transplantados, não trouxe a apelante aos autos cópia do termo de adesão assinado pelo beneficiário, de forma que tal cláusula restritiva não o vincula.

Por sua vez, em caso de beneficiário menor de idade a cobrança de diária de acompanhante é devida, tendo como amparo legal o art. 12, inciso II, alínea "f", da Lei nº 9.656/98.

Destarte, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS .

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS , posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - No caso dos autos, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, as AIHs se referem a atendimentos realizados no período de outubro de 2008 a abril de 2009, tendo sido notificada a embargante para impugná-las em 28.11.2011, não tendo apresentado impugnação administrativa tempestivamente. Foi notificada a operadora de plano de saúde acerca do lançamento do débito em 02.04.2012, com vencimento da GRU em 25.04.2012. Por sua vez, a execução fiscal foi proposta em 20.09.2012. Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre o encerramento do processo administrativo e a data do ajuizamento da execução fiscal.

VI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituitório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IX - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

X - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XIII - Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2008 e 2009, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

XIV - No tocante às AIHs em que a embargante alega se tratar de procedimentos estéticos, não logrou a ora apelante demonstrar tal fato, principalmente por se tratar de procedimentos de angioplastia coronariana com implantação de um stent (endoprótese expansível) e enxerto arterial tubular inorgânico com colágeno.

XV - Quanto à alegação de que não haveria cobertura de medicamentos de manutenção para pacientes transplantados, não trouxe a apelante aos autos cópia do termo de adesão assinado pelo beneficiário, de forma que tal cláusula restritiva não o vincula.

XVI - Por sua vez, em caso de beneficiário menor de idade a cobrança de diária de acompanhante é devida, tendo como amparo legal o art. 12, inciso II, alínea "f", da Lei nº 9.656/98.

XVII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução o Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIX - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XX - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XXI – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005252-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005252-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mário Cardoso da Silva em face do Chefe Instituto Nacional do Seguro Social em Santo André, objetivando provimento jurisdicional que determine a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de Aposentadoria Especial requerido em abril de 2019.

Alega o impetrante que após mais de quatro meses o processo administrativo ainda se encontra em análise, permanecendo sem solução, ou seja, quase o quadruplo do prazo estabelecido pelo Art. 49 da Lei nº 9.874/99, o que caracteriza excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de concessão de aposentadoria, protocolado em 24/04/2019, sob n. 1643924300, no prazo de trinta dias a contar da ciência desta sentença, sob pena de multa diária fixada em um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 127183747).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o princípio da separação dos poderes. Insurge-se, ainda, contra a imposição da multa (ID 127183752).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID127438946).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005252-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante, ora apelado, pretendeu que se procedesse à análise de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria especial. Alegou que já havia ultrapassado mais de 120 dias desde o protocolo do requerimento, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

De início, insta consignar que, conforme informação ID 1127183757, o requerimento administrativo objeto dos autos teve sua análise concluída em 07/02/2020.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

In casu, o impetrante requereu Aposentadoria Especial 24/04/2019 e tendo decorrido mais de 120 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Assim, diante da patente demora na apreciação do pedido de aposentadoria especial, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Ademais, impende consignar que o prazo conferido pelo r. Juízo de piso foi razoável e respeitou as peculiaridades do caso.

Por fim, em relação à multa, extrai-se que sua imposição como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536, §1º, do CPC e tem por escopo garantir o atendimento de ordem judicial, sendo perfeitamente aplicável ao caso em questão.

Observa-se, ainda, na imposição da multa foi respeitado o princípio da proporcionalidade, já que fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo por dia de atraso, não se mostrando excessiva.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999. MULTA POR PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu,* o impetrante requereu Aposentadoria Especial 24/04/2019 e tendo decorrido mais de 120 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

6. Diante da patente demora na apreciação do pedido de aposentadoria especial, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

7. Em relação à multa, extrai-se que sua imposição como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536, §1º, do CPC e tem por escopo garantir o atendimento de ordem judicial, sendo perfeitamente aplicável ao caso em questão e foi respeitado o princípio da proporcionalidade, já que fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo por dia de atraso, não se mostrando excessiva.

8 Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040395-05.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040395-05.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição em relação aos débitos tributários constituídos anteriormente a 14.12.2005, uma vez que o despacho citatório proferido na execução fiscal foi proferido em 14.12.2010; nulidade da CDA por não discriminar os juros por competência; incidência ilegal dos juros sobre a multa de mora; inexistência de responsabilidade tributária da embargante, uma vez que as autuações decorreram de gestão temerária de antigos administradores, que prejudicaram sobremaneira a saúde financeira da embargante, devendo ser responsabilizado pessoalmente o administrador à época pelos débitos tributários constituídos em face da embargante, de acordo com os ditames do art. 135, III, do CTN; não apresentação dos processos administrativos originários.

Declarado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, sem condenação em honorários, tendo em vista que não foi estabelecida a relação jurídica processual.

Interposto recurso de apelação pela embargante, com pedido de efeito suspensivo, aduzindo: em 14.02.2013, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a expedição de mandado de livre penhora; em 28.07.2014 foi lavrado o Auto de Penhora, Depósito e Avaliação, tendo como objeto a penhora do imóvel registrado na Matrícula nº 16.560, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira, avaliado, à época, em aproximadamente, R$ 15.000.000,00, quando a apelante foi intimada da constrição, momento em que se iniciou o prazo de trinta dias para oposição dos presentes embargos à execução, distribuídos em 25.08.2014; a apelada simplesmente rejeitou o bem penhorado sem pleitear sua substituição por quaisquer outros bens do ativo da apelante, requerendo a extinção da presente ação por suposta ausência de garantia; em 03.11.2015, a apelante, nos autos da execução fiscal, peticionou e reforçou que a própria apelada não levou em consideração a existência de outros débitos quando pediu a penhora livre de bens, muito menos recusou a garantia imediatamente, ou antes mesmo de a apelante adotar as medidas processuais cabíveis, como a oposição tempestiva dos embargos à execução, isto é, logo após a realização da penhora; o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 não exige a garantia da integralidade do débito, mas sim a garantia, o que foi devidamente realizado pelo oficial de justiça ao cumprir o mandado de livre penhora, tal como requerido pela própria Fazenda Nacional; a jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo para a oposição de embargos à execução é contado a partir da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constrito, medidas essas que não impedem o recebimento dos embargos naquela oportunidade; a Fazenda Nacional não pode simplesmente rejeitar o bem penhorado sem que haja a indicação de outro bem para ser penhorado em sua substituição; a penhora ocorreu em 28.07.2014 e somente em 27.07.2015, na execução fiscal, e em 18.07.2016, nos presentes embargos à execução, a exequente rejeitou o bem imóvel penhorado; a condição para a oposição de embargos à execução é a intimação da penhora, e não a anuência da Fazenda com a constrição. A apelante, ainda, argui em seu recurso: prescrição em relação aos créditos constituídos anteriormente a 14.12.2005; inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; necessidade de creditamento dos valores de bens utilizados pela apelante na fabricação de produtos destinados à venda e das despesas financeiras do período; não discriminação dos juros por competência; ilegal incidência dos juros sobre a multa de mora; inexistência de responsabilidade tributária da apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040395-05.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma e tem por objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80, que assim dispõe em seu art. 16:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III – da intimação da penhora.

§1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Com efeito, a garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução, podendo se dar por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Entretanto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. 2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 22/11/07, p. 190)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- A r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2312385- 0006223-54.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

À época da interposição dos presentes embargos, em 07.10.2014, o Juízo estava garantido. Tendo a exequente, depois de mais de um ano, rejeitado a penhora, necessário a intimação da empresa executada para que oferecesse outros bens passíveis de constrição, sob pena de cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a exequente não fundamentou nestes embargos a rejeição à penhora efetuada sobre o imóvel em tela, que ocorreu após a expedição de Mandado de Livre Penhora, a seu requerimento.

Se a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução fiscal, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, deve ser concedido prazo para que a parte executada proceda ao respectivo reforço ou, como no caso em tela, que proceda à substituição do bem rejeitado pela exequente, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução, uma vez que, repita-se, quando do ajuizamento do presente feito, o juízo se encontrava garantido, sem qualquer ressalva por parte da exequente.

Ainda, mantida a sentença, a empresa executada estaria efetivamente prejudicada, uma vez que, consoante jurisprudência do C. STJ, o prazo para apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS CONTADO A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA.

I – Nos termos da jurisprudência do STJ, o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Nesse sentido: REsp 1669387/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA GURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017; AgRg no REsp 1.189.741/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014; AgRg no REsp 1523916/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015; REsp 1.126.307/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 17.05.2011).

II – Ademais, o reforço ou substituição de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato constritivo, nos termos do recurso especial representativo de controvérsia 1.116.287/SP. Nesse sentido: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010; HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017.

III - Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 880.265/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 12.12.2017, DJe 18.12.2017)

Desse modo, deve ser anulada a sentença, para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que a executada seja intimada para providenciar a substituição do bem penhorado, rejeitado pela exequente, ou comprove a impossibilidade de o fazer.

Em razão da anulação da sentença, restam prejudicadas as demais questões aventadas pela apelante em seu recurso.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja providenciada a substituição do bem penhorado e rejeitado pela exequente, **restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. JUÍZO GARANTIDO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO. REJEIÇÃO DA EXEQUENTE AO BEM PENHORADO SOMENTE DEPOIS DE UM ANO DA CONSTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA PARA SUBSTITUIR O BEM CONSTRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma e tem por objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80, que dispõe em seu art. 16 ser de 30 dias o prazo para sua interposição, contados da intimação da penhora (inciso III), não sendo admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º).

II – A garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução, podendo se dar por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária. Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

III – No caso dos autos, à época da interposição dos presentes embargos, em 07.10.2014, o Juízo estava garantido, tendo a exequente rejeitado a penhora somente depois de mais de um ano da constrição, sendo necessário a intimação da empresa executada para que ofereça outros bens passíveis de constrição, sob pena de cerceamento de defesa.

IV – A exequente não fundamentou nestes embargos a rejeição à penhora efetuada sobre o imóvel em tela, que ocorreu após a expedição de Mandado de Livre Penhora, a seu requerimento.

V - Se a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução fiscal, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

VI - Desse modo, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, deve ser concedido prazo para que a parte executada proceda ao respectivo reforço ou, como no caso em tela, que proceda à substituição do bem rejeitado pela exequente, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução, uma vez que, repita-se, quando do ajuizamento do presente feito, o juízo se encontrava garantido, sem qualquer ressalva por parte da exequente.

VII - Ainda, mantida a sentença, a empresa executada estaria efetivamente prejudicada, uma vez que, consoante jurisprudência do C. STJ, o prazo para apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

VIII – Sentença anulada, devendo os autos retornarem à primeira instância, a fim de que a executada seja intimada para providenciar a substituição do bem penhorado, rejeitado pela exequente, ou comprove a impossibilidade de o fazer. Em razão da anulação da sentença, restam prejudicadas as demais questões aventadas pela apelante em seu recurso.

IX – Recurso de apelação da embargante provido. Pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja providenciada a substituição do bem penhorado e rejeitado pela exequente, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se Agravo de Instrumento interposto por Phoenix Indústria e Comércio de Tabacos Ltda. (massa falida) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante que a exequente carece de interesse de agir, nos termos do determinado no artigo 1º da Portaria 75/2012, devendo, a execução fiscal ser extinta sem resolução do mérito, porquanto o valor consolidado é inferior a R$20.000,00 (vinte mil reais). No mérito, requerer a exclusão da multa, por se tratar de cobrança em face de massa falida. Alega, ainda, que devem incidir juros até a data da quebra (04/04/2019), nos termos do artigo 124 da lei 11.101/05.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta (Id135090549).

Não foi requerida tutela antecipada recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de execução fiscal de nº 0033977-87.2015.4.03.6182, ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para cobrança de crédito decorrente de multa por infração administrativa no valor de R$ 2.892,02.

Postula a agravante o arquivamento do executivo fiscal, em razão do valor executado, com base no procedimento adotado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, fundado no art.20 da Lei 10.522/02 e/ou na Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda.

Pois bem. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, definiu de forma objetiva o arquivamento sem baixa na distribuição dos débitos inscritos cujo montante seja igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

O artigo 2º da Portaria Ministério da Fazenda nº 75, de 22.03.2012, majorou o valor para R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em recurso representativo de controvérsia, decidido sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 não se aplica às autarquias, mas apenas aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais).

Confira-se:

DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que ***a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.***

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.343.591/MA, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. em 11.12.2013, DJe 18.12.2013).

Tal entendimento restou consolidado na Súmula 583/STJ, *verbis*:

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais.

Assim, tratando-se de execução fiscal de crédito de autarquia federal, cobrado pela Procuradoria Geral Federal, como no caso dos autos, não se mostra possível o arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Da cobrança multa na massa falida.

In casu, a falência da pessoa jurídica executada foi decretada em dezembro de 2015, portanto, aplicam-se as normas da falência previstas na Lei nº 11.101/2005.

Nos termos do art. 83, inciso VII, da nova lei de falências, está prevista expressamente a possibilidade de cobrança de multa da massa.

Com efeito, as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, nestas incluídas as multas administrativas decorrentes do poder de polícia e as multas moratórias fiscais, são consideradas créditos subquirografários.

Assim, aplicável à multa moratória o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias", para fins de habilitação em falência.

Nesse sentido, trago precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.

2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.

3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE.

1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05, arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" para fins de habilitação em falência.

2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

3- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027672-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011228-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2019)

Em relação aos juros moratórios, observa-se que realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra, determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado, conforme se depreende de sua simples leitura:

Confira-se:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

No presente caso, não há nos autos prova de que o ativo apurado nos autos do processo falimentar não é suficiente para o pagamento integral do passivo, não sendo assim possível determinar a exclusão dos juros moratórios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002 e PORTARIA MF 75. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. FALÊNCIA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA.

1. A Lei n.º 10.522/2002 definiu de forma objetiva o arquivamento sem baixa na distribuição dos débitos inscritos cujo montante seja igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). O artigo 2º da Portaria Ministério da Fazenda nº 75, de 22.03.2012, majorou o valor para R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2. Em recurso representativo de controvérsia, decidido sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 não se aplica às autarquias, mas apenas aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais).

3. Tratando-se de execução fiscal de crédito de autarquia federal, cobrado pela Procuradoria Geral Federal, como no caso dos autos, não se mostra possível o arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

4. Aplicável à multa moratória o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias", para fins de habilitação em falência.

5. Em relação aos juros moratórios, observa-se que realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra, determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado, conforme se depreende de sua simples leitura:

6. Não há nos autos prova de que o ativo apurado nos autos do processo falimentar não é suficiente para o pagamento integral do passivo, não sendo assim possível determinar a exclusão dos juros moratórios.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO - SP167171

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017609-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO - SP167171

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo em face de e Christian Montezuma Mira de Assumpção, objetivando a cobrança de anuidades de 2013 a 2017, cujo valor constante na CDA é de R$ 8.212,93 (oito mil, duzentos e doze reais e noventa e três centavos), referente a inadimplência das anuidades de 2012 a 2016.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a execução ao fundamento de ausência de condição de procedibilidade e inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) ID 69769144.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (ID69769147).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017609-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPCAO - SP167171

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADO PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 -grifei).

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial e, que tais valores devidos à OAB, não possuem natureza tributária, confiram-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017- grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, consequentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.Trata-se de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para a cobrança de anuidades.2.O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica sui generis.

3. Também o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem reconhecido a natureza sui generis da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança (STJ, Segunda Turma, Resp 447124/SC, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 28/06/2006).

4. Desse modo, ***mostra-se inaplicável a Lei nº 6.830/80 aos procedimentos de cobrança das contribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, sendo o rito adequado o previsto pelo Código de Processo Civil. Assim, a sentença deve ser reformada e a execução por título extrajudicial ter o seu prosseguimento normal.***

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009852-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a ***OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes*** *(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:. / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.).*

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020688-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020- grifei)

Assim, considerando que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil é Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a carência da ação e, consequentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.

4. Considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil se trata de Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-21.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AED BRASIL CONSULTORIA EM TRANSPORTES INTERNACIONAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-21.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AED BRASIL CONSULTORIA EM TRANSPORTES INTERNACIONAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por AED Brasil Transportes Internacionais Ltda. em face da União Federal, objetivando a anulação dos processos administrativos nº 10711.722420/2014-91, 10711.726004/2012-09, 10907.0720501/2013-89 e 11128.728530/2013-29 e das respectivas multas, por infringência às disposições do artigo 107, inciso IV, "e", do Decreto-lei nº 37/66.

Sustenta a autora que se afigura indevidas as multas, incidindo o instituto da denúncia espontânea, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados após terem sido informados os dados do desembarque no Siscomex. Pleiteou, em sede de antecipação da tutela, a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Aduz que aplicação das multas por retificação de informações não encontra respaldo no ordenamento jurídico, enfatizando a revogação dos art. 45 e ss. da IN nº 800/2007 pela IN nº 1.473/2014.

A tutela antecipada foi deferida, às fls. 149/150, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a realização de depósito judicial.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, a fim de anular o Processo Administrativo nº 10711.722420/2014-91 e declarar insubsistente a multa que dele decorreu, mantendo-se válidas as demais autuações relacionadas aos processos administrativos 10711.726004/2012-09, 10907.720501/2013-89 e 11128.728530/2013-29. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (fls. 182/185 e 193/194-ID90700652).

Em suas razões recursais, a autora alega que a sentença é *citra petita*. No mérito alega a ocorrência da denúncia espontânea (fls. 197/211).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-21.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AED BRASIL CONSULTORIA EM TRANSPORTES INTERNACIONAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, é de rigor o reconhecimento do julgamento *citra petita* incorrido na r. sentença, porquanto, conforme se depreende da inicial, a autora pretendeu caracterizar a ocorrência da denúncia espontânea com fulcro no art. 102, §2º do DL 37/66, além de manejar argumento acerca da desproporcionalidade da multa.

No entanto, não é o caso de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, uma vez que possível ao Tribunal adentrar no exame da matéria, nos termos do § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Consta dos autos que em desfavor da autora, ora apelante, foram lavrados Autos de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei n 10.833/03, dando origem aos Processos Administrativos nº 10711.722420/2014-91, 10711.726004/2012-09, 10907.0720501/2013-89 e 11128.728530/2013-29, em virtude da constatação de que a autora deixou de prestar informações sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executou, na forma e prazos estabelecidos pela Receita Federal do Brasil.

O r. Juízo de piso anulou a multa imposta no processo administrativo nº 10711.722420/2014-91 por se tratar de pedido de retificação dos dados discriminados em planilha de conhecimento o eletrônico no sistema e não de atraso das informações no sistema Sicomex.

Em relação as demais multas, estas foram impostas com base na alínea "e", do inciso IV, do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, cuja redação é a seguinte:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n° 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n° 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta -a -porta, ou ao agente de carga; e

No tocante aos prazos para a prestação das informações à Receita Federal do Brasil, assim dispunha o artigo 22, da Instrução Normativa RFB n° 800/2007, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB: (...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

No caso do processo administrativo n° 10907.720501/2013-89, foram inscritas duas multas, diante da constatação pela fiscalização que a recorrente deixou de prestar as informações necessárias à Receita Federal no prazo definido pela legislação.

Consta do Auto de Infração que a embarcação atracou no Porto de Paranaguá/PR às 08h22min do dia 28/04/2008 e as informações relativas aos Manifestos n° 1608500670519 e 1708500670507 e Conhecimentos de Carga Master n° 160805055731799 e 160805153646966 somente foram informadas em 27/05/2008 e 14/08/2008, respectivamente.

No caso do processo administrativo n° 11128.728530/2013-29, observa-se que a recorrente conclui a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Master (MBL) CE 150805167303880 às 15h09min, do dia 17/09/2008 e a embarcação atracou no dia 17/09/2008, às 14h23min.

Por fim, em relação ao processo administrativo nº 10711.726004/2012-09, observa-se que a embarcação atracou em às 19h54min. do dia 05/04/2009 e as informações foram prestadas somente em 07/04/2009.

Ora, de acordo com o inciso III do art. 22, da IN RFB nº 800/2007, a prestação das informações à RFB, relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino genérico,

Assim, toma-se evidente que a apelante prestou as informações exigidas por lei extemporaneamente, já que todas elas ocorreram após a atracação do navio ao porto de destino, fato este que justifica a imposição da multa aplicada.

Da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

Ademais, o fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Por fim, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tem por objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. AÇÃO COLETIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em error in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, quanto à primeira alegação de contradição, verifica-se mera irresignação com o entendimento adotado pelo acórdão, quanto à ineficácia da decisão liminar na ação coletiva que, no caso, ainda que imprópria a discussão em embargos de declaração, foi definida em razão da circunstância específica de ter a embargante ajuizado ação individual e persistido na tramitação respectiva, caso em que a solução a ser aplicada é a do feito próprio em curso, e não da ação coletiva, da qual abriu mão, ao demandar de forma individual e por sua conta e risco. Logo, não se trata de aplicar, na espécie, o decidido no RE 612.043, que tratou apenas dos associados que não ajuizaram ação individual.

4. Em relação à outra suposta contradição, igualmente não se narrou a incongruência lógico-formal entre premissas e conclusões, único vício passível de suprimento em embargos de declaração a tal título, mas, ao contrário, o que se preconizou foi que houve violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, o que desafia a necessidade de recurso próprio perante a instância superior competente. Ainda assim, cabe registrar que é equivocada a própria alegação de violação da norma em referência, pois os artigos 138, CTN, e 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966 apenas dispõem sobre alcance e efeitos da denúncia espontânea, porém ainda permanecendo incólume e íntegra a jurisprudência no que tange à identificação das obrigações sujeitas à denúncia espontânea, por sua própria natureza associada à conduta praticada pelo infrator e proveito auferido pelo Fisco, conforme sedimentada jurisprudência, a que se alinhou o acórdão embargado.

5. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de contradição - que efetivamente não existe, pois demonstrada no julgado a correlação lógica entre premissas e conclusões -, o que se alegou não foi nada além do que mero inconformismo por suposto error in judicando, na medida em que não acolhidas as teses lançadas pela embargante, tratando-se, portanto, de questionamento que não se viabiliza na via processual eleita.

6. Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

7.Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012429-58.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DO ATO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Não há que se falar em falta de proporcionalidade ou razoabilidade, pois se a lei definiu prazos para a prestação de informações e estes não foram observados, a aplicação da penalidade prevista é medida de rigor. E, ainda que não houvesse qualquer dificuldade ou prejuízo para a fiscalização por parte da autoridade aduaneira, o fato é que a parte não cumpriu o prazo estabelecido para a prestação das informações à Receita Federal do Brasil, relativas à desconsolidação da carga em comento, de forma que não há como afastar a aplicação de penalidade.

2. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Assim, a verba honorária será majorada em 1%.

3. Por fim, não há de se falar em cabimento de denúncia espontânea em obrigação acessória. A entrega extemporânea de qualquer obrigação acessória configura infração formal, não se revestindo de natureza tributária.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010183-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a ocorrência do vício de julgamento *citra petita*, com o prosseguimento da análise dos pedidos formulados e não analisados pelo juízo *a quo* e em relação a estes, não reconhecer o direito pretendido, conforme fundamentação supra.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO. ART. 1.013, § 3º, III, CPCPRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA.

1. É de rigor o reconhecimento do julgamento citra petita incorrido na r. sentença, porquanto, conforme se depreende da inicial, a autora pretendeu caracterizar a ocorrência da denúncia espontânea com fulcro no art. 102, §2º do DL 37/66, além de manejar argumento acerca da desproporcionalidade da multa. No entanto, não é o caso de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, uma vez que possível ao Tribunal adentrar no exame da matéria, nos termos do § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil.

2. Embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

3. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

4. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

5. Por fim, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tem por objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfândegados.

6. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028453-14.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

APELADO: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028453-14.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

APELADO: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por W&A Contabilidade, Assessoria Contábil, Fiscal, Auditoria, Revisão e Perícias Contábeis S/C Ltda. em face da União Federal, pela qual a autora requereu a anulação de Auto de Infração e reconhecimento da inexigibilidade de multa aplicada em virtude da entrega extemporânea – em 31.05.2001 – de DCTFs relativas aos 1º a 4º trimestres de 1999.

Na sentença (fls. 108 a 115, 122 a 124), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a multa seja aplicada nos moldes da sistemática anterior à da Lei 10.426/2002, por se tratar de fato ocorrido antes de sua entrada em vigor. Vencedora de parte mínima do pedido, condenada a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 127 a 136), a parte autora reitera ter apresentado as DCTFs por equívoco, pois não exigidas no caso de montante menor que R$10.000,00 de tributos a recolher, conforme o art. 3º, III, da IN SRF 255/2002; que, nos termos da EC 32/2001, as penalidades não podem ser impostas por norma administrativa; que o Decreto-Lei 2.124/1984, que delegou competência à Receita Federal para estabelecimento de multas, foi revogado pelo art. 25 do ADCT; que é inexigível a multa, aplicada nos termos da Lei 10.426/2002, em razão da irretroatividade da norma tributária, nos termos do art. 150, III, da CF. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em suas razões de Apelação (fls. 152 a 158), a União Federal, argumenta ser cabível a fixação da multa, cuja incidência ocorre por descumprimento de obrigação acessória pelo contribuinte; que é possível a cobrança de multa nos termos da MP 16/2001, convertida na Lei 10.436/2002.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028453-14.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

APELADO: W&A CONTABILIDADE - ASSESSORIA CONTABIL, FISCAL, AUDITORIA, REVISAO E PERICIAS CONTABEIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN - SP166372

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme relatado, o crédito exigido é relativo à entrega, em 31.05.2001, das DCTFs relativas aos fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres de 1999, vindo a ser lavrado, em 09.07.2003, Auto de Infração e aplicada multa (fls. 16), com fundamento no art. 113, §3º e art. 150, ambos do CTN, art. 11 do Decreto-Lei 1.968/1982, com redação dada pelo Decreto-Lei 2.065/1983, art. 30 da Lei 9.249/1995, art. 1º da IN SRF 18/2000, art. 7º da Lei 10.426/2002 e art. 5º da IN SRF 255/2002.

A autora argumenta que a Instrução Normativa SRF 255/2002 dispôs, em seu art. 3º, II – e não III, conforme mencionado em seu recurso, a dispensou de entrega de DCTF no caso de *"pessoas jurídicas imunes e isentas, cujo valor mensal de impostos e contribuições a declarar na DCTF seja inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)*", de maneira que a apresentação das DCTFs não era obrigatória, ocorrendo somente por equívoco; não havendo obrigatoriedade, não haveria que se falar em descumprimento.

Idêntica previsão já constava do art. 3º, II, da IN SRF 126/1998, revogada pela IN acima mencionada. No entanto, por si só a previsão não ampara a autora. Mesmo para as pessoas jurídicas cujo valor a recolher fosse inferior a R$10.000,00, ambas as Instruções elencavam em seu parágrafo único as hipóteses de exceção, abaixo reproduzidas:

Art. 3º (omissis)

(...)

Parágrafo único. Não está dispensada da apresentação da DCTF, a pessoa jurídica:

I - excluída do SIMPLES, a partir do 1o trimestre do ano subseqüente ao da exclusão;

II - cuja imunidade ou isenção houver sido suspensa ou revogada, a partir do trimestre do evento;

III - anteriormente inativa, a partir do trimestre em que praticar qualquer atividade

Ou seja, para que a pessoa jurídica fosse desobrigada a apresentar a DCTF deveria cumprir o previsto pelos incisos e **não** se enquadrar nas situações mencionadas no parágrafo único. No caso em tela, somente a comprovação de que o valor a recolher estava abaixo do piso não se mostra suficiente para afastar a penalidade.

É de se observar que os atos administrativos contam com presunção de legitimidade, cabendo à autora demonstrar contrário, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLICAL REMOVIDO EX OFFICIO. INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Ante a presunção de legitimidade do ato administrativo, caberia ao impetrante demonstrar, mediante prova pré-constituída, que a motivação aduzida pela Administração não confere com a realidade, todavia, não logrou fazê-lo, pois não colacionou qualquer prova de suas afirmações.

(...)

(STJ, RMS, 54280/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 09.10.2017)

No mesmo sentido, não assiste razão à autora quanto à vedação de penalidade imposta por norma administrativa.

A incidência de penalidade em virtude de descumprimento de obrigação acessória é prevista pelo art. 113, §3º, do CTN, cabendo às Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal mera regulamentação, não incidindo o art. 25 do ADCT, nem havendo que se falar em ilegalidade por desbordo de seu caráter regulamentador.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO. PRECEDÊNCIA DE JULGAMENTO. OFENSA AO ART. 559 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OBJETO DA APELAÇÃO QUE CONTEMPLA AMBOS RECURSOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LC 84/96. DECRETO 1.826/96. ILEGALIDADE. NÃO EVIDENCIADA. DECRETO QUE REGULAMENTA A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSONÂNCIA COM OS ARTS. 113 E 115 DO CTN. LEI 8.212/91, ART. 31, § 11. MANUTENÇÃO DE COMPROVANTES FISCAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ART. 5º DA LC 84/96. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

(...)

III - Havendo base legal, ainda que genérica, em favor da obrigação tributária acessória veiculada no decreto regulamentador, o ônus não padece da alegada inconstitucionalidade por afronta ao princípio da legalidade estrita."

(...)

(STJ, REsp 900696/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 20.04.2009)

A autora menciona ainda, em seu apelo, haver vedação à edição de Medidas Provisórias que versem sobre direito penal, nos termos do art. 62, §1º, I, alínea "b", da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001. Ocorre que a vedação se restringe expressamente às matérias de direito penal, processual penal e processual civil, não se estendendo às penalidades tributárias, interpretação que se revelaria por demais extensiva.

Por sua vez, não merece guarida o argumento da União Federal quanto à possibilidade de incidência da Lei 10.426/2002 à hipótese. Embora a Lei tenha se originado da conversão da Medida Provisória 16/2001, a publicação da MP ocorreu apenas em 27.12.2001, ao passo que as DCTFs foram entregues em 31.05.2001, o que constituiria infração ao princípio da irretroatividade.

Face ao exposto, nego provimento às Apelações, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE DCTF. EXCEÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA. CARÁTER REGULAMENTADOR. INCIDÊNCIA DA LEI 10.426/2002. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A autora argumenta que a Instrução Normativa SRF 255/2002 dispôs, em seu art. 3º, II – e não III, conforme mencionado em seu recurso, a dispensou de entrega de DCTF no caso de *"pessoas jurídicas imunes e isentas, cujo valor mensal de impostos e contribuições a declarar na DCTF seja inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais*)", de maneira que a apresentação das DCTFs não era obrigatória, ocorrendo somente por equívoco; não havendo obrigatoriedade, não haveria que se falar em descumprimento.

2. Para que a pessoa jurídica fosse desobrigada a apresentar a DCTF deveria cumprir o previsto pelos incisos e **não** se enquadrar nas situações mencionadas no parágrafo único. No caso em tela, somente a comprovação de que o valor a recolher estava abaixo do piso não se mostra suficiente para afastar a penalidade.

3. Os atos administrativos contam com presunção de legitimidade, cabendo à autora demonstrar contrário, o que não ocorreu no caso em tela.

4. A incidência de penalidade em virtude de descumprimento de obrigação acessória é prevista pelo art. 113, §3º, do CTN, cabendo às Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal mera regulamentação, não incidindo o art. 25 do ADCT, nem havendo que se falar em ilegalidade por desbordo de seu caráter regulamentador. Precedente do STJ.

5. A autora menciona ainda, em seu apelo, haver vedação à edição de Medidas Provisórias que versem sobre direito penal, nos termos do art. 62, §1º, I, alínea "b", da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001. Ocorre que a vedação se restringe expressamente às matérias de direito penal, processual penal e processual civil, não se estendendo às penalidades tributárias, interpretação que se revela por demais extensiva.

6. Não merece guarida o argumento da União Federal quanto à possibilidade de incidência da Lei 10.426/2002 à hipótese. Embora a Lei tenha se originado da conversão da Medida Provisória 16/2001, a publicação da MP ocorreu apenas em 27.12.2001, ao passo que as DCTFs foram entregues em 31.05.2001, o que constituiria infração ao princípio da irretroatividade.

7. Apelo da parte autora improvido.

6. Apelo da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às Apelações, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AREIA DO VALE EXTRACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

PARTE RE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004349-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AREIA DO VALE EXTRACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

PARTE RE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por AREIA DO VALE EXTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. ME em face de ato praticado pelo SUPERINTENDENTE EM SÃO PAULO DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada análise, no prazo de 10 (dez) dias, dos requerimentos de aprovação dos Relatórios Finais de Pesquisa nos autos dos processos DNPM n.º 821.293/2012, 821.294/2012, 821.387/2013, 821.389/2013, 821.390/2013 e 821.391/2013, bem como às providências necessárias à execução de sua decisão

Análise do pedido liminar postergada para após a vinda das informações (ID 139129595).

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (ID 139126602).

Medida liminar parcialmente deferida (ID 140596291).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela denegação da segurança (ID 139129635).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 139129637).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 139441733).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004349-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AREIA DO VALE EXTRACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

PARTE RE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Desde logo, cumpre elucidar que a Agência Nacional de Mineração - ANM, tem natureza jurídica de autarquia, com fundamento na Lei nº 13.575, de 26/12/2017, no seu art. 1º, *verbis*:

Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Mineração (ANM), integrante da Administração Pública federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Diante disso, destaco que a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

A Emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. REMESSA IMPROVIDA.

1. Cumpre elucidar que a Agência Nacional de Mineração - ANM, tem natureza jurídica de autarquia, com fundamento na Lei nº 13.575, de 26/12/2017.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000746-06.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA ROCHA DOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS RESENDE - ES26318-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000746-06.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA ROCHA DOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS RESENDE - ES26318-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANA CAROLINA ROCHA DOS REIS, objetivando que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo de revisão/concessão de benefício.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 139332262), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de concessão/revisão de benefício apresentado em 10.01.2020, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 139832117), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA ROCHA DOS REIS

Advogado(a) PARTE AUTORA: JULIANA CRISTINA DAS GRACAS RESENDE - ES26318-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001466-61.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUILHERME FERREIRA - SP368254-A, SERGIO APARECIDO TAVARES DA SILVA - SP394557-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001466-61.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUILHERME FERREIRA - SP368254-A, SERGIO APARECIDO TAVARES DA SILVA - SP394557-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ CARLOS FERREIRA, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM OSASCO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 20/11/2017, sob o nº 746692135.

Medida liminar deferida (ID 142138482).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 142138483).

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar, ante a ausência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 142138497).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 142138499).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 142896454).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001466-61.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUILHERME FERREIRA - SP368254-A, SERGIO APARECIDO TAVARES DA SILVA - SP394557-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VERA SUELY RONCONI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VERA SUELY RONCONI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de cumprimento provisório de decisão judicial, promovido por **Vera Suely Ronconi** em face da **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no acórdão deste Tribunal exarado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada com o objetivo de recompor os saldos das cadernetas de poupança prejudicadas pelas perdas inflacionárias promovidas pelo denominado "Plano Verão". Requer a citação da ré e, logo após, o sobrestamento do feito até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

O magistrado *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, por falta de interesse de agir, fundamentando que "*a citação em execução de sentença, ainda que proferida em ação coletiva, não tem qualquer efeito jurídico material, já que, tanto a interrupção da prescrição, quanto a fixação da mora restam resolvidas com a citação na ação principal*".

Irresignada, apela a exequente alegando, inicialmente, que a sentença decidiu questão diversa do pedido. No mérito, sustenta, em síntese, que no acordo coletivo firmado entre os bancos e do IDEC, a CEF reconhece o direito de todos os poupadores que ingressaram com ação na Justiça Federal para o recebimento das diferenças de correção monetária; e que referido acordo não previu limitação territorial. Informa, ainda, que, diante da noticiada extinção da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 por transação, tem interesse no recebimento das diferenças de correção monetária não creditadas na conta poupança pela via do acordo coletivo.

Requereu, ao final, "*o juízo de retratação, para que o preclaro julgador monocrático inquira se os apelantes demonstram interesse na adesão ao Acordo Coletivo firmado entre os representantes dos poupadores (FEBRAPO e IDEC) e representantes dos bancos (FEBRABAN e CONSIF)*". Negada a retratação requereu a remessa dos autos ao Tribunal.

Mantida a sentença por seus próprios fundamentos (ID 21684275), e sem manifestação da executada, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VERA SUELY RONCONI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De fato, a sentença impugnada decidiu questão diversa do pedido da exequente, o que implicaria na anulação da sentença e remessa dos autos para nova decisão.

Não obstante, o presente feito não reúne condições de prosseguimento.

Isto porque, nos termos da cláusula 9.2, alínea 'a', do Acordo Coletivo firmado entre o IDEC e outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e a FEBRABAN e CONSIF, de outro, e homologado pelo STF, as partes se comprometeram a, nas **ações civis públicas** propostas dentro do prazo prescricional quinquenal mas **ainda não transitadas em julgado**, apresentar petição conjunta em que seria requerida: i) a homologação das obrigações de pagamento ali previstas; e ii) "*por conta dos pagamentos a serem efetuados, a **extinção da ação coletiva por transação**, nos termos do art. 487, III, b do CPC, e consequente **formação de título executivo judicial em benefício <u>unicamente</u> das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016**, identificadas na petição, com exclusão de qualquer outra pessoa*". (destaquei)

Nesse compasso, **o IDEC e a CEF requereram na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, <u>ação sobre a qual se funda a presente execução</u>, a homologação da transação com a extinção do feito e resolução do mérito**, o que foi deferido em 19/03/2018 pelo e. Relator do REsp 1397104/SP, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Muito embora aludida decisão não tenha, ainda, transitado em julgado, certo é que o Acordo Coletivo homologado pelo STF exclui os poupadores que iniciaram as execuções provisórias de sentença coletiva após 31/12/16.

Destarte, tendo ajuizado o presente cumprimento provisório de sentença somente em **06/02/2018**, a exequente, ora apelante, não foi albergada pelo título executivo formado na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 com a homologação da transação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta mantendo a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, mas por fundamento diverso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO LAVRADO NA ACP 0007733-75.1993.4.03.6100. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE IDEC E FEBRABAN EXCLUINDO OS POUPADORES QUE INICIARAM O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA COLETIVA APÓS 31/12/2016.

1. Nos termos da cláusula 9.2, alínea 'a', do Acordo Coletivo firmado entre o IDEC e outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e a FEBRABAN e CONSIF, de outro, e homologado pelo STF, as partes se comprometeram a, **nas ações civis públicas** propostas dentro do prazo prescricional quinquenal mas **ainda não transitadas em julgado**, apresentar petição conjunta em que seria requerida: i) a homologação das obrigações de pagamento aqui previstas; e ii) "*por conta dos pagamentos a serem efetuados, a extinção da ação coletiva por transação, nos termos do art. 487, III, b do CPC, e consequente* ***formação de título executivo judicial em benefício*** ***unicamente*** ***das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016****, identificadas na petição, com exclusão de qualquer outra pessoa*". (destaquei)

2. Nesse compasso, **o IDEC e a CEF requereram na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, ação sobre a qual se funda a presente execução, a homologação da transação com a extinção do feito e resolução do mérito**, o que foi deferido em 19/03/2018 pelo e. Relator do REsp 1397104/SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

3. Tendo ajuizado o presente cumprimento provisório de sentença somente em **06/02/2018** (após 31/12/2016, portanto), a exequente, ora apelante, não foi albergada pelo título executivo formado na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 com a homologação da transação.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado na forma do art. 53 RITRF3). Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022747-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SACILOTTO MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022747-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SACILOTTO MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo, ante a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega que considerar a data da citação da empresa como termo inicial para a contagem do prazo de prescrição do redirecionamento não encontra amparo legal, na medida em que essa contagem somente poderá ocorrer a partir do momento em que o pedido de redirecionamento se mostra juridicamente viável, o que ocorreu com o registro do Distrato Social na JUCESP em 18/01/2018.

Sustenta que a executada encontrava-se em plena atividade, não sendo caso de redirecionamento até àquela oportunidade.

Foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022747-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SACILOTTO MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Na hipótese dos autos, verifica-se pela ficha cadastral da JUCESP (ID 90173819 - pág. 216), o registro do distrato social, efetuado em 18/01/2018.

O pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu em 30/05/2018. Assim, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Assim, não configurada ainda a prescrição para o redirecionamento do feito, de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo.*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios e determinar a análise do pedido de redirecionamento da execução pelo MM. Juízo *a quo.*

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se pela ficha cadastral da JUCESP (ID 90173819 - pág. 216), o registro do distrato social, efetuado em 18/01/2018.

3. O pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu em 30/05/2018. Assim, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

4. Assim, não configurada ainda a prescrição para o redirecionamento do feito, de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo.*

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009435-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANA LUCIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA GONCALVES DA SILVA - SP411478-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID 149208843, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004857-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ CERIZE, MARCELO CERIZE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ CERIZE, MARCELO CERIZE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Pedro Luiz Cerise e outro em face da União Federal, pela qual requereram a suspensão da exigibilidade de ITR e restituição de pagamentos indevidos a esse título, haja vista o impedimento ao exercício do direito de propriedade em relação a imóvel rural em razão de sua invasão por tribo indígena.

Deferido o pedido de tutela (fls. 93 a 96).

Na sentença (fls. 145 a 147; ID 107283114), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a suspensão da exigibilidade do ITR até a apuração da posse e domínio útil do imóvel, bem como reconhecer o direito à repetição de indébito em relação aos valores recolhidos a título de ITR de 2014 a 2017. Determinada a Remessa Oficial.

Em sua manifestação (ID 128497655), o Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004857-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ CERIZE, MARCELO CERIZE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE CERIZE KOLLING - MG76412-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR é previsto pelos art. 29 a 31 do CTN, sendo seu fato gerador a propriedade, domínio útil ou posse de imóvel localizado fora da zona urbana, conforme segue:

Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.

Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O dispositivo é reiterado pelo art. 1º da Lei 9.393/1996:

Lei 9.393/96

Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano.

Demonstrado nos autos que os autores não mais estiveram na posse da propriedade rural em questão a partir de 2013 (fls. 20 e 21), inclusive ajuizando a Ação de Reintegração de Posse 6576-15.2013.4.03.3807 (fls. 22 a 24); a União Federal expressou seu reconhecimento da procedência do mérito (fls. 138 a 140).

Por fim, noto ser pacífico o entendimento de que é inexigível o tributo em questão nos casos em que o titular não mais possa gozar do imóvel. Eis, abaixo, julgados proferidos no âmbito desta Corte:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA - PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA - INEXIGIBILIDADE DO ITR - DANOS MORAIS IMPROCEDENTES - CULPA CONCORRENTE PELA INSTAURAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No caso concreto, o Decreto de 08 de setembro de 1.998, que homologou a demarcação administrativa da terra indígena "Wawi", atingiu o imóvel registrado em nome do autor, passando a posse a pertencer ao grupo indígena "Suyá" (fls. 22 e 183/188).

2. Ademais, a parte da fazenda que não está na área da terra indígena "Wawi" pertence ao parque indígena do Xingu, caracterizado como de ocupação tradicional e permanente indígena pelo Decreto de 25 de janeiro de 1.991.

3. As terras tradicionalmente ocupadas por índios são bens da União (artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal).

4. Desta forma, o autor não é proprietário ou possuidor da fazenda, pelo que igualmente não poderia ser considerado contribuinte do ITR. Precedentes desta Corte.

5. A União, por outro lado, confirma que as CDAS referentes aos débitos debatidos na presente ação foram extintas por cancelamento, conforme extratos juntados aos autos (fls. 325/329), pelo que não há mais discussão a respeito deles.

6. O pedido inicial de indenização por danos morais improcede. No caso concreto, houve culpa concorrente do auto na instauração indevida da execução fiscal: ao apresentar declarações de itr (fls. 95/102), o autor contribuiu de forma determinante para a cobrança do tributo questionado.

7. Tendo em vista a existência de sucumbência mínima do autor (artigo 21, parágrafo único, do CPC/73), bem como a complexidade da ação e o alto valor da causa (R$ 2.409.154,77 - fls 06), é cabível a majoração da verba honorária, fixada pela r. sentença em R$ 2.000,00 (dois mil reais), para R$ 10.000,00 (dez mil reais).

8. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial desprovida.

(TRF3, AC 2008.61.00.011290-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 6ª Turma, DJ 18.10.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITR. SENTENÇA ULTRA PETITA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DO PARQUE INDÍGENA DO XINGU. VERBA HONORÁRIA.

1. Proferida sentença além do pedido, cabível a redução aos limites da causa, em observância ao princípio da adstrição e congruência.

2. Não incide ITR sobre área rural integrada à reserva indígena, em relação à qual o particular não usufrui de direitos inerentes à posse, propriedade ou domínio útil.

3. A comprovação do fato por prova produzida na Justiça local, em ação possessória, não elide a sua força probante, pois cabia à ré, se possível fosse, juntar a contraprova, o que não ocorreu. A função da FUNAI de delimitar terras indígenas não foi violada, pois ambas as diligências, seja a do oficial de Justiça, seja a do perito judicial, ocorreram no local, respeitando os limites fixados pela demarcação em cotejo com os dados da matrícula do imóvel.

4. Cabível a majoração da verba honorária, pois o montante fixado na sentença é irrisório, não se adequando aos parâmetros do artigo 20, § 4º, CPC/1973, apreciados à luz da equidade.

5. Exclusão, de ofício, do julgamento ultra petita, desprovimento da apelação fazendária e da remessa oficial, e provimento parcial da apelação da autora.

(TRF3, ApReeNec 2015.61.00.007554-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07.06.2017)

Em suma, mostra-se inexigível, em relação aos autores, o ITR sobre a propriedade em questão a partir de 2014 e até apurada a posse e domínio útil do imóvel rural, havendo direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ITR. IMÓVEL RURAL. INVASÃO INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR é previsto pelos art. 29 a 31 do CTN, sendo seu fato gerador a propriedade, domínio útil ou posse de imóvel localizado fora da zona urbana.

2. Demonstrado nos autos que os autores não mais estiveram na posse da propriedade rural em questão a partir de 2013 (fls. 20 e 21), inclusive ajuizando a Ação de Reintegração de Posse 6576-15.2013.4.03.3807 (fls. 22 a 24); a União Federal expressou seu reconhecimento da procedência do mérito (fls. 138 a 140).

3. Mostra-se inexigível, em relação aos autores, o ITR sobre a propriedade em questão a partir de 2014 e até apurada a posse e domínio útil do imóvel rural, havendo direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006153-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BARTOLOMEU SOUSA SIMPLICIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006153-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BARTOLOMEU SOUSA SIMPLICIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BARTOLOMEU SOUSA SIMPLICIO, contra ato do CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVO DA APS MOOCA- SP, objetivando a análise do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob protocolo nº 187382916, formulado em 26/02/2019.

O pedido de pedido liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 135260083), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 138230446), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006153-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BARTOLOMEU SOUSA SIMPLICIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005805-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA APARECIDA CARVALHO GOMES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005805-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA APARECIDA CARVALHO GOMES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NEILA APARECIDA CARVALHO GOMES, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, sem movimentação desde 05/09/2019.

O Ministério Público Federal na primeira instância, deixou de se manifestar, ante a ausência de interesse que justificasse sua intervenção (ID 136123706).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 136123710).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 136123711).

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. No mérito, pretende a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas (ID 134949825).

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação do INSS (ID 136619757).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005805-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA APARECIDA CARVALHO GOMES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes

No que tange à legitimidade arguida pela autarquia previdenciária, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

Colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Consequentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

8. Não obstante, in casu, revela-se inocorrente a causa de extinção do processo porquanto o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul goza de legitimatio ad causam. Deveras, o Departamento de Despesa Pública Estadual a quem incumbe, tão-somente, a execução dos sistemas de pagamento do pessoal, não possui capacidade processual ou legitimatio ad processum, porquanto pertence à estrutura da Secretaria de Fazenda que determina o desconto da contribuição previdenciária.

9. In casu, o ato inquinado não foi praticado pelo Diretor do Departamento de Despesa Pública Estadual, posto que, a teor dos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p, 34) por isso que só pode ocupar o polo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

10. O responsável pelo ato impugnado consectariamente é o Secretário Estadual da Fazenda que é quem detém o poder ordenar ou não que seja feito o desconto da referida contribuição dos proventos dos impetrantes, ora recorrente, , sendo certo que ao Departamento de Despesa Pública incumbe, tão-somente, a execução dos sistema de pagamento do pessoal, sob a responsabilidade da Secretaria de Fazenda.

11. Em assim sendo, quer por esse fundamento, quer pela Teoria da Encampação, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul possui tem legitimidade passiva para responder ao presente writ.

12. Precedentes: ROMS 17458 / RS; Rel.ª MINª. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23.08.2004; ROMS 12693 / SC ; Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 17.05.2004; AGA 405298 / SC ; Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, DJ de 29.03.2004; ROMS 12281 / SC ; Rel MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ de 04.08.2003; AGA 428190 / SC ; deste relator, PRIMEIRA TURMA, DJ de 04.11.2002; ROMS 12128 / SC ; Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02.09.2002.

13. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 17889/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/02/2005)

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. No que tange à legitimidade arguida pela autarquia previdenciária, anoto que, no caso em tela, a autoridade impetrada apresentou as informações requeridas pelo juízo de piso, hipótese em que a jurisprudência tem entendido não haver falar em ilegitimidade passiva.

7. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial., nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005551-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BARRO BRANCO LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005551-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BARRO BRANCO LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por EMPRESA BARRO BRANCO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL.

Homologada a desistência formulada pela embargante, julgando extinto o feito, com fundamento no art. 485, VIII, do NCPC, devendo a embargante arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: optou pela adesão aos benefícios concedidos pela Lei nº 12.865/13, que reabriu o prazo previsto na Lei nº 11.941/09 (REFIS IV) e vindicou a quitação do débito ora em cobro na modalidade pagamento à vista, com utilização de depósito judicial; assim, desistiu e renunciou ao direito em que se fundavam os presentes embargos à execução fiscal; para aderir à anistia promovida pela Lei nº 11.941/09, o contribuinte é obrigado a desistir da ação judicial que questione a exigência que será quitada com os referidos benefícios, bem como renunciar ao direito em que se funda a ação; o art. 38 da Lei nº 13.043/14 prevê expressamente que não serão devidos honorários advocatícios nem qualquer tipo de sucumbência nas ações judiciais que forem extintas em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, inclusive nas reaberturas de prazo operada pela Lei nº 12.865/13, como é o caso da apelante; dessa forma, não são devidos honorários advocatícios pela apelante. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária arbitrada, uma vez que o valor da causa corresponde a aproximadamente R$ 1.030.953,31.

Com contrarrazões – nas quais a União aduz que o art. 38 da Lei nº 13.043/14 foi revogado pelo art. 15 da Medida Provisória nº 783/17, convertida na Lei nº 13.496/17 -, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005551-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BARRO BRANCO LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.353.826/SP, no regime dos recursos repetitivos (Tema 633), consolidou o entendimento no sentido de que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

Posteriormente, sobreveio a edição da Lei nº 13.043/14, resultado da conversão da Medida Provisória nº 651/14, afastando, em seu art. 38, em quaisquer casos, a condenação em honorários de sucumbência quando há desistência ou renúncia ao direito em que funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A Medida Provisória nº 766/17, em seu art. 15, convertida posteriormente na Lei nº 13.496/17, revogou o art. 38 da Lei nº 13.043/14.

No caso dos autos, apesar de o pedido de desistência da ação, cumulado com renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos, ter sido requerida em 19.12.2013, anteriormente ao início de vigência da Lei nº 13.043/14 (10.07.2014), os honorários advocatícios ainda não foram adimplidos, não sendo, assim, devidos, nos termos do art. 38, parágrafo único, II, da Lei nº 13.043/14, de acordo com o entendimento do C. STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM CASO DE RENÚNCIA ÀS ALEGAÇÕES DE DIREITO SOBRE AS QUAIS SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS. ART. 38 DA LEI 13.043/2014. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC/73. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na hipótese, trata-se, na origem, de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 – que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não incluindo o título executivo, pois, o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/69. Em 26/02/2010, o devedor renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundam os Embargos à Execução Fiscal, em vista da sua adesão ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, o que ensejou a extinção do processo, nos termos do art. 269, V, do CPC/73, sem qualquer condenação em honorários de advogado. Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em15/05/2012, dispensando o devedor do pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Em 15/06/2012, houve a interposição do presente Recurso Especial, no qual a Fazenda Nacional alegou contrariedade ao mencionado art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, ao argumento de que seria devida a condenação do devedor em honorários de advogado. Tendo em vista a orientação firmada, pela Primeira Seção do STJ, em 12/06/2013, no julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), o Tribunal de origem, em juízo de retratação, manteve o acórdão recorrido, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73. A Fazenda Nacional protocolou petição, na qual ratificou e reiterou seu Recurso Especial. Na decisão ora agravada, publicada em 18/11/2015, restou improvido o Recurso Especial, com fundamento na jurisprudência firmada pelo STJ, a partir da interpretação do art. 38, parágrafo único, II, da Lei 13.043, de 13/11/2014, resultante da conversão da Medida Provisória 651, de 09/07/2014, publicada em 10/07/2014, cuja disposição normativa é superveniente, pois, ao julgamento da Apelação, em 15/05/2012.

III. Ressalvada a aplicação específica da Súmula168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art.543-C do CPC/73, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

IV. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei11.457, de 16/03/2007, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69. É certo que, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a dispensa de honorários advocatícios, nos casos de desistência de ação, com renúncia às alegações de direito sobre as quais ela se funda, por adesão ao programa de parcelamento de que trata a referida Lei, somente ocorre em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento ao qual anteriormente o contribuinte aderiu; e b) reinclusão em outros parcelamentos. No entanto, sobreveio a Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014, que, em seu art. 38, excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios daquele que aderiu ao programa de parcelamento instituído pelas Leis 11.941/2009, 12.865/2013 e 12.996/2014. A referida norma superveniente aplica-se apenas aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014 (data de publicação da Medida Provisória 651/2014) ou àqueles protocolados anteriormente, cujos honorários advocatícios ainda não foram pagos, consoante a orientação firmada pelo STJ, nos seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.429.722/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2015; AgRg no REsp 1.522.168/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; AgRg no REsp 1.420.749/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2015; AgRg no REsp 1.398.088/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015; AgRg no REsp 1.510.513/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; REsp 1.511.721/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2015; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.410.424/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/09/2015; REsp 1.516.026/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/10/2015; REsp 1.553.488/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2016; AgRg no REsp 1.522.956/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ªRegião), SEGUNDA TURMA, DJe de 01/03/2016; AgRg no REsp 1.514.642/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/03/2016; AgInt nos EDcl no AREsp 843.839/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016; REsp 1.633.984/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/11/2016; AgRg no REsp 1.524.071/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2017; EDcl no AgRg no REsp 1.513.695/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2017; AgRg no AgRg na DESIS no REsp 1.436.958/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2017.

V. No presente caso, apesar de o pedido de desistência da ação, cumulado com renúncia às alegações de direito sobre as quais ela se funda, ser anterior a 10 de julho de 2014, os honorários de advogado ainda não foram adimplidos, de modo que não serão devidos, nos termos do art. 38, parágrafo único, II, da Lei 13.043/2014, de acordo com a sua interpretação, conferida pelo STJ.

VI. Registre-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 restou revogado pelo art. 15 da Medida Provisória 766/2017. Contudo, as relações jurídicas constituídas durante a vigência da disposição legal revogada conservar-se-ão por ela regidas, em respeito ao direito adquirido.

VII. Agravo Regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.520.185/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. 16.05.2017, DJe 23.05.2017)

Diante do afastamento da condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, resta prejudicado o pleito de redução da verba honorária.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AFASTADA. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 13.043/14. PRECEDENTE DO C. STJ.

I - A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.353.826/SP, no regime dos recursos repetitivos (Tema 633), consolidou o entendimento no sentido de que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

II - Posteriormente, sobreveio a edição da Lei nº 13.043/14, resultado da conversão da Medida Provisória nº 651/14, afastando, em seu art. 38, em quaisquer casos, a condenação em honorários de sucumbência quando há desistência ou renúncia ao direito em que funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

III - A Medida Provisória nº 766/17, em seu art. 15, convertida posteriormente na Lei nº 13.496/17, revogou o art. 38 da Lei nº 13.043/14.

IV - No caso dos autos, apesar de o pedido de desistência da ação, cumulado com renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos, ter sido requerida em 19.12.2013, anteriormente ao início de vigência da Lei nº 13.043/14 (10.07.2014), os honorários advocatícios ainda não foram adimplidos, não sendo, assim, devidos, nos termos do art. 38, parágrafo único, II, da Lei nº 13.043/14, de acordo com o entendimento do C. STJ no julgamento do AgRg no REsp 1.520.185/PR.

V – Recurso de apelação da parte embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008013-54.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO BANA FRANCO - MS9454-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008013-54.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO BANA FRANCO - MS9454-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., em face de ato praticado pelo REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - IFMS, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da Concorrência Pública nº 007/2013, publicada em decorrência da nulidade da Concorrência Pública IFMS nº 02/2012, bem como a decretação da nulidade da decisão com que a autoridade coatora anulou a concorrência pública IFMS 02/2012, ordenando que o processo de licitação prossiga até seu final julgamento, com a decisão do recurso administrativo interposto.

Relata o impetrante, ter sido a única licitante habilitada no processo licitatório de Concorrência Pública IFMS nº 02/2012, todavia, a autoridade impetrada decidiu anular o certame, sob o fundamento de que a exigência editalícia de execução de estrutura metálica multivigas, restringe a competitividade do certame.

Medida liminar deferida (fls. 1007/1011).

Informações prestadas pelo impetrado (fls. 1017/1027).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 1034/1037).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 1039/1049).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 1075/1076).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008013-54.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO BANA FRANCO - MS9454-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu art. 37, determina que:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

A Lei 8.666/93, em seu art. 49, dispõe que:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

O objetivo do legislador, é evitar o desvio de finalidade ou, mesmo, a mera arbitrariedade do administrador público, caracterizados pela revogação de licitação para atender a interesse outros, que não o público.

In casu, não há parecer escrito devidamente fundamentado para anular a licitação com força no art. 49 da Lei n. 8666/93. Resta evidente que a opção de exigir que os licitantes apresentem estrutura metálica multivigas, no objeto da licitação, somente se mostrará ilegal ante a evidência técnica de que no mercado objeto da licitação essa exigência é descabida e difícil de ser superada.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ANULAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA IMPROVIDA.

1. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2. O art. 49 da Lei nº 8.666/93, tem por escopo evitar o desvio de finalidade ou, mesmo, a mera arbitrariedade do administrador público, caracterizados pela revogação de licitação para atender a interesse outros, que não o público.

3. *In casu*, não há parecer escrito devidamente fundamentado para anular a licitação com força no art. 49 da Lei n. 8666/93. Resta evidente que a opção de exigir que os licitantes apresentem estrutura metálica multivigas, no objeto da licitação, somente se mostrará ilegal ante a evidência técnica de que no mercado objeto da licitação essa exigência é descabida e difícil de ser superada.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCIONE REGNIER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARQUES MARINO - SP317638

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCIONE REGNIER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARQUES MARINO - SP317638

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ALCIONE REGINIER DE CASTRO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando que a executada, ora embargante, é apenas usufrutuária do imóvel penhorado, que foi doado a seus filhos em 1996, muito antes do ajuizamento da execução fiscal.

Manifestação da embargada informando que só quando do ajuizamento da presente demanda teve conhecimento da escritura pública de doação, efetivada anteriormente à própria execução, tendo sido efetivada a penhora com base na matrícula do referido imóvel indicado nos autos principais, concordando com a desconstituição da penhora.

Embargos julgados procedentes, para afastar a penhora sobre o imóvel objeto da lide, com condenação da embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R$ 700,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a embargante somente noticiou a doação do imóvel nos presentes embargos, não tendo em momento algum avisado ao Oficial de Justiça ou mesmo no bojo da execução fiscal, que o imóvel era residência familiar e, como tal, impenhorável por lei.

Subiram os autos a esta Corte após apresentação de contrarrazões, nas quais a embargante alega ter havido erro de cálculo no arbitramento da verba honorária, uma vez que, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC/73, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da causa, sendo que o valor da execução fiscal corresponde a R$ 180.000,00 e foi arbitrada a verba honorária apenas em R$ 700,00, acrescentando que esse erro pode ser sanado em qualquer fase do processo, inclusive de ofício pelo juiz e após a publicação da sentença, nos termos do art. 463, I, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCIONE REGNIER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARQUES MARINO - SP317638

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, a exequente requereu a penhora sobre o imóvel em tela por constar do Cartório de Registro de Imóveis que esse bem pertencia à ora embargante, uma vez que não havia sido registrada a doação noticiada nestes embargos.

Cumpre observar que nem mesmo quando da intimação da penhora efetivada sobre esse bem a apelada informou ao Oficial de Justiça que era somente usufrutuária do imóvel em tela, que já havia sido doado a seus filhos.

Portanto, não há como se falar que a União deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos.

Nesse sentido, colaciono o julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973)."

(REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária, **restando prejudicada a alegação de erro de cálculo arguida em sede de contrarrazões pela apelada**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, a exequente requereu a penhora sobre o imóvel em tela por constar do Cartório de Registro de Imóveis que esse bem pertencia à ora embargante, uma vez que não havia sido registrada a doação noticiada nestes embargos.

III - Cumpre observar que nem mesmo quando da intimação da penhora efetivada sobre esse bem a apelada informou ao Oficial de Justiça que era somente usufrutuária do imóvel em tela, que já havia sido doado a seus filhos. Portanto, não há como se falar que a União deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos.

IV – Recurso de apelação da União provido. Prejudicada a alegação de erro de cálculo aventada em sede de contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária, restando prejudicada a alegação de erro de cálculo arguida em sede de contrarrazões pela apelada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005485-08.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: E.L.D.ARQUITETURA E CONSTRUCOES EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA JULIANA ANDREUZZA VICENTINI - MS15241-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005485-08.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: E.L.D.ARQUITETURA E CONSTRUCOES EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA JULIANA ANDREUZZA VICENTINI - MS15241-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por E.L.D. ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI — ME., em face de ato praticado pelo PRÓ-REITOR DE ADMINISTRAÇÃO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, objetivando provimento jurisdicional que declare a ilegalidade do processo administrativo sancionatório 23104.005031/2016-60.

Medida liminar deferida (fl. 240/243).

Notificada, a autoridade coatora não prestou informações (fl. 250).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fl. 252).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 253/255).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 138230740).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005485-08.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: E.L.D.ARQUITETURA E CONSTRUCOES EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA JULIANA ANDREUZZA VICENTINI - MS15241-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu art. 37, determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

A Lei 8.666/93, em seu art. 87, dispõe que:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;(gn)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação".

Do que se depreende dos autos, anoto que a decisão administrativa carece de fundamentação.

É bem de ver, que a autoridade impetrada não analisou os argumentos da defesa, tampouco elencou as razões que justificariam a aplicação de penalidade de suspensão por dois anos, dentre outras possíveis.

De fato, constato a inobservância ao Princípio da Motivação, expressamente previsto nos arts. 2º e 50, II, da Lei n.º 9.784 /1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal, *verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções"

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexo causal, demandaria reexame do acervo fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 1.280.729, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 19/04/2012).

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADES. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A autoridade impetrada não analisou os argumentos da defesa, tampouco elencou as razões que justificariam a aplicação de penalidade de suspensão por dois anos, dentre outras possíveis.

2. Constato a inobservância ao Princípio da Motivação, expressamente previsto na Lei n.º 9.784 /1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022152-36.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS MATIAS KOLB

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO - RJ9518

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022152-36.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS MATIAS KOLB

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO - RJ9518

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por CARLOS MATIAS KOLB, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇAO TRIBUTÁRIA EM SP - DERAT, objetivando provimento jurisdicional que determine a revisão do processo administrativo nº 11610-009.513/2010-02.

Narra o impetrante, que foi autuado por suposta infringência ao Regulamento do Imposto de Renda, em seguimento a procedimento de auditoria instaurado em revisão de sua declaração correspondente ao exercício de 2008, ano calendário de 2007.

Medida liminar deferida (fls. 79/80).

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (fls. 94/104).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 128/129).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 135/138).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 141072198).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022152-36.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS MATIAS KOLB

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO - RJ9518

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos, cinge-se em averiguar eventual direito líquido e certo do impetrante, no tocante a dedução dos valores atinentes as despesas médicas com o Plano de Previdência Privada da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, bem como considerado o valor de R$ 38.184,14 como rendimento com exigibilidade suspensa, que deu ensejo ao pedido de revisão administrativa.

Inicialmente, vale ressaltar que a revisão de uma Declaração do Imposto de Renda deverá ser feita antes de qualquer ação do Fisco, sendo que após o período para efetuar as retificações, perde-se o direito de revisão dos cálculos, tornando-as intempestivas, haja vista a inobservância do Princípio da Espontaneidade.

É bem de ver, que faz-se necessária a revisão do cálculo da DIRPF, vez que o artigo 149, inciso VIII, do CTN diz respeito ao dever da autoridade administrativa de proceder à revisão do lançamento, quanto a fato não conhecido por ocasião de eventual procedimento administrativo. Portanto, cabe a administração proceder a revisão do Processo Administrativo nº 11610-009.513/2010-02.

A propósito colaciono o seguinte julgado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ARTIGO 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. EXEQUENTE DEVE SER CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS.

- Ação executiva proposta para cobrar crédito relativo a imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ - e programa de integração social - PIS. A exequente solicitou o cancelamento da inscrição atinente ao primeiro tributo (fl. 74) e prosseguimento quanto ao outro. Após a efetivação da penhora (fl. 73), a empresa opôs estes embargos (11.07.2007), fundados nos seguintes argumentos (fls. 2/20): (i) o valor exigido está pago, porquanto foi objeto de compensação perante a Secretaria da Receita Federal, pendente, todavia, de homologação e (ii) ainda que persista a dívida, houve prescrição. Em 24.03.2010, fls. 103/105 da execução fiscal, foi protocolado o pedido de exclusão do débito remanescente, oportunidade em que o processo executivo foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/80.

- O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da questão relativa à incidência de honorários advocatícios quando o credor requer a extinção da execução fiscal. O julgamento foi proferido no REsp 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinto o feito em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda

- Verifica-se que a empresa foi citada na demanda executiva (fl. 36) e, com a penhora de seus bens, apresentou defesa em 11.07.2007, a fim de obter a extinção da dívida, ao argumento de pagamento e prescrição. Em 24.03.2010, a exequente comunicou o cancelamento da inscrição, oportunidade em que a ação de cobrança foi extinta, assim como os embargos à execução, nos quais a União foi condenada nos honorários advocatícios. Note-se que ao exigir judicialmente o montante inscrito, a União não observou que a exigibilidade do crédito tributário em questão estava suspensa por conta do pedido de compensação de valores (artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 e artigo 151, inciso III, do CTN), a teor do que se depreende das informações fornecidas pela Receita Federal (fl. 105). Não obstante o erro nas vinculações dos dados contidos na DCTF, a retificação foi realizada em 19.01.2005, ou seja, antes da inscrição da dívida, que ocorreu somente em 22.05.2006. Ademais, noticia o órgão administrativo que o débito deveria estar suspenso até ulterior homologação, de modo que se denota que a lide foi ajuizada de forma precipitada, o que causou prejuízo à executada, diante da necessidade de contratar um profissional em seu auxílio.

- O artigo 149, inciso VIII, do CTN diz respeito ao dever da autoridade administrativa de proceder à revisão do lançamento quanto a fato não conhecido por ocasião de tal procedimento. Portanto, não realizada a alteração pelo órgão competente, impõe-se sua responsabilização. - Apelação desprovida (gn)

(AC 00351038320074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECEITA FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A revisão de Declaração de Imposto de Renda deverá ser feita antes de qualquer ação do Fisco, sendo que após o período para efetuar as retificações, perde-se o direito de revisão dos cálculos, tornando-as intempestivas, haja vista a inobservância do Princípio da Espontaneidade.

2. Dispõe o art. 149, inciso VIII, do CTN, que é dever da autoridade administrativa, proceder à revisão do lançamento, quanto a fato não conhecido por ocasião de eventual procedimento administrativo.

3. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026752-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MANUELA LIMA BARLETTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE RAMOS CARVALHO - SP324729-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026752-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MANUELA LIMA BARLETTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE RAMOS CARVALHO - SP324729-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MANUELA LIMA BARLETTA, em face de ato praticado pelo DIRETOR DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a expedição de passaporte de emergência, independentemente da apresentação de título eleitoral e comprovação de quitação com a Justiça Eleitoral.

Narra a impetrante, que ganhou de presente uma viagem para visitar sua irmã nos Estados Unidos com data marcada para 09.11.2018 e retorno 30.11.2018 e que, estando seu passaporte vencido, diligenciou junto à Polícia Federal para emissão de novo documento, em 04/10/2018.

Relata que efetuou o pagamento da taxa e agendou o atendimento, nos termos do protocolo nº 1.2018.0003497663, sendo negada a emissão do passaporte, sob o argumento de que não possuía título de eleitor. Todavia, referido documento não pode ser expedido, diante da vedação legal, em decorrência do período eleitoral.

Medida liminar deferida (ID 129161761).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 129161770).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 129161773).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 129161774).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou desprovimento da remessa oficial (ID 129772477).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026752-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MANUELA LIMA BARLETTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE RAMOS CARVALHO - SP324729-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Manuela Lima Barletta, objetivando a expedição de seu passaporte, obstada pela ausência de alistamento eleitoral.

A sentença não merece reforma.

É bem de ver que um dos requisitos para a obtenção de passaporte é apresentação de quitação eleitoral, nos termos do artigo 20, inciso IV, do Decreto nº 5.978/2006.

In casu, a impetrante protocolizou pedido para emissão de passaporte, indeferido por conta da ausência de documento, qual seja, o título de eleitor.

Nos termos da declaração emitida pela Justiça Eleitoral, restou comprovado que a impetrante não possui registro de inscrição junto àquele órgão, e que o alistamento eleitoral somente poderia ocorrer, após a conclusão dos trabalhos de apuração das eleições de 2018, conforme o disposto no artigo 91 da Lei nº 9.504/1997.

Em que pese a ausência do alistamento eleitoral, tal fato, *de per si*, não representa impeditivo para que possa retomar os estudos no exterior, haja vista que o prazo de inscrição no Programa de Intercâmbio Semestral expirará em 19.09.2018, até porque a única penalidade que poderia ter sido imposta à impetrante é aquela contida no caput do art. 8º da Lei nº 4.737/65, *verbis*:

"Art. 8º O brasileiro nato que não se alistar até os dezenove anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o valor do salário mínimo da região, imposta pelo juiz e cobrada no ato da inscrição eleitoral através de selo federal inutilizado no próprio requerimento".

Assim, restou demonstrada a impossibilidade legal de proceder ao registro em 2018, tendo a impetrante demonstrado que buscou regularizar sua situação eleitoral, de modo que a exigência da autoridade impetrada se mostra ilegal.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. ALISTAMENTO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. ANO ELEITORAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. É bem de ver que um dos requisitos para a obtenção de passaporte é apresentação de quitação eleitoral, nos termos do artigo 20, inciso IV, do Decreto nº 5.978/2006.

2. *In casu*, a impetrante protocolizou pedido para emissão de passaporte, indeferido por conta da ausência de documento, qual seja, o título de eleitor.

3. Nos termos da declaração emitida pela Justiça Eleitoral, restou comprovado que a impetrante não possui registro de inscrição junto àquele órgão, e que o alistamento eleitoral somente poderia ocorrer, após a conclusão dos trabalhos de apuração das eleições de 2018, conforme o disposto no artigo 91 da Lei nº 9.504/1997.

4. Em que pese a ausência do alistamento eleitoral, tal fato, *de per si*, não representa impeditivo para que possa retomar os estudos no exterior, haja vista que o prazo de inscrição no Programa de Intercâmbio Semestral expirará em 19.09.2018.

5. Restou demonstrada a impossibilidade legal de proceder ao registro em 2018, tendo a impetrante demonstrado que buscou regularizar sua situação eleitoral, de modo que a exigência da autoridade impetrada se mostra ilegal.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008750-14.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES - SP122463

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008750-14.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES - SP122463

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por *Comic Store Comercial* Ltda. em face da União Federal, visando à anulação do crédito tributário de IPI e Imposto de Importação consubstanciado no auto de infração MPF nº 0817700/00230/03, Processo Administrativo nº 10831.006421/2003-76, bem como a liberação da mercadoria retida.

Narra a autora que teve lavrado contra si Auto de Infração por ter efetuado a importação, no regime comum, de mercadoria com classificação fiscal indevida (cartões ilustrados com trechos extraídos de obras literárias-*Collectible Cards Game*). Aduz que a exigência fiscal é indevida visto que as mercadorias importadas são imunes ao pagamento de tributos, nos termos do artigo 150, VI. "d" da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 122/123).

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 198/200).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que conferiu às mercadorias importadas a classificação de livros, com base em solução de consulta proferida pela Superintendência Regional da Receita Federal e ao contrário do que afirma a autoridade fiscal os produtos importados são definidos como "Collectible Card Games" (CCG), que gozam de imunidade fiscal em decorrência do produto conter obras literárias e por ser baseado em histórias narradas em livros, como "O Senhor dos Anéis", etc (fls. 204/216)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008750-14.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES - SP122463

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição da República, aos chamados "cards" ou figurinhas colecionáveis com ilustrações e textos impressos de histórias, tais como: *PKMfN Legendary Booster*, 90 caixas de *PKMN Legendary Deck* 90 caixas de *PKMN Gym Chailenge Booster*, 36 Caixas de *MTG Legions Booster* e 90 caixas de *MTG Onslaught Booster*.

O dispositivo constitucional mencionado assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

É bem de ver que os *Collectible Cards Games* possuem particularidades, tratando-se de um produto que se caracteriza por conter fragmentos descritivos de trechos de obras literárias, com histórias de aventuras os quais os usuários interagem.

In casu, deve ser atribuída uma interpretação ampla ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição, aplicando o benefício da imunidade tributária aos referidos "cards" porquanto promovem a difusão de conteúdo lúdico e cultural, equiparando-se a um livro, na forma do inciso II ao parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.753/2003, *in verbis:*

"Art. 2o Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;

II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;

IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar;

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;

VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;

VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;

*VIII - livros impressos no Sistema **Braille**."*

Sobre o tema, esta E. Corte, em diversas oportunidades, já se pronunciou no sentido de que os *cards* constituem meio de transmissão escrita ou ilustrada da livre manifestação do pensamento e da difusão do conhecimento, cultura, informação e educação, enquadrando-se, assim, no conceito de livro:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE CRONOS ILUSTRADOS COM OS TÍTULOS - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas. O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea 'd', da Constituição Federal se revela inaplicável, uma vez que máquinas e peças de recomposição, utilizados no processo produtivo de livros, jornais, periódicos não são alcançados pela imunidade. A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento. As figuras ilustrativas apresentam finalidade tornar o aprendizado um processo lúdico e não enfadonho, estimulando o discernimento e raciocínio, ainda que sob a forma dos chamados cards, alcançando, assim, os fins preceituados pelo legislador constitucional. Apelação provida."

(AC 0015384-60.2004.4.03.6105, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 13/12/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No que tange à preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a sua análise, tendo em vista o julgamento na mesma sessão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025408-4, que versa sobre essa questão. 2. A imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou 'cards' integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. 3. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante difundem e complementam os livros de literatura 'Magic The Gathering' e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. 4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou 'cards', por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor.

5. Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação nºs 08/0083808-9, 08/0083357-5, 08/0036153-3 e 08/0036208-4, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas."

(AMS 0023707-30.2008.4.03.6100, Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 de 02/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE 'CARDS' ('COLLECTIBLE CARD GAMES' - CCG E YU-GI-OH). APLICAÇÃO DO ART. 150, VI, 'd' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESTÍGIO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E COMUNICAÇÃO, À CULTURA E EDUCAÇÃO. 1. A imunidade tributária em questão possui roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte, em razão da intenção de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação, assim como a cultura, a informação e a educação. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação limitada, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do 'espírito da lei' expresso no comando constitucional. 3. O vocábulo 'livro' contido no art. 150, VI, 'd' da CF não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, mas sim em qualquer suporte (disco, disquete, cartões, vídeos e outros), nos quais seja possível antever a divulgação de material literário. 4. Da simples leitura das cópias dos 'cards' importados juntadas aos autos, depreende-se a sua caracterização de cartões que difundem não só imagens de personagens, mas também fragmentos descritivos das características e aventuras relativas a eles, as quais, juntas, completam o todo de tais histórias de ficção infanto-juvenil. 5. Não é relevante o fato de que, além de se prestar a transmitir conhecimento, mesmo que lúdico, o material se preste a outra finalidade, como a de jogo de competição, pois isso não lhe retira a característica de assemelhado a obra literária. 6. Precedentes do STF e desta Corte.

7. Apelação a que se dá provimento."

(AMS 0009300-77.2003.4.03.6105, Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, 'D' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea 'd', da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamenteléxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do 'espírito da lei' exprimido no comando constitucional. 3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, 'd' da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. 4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte. 5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. 6. In casu, verifica-se que os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura 'Magic The Gathering' e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea 'd' da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos.

7. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 0011514-46.2009.4.03.6100, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/02/2011, p. 277)

Conclui-se, portanto, que não subsiste a pretensão fiscal consubstanciada no Auto de Infração, uma vez que não houve a infração imputada à recorrente, pois não se configurou qualquer declaração inexata de mercadoria uma vez que a classificação adotada (49019900) é compatível com a natureza e as características da mercadoria importada *cards*.

Desta feita, merece reparo a r. sentença, visto que correta a classificação adotada pela recorrente no posição 4901.99.00, razão pela qual é nulo o Auto de Infração MPF nº 0817700/00230/03, integrando do processo administrativo nº 10831.006421/2003-76, pelo que também deve ser concluído o desembaraço aduaneiro para liberação das mercadorias.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular o auto de infração MPF nº 0817700/00230/03 e determinar a liberação das mercadorias.

É como voto.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "D" DA CF/88. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE "CARDS" COLLECTIBLE CARD GAMES.

1. Os *Collectible Cards Games* possuem particularidades, tratando-se de um produto que se caracteriza por conter fragmentos descritivos de trechos de obras literárias, com histórias de aventuras os quais os usuários interagem.

2. Essa E. Corte tem atribuído uma interpretação ampla ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição, aplicando o benefício da imunidade tributária aos referidos "cards", como no caso dos autos, porquanto promovem a difusão de conteúdo lúdico e cultural, equiparando-se a um livro, na forma do inciso II ao parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.753/2003.

3. Não subsiste a pretensão fiscal consubstanciada no Auto de Infração, uma vez que não houve a infração imputada à recorrente, pois não se configurou qualquer declaração inexata de mercadoria uma vez que a classificação adotada (49019900) é compatível com a natureza e as características da mercadoria importada *cards*.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-97.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FUNCHAL PESCUMA - SP315339-A

APELADO: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LUIZ GALENDI - SP86918

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-97.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FUNCHAL PESCUMA - SP315339-A

APELADO: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LUIZ GALENDI - SP86918

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com pedido de tutela antecipada, proposta pela UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA - JÚLIO DE MESQUITA FILHO – UNESP, em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, bem como a declaração de anulação das multas e anuidades decorrentes de ausência de profissional farmacêutico no Hospital Veterinário da Faculdade Veterinária e Zootecnia (FMVZ), administrado pela Autora.

Requer, em antecipação de tutela, que o Réu se abstenha de obrigar a Autora ao registro, pagamento e anuidades, contratação de profissionais, bem como evitar a ameaça de inscrição em dívida ativa e outras fiscalizações nos dispensários de medicamentos.

Aduz, em apertada síntese, que a multa foi aplicada pelo Conselho Réu em razão de não existir profissional farmacêutico legalmente habilitado em dispensário médico, sob a administração da Autora.

Requer a condenação do Réu ao pagamento das despesas processuais, além de honorários de sucumbência, no valor de 20% (vinte por cento) do valor da causa. Deu à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido da Autora, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, confirmando a antecipação da tutela deferida, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a manter técnico farmacêutico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, no dispensário de medicamentos do hospital veterinário por ela mantido, bem assim que a obrigue ao registro junto ao aludido órgão de classe e ao pagamento de anuidades.

Anulou a imposição de multa efetivada, constante dos autos de infração nº 253534 e nº 298400. Condenou o Réu ao reembolso das custas processuais antecipadas pela Autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento), do valor atualizado atribuído à causa.

Apelou o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, aduzindo, em apertada síntese, que a prestação de assistência farmacêutica em dispensação e guarda de medicamentos controlados seriam privativas de profissional farmacêutico. Alega que a Apelada realizaria a dispensação de medicamentos de controle especial, cuja responsabilidade seria privativa de farmacêutico, nos termos do Decreto nº 85.878/81.

Salienta que não haveria irregularidade na exigência, por parte da Apelante, em farmácia privativa de unidade hospitalar veterinária, que realiza a guarda e dispensação de medicamento controlados, conforme o artigo 24, da Lei nº 3.820/60.

Alega que teria havido mudança de regramento em relação às farmácias privativas, sob a égide de novo diploma normativo que regulamenta o tema, qual seja, a Lei nº 13.021/2014. Aduz que a nova legislação teria trazido novas classificações às farmácias e repeliria qualquer dúvida quanto à sua aplicabilidade nos antigos dispensários de medicamentos.

Assevera que em nenhum momento o Apelante teria gerado cobrança de anuidade em face da Apelada, por não exercer atividade básica preponderantemente farmacêutica, nos termos da Lei nº 6.839/80, mas tão somente teria solicitado o seu cadastramento simplificado nos quadros do Conselho Apelante. Aduz que o referido procedimento seria gratuito e teria finalidade administrativa, propiciando melhor controle e eficiência da atividade fiscalizatória do CRF-SP.

Sustenta que, ainda que se invoque o artigo 5º, da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, para amparar a responsabilidade técnica daquele profissional pela farmácia mantida nas dependências do hospital veterinário da Apelada, observa que os dispositivos não guardariam relação com a dispensação de medicamentos.

Anota que teria constatado nos Autos de Infração nº 253.534 e nº 298.400, que a Apelada realizaria a dispensação de medicamentos sujeitos a controle especial por profissional supostamente incompetente, o que poderia configurar infração penal.

Salienta que não haveria irregularidade na exigência de farmacêutico em farmácia privativa de unidade hospitalar, a qual realizaria a guarda e dispensação de medicamentos controlados, pois se trataria de atividade privativa daquele profissional, sendo devida a autuação em caso de ausência, conforme o já citado artigo 24, da Lei nº 3.820/60.

Aduz que os Autos de Infração supra mencionados também assinalariam a dispensação de medicamentos genéricos nos hospitais veterinários da Apelada, o que corroboraria a necessidade de responsável técnico farmacêutico, conforme o disposto na Lei nº 9.787/99, que teria estabelecido as bases legais para a instituição do medicamento genérico no país.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade das autuações, bem como a presença obrigatória do farmacêutico. Finalmente, com o provimento do presente recurso, requer a inversão do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-97.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FUNCHAL PESCUMA - SP315339-A

APELADO: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LUIZ GALENDI - SP86918

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

O artigo 19, da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, com redação dada pela Lei nº 9.069/95 prevê que *"não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a drugstore"*.

A mesma Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do artigo 15, *verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destarte, os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos, tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de profissional farmacêutico.

A questão foi objeto de Recurso Repetitivo no Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento de Recurso Repetitivo no REsp nº 1.110.906, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 23/05/2012, o qual firmou o entendimento acerca da inexigibilidade da presença de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em tais estabelecimentos, em virtude do disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/73, bem como de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. ***Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.***

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n.

5.991/73.

4. ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.***

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido." (grifo nosso)

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Acerca da questão, trago decisões mais recentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual consolidou o seguinte entendimento, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. AFASTAMENTO. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O ALUDIDO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação ajuizada por Clinica de Fraturas e Ortopedia Rebouças Ltda em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando reconhecimento de inexistência da relação juridica que obrigue seu registro no aludido Conselho, afastando as multas impostas nesse sentido. III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - quanto à inexistência de ofensa ao art. 489 do CPC/2015 -, ***não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte. IV. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/08/2012), firmou entendimento no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.619.318/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2017; AgInt no REsp 1.620.580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2017; AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2014. Tal entendimento permanece inalterado, após a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 (STJ, AgInt no REsp 1.697.211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2018).*** *V. O acórdão recorrido, em consonância com entendimento firmado nesta Corte, concluiu que "o múnus do Conselho Regional de Farmácia consiste em fiscalizar a profissão de farmacêutico. No caso em tela, contudo, a atividade-fim da demandante não é a mercancia de drogas, mas a prestação de serviços médicos, porquanto a autora é pessoa jurídica consubstanciada em uma sociedade de facultativos. Agiu curialmente a magistrada a quo, porque decerto não se nos deparam fatos ou circunstâncias que legitimem o registro da autora nos quadros do réu".* ***Ainda segundo o aresto impugnado, "a alteração legislativa promovida com a edição da Lei 13.021/2014, que trouxe ao ordenamento jurídico um novo conceito de farmácia, não se aplica ao 'dispensário de medicamentos', pois a definição de farmácia, disposta no §3° da Lei 13.021/14, não abarca o 'dispensário de medicamentos', cuja definição e contornos jurídicos permanece definida pela, não revogada, Lei n° 5.991/73. Ressalte-se, ainda, que conforme entendimento fixado em julgado com repercussão geral, REsp 1.110.906/SP, não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos. O conceito de dispensário de medicamentos, que exclui a presença de profissional farmacêutico atinge somente pequenas unidades hospitalares e clínicas, aquela que possui, no máximo, 50 leitos, caso dos autos".*** *V. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."* (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 1443558 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0030287-3 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 11/06/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 18/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. OMISSÃO QUANTO À MATÉRIA EFETIVAMENTE TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO, MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI 13.021/2014. ACOLHIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Com razão a embargante, pois existente omissão no acórdão embargado. Efetivamente não foi examinada a questão principal apresentada no recurso especial, qual seja, a de que a nova Lei de Farmácia não modificou a legislação que embasou o título judicial transitado em julgado, por isso persistiria a desnecessidade de contratação de farmacêutico para dispensário de medicamentos. 2. ***Sobre a questão, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no REsp 1.697.211/RS (Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/4/2018), assentou que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. 3. Reforça esse entendimento o fato de que foram vetados dispositivos desta lei que limitariam às farmácias a atividade de dispensário de medicamento e que obrigariam os dispensários a serem convertidos em farmácias dentro de determinado prazo.*** *4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."* (grifo nosso)

(EDcl no AgInt no AREsp 1346966 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0209284-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 23/05/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REsp 1.110.906/SP. ART. 543-C DO CPC.

1. ***Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.***

2. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

3. ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.***

4. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1304384/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 20/02/2014, publicado no DJ de 06/03/2014)

Conforme a farta jurisprudência colacionada do C. Superior Tribunal de Justiça, apesar do alegado pelo Apelante, a Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda que, quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

No caso em tela, a Apelada controla dispensário de medicamentos em unidade hospitalar veterinária, mantém dispensário de medicamentos privativo, vinculado a unidade clínico-hospitalar de medicina veterinária, atrelada ao ensino, pesquisa e extensão universitária.

Conforme consta dos autos, a Apelada é gestora da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia (FMVZ), onde existe um dispensário de medicamentos. A Faculdade de Medicina Veterinária possui licença de funcionamento da SIVISA (Sistema de Informação em Vigilância Sanitária), onde consta responsável legal e responsável técnico, bem como do Ministério da Educação.

Nos documentos acostados aos autos, consta a existência de farmácia de "central de abastecimento", "farmácia de internação" e "farmácia ambulatorial", sendo que os responsáveis são os médicos veterinários, Dr. Rodrigo Cesar Raul e Dr. Antônio Jose A. Aguiar.

Os referidos médicos veterinários responsáveis pela farmácia são aptos para administrar, guardar os medicamentos, utilizá-los e substituí-los por outros similares, quando verificarem a necessidade. Portanto, a utilização e armazenamento dos medicamentos em farmácia veterinária, que no caso em tela, encontra-se no Centro do Hospital Veterinário, próximo ao centro cirúrgico, conforme documento de autuação do próprio Conselho Apelante, são de atividade de clínica médica, que compreende a responsabilidade pelo armazenamento de remédios, suas aplicações e substituição por similares (genéricos).

Dessa forma, nos termos do artigo 5º, alínea *a*, da Lei nº 5.517/68, o médico veterinário tem várias competências, entre elas, *in verbis*: *"É da competência privativa do médico veterinário das seguintes atividades e função a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares; a)* ***a prática da clínica em todas as suas modalidades****;"* (grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que se trata de um Hospital Veterinário Universitário, unidade universitária da Apelada. Conforme a iterativa jurisprudência, a atividade universitária exclusiva de docência não se enquadra no espectro de fiscalização que a legislação cometeu ao Conselho Apelante.

Em se tratando a Apelada de Autarquia Pública, por lei, cometida ao desempenho de atividade de docência e formação na área da educação superior, já se encontra sujeita ao controle administrativo exercido, na área federal, pelo Ministério da Educação e Cultura - MEC, não havendo espaço, portanto, para que seja sujeitada, de forma concorrente e simultânea, também à fiscalização dos conselhos profissionais, o que, conforme tem se entendido, afrontaria o primado constitucional da autonomia universitária previsto no artigo 207, da CF/88.

Assim, os dispensários de medicamentos existentes nos hospitais veterinários não se enquadram no conceito de farmácia ou drogaria, mas correspondem, apenas a simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizados para atendimento aos animais, sob supervisão de médicos veterinários que os prescrevem.

Nesse sentido trago o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL VETERINÁRIO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. CONTRATAÇÃO DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica públicos ou privados. Precedente do STJ.

2. ***O dispensário de medicamentos do hospital veterinário não se enquadra no conceito de farmácia ou drogaria, não havendo que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico.***

3. ***Os dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais Veterinários corresponderem, apenas, a simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos animais daqueles hospitais, sob a supervisão de médicos veterinários, que os prescrevem.***

4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo desprovido." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1950411 - 0002800-11.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Diante dos fatos expostos, desnecessária a presença de farmacêutico como responsável técnico em setor de fornecimento de medicamentos de hospital veterinário, como demonstrado nos autos, o qual funciona apenas para estocar e fornecer medicamentos a serem utilizados pelos médicos veterinários em procedimentos, em estrita função de medicina veterinária, atrelada ao ensino, pesquisa e extensão universitária.

Por conseguinte, não se mostra adequado impor aos dispensários de medicamentos idênticas exigências legais impostas às farmácias, sendo que os dispensários se limitam, tão somente, ao fornecimento de medicamentos industrializados prescritos por profissional competente, não prestando orientação farmacêutica ou procedendo à manipulação de insumos ou medicamentos.

Dessa forma, deve ser mantido o entendimento exarado pela Súmula 140 do extinto TFR bem como o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede do já mencionado recurso repetitivo - REsp 1.110.906/SP, no sentido não ser obrigatória a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos em unidades de saúde, por força do disposto pela Lei nº 5.991/73.

Neste sentido, arestos desta Quarta Turma julgadora:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI 13.021/2014. DISPOSITIVOS VETADOS. APELO PROVIDO.

1. Os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de responsável técnico de farmacêutico.

2. ***A Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.***

3. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação do Município devendo ser canceladas as autuações lavradas contra a Municipalidade.

4. Apelação a que se dá provimento." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000676-87.2018.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM ESCOLA VETERINÁRIA. MEDICAMENTOS PARA USO NOS ANIMAIS TRATADOS. PRESENÇA DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. FISCALIZAÇÃO OBJETO SOCIAL E ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. APELAÇÃO PROVIDA.

-O apelante é mantenedor da Universidade Unicastelo e dentre os cursos oferecidos está o de Medicina Veterinária. ***Na referida escola veterinária os animais são tratados pelos alunos, para tanto, o campus possui um estoque de medicamentos utilizados nos animais tratados.***

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-Quanto à alteração trazida ao conceito de farmácia, pela Lei nº 13.021, de 08/08/2014, note-se que não há o comércio de medicamentos realizados nas dependências do apelante, assim, ficam afastados os artigos 3º e 5º da referida lei ao presente caso.

-Na escola veterinária existem medicamentos utilizados única e exclusivamente nos animais tratados.

-Além disso, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

-In casu, a atividade básica do apelante não está sujeita ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

-A escola veterinária possui médico veterinário responsável pelo fornecimento e controle de tais medicamentos.

-Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178946 - 0025133-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do CRF/SP, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE MEDICINA VETERINÁRIA. MEDICAMENTOS PARA USO NOS ANIMAIS TRATADOS. PRESENÇA DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 13.021/2014. DISPOSITIVOS VETADOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico.

2. A Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

3. Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, no REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

5. Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

6. No caso dos autos, a atividade básica da Apelada não está sujeita ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

7. Na instituição de ensino superior em questão, os médicos veterinários responsáveis são aptos para administrar, guardar os medicamentos, utilizá-los e substituí-los por outros similares, quando verificarem a necessidade, como responsáveis técnicos em setor de fornecimento de medicamentos de hospital veterinário.

8. O setor de fornecimento de medicamentos em questão, funciona apenas para estocar e fornecer medicamentos a serem utilizados pelos médicos veterinários em procedimentos, em estrita função de medicina veterinária, atrelada ao ensino, pesquisa e extensão universitária. Por conseguinte, não há obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

9. Apelação do CRF/SP a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005307-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRISOFT TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILMARA ALVES DE MELLO SIMAS - PR80725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005307-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRISOFT TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILMARA ALVES DE MELLO SIMAS - PR80725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS *a parcela relativa às próprias contribuições*, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005307-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRISOFT TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILMARA ALVES DE MELLO SIMAS - PR80725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo *"por dentro"*.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018702-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAXIGLASS REAL COMERCIO DE VIDROS LTDA, GIL PIERRE BENEDITO HERCK

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018702-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAXIGLASS REAL COMERCIO DE VIDROS LTDA, GIL PIERRE BENEDITO HERCK

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXIGLASS REAL COMÉRCIO DE VIDROS LTDA contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade e o pagamento das parcelas atinentes à autodenúncia/confissão de dívida, referente ao novo parcelamento - adesão em 12.05.2020 - recibo nº 3503734.

Relata que, contrariamente ao entendimento do magistrado, houve erro no sistema no momento da consolidação do parcelamento, conforme admitido pela autoridade fiscal.

Afirma que a adesão ao novo parcelamento foi uma necessidade urgente, diante da inclusão dos débitos em dívida ativa.

Alega que o pedido de suspensão não traz qualquer prejuízo ao Fisco, uma vez que já pagou todo o parcelamento e apenas estaria repetindo o pagamento da dívida.

Sustenta que a probabilidade do direito restou demonstrada na medida em que a dívida em comento já foi quitada (anteriormente à inscrição na dívida ativa).

Explica que efetuou o pagamento integral pelo código 3835 e que mesmo na remota hipótese da existência de "erro de fato", não poderá ser desconsiderado o fato que houve o pagamento (ainda que sob o código errado).

Anota que foi excluída do parcelamento, em razão da identificação de erro formal no pagamento das antecipações, visto que recolheu os parcelamento da Lei nº 11.941/2009, pelo art. 1°, com o código 3835, em vez de recolher pelo art. 3°, pelo código 3841.

Aduz que o *periculum in mora* está comprovado, diante da cobrança indevida.

Atesta que somente aderiu ao novo parcelamento para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito, mas que deve ser deferida a tutela para cessar o pagamento das parcelas do novo parcelamento.

Na decisão ID 139944177, foi indeferida a tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal explica que, contrariamente ao alegado pela agravante, a causa da rescisão do parcelamento não foi uma falha no sistema da PGFN.

Expõe que, conforme consta do PA. 19653.720060/2018-23, o pedido de revisão da consolidação foi acatado e as duas modalidades foram consolidadas.

Esclarece que, nesta ocasião, a autora foi orientada a recolher os valores devidos no código correto (3841 – Art 3° PGFN - DEMAIS) , visto que o parcelamento do art. 1° já estava quitado e embora reconhecida a existência de pagamentos em excesso neste, constava inadimplência no outro.

Observa que o valor de R$ 28.738,41 foi devidamente recolhido e alocado ao parcelamento (art. 3°), antes da rescisão.

Atesta que o que ocasionou a rescisão foi a ausência de recolhimentos no código "3841" (o que configura a inadimplência), bem como a ausência ou impossibilidade jurídica de REDARF (para alterar o Código de 3835 → para 3841).

Acrescenta que inexiste recurso administrativo, cabível quando da intimação da rescisão, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de julho de 2009.

Conclui que o que levou à rescisão foi a vinculação da Administração às normas de regência.

Pontua que a prática pretendida pelo autor viola claramente o art. 170 do CTN, porque se consubstancia em verdadeira compensação tributária levada a efeito, sem a observância do devido processo legal definido no art. 73 da Lei 9.430/95 e da IN RFB nº 1.717/2017.

Aduz que, caso acolhida a pretensão do agravante, haverá violação dos princípios da legalidade e da isonomia tributária, criando-se um benefício em detrimento dos outros contribuintes não agraciados por tal beneplácito e que observaram à risca o disposto na lei do parcelamento.

Atenta que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do CTN), bem como que as regras do parcelamento devem ser interpretadas literalmente, consoante disposição do art. 111 do CTN.

Adverte que, caso haja procedência do pedido de reativação do parcelamento da Lei 11.941/09 art 3°, para a alocação dos valores recolhidos no código "3835"; as alterações nos valores das inscrições, por consequência lógica, implicarão revisão de consolidação ou cancelamento do parcelamento PERT, conforme haja ou não a liquidação do parcelamento da Lei 11.941/09 art 3°.

Por fim, afirma que, em não sendo comprovado aqui de plano que os recolhimentos não utilizados para a liquidação do Parcelamento L. 11941/09 – "art. 1º" serão suficientes para liquidação do Parcelamento L 11941/09 "art. 3º" não há que se falar em nulidade do pedido de parcelamento e a confissão dos débitos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018702-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAXIGLASS REAL COMERCIO DE VIDROS LTDA, GIL PIERRE BENEDITO HERCK

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARVALHO - SP267009

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...
Em um exame inicial dos autos, próprio da atual fase do procedimento, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência.
Recorde-se que os pretendentes aos parcelamentos tributários devem se submeter integralmente aos requisitos e prazos previstos na Lei e nos atos infralegais que regulamentam o parcelamento. Tal conclusão assenta-se não apenas no princípio constitucional da legalidade (artigos 5º, II, 37 e 150, I, da Constituição Federal de 1988), mas também no próprio tratamento que o Código Tributário Nacional dá aos parcelamentos, determinando que sejam concedidos 'na forma e condição estabelecidas em lei específica (artigo 155-A).
Assentada a natureza de benefício fiscal que é própria de qualquer parcelamento tributário, é evidente que os contribuintes devem sopesar vantagens e desvantagens na adesão a esses parcelamentos e, caso manifestem sua adesão, devem cumprir rigorosamente a regulamentação expedida pelas autoridades administrativas.
No caso em exame, as provas trazidas aos autos não comprovam o alegado erro do sistema na consolidação do parcelamento. Tampouco foram trazidos elementos suficientes para alterar as conclusões quanto à adesão ao parcelamento, razão adicional para indeferir a medida pretendida.
Em face do exposto, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (…)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimento não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

A agravante alega a existência de erro no sistema da Receita Federal e o pagamento integral do débito, o que demonstra a existência de relevância na sua fundamentação e o perigo de dano.

Dos documentos anexados ao feito originário verifica-se que a autoridade fiscal, quanto ao erro alegado, decidiu, em 05.10.2018:

"... O contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei 11941/09, com prazo reaberto pela Lei 12865/13, nas modalidades acima indicadas, porém, realizou a consolidação apenas da opção demais débitos - art. 3°, razão pela qual a modalidade 'DEMAIS DÉBITOS ART, 1°' foi rejeitada na consolidação, o que ocorreu também em relação à modalidade DEMAIS DÉBITOS ART. 3°, já que todos os pagamentos foram realizados com o código de receita 3835 que é relativa aquela primeira opção. Ocorre que ao realizar a consolidação da opção DEMAIS DÉBITOS ART. 3°, o sistema permitiu a inclusão de inscrições de dívida ativa que são passíveis de inclusão na modalidade DEMAIS DÉBITOS ART. 1°, sendo necessário, portanto, o restabelecimento do parcelamento e a revisão da consolidação das modalidades para inclusão dos débitos nas opções pertinentes.
Outrossim, proceda-se a suspensão da exigibilidade das inscrições de dívida ativa de n° 80.2.12.014378-79, 80.2.12.014378-79, 80.2.12.014379-50, 80.299.099645-74, 80.3.12.001585-07, 80.3.12.001586-80, 80.6.12.031649-84, 80.6.12.031650-18, 80.6.12.031651-07, 80.6.99.216756-67, 80.6.99.216757-48, 80.7.12.012108-38, 80.7.99.050955-78, em razão do parcelamento da reabertura da lei 11941/09. Por fim, proceda-se a revisão da consolidação das modalidades de parcelamento, assim que for disponibilizada a ferramenta para tanto, incluindo-se as inscrições de dívida ativa de n° 80.2.12.014378-79, 80.2.12.014379-50, 80.3.12.001585-07, 80.3.12.001586-80, 80.6.12.031649-84, 80.6.12.031650-18, 80.6.12.031651-07 e 80.7.12.012108-38 na opção DEMAIS DÉBITOS ART. 1° e as inscrições 80.2.99.099645-74, 80.6.99.216756-67, 80.6.99.216757-48 e 80.7.99.050955-78 na opção DEMAIS DÉBITOS ART. 3°. Recomenda-se à requerente continuar a recolher as parcelas do saldo remanescente que entender devido, com o código de receita '3841' da opção DEMAIS DÉBITOS ART.3°, até a disponibilização da ferramenta de revisão da consolidação do parcelamento da Lei 11941/09, com prazo reaberto pela Lei 12865/13.
..."

Posteriormente, depreende-se que, em 22.06.2019, a autoridade fiscal emitiu a seguinte decisão:

"... Processos Administrativos n°: 13884.001528/99-62. Inscrição de Dívida Ativa: 80.29..099645-74, 80.6.99.216756-67, 80.6.99.216757-48 e 80.7.99.050955-78... Trata-se de requerimento administrativo em que se pleiteia a retificação dos pagamentos efetuados no âmbito do parcelamento da lei 11941/09, com prazo reaberto pela Lei 12865/13, na modalidade 'DEMAIS DÉBITOS ART. 1°', que não foram utilizados para liquidação da referida conta, para que sejam os mesmos aproveitados na modalidade 'DEMAIS DÉBITOS ART. 3°'. Verifica-se pela consulta ao PAEX, que a liquidação da modalidade 'DEMAIS DÉBITOS ART. 1°'ocorreu em 31 de outubro de 2016, tendo a requerente efetuado pagamento após a essa data com o código de receita 3835 que é próprio da referida modalidade. Porém, não é possível a realização do REDARF dos pagamentos que não foram utilizados para liquidação da referida conta, pois conforme ato normativo da Receita Federal do Brasil, NE Corat N° 3/2007, não poderá ser efetuada a retificação de pagamentos quando o preenchimento do documento de arrecadação decorrer de erro de fato. O caso em tela se enquadra na hipótese suscitada, já que a requerente procedeu todos os pagamentos com o código de receita 3835 (DEMAIS DÉBITOS ART. 1°), não obstante a existência da modalidade DEMAIS DÉBITOS ART. 3° e de débitos passíveis de inclusão na referida opção. Dessa forma, considerando a impossibilidade de realização do REDARF, poderá a requerente solicitar à Receita Federal do Brasil, a restituição dos pagamentos não utilizados na opção DEMAIS DÉBITOS ART. 1° ou a compensação de débitos. Diante do exposto, indefiro o pedido."

Dos documentos encartados pela própria recorrente, constata-se que a sua exclusão do parcelamento administrativo não pode ser imputada diretamente ao alegado "erro no sistema", conforme fundamentos do pedido administrativo do contribuinte:

"... Vimos respeitosamente através desta, solicitar a V. Sas a Revisão da Consolidação dos Pagamentos do Parcelamento a LEI 12865 -PGFN - Demais - ART. 3°, referente aos processos acima citados, ..., conforme considerações que citamos a seguir: 1 - A referida empresa entrou na reabertura do parcelamento da Lei 11941/2009 em 30/10/2013, e conforme Recibo n°.... 2. Conforme Página 3 do Recibo de Consolidação conforme já é do conhecimento por esta V. Sas por um erro do sistemas todos os nossos processo foram consolidados pelo ARt. 3° e conforme reconhecido por esta PGFN em despacho de V. Sas em anexo. 3 Ocorre que conforme despacho já citada a ferramenta necessária para fazer a consolidação dos pagamentos saiu nos últimos dias e a consolidação dos pagamentos foi feita separadamente os processo tanto no Art. 1° e Art. 3° onde os processo acima citados por alocados e somente no Art. 1° foram reconhecidos os pagamentos no valor de R$ 175.514,09 e quitado os referidos processos deste Artigo, reconhecendo os pagamentos realizados até 31/10/2016, conforme Demonstrativo em anexo. 4- Ainda conforme despacho em anexo, no referido deu-se a entender que foi aceita c consolidação no Art. 3° mesmo os pagamentos terem sido feitos pelo Art. 1° (cod 3835), assim conclui-se que os pagamentos feitos no Art. 1° foram aceitas para consolidar o Art. 3° (cod 3841) tanto que a empresa realizou o pagamento do saldo conforme nosso cálculo pelo Art. 3°, conforme orientado no referido despacho, no penúltimo parágrafo, no valor de R$ 28.738,41 em 29/10/2018, conforme recibo em anexo. 5. Ocorre que por um erro nosso efetuamos todos os pagamentos do parcelamento no código 3835 - Artigo 1° e o referido processo em questão deveria ter sido recolhido no código 3841 - Artigo 3°. 6. O montante recolhido pela empresa no código 3835 foi de R$ 314.225,72, conforme relatório informado no DOC 4 em anexo.
7. Assim conforme consolidação já citada no item 3, os valores consolidados e quitados no Artigo 1° foi de R$ 175.514, 09 e ficando um saldo a favor da empresa de R$ 138.711,63. 8 - Sendo assim pedimos a V. Sas a consideração a respeito uma vez que os valores já foram recolhidos aos cofres públicos, sem atraso de nenhuma parcela (que como já mencionamos foi um erro ao recolhermos somente no código 3835 e não também no código 3841) que este valor seja usado para a quitação dos referidos processos aqui descritos, ..."

A par disso, depreende-se que o contribuinte, em 07/2019, já tinha ciência da existência de débitos, os quais não poderiam ser quitados por "alocação", conforme decidido pela autoridade fiscal, diante da impossibilidade de REDARF.

Assim, considerando a data da decisão administrativa que indeferiu o pedido de aproveitamento dos valores pagos sob o código 3835 para os débitos "em aberto" sob o código 3841, não vislumbro perigo de dano.

Da mesma forma, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente, visto que o erro no sistema foi devidamente sanado, por meio do despacho proferido em 2018.

Conclui-se, a princípio, das informações acima mencionadas, que o que ensejou a exclusão do contribuinte do antigo parcelamento foi, na verdade, a impossibilidade de REDARF de valores pagos sob o código 3835 para os débitos existentes e que deveriam ter sido pagos sob o código 3841.

Além disso, a decisão de aderir a novo parcelamento quanto aos débitos, reconhecidamente, em aberto, impõe ao contribuinte o pagamento das parcelas.

Destaque-se a própria autoridade fiscal esclareceu que o contribuinte poderia requerer a restituição dos valores pagos sob o código 3835 a maior ou ainda a compensação.

Desse modo, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato administrativo, visto que apenas atentou para do ordenamento jurídico sobre o assunto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Dos documentos encartados pela própria recorrente, constata-se que a sua exclusão do parcelamento administrativo não pode ser imputado diretamente ao alegado "erro no sistema".
5. Depreende-se que o erro no sistema foi devidamente sanado, por meio do despacho proferido em 2018.
6. Constata-se que o contribuinte, em 07/2019, já tinha ciência da existência de débitos, os quais não poderiam ser quitados por "alocação", conforme decidido pela autoridade fiscal, diante da impossibilidade de REDARF.
7. Ausente o perigo de dano, considerando a data da decisão administrativa que indeferiu o pedido de aproveitamento dos valores pagos sob o código 3835 para os débitos "em aberto" sob o código 3841.
8. Das informações constantes nos autos, conclui-se que o que ensejou a exclusão do contribuinte do antigo parcelamento foi, na verdade, a impossibilidade de REDARF de valores pagos sob o código 3835 para os débitos existentes e que deveriam ter sido pagos sob o código 3841.
9. A decisão de aderir a novo parcelamento quanto aos débitos, reconhecidamente, em aberto, impõe ao contribuinte o pagamento das parcelas.
10. A própria autoridade fiscal esclareceu que o contribuinte poderia requerer a restituição dos valores pagos sob o código 3835 a maior ou ainda a compensação.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006100-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006100-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou extinto o feito, por ilegitimidade passiva, em relação ao Delegado da DERAT, e em relação ao DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIUBINTES - DEMAC concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de se submeter à alíquota zero do IOF-câmbio nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação, ainda que os recursos tenham permanecido por determinado tempo em conta no exterior, nos termos do artigo 15-B, inciso I do Decreto n. 6.306/2007.

Em suas razões, a apelante sustenta, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

VOTO

A Lei n.º 11.371/06 disciplina a possibilidade de manter os recursos relativos a recebimentos de exportações em instituições financeiras no exterior, nos seguintes termos:

Art.1º-Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

§1º-O Conselho Monetário Nacional disporá sobre a forma e as condições para a aplicação do disposto no caput, deste artigo, vedado o tratamento diferenciado por setor ou atividade econômica.

§2º-Os recursos mantidos no exterior na forma deste artigo somente poderão ser utilizados para a realização de investimento, aplicação financeira ou pagamento de obrigação próprios do exportador, vedada a realização de empréstimo ou mútuo de qualquer natureza.

(...)

Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso II).

***Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.sua vez, o art. 15-B do Decreto n.º 6.306/07, dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários-IOF**:*

Já o Decreto 6.306/07, na redação atual, dispõe:

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

I - ***nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero****;(Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)*

Porém, a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, da RFB firmou o entendimento de que seria exigido o IOF-câmbio à alíquota de 0,38% nos casos de remessa de recursos de exportação em data posterior ao seu recebimento no exterior.

In verbis:

Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007.

No entanto, se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007.

Posto isto, anote-se que, na hipótese dos autos, conclui-se que é suficiente ao contribuinte que comprove a natureza das receitas como sendo de exportação no momento da efetivação do câmbio, no momento em que ocorre o fato gerador pela liquidação da operação de câmbio, **nos termos em que dispõe o art. 11, parágrafo único, do Decreto 6.303/07**, sem que se tenha fixado qualquer prazo para tanto.

Dessa forma, a Solução de Consulta Consulta COSIT nº 246/2018 limitou o exercício do direito da apelada, impondo condição inexistente na legislação.

Nesse sentido, a Jurisprudência dessa Quarta Turma: ((TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024023-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

Ademais, em 15 de julho de 2019, foi publicada a Solução de Consulta n. 231/2019 que reformou a Solução de Consulta nº 246/2018.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IOF. SOLUÇÃO CONSULTA COSIT nº 246/2018. LIMITAÇÃO ILEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-A Lei n.º 11.371/06 disciplina a possibilidade de manter os recursos relativos a recebimentos de exportações em instituições financeiras no exterior.

-A Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, da RFB firmou o entendimento de que seria exigido o IOF-câmbio à alíquota de 0,38% nos casos de remessa de recursos de exportação em data posterior ao seu recebimento no exterior.

-A Solução de Consulta Consulta COSIT nº 246/2018 , limitou o exercício do direito da apelada, impondo condição inexistente na legislação.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003014-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003014-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por MANGUINHOS QUÍMICA S.A. em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Alega a UNIÃO FEDERAL, preliminarmente, que a petição inicial dos embargos à execução é inepta, na medida em que a embargante sustentou excesso de execução correspondente ao ICMS incluído na base de cálculo da COFINS, todavia não indicou o valor que entendia devido juntamente com memória de cálculo pertinente, nos termos do art. 739-A, parg. 5º do CPC/73, atual art. 917, III, pargs. 3º e 4º do CPC/15. No mérito, alega a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Subsidiariamente, alega a necessidade de exclusão do ICMS apenas efetivamente pago da base de cálculo da COFINS.

Já MANGUINHOS QUÍMICA S.A. sustenta, em síntese, nulidade da CDA exequenda em virtude da ausência de certeza ou liquidez da dívida. Caso assim não se entenda, alega que será hipótese de emenda da CDA apresentada. Aduz que a sentença merece reforma quanto à manutenção da penhora realizada. Alega ser necessária a suspensão da execução fiscal, em virtude da decisão proferida no REsp 1.712.484/SP, que afetou a matéria acerca da possibilidade de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, e que determinou a suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Apresentadas contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003014-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A., MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, MANGUINHOS QUIMICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - CNPJ: 46.011.524/0001-89

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A, OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A

VOTO

A execução fiscal de origem foi ajuizada para a cobrança de créditos de COFINS com período de apuração de 11/2008 a 11/2009, constituídos mediante declaração do contribuinte. Contra ela foram opostos os presentes embargos à execução, cujo pedido inicial foi (i) a declaração de nulidade da CDA exequenda, ante a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS em análise ou, (ii) subsidiariamente, o reconhecimento da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, com o recálculo dos valores executados (doc. id nº 138502834 – pag. 11).

Pois bem.

Por primeiro, observo que, ainda que se reconhecesse ter sido indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do crédito de COFINS ora exequendo, não seria hipótese de se declarar a nulidade da execução fiscal, já que bastaria a substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, e o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo efetivamente devido, uma vez que, para a verificação do *quantum* devido, seriam necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Não sendo o caso de se decretar nulidade da execução, no que diz respeito à suposta inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS em questão, destaco que qualquer alegação de cobrança de valor indevido implica excesso de execução, recaindo sobre a embargante o ônus de provar seu direto.

Com efeito, dispõe o art. 917, "caput" e §§ 2º, 3º e 4º do CPC:

"Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...) III- excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

(...)§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

*(...) § 3º **Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.***

*(...) § 4º **Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:***

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução." – g.n.

Da leitura dos dispositivos supra, nota-se que, nos embargos à execução em que o embargante alega que está sendo executado em valor superior ao devido, a petição inicial deve indicar o valor que o embargante entende correto e ser instruída com demonstrativo discriminado e atualizado do seu cálculo.

Trata-se de pressuposto processual específico da ação de embargos à execução, sendo necessária a demonstração do excesso de execução e a juntada de planilha atualizada do calculo, a fim de que haja o seu válido e regular processamento, sendo certo que a sua inobservância acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito.

Importante observar que a alegação da União Federal quanto à ausência do referido pressuposto processual, em descumprimento ao art. 917, § 3º do CPC, somente pode ser conhecida em grau recursal por ser matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 485, inciso IV, e § 3º, do CPC.

Dito isto, passo a analisar a questão.

Conforme estabelecido pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, Tema 69, *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Em que pese o aludido julgamento ter consagrado tese favorável ao contribuinte, observo que os embargos à execução consistem em ação de natureza constitutiva negativa, isto é, visam a desconstituir título executivo cuja presunção de certeza, liquidez, e exigibilidade deve ser refutada por prova inequívoca trazida pela parte embargante.

Assim, mais do que sustentar um direito em tese, incumbe à embargante demonstrar que tal direito foi objetivamente violado no título que respalda a execução fiscal.

No caso em tela, não seria razoável exigir da União Federal o recálculo da COFINS (tributo federal) para excluir parcela relativa a ICMS (tributo estadual) que, em tese, teria sido incluída indevidamente, em valor que ela não tem conhecimento ou acesso, ainda mais tendo em conta que o crédito objeto da execução foi constituído por meio de declaração apresentada pela própria embargante.

Ora, se a embargante declarou e confessou os débitos, é ela quem detém as informações acerca dos verdadeiros fatos geradores e bases de cálculo do débito cobrado. Compete, pois, à parte embargante juntar os documentos necessários para a demonstração de seu direito, ou seja, escrita contábil e memória de cálculo.

Esse foi o entendimento já esposado por este C. Tribunal no seguinte julgado:

*"**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA.** ALEGAÇÃO GENÉRICA. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS E ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA CDA. ACRÉSCIMOS DEVIDOS - MULTA MORATÓRIA E ENCARGO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*

1- O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. No entanto, isso não significa que essa tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo e qualquer título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

3. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

4. Seria teratológico demandar da União o recálculo de seus tributos já em fase executiva para extrair desses valores aos quais ela não tem acesso, infligindo nítida ineficácia à tutela jurisdicional e afastando essa de sua tarefa primordial de resolução de conflitos.

5. Se é verdade que foi pacificado jurisprudencialmente o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de ICMS, entendo que no bojo dos embargos à execução fiscal caberia ao contribuinte demonstrar, de forma inequívoca, a existência da incidência indevida e quantificar quais os valores pagos nesse sentido, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Precedente desta Corte.

6. Limitando-se a agravante a apresentar a tese jurídica já amplamente conhecida - sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos - e invocando, genericamente, a nulidade da CDA, ainda que a tese jurídica lhe seja favorável, impossibilitada encontra-se esta Relatora de averiguar quais os valores que se encontram em excesso nos títulos em cobro.

(...) 20. Apelação improvida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275337/SP, 0036302-86.2017.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES) – g.n.

No caso concreto, todavia, não há qualquer elemento apto a comprovar que houve a indevida inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do crédito de COFINS, ora em cobrança, tampouco a indicar em qual montante essa inclusão teria ocorrido.

Insta salientar que, no caso dos embargos à execução, a demonstração do excesso de execução e a apuração do valor correto da dívida não poderiam ser relegadas para uma posterior liquidação de sentença, uma vez que a sentença dos embargos deve ser líquida, e indicar os exatos limites em que irá desconstituir o título executivo.

Não obstante a probabilidade do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, a embargante deixou de demonstrar objetivamente e quantitativamente o excesso de execução.

Prevalece, portanto, a presunção de certeza e liquidez da CDA (art. 204 do CTN, e art. 3º da L 6.830/1980).

Com relação às alegações acerca da penhora, verifico que a controvérsia já restou decidida no agravo de instrumento nº 5023143-78.2018.403.0000.

Além disso, tal matéria refoge ao escopo dos embargos à execução fiscal, por não acarretar a desconstituição do título. A insurgência a respeito da penhora pode ser objeto de análise por simples petição, nos próprios autos da execução fiscal, de acordo com o artigo 874, I do Código de Processo Civil/15 (artigo 685, inciso I, do CPC/73) e artigo 13, § 1º, da LEF.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União para julgar improcedentes os embargos à execução, e **nego provimento** à apelação da empresa embargante, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE ICMS NA BASE DA COFINS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO, E RECURSO DA EMPRESA EMBARGANTE DESPROVIDO.

- Ainda que se reconhecesse ter sido indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do crédito de COFINS ora exequendo, não seria hipótese de se declarar a nulidade da execução fiscal, já que bastaria a substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, e o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo efetivamente devido, uma vez que, para a verificação do quantum devido, seriam necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Não sendo o caso de se decretar nulidade da execução, no que diz respeito à suposta inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS em questão, destaco que qualquer alegação de cobrança de valor indevido implica excesso de execução, recaindo sobre a embargante o ônus de provar seu direto.

- Com efeito, dispõe o art. 917, "caput" e §§ 2º, 3º e 4º do CPC que, nos embargos à execução em que o embargante alega que está sendo executado em valor superior ao devido, a petição inicial deve indicar o valor que o embargante entende correto e ser instruída com demonstrativo discriminado e atualizado do seu cálculo.

- Trata-se de pressuposto processual específico da ação de embargos à execução, sendo necessária a demonstração do excesso de execução e a juntada de planilha atualizada do calculo, a fim de que haja o seu válido e regular processamento, sendo certo que a sua inobservância acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Em que pese o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, Tema 69, ter consagrado tese favorável ao contribuinte, observo que os embargos à execução consistem em ação de natureza constitutiva negativa, isto é, visam a desconstituir título executivo cuja presunção de certeza, liquidez, e exigibilidade deve ser refutada por prova inequívoca trazida pela parte embargante.

- Assim, mais do que sustentar um direito em tese, incumbe à embargante demonstrar que tal direito foi objetivamente violado no título que respalda a execução fiscal.

- No caso concreto, todavia, não há qualquer elemento apto a comprovar que houve a indevida inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do crédito de COFINS ora em cobrança, tampouco a indicar em qual montante essa inclusão teria ocorrido.

- Não obstante a probabilidade do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, a embargante deixou de demonstrar objetivamente e quantitativamente o excesso de execução.

- Apelação da União provida, e apelação da empresa embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União para julgar improcedentes os embargos à execução, e negar provimento à apelação da empresa embargante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056999-27.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRUFANA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056999-27.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRUFANA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por TRUFANA TEXTIL S. A. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que lhe move a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, relativa à cobrança de multa.

A apelante defende, em síntese, que a multa lhe foi imposta porque ela não se desincumbiu da obrigação de prestar informações, anual, financeira e trimestrais, relativas aos anos de 1996 e 1997. Alega que a sentença é nula porque julgou antecipadamente a lide e que não teve oportunidade de apresentar defesa no âmbito administrativo, o que acarreta a nulidade da CDA. Argui a prescrição das CDAs de fs. 10 e 12. Quanto ao mérito, narra que a situação deficitária pela qual passava a impedia de cumprir as obrigações normais para sua manutenção nos quadros da CVM. Pleiteia a minoração dos honorários fixados. Pede o reconhecimento da nulidade da sentença ou sua reforma.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056999-27.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRUFANA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, observa-se que na inicial o autor apontou em sua causa de pedir cerceamento de defesa na seara administrativa, alegando que "*não houve possibilidade da embargante apresentar defesa administrativa ainda nos atos preparatórios para a constituição da CDA, tendo em vista ter ocorrido todo o procedimento intra muros*.". Consta da inicial o pedido de que "*produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a documental e a pericial, bem com que, com base nos arts. 130, 355 e 399, do CPC, que determine à CVM a apresentação de cópia do procedimento administrativo que deu origem ao crédito sob exame*.".

Intimados para especificar as partes que pretendiam produzir (fls. 50), a apelante peticionou a fls. 56/59, ocasião em que reiterou o pedido de "*intimação do réu a fim de que junte ao processo cópia integral do procedimento administrativo que originou o débito em discussão*", pois alega que a ele não teve acesso para apresentar defesa meritória.

Imediatamente a seguir, a sentença proferida anotou que "*Passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do parágrafo único do artigo 17, da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980*." (fls. 63).

Como se vê, não houve motivação acerca do julgamento antecipado da lide, omitindo-se a sentença sobre o pedido de produção probatória formulado na inicial e após intimação para tanto, sendo de se destacar que na hipótese o pedido justifica-se e afigura-se relevante para esclarecimento sobre um dos alicerces da causa de pedir. Não é demais destacar, inclusive, que a sentença também silenciou quanto à alegada nulidade da CDA por cerceamento de defesa na seara administrativa.

Assim, flagrante a nulidade da r. sentença combatida, razão pela qual comporta acolhimento o pedido formulado em apelo para que seja anulada.

E, expostos tais elementos, inviável a aplicação analógica do art. 1.013, § 3º do CPC/15 (§ 2º do art. 515 do CPC/73), já que o feito foi prematuramente extinto, tendo o Juízo de primeiro grau se omitido acerca da necessidade de produção probatória, acerca da impossibilidade de julgamento antecipado da lide e até mesmo sobre a alegação de que houve cerceamento de defesa na esfera administrativa.

Assim, provido o recurso, determina-se a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Afasta-se, por ora, a condenação nas verbas sucumbenciais, que deverão ser oportunamente fixadas quando do novo julgamento do feito pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença de fls. 62/66 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

- Na inicial o autor apontou em sua causa de pedir cerceamento de defesa na seara administrativa, alegando que "*não houve possibilidade da embargante apresentar defesa administrativa ainda nos atos preparatórios para a constituição da CDA, tendo em vista ter ocorrido todo o procedimento intra muros*.". Consta da inicial o pedido de que "*produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a documental e a pericial, bem com que, com base nos arts. 130, 355 e 399, do CPC, que determine à CVM a apresentação de cópia do procedimento administrativo que deu origem ao crédito sob exame*.".

- Intimados para especificar as partes que pretendiam produzir (fls. 50), a apelante peticionou a fls. 56/59, ocasião em que reiterou o pedido de "*intimação do réu a fim de que junte ao processo cópia integral do procedimento administrativo que originou o débito em discussão*", pois alega que a ele não teve acesso para apresentar defesa meritória. Imediatamente a seguir, a sentença proferida esclareceu que "*Passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do parágrafo único do artigo 17, da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980*." (fls. 63).

- Não houve motivação acerca do julgamento antecipado da lide, omitindo-se a sentença sobre o pedido de produção probatória formulado na inicial e após intimação para tanto, sendo de se destacar que na hipótese o pedido justifica-se e afigura-se relevante para esclarecimento sobre um dos alicerces da causa de pedir. Não é demais destacar, inclusive, que a sentença também silenciou quanto à alegada nulidade da CDA por cerceamento de defesa na seara administrativa.

- Flagrante a nulidade da r. sentença combatida, razão pela qual comporta acolhimento o pedido formulado em apelo para que seja anulada.

- Inviável a aplicação analógica do art. 1.013, § 3º do CPC/15 (§ 2º do art. 515 do CPC/73), já que o feito foi prematuramente extinto, tendo o Juízo de primeiro grau se omitido acerca da necessidade de produção probatória, acerca da impossibilidade de julgamento antecipado da lide e até mesmo sobre a alegação de que houve cerceamento de defesa na esfera administrativa.

- Afasta-se, por ora, a condenação nas verbas sucumbenciais, que deverão ser oportunamente fixadas quando do novo julgamento do feito pelo Juízo "a quo".

- Recurso provido para se anular a r. sentença de fls. 62/66 e se determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016771-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JAMES MARCOS DA CONCEICAO FRANCA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP248903-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016771-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JAMES MARCOS DA CONCEICAO FRANCA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP248903-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que processasse o Recurso Especial interposto pelo impetrante em (17/07/2019) sob o NB 42/184.366.258-0, e encaminhasse ao órgão competente, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016771-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JAMES MARCOS DA CONCEICAO FRANCA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP248903-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo , sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/11/2019) o Recurso Especial (17/07/2019), interposto contra decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006594-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006594-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou procedente o pedido para anular o processo administrativo n.° 1080500230812005-58 e a inscrição na Dívida Ativa da União de n.° 80 2 06 077895- 12.

Em suas razões, a União aduz, em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006594-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

VOTO

Pretende a autora, ora apelada, a anulação do processo administrativo n.° 10805002308120 05-58 e a inscrição na Dívida Ativa da União de n.° 80 2 06 077895- 12.

Sem preliminares, passo, então, à análise do mérito.

Por primeiro, anote-se que, à época da instauração do Procedimento Fiscal ora questionado, a Portaria SRF 3007, de 26.11.2001, regulava a matéria nos seguintes termos:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitir ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

§ 1o O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, observados os modelos constantes dos Anexos I e III.

Da leitura do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), permitia a fiscalização e a constituição de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Ainda, em relação ao prazo de validade para cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), a Portaria anteriormente mencionada (SRF 3007/2001), disciplinava:

*Art. 13. **A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.***

(...)

Art. 15. O MPF se extingue:

(...)

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

(...)

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior Não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, Não poder ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

No caso concreto, o primeiro mandado foi expedido em **21.2.2002** e consta **expressamente** dele que era **para ser executado até 21 de junho de 2002** (**id 104179894 - fl. 629)**

Em **22.4.2002**, ainda no prazo de validade do primeiro mandado, expedido novo mandado **(id 104179894- fl. 630)**, não constando prazo para sua execução, incidindo o prazo de validade de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 13 da citada portaria, na redação original, vigente à época.

Em **20.05.2002**, anteriormente ao prazo para expirar a validade do mandado vigente, novo mandado expedido, sem mencionar prazo de execução, o que implica no prazo novamente ter validade de 30 (trinta) dias **(id 104179894 -fl. 631)**, nos moldes do art. 13 da Portaria SRF 3007/2001.

Em **16.8.2002**, **quando já expirado o prazo de validade do mandado anterior**, **vencido em 21.06.2002** (trinta dias após o início da fiscalização, que começou **em *22.5.2002*, com a intimação do contribuinte**, nos moldes do parágrafo único do artigo 14 da Portaria SRF 3007/2001), foi expedido novo mandado de procedimento fiscal **(id 104179894 - fl. 632)**. Novamente, não foi fixada validade, sendo portanto de se considerada como de trinta dias.

Em relação a este último mandado (**16.08.2002),** o início da fiscalização em **30.8.2002 (id 104179894 -fl. 632**), **com a intimação do contribuinte.** A validade deste mandado terminou em 30.9.2002.

Na hipótese dos autos, no momento em que lavrado o auto de infração e constituído o crédito tributário, **18.10.2002 (id 104179894 - fl. 790-796)**, não vigorava mais qualquer Mandado de Procedimento Fiscal.

No caso, está configurada a ocorrência de vício a ensejar a anulação do lançamento, eis que foram violadas quatro normas da Portaria SRF 3007/2001, quais sejam, a do artigo 13, que fixa a validade do mandado de procedimento fiscal por 30 (trinta) dias, a do artigo 15, inciso II, que dispõe extinguir-se o mandado de procedimento fiscal após decorrido o prazo do artigo 13 e, por fim, a do artigo 16, caput, que estabelece dever ser expedido novo mandado de procedimento fiscal para a conclusão da fiscalização, quando decorrido o prazo de validade do mandado anterior extinto; e a do parágrafo único do artigo 16, que veda a indicação do mesmo auditor fiscal responsável pela execução do mandado extinto.

Por derradeiro, em que pese a defesa da apelante quanto à *legitimidade do ato administrativo*, bem como em relação à alegação de que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, consiste *apenas e tão somente em instrumento interno de planejamento e controle das atividades fiscais, uma regra de ordem funcional,* corroboro com o entendimento do r. Juízo *a quo*, no sentido de que *admitir que tais normas possam ser violadas, sem nenhuma consequência, significa torná-las desnecessárias, inúteis, o que não se pode admitir na interpretação das normas jurídicas, especialmente tendo presente que a Receita Federal do Brasil nem sequer editou qualquer ato, pela autoridade com ascendência hierárquica sobre o servidor que lavrou o auto de infração, convalidando os atos por ele praticados. Tal convalidação não cabe ao Poder Judiciário* **(id 104179889 - fl. 1195**).

Mantida r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento á remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-À época da instauração do Procedimento Fiscal ora questionado, a Portaria 3007, de 26.11.2001, regulava a matéria.

-No caso, configurada a ocorrência de vício a ensejar a anulação do lançamento, eis que violadas quatro normas da Portaria SRF 3007/2001: a do artigo 13, que fixa a validade do mandado de procedimento fiscal por 30 (trinta) dias, a do artigo 15, inciso II, que dispõe extinguir-se o mandado de procedimento fiscal após decorrido o prazo do artigo 13; a do artigo 16, caput, que estabelece dever ser expedido novo mandado de procedimento fiscal para a conclusão da fiscalização, quando decorrido o prazo de validade do mandado anterior extinto; e a do parágrafo único do artigo 16, que veda a indicação do mesmo auditor fiscal responsável pela execução do mandado extinto.

-Remessa oficial e apelação UF não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004436-43.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004436-43.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA.

Advogados do(a) : LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004436-43.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA.

Advogados do(a) : LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 11 e 489, II todos do CPC . Não há que se falar em ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I , *b* da Constituição Federal, inexiste qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*, cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexiste justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 11 e 489, II todos do CPC . Não há que se falar em ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021248-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

AGRAVADO: GSHL BRASIL MINERACAO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021248-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

AGRAVADO: GSHL BRASIL MINERACAO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, ao argumento de que um dos indicados deixou o cargo antes do fato gerador, enquanto que o outro sequer consta da Ficha Cadastral.

Alega a agravante, em síntese, que comprovou que o primeiro sócio fazia parte do quadro na época do fato gerador, e quanto à segunda sócia, sua situação consta da base de dados da Receita Federal do Brasil.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021248-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

AGRAVADO: GSHL BRASIL MINERACAO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe o art. 135, do CTN, são requisitos para caput o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)"*.

Todavia, na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e, em 30 de setembro de 2016, conforme certidão ID nº 138104969-pág. 63, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária, verifica-se que o sócio Albertoni de Lemos Bloisi, retirou-se da sociedade em 11/07/2007. Embora a agravante alegue que o fato gerador ocorreu no ano de 2007, não há comprovação nos autos, eis que só há, na CDA, a data de vencimento do tributo ocorrida em 31/07/2009.

Quanto à sócia Chandra Shekar Singh, não consta seu nome na Ficha Cadastral da empresa. Ainda, do documento emitido pela Receita Federal, não há comprovação de que a mesma exercia poderes de gestão e sequer o período em que fez parte da sociedade (ID nº 138104969-pág. 102).

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução conforme requerido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SUPOSTOS SÓCIOS NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, do CTN, são requisitos para caput o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e, em 30 de setembro de 2016, conforme certidão ID nº 138104969-pág. 63, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço.
Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- No que tange à responsabilidade tributária, verifica-se que o sócio Albertoni de Lemos Bloisi, retirou-se da sociedade em 11/07/2007. Embora a agravante alegue que o fato gerador ocorreu no ano de 2007, não há comprovação nos autos, eis que só há, na CDA, a data de vencimento do tributo ocorrida em 31/07/2009.

- Quanto à sócia Chandra Shekar Singh, não consta seu nome na Ficha Cadastral da empresa. Ainda, do documento emitido pela Receita Federal, não há comprovação de que a mesma exercia poderes de gestão e sequer o período em que fez parte da sociedade (ID nº 138104969-pág. 102).

- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução conforme requerido.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015392-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS ANJOS FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015392-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS ANJOS FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR DOS ANJOS FREIRE contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido liminar que objetiva a restituição do caminhão trator IVECO/STRALIS HD 570S38TN, cor cinza, ano 2008, modelo 2009, renavam 130252166 e chassi 93ZS2MRH098805244, de placas JSD 8554, apreendido em razão do transporte de mercadorias de origem estrangeira sem documento fiscal (Id. 32241362 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* decorrente de possível deterioração do bem em mãos de terceiros.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 134528547), contra a qual foi formulado pedido de reconsideração (Id. 137587234).

Contraminuta apresentada (Id. 137052484).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015392-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS ANJOS FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que, conforme noticiado pela fazenda, o bem foi destinado à Prefeitura de Alegrete/RS (Id. 32681547 dos autos de origem), o que impossibilita sua imediata restituição ao agravante. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o pedido de reconsideração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019905-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019905-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **Empresa de Transportes Covre Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137334532 - Pág. 3/12).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, em razão do prejuízo concorrencial decorrente de vultosos desembolsos.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 137940084).

Contraminuta apresentada (Id. 138615234).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139736401).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019905-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo concorrencial decorrente de vultosos desembolsos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019355-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019355-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pelo **Banco Toyota do Brasil S.A.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de exclusão/dedução da base de cálculo do PIS/COFINS dos valores pagos a seus correspondentes bancários que considera despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 33284222 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, em razão de atos de execução forçada.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 137504734), decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração (Id. 138608890).

Contraminuta apresentada (Id. 140393069), bem coo resposta aos declaratórios (Id. 140393304).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 140508673).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019355-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos de execução forçada. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019812-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019812-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por **Santa Emília Automóveis e Motos Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva apurar a base de cálculo das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 137319158 - Pág. 2/6).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137661261).

Contraminuta apresentada (Id. 138510353).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138740241).

É o relatório.

AGRAVANTE: SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA, SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014341-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TARASHIGUE OSHIRO JUNIOR - MS9251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014341-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TARASHIGUE OSHIRO JUNIOR - MS9251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais e obrigações acessórias, nos termos da Portaria MF 12/ 2012 e IN nº1243/2012 (Id. 133461674 - Pág. 2/4).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e, com o reconhecimento da pandemia causado pela COVID-19, as empresas sofreram sérias consequências econômicas no seu faturamento. Alega que a moratória está prevista no artigo 66 da Lei nº 7.450/85, que autorizou a publicação da Portaria MF nº 12/2012, regulamentada pela Instrução Normativa 1243/2012, que se encontra em vigor e assegura aos contribuintes o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais e suas obrigações acessórias para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto de calamidade pública, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 136405932).

Contraminuta apresentada (Id. 136959881).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137854695).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014341-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TARASHIGUE OSHIRO JUNIOR - MS9251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foram editados em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico, de efeitos imediatos e que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da IN 1.243/2012 seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações acessórias, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 e à IN 1.243/2012, seria, respectivamente, do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal em Campo Grande – MS) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que o faturamento mensal das empresas e expectativas de recebimentos futuros diminuíram sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade dos contribuintes implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, de forma que, a solução, na espécie, demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, consideradas as normas de proteção à economia, o benefício pretendido quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário (artigo 5º, XXV, da CF/88). Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009150-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANKYU LOGISTICS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO GOMES DA SILVA - SP275552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5009150-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SANKYU LOGISTICS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA

Advogado do(a): RENATO GOMES DA SILVA - SP275552-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação e de pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega a impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5009150-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SANKYU LOGISTICS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA

Advogado do(a): RENATO GOMES DA SILVA - SP275552-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *" Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. *Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anote-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".*

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I , *b* da Constituição Federal, inexiste qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS",* cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexiste justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *" Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014205-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014205-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, asseverados os conceitos de receita e faturamento.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014205-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes ternos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143308456).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 31/07/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Oportuna a aplicação do que decido no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000688-78.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: VANDERLEI LAIR DAROLT, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE JESUS ALVES DOS PASSOS - SC49135-A, PLINIO MENEZES DA ROSA - SC57217-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, VANDERLEI LAIR DAROLT

Advogados do(a) APELADO: PLINIO MENEZES DA ROSA - SC57217-A, PEDRO DE JESUS ALVES DOS PASSOS - SC49135-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003844-89.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILO ANTONIO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN BATISTA CASAL - MS22775-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL (2024) Nº 5018844-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: SILO ANTONIO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN BATISTA CASAL - MS22775-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000053-88.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DENER CARVALHO DOS SANTOS, JAIRO RODOLPHO PEREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE MARQUES DE ARAUJO D EMILIO LANDUCCI - SP151528-A, VLAMIR SERGIO D EMILIO LANDUCCI - SP98510-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003024-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: RONALDO HENRIQUE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) RECORRIDO: DIEGO SOUZA HIPOLITO - MG158766-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010423-51.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PAULO WILKER MARQUES DANTAS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000368-05.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: REINALDO RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003928-87.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: CAMPO GRANDE NOTICIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA - MS6010-A

D E S P A C H O

Aguarde-se o julgamento do Conflito de Competência n. 5032055-93.2020.4.03.0000.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001938-57.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: LINDOMAR NUNES
APELANTE: ALEX PIVA GUIMARAES

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026256-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EMILIO MAIOLI BUENO
IMPETRANTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 148532902 – Intimem-se os impetrantes para que, em querendo, manifestem-se, no prazo legal, acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5004539-19.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: IRANI FILOMENA TEODORO

Advogados do(a) RECORRIDO: FRANCISCO LUCIO FRANCA - SP103660-A, ARIEL DE CASTRO ALVES - SP177955-A, ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL - SP187030-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5004537-49.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: IRANI FILOMENA TEODORO

Advogados do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL - SP187030-A, FRANCISCO LUCIO FRANCA - SP103660-A, ARIEL DE CASTRO ALVES - SP177955-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5007024-16.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: LEANDRO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MACIEL LARA - GO45730

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5007023-31.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN DE MENEZES SEVERO - RS60118, FILIPE DECIO TRELLES - RS110406

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001499-81.2010.4.03.6003

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ALDENOR DE FREITAS QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI - MS9304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002183-09.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: RONALDO ANTONIO CAVALARO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000043-90.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: A. L. D. S., A. M. D. S., F. M. D. S. N., C. M. D. S., E. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

"Decido.

Inicialmente, destaca-se que na Resolução 362, de 29 de junho de 2020, a Presidência deste Tribunal instituiu diretrizes acerca da virtualização do acervo criminal, de modo que, pautado no estabelecido, os presentes autos foram encaminhados ao setor da Central de Digitalização - CEDI para a inserção no sistema Pje.

Em razão do envio de e-mails dos advogados que representam a defesa de E. S. d. S., foi requerida a preferência na digitalização ao setor, bem como a priorização para inserção das mídias pelo gabinete no sistema eletrônico, sendo concluído o processo de digitalização.

Feitas tais considerações iniciais, em relação ao pedido formulado pela defesa de E. S. d. S, nota-se que há alegação da ausência da juntada da cópia integral dos autos 0004681-98.2017.403.6110, apenso a estes autos e acostados em mídia acautelada.

Não obstante, verifica-se que a certidão de 03 de julho de 2018, contida no ID 145351098 - Pág. 47, dotada de fé pública, indica a juntada de cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110 até aquele momento (fls. 1586 v) na mídia ID 145351098 - Pág. 49.

Muito embora conste a referida certidão, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa e por ter os causídicos assumido recentemente a defesa de E., defiro a expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP para que remeta mídia com cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110, inclusive arquivos de mídia.

Após o envio da cópia integral dos autos e das respectivas mídias, retornem os autos conclusos para posterior deliberação acerca da necessidade de oficiar a Polícia Federal de Sorocaba/SP.

Finalmente, quanto à petição ID 149097333, a defesa de F. M. d. S. N. e C. M. d. S. indica diversas páginas dos autos que estariam ilegíveis após a digitalização.

Ao compulsar os autos físicos, que se encontram atualmente em meu gabinete, foi possível constatar que algumas das falhas apontadas se referem a documentos que estão ilegíveis ou em tamanho reduzido no próprio suporte físico.

Para que não paire dúvidas acerca da fiel retratação do contido no suporte físico destes autos e para que não atrase o andamento dos autos, fica possibilitada à defesa ter vistas dos autos físicos para verificação do conteúdo das páginas apontadas, bastando que solicite o acesso por e-mail no endereço eletrônico gabpf@trf3.jus.br.

Além disso, este gabinete irá verificar junto ao setor da Central de Digitalização - CEDI a possibilidade de que haja nova digitalização das folhas indicadas pela defesa, em resolução superior e mais nítida.

Desse modo, providencie-se o necessário.

Intime-se. Oficie-se.

Cumpra-se."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000043-90.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: A. L. D. S., A. M. D. S., F. M. D. S. N., C. M. D. S., E. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

"Decido.

Inicialmente, destaca-se que na Resolução 362, de 29 de junho de 2020, a Presidência deste Tribunal instituiu diretrizes acerca da virtualização do acervo criminal, de modo que, pautado no estabelecido, os presentes autos foram encaminhados ao setor da Central de Digitalização - CEDI para a inserção no sistema Pje.

Em razão do envio de e-mails dos advogados que representam a defesa de E. S. d. S., foi requerida a preferência na digitalização ao setor, bem como a priorização para inserção das mídias pelo gabinete no sistema eletrônico, sendo concluído o processo de digitalização.

Feitas tais considerações iniciais, em relação ao pedido formulado pela defesa de E. S. d. S, nota-se que há alegação da ausência da juntada da cópia integral dos autos 0004681-98.2017.403.6110, apenso a estes autos e acostados em mídia acautelada.

Não obstante, verifica-se que a certidão de 03 de julho de 2018, contida no ID 145351098 - Pág. 47, dotada de fé pública, indica a juntada de cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110 até aquele momento (fls. 1586 v) na mídia ID 145351098 - Pág. 49.

Muito embora conste a referida certidão, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa e por ter os causídicos assumido recentemente a defesa de E., defiro a expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP para que remeta mídia com cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110, inclusive arquivos de mídia.

Após o envio da cópia integral dos autos e das respectivas mídias, retornem os autos conclusos para posterior deliberação acerca da necessidade de oficiar a Polícia Federal de Sorocaba/SP.

Finalmente, quanto à petição ID 149097333, a defesa de F. M. d. S. N. e C. M. d. S. indica diversas páginas dos autos que estariam ilegíveis após a digitalização.

Ao compulsar os autos físicos, que se encontram atualmente em meu gabinete, foi possível constatar que algumas das falhas apontadas se referem a documentos que estão ilegíveis ou em tamanho reduzido no próprio suporte físico.

Para que não paire dúvidas acerca da fiel retratação do contido no suporte físico destes autos e para que não atrase o andamento dos autos, fica possibilitada à defesa ter vistas dos autos físicos para verificação do conteúdo das páginas apontadas, bastando que solicite o acesso por e-mail no endereço eletrônico gabpf@trf3.jus.br.

Além disso, este gabinete irá verificar junto ao setor da Central de Digitalização - CEDI a possibilidade de que haja nova digitalização das folhas indicadas pela defesa, em resolução superior e mais nítida.

Desse modo, providencie-se o necessário.

Intime-se. Oficie-se.

Cumpra-se."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000043-90.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: A. L. D. S., A. M. D. S., F. M. D. S. N., C. M. D. S., E. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

"Decido.

Inicialmente, destaca-se que na Resolução 362, de 29 de junho de 2020, a Presidência deste Tribunal instituiu diretrizes acerca da virtualização do acervo criminal, de modo que, pautado no estabelecido, os presentes autos foram encaminhados ao setor da Central de Digitalização - CEDI para a inserção no sistema Pje.

Em razão do envio de e-mails dos advogados que representam a defesa de E. S. d. S., foi requerida a preferência na digitalização ao setor, bem como a priorização para inserção das mídias pelo gabinete no sistema eletrônico, sendo concluído o processo de digitalização.

Feitas tais considerações iniciais, em relação ao pedido formulado pela defesa de E. S. d. S, nota-se que há alegação da ausência da juntada da cópia integral dos autos 0004681-98.2017.403.6110, apenso a estes autos e acostados em mídia acautelada.

Não obstante, verifica-se que a certidão de 03 de julho de 2018, contida no ID 145351098 - Pág. 47, dotada de fé pública, indica a juntada de cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110 até aquele momento (fls. 1586 v) na mídia ID 145351098 - Pág. 49.

Muito embora conste a referida certidão, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa e por ter os causídicos assumido recentemente a defesa de E., defiro a expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP para que remeta mídia com cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110, inclusive arquivos de mídia.

Após o envio da cópia integral dos autos e das respectivas mídias, retornem os autos conclusos para posterior deliberação acerca da necessidade de oficiar a Polícia Federal de Sorocaba/SP.

Finalmente, quanto à petição ID 149097333, a defesa de F. M. d. S. N. e C. M. d. S. indica diversas páginas dos autos que estariam ilegíveis após a digitalização.

Ao compulsar os autos físicos, que se encontram atualmente em meu gabinete, foi possível constatar que algumas das falhas apontadas se referem a documentos que estão ilegíveis ou em tamanho reduzido no próprio suporte físico.

Para que não paire dúvidas acerca da fiel retratação do contido no suporte físico destes autos e para que não atrase o andamento dos autos, fica possibilitada à defesa ter vistas dos autos físicos para verificação do conteúdo das páginas apontadas, bastando que solicite o acesso por e-mail no endereço eletrônico gabpf@trf3.jus.br.

Além disso, este gabinete irá verificar junto ao setor da Central de Digitalização - CEDI a possibilidade de que haja nova digitalização das folhas indicadas pela defesa, em resolução superior e mais nítida.

Desse modo, providencie-se o necessário.

Intime-se. Oficie-se.

Cumpra-se."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000043-90.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: A. L. D. S., A. M. D. S., F. M. D. S. N., C. M. D. S., E. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

"Decido.

Inicialmente, destaca-se que na Resolução 362, de 29 de junho de 2020, a Presidência deste Tribunal instituiu diretrizes acerca da virtualização do acervo criminal, de modo que, pautado no estabelecido, os presentes autos foram encaminhados ao setor da Central de Digitalização - CEDI para a inserção no sistema Pje.

Em razão do envio de e-mails dos advogados que representam a defesa de E. S. d. S., foi requerida a preferência na digitalização ao setor, bem como a priorização para inserção das mídias pelo gabinete no sistema eletrônico, sendo concluído o processo de digitalização.

Feitas tais considerações iniciais, em relação ao pedido formulado pela defesa de E. S. d. S, nota-se que há alegação da ausência da juntada da cópia integral dos autos 0004681-98.2017.403.6110, apenso a estes autos e acostados em mídia acautelada.

Não obstante, verifica-se que a certidão de 03 de julho de 2018, contida no ID 145351098 - Pág. 47, dotada de fé pública, indica a juntada de cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110 até aquele momento (fls. 1586 v) na mídia ID 145351098 - Pág. 49.

Muito embora conste a referida certidão, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa e por ter os causídicos assumido recentemente a defesa de E., defiro a expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP para que remeta mídia com cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110, inclusive arquivos de mídia.

Após o envio da cópia integral dos autos e das respectivas mídias, retornem os autos conclusos para posterior deliberação acerca da necessidade de oficiar a Polícia Federal de Sorocaba/SP.

Finalmente, quanto à petição ID 149097333, a defesa de F. M. d. S. N. e C. M. d. S. indica diversas páginas dos autos que estariam ilegíveis após a digitalização.

Ao compulsar os autos físicos, que se encontram atualmente em meu gabinete, foi possível constatar que algumas das falhas apontadas se referem a documentos que estão ilegíveis ou em tamanho reduzido no próprio suporte físico.

Para que não paire dúvidas acerca da fiel retratação do contido no suporte físico destes autos e para que não atrase o andamento dos autos, fica possibilitada à defesa ter vistas dos autos físicos para verificação do conteúdo das páginas apontadas, bastando que solicite o acesso por e-mail no endereço eletrônico gabpf@trf3.jus.br.

Além disso, este gabinete irá verificar junto ao setor da Central de Digitalização - CEDI a possibilidade de que haja nova digitalização das folhas indicadas pela defesa, em resolução superior e mais nítida.

Desse modo, providencie-se o necessário.

Intime-se. Oficie-se.

Cumpra-se."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000043-90.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: A. L. D. S., A. M. D. S., F. M. D. S. N., C. M. D. S., E. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

"Decido.

Inicialmente, destaca-se que na Resolução 362, de 29 de junho de 2020, a Presidência deste Tribunal instituiu diretrizes acerca da virtualização do acervo criminal, de modo que, pautado no estabelecido, os presentes autos foram encaminhados ao setor da Central de Digitalização - CEDI para a inserção no sistema Pje.

Em razão do envio de e-mails dos advogados que representam a defesa de E. S. d. S., foi requerida a preferência na digitalização ao setor, bem como a priorização para inserção das mídias pelo gabinete no sistema eletrônico, sendo concluído o processo de digitalização.

Feitas tais considerações iniciais, em relação ao pedido formulado pela defesa de E. S. d. S, nota-se que há alegação da ausência da juntada da cópia integral dos autos 0004681-98.2017.403.6110, apenso a estes autos e acostados em mídia acautelada.

Não obstante, verifica-se que a certidão de 03 de julho de 2018, contida no ID 145351098 - Pág. 47, dotada de fé pública, indica a juntada de cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110 até aquele momento (fls. 1586 v) na mídia ID 145351098 - Pág. 49.

Muito embora conste a referida certidão, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa e por ter os causídicos assumido recentemente a defesa de E., defiro a expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP para que remeta mídia com cópia integral dos autos nº 0004681-98.2017.403.6110, inclusive arquivos de mídia.

Após o envio da cópia integral dos autos e das respectivas mídias, retornem os autos conclusos para posterior deliberação acerca da necessidade de oficiar a Polícia Federal de Sorocaba/SP.

Finalmente, quanto à petição ID 149097333, a defesa de F. M. d. S. N. e C. M. d. S. indica diversas páginas dos autos que estariam ilegíveis após a digitalização.

Ao compulsar os autos físicos, que se encontram atualmente em meu gabinete, foi possível constatar que algumas das falhas apontadas se referem a documentos que estão ilegíveis ou em tamanho reduzido no próprio suporte físico.

Para que não paire dúvidas acerca da fiel retratação do contido no suporte físico destes autos e para que não atrase o andamento dos autos, fica possibilitada à defesa ter vistas dos autos físicos para verificação do conteúdo das páginas apontadas, bastando que solicite o acesso por e-mail no endereço eletrônico gabpf@trf3.jus.br.

Além disso, este gabinete irá verificar junto ao setor da Central de Digitalização - CEDI a possibilidade de que haja nova digitalização das folhas indicadas pela defesa, em resolução superior e mais nítida.

Desse modo, providencie-se o necessário.

Intime-se. Oficie-se.

Cumpra-se."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033570-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: IVAM RODRIGUES
IMPETRANTE: MARCOS FREIRE DIAS DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: AMANDA AGUIAR VILAS BOAS - MG188873, MARCOS FREIRE DIAS DE SOUZA - MG144283

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebidos os autos em substituição regimental, nesta data.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ivam Rodrigues, requerendo a revogação das medidas cautelares impostas ao paciente (Id n. 149571890).

Alega, em síntese, o seguinte:

a) o constrangimento estende-se há mais de 120 (cento e vinte) dias, o que demonstra a urgência de restabelecer ao paciente o direito à liberdade;

b) o Juízo coator concedeu a liberdade provisória com prestação de fiança, impondo ao acusado as medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em recolhimento noturno, monitoramento eletrônico, proibição de alteração de endereço sem prévia autorização, recolhimento de fiança e proibição de contato com outras partes e testemunhas;

c) não há motivo para que as medidas subsistam, as quais merecem ajustamento, uma vez indeferidas, quando requerida ao Juízo de origem a revogação para que o paciente pudesse sair da prisão domiciliar nas datas festivas de fim de ano;

d) o denunciado vem cumprindo integralmente as medidas cautelares impostas, sem justificativa apresentada até a presente data;

e) inicialmente, as medidas cautelares foram impostas enquanto o réu ainda era presidente do sindicato e, com o suposto descumprimento, houve a decretação da prisão preventiva, substituída posteriormente pelas cautelares;

f) o paciente mudou de comarca e foi destituído do cargo de presidente de sindicato, não havendo mais motivos para o descumprimento das medidas cautelares iniciais;

g) a formação da culpa depende da instrução do feito, a qual provavelmente não se encerrará este ano, uma vez que se aproxima o recesso forense;

h) o réu encontra-se com familiares fora do estado de São Paulo, e gostaria de visitá-los, de modo que requer a revogação das medidas cautelares para que o paciente possa viajar;

i) o paciente foi preso, em 28.08.20, tendo decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da prisão, o que configura excesso de prazo cometido pela autoridade coatora, sendo a restrição da liberdade flagrantemente ilegal;

j) o paciente não representa perigo à sociedade, à ordem pública, instrução criminal nem à aplicação da lei penal;

k) para a manutenção da preventiva é necessário que haja justa causa, o que não ocorre, uma vez que o paciente possui residência fixa, é réu primário, com bons antecedentes, e vem se comprometendo com a justiça;

l) a medida ilegal impossibilita o paciente de gerir seus negócios e trabalhar para o sustento de sua família.

m) requer a concessão da liminar, diante da flagrante ilegalidade da manutenção das medidas cautelares;

n) no mérito, requer a concessão da ordem do *habeas corpus*, revogando-se as medidas cautelares impostas em desfavor do paciente (Id n. 149571890).

A defesa juntou documentos.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

A impetração insurge-se contra a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP) que, em 15.12.20, indeferiu o pedido de revogação das medidas cautelares, nos seguintes termos:

O pedido de revogação das medidas cautelares deve ser indeferido, nos exatos termos da manifestação ministerial. Cumpre lembrar, desde logo, que o réu foi preso preventivamente como consequência do descumprimento de medidas cautelares que haviam sido anteriormente impostas a ele. Como já observei na decisão de ID 39665281:

Quanto ao exercício do mandato sindical, observo que o réu não está afastado dessa função por decisão deste Juízo. O que houve, efetivamente, foi a decretação da prisão preventiva, como consequência do descumprimento das medidas cautelares que haviam sido anteriormente impostas ao acusado. Essas medidas cautelares, inclusive, permitiam que o acusado pudesse exercer seu mandato sindical. Ocorre que o descumprimento deliberado daquelas medidas não deixou alternativa que não a decretação da prisão preventiva, que acabou substituída pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, pelo fato de o acusado ter contraído a Covid-19.

Portanto, devo lembrar mais uma vez, o acusado está preso preventivamente, ora em domicílio, por não ter cumprido as medidas que lhe permitiam aguardar solto o curso do processo judicial. Nessa medida, deveria ter avaliado melhor as consequências de seus atos e demonstrado maior consideração à Justiça. Se assim tivesse procedido, certamente estaria a desempenhar livremente seu mandato (caso não estivesse suspenso por força de decisão da Justiça do Trabalho) e poderia realizar os atos de campanha para a eleição sindical que se avizinha.

*Nada indica que o réu tenha mudado de atitude e passado a demonstrar um súbito respeito às decisões judiciais proferidas. Tinha ele plena ciência de que as medidas cautelares eram **alternativas à prisão preventiva** e deliberadamente as descumpriu.*

Recorde-se, ainda, que, por força de acórdão proferido em sede de "habeas corpus", foi substituído o recolhimento domiciliar permanente pelo recolhimento noturno, permitindo que o acusado trabalhe e se locomova com relativa liberdade. Portanto, as medidas cautelares foram até mitigadas, com o que se veem perfeitamente harmonizados os bens jurídicos em discussão.

Acrescento que a instrução processual ainda não se ultimou ante as dificuldades ora experimentadas em decorrência da pandemia. Como sabido, a pandemia exigiu uma reformulação da pauta de audiências do Juízo, para adequá-la à sua realização por meio remoto. Isto incluiu um maior intervalo entre cada ato e todas as cautelas necessárias para contornar possíveis dificuldades técnicas no acesso ao sistema. Tais circunstâncias, de resto comuns a todos os órgãos do Poder Judiciário, inevitavelmente postergaram as audiências para além do prazo habitualmente observado neste Juízo, mas, frise-se, sem que daí decorra qualquer constrangimento ilegal.

*Conclui-se que a manutenção das medidas cautelares é ainda indispensável para a garantia da ordem pública, razão pela qual **indefiro** o pedido da defesa. (destaques do original, Id n. 149571892)*

Em linhas gerais, a impetração argumenta que, o decreto de prisão preventiva do paciente, posteriormente convertido em medidas alternativas à prisão, ultrapassa o prazo de 120 (cento e vinte) dias data da prisão, sem o encerramento da instrução. Sustenta que se esgotaram os motivos pelos quais a liberdade do paciente foi restringida, impondo-se a revogação das medidas cautelares impostas.

Não lhe assiste razão.

Como se vê, a decretação da prisão preventiva do paciente Ivam Rodrigues foi amparada não apenas na garantia à ordem pública, mas também para evitar a reiteração delitiva, tendo em vista o descumprimento reiterado das medidas cautelares aplicadas anteriormente, de modo que se fez necessária a decretação da prisão preventiva, posteriormente substituída pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, em razão do estado de saúde do paciente.

Não se entrevê o excesso de prazo alegado. O paciente foi preso, em 28.08.20, não tendo decorrido mais de 120 (cento e vinte) dias da prisão, a qual vem sendo constantemente revista, em observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que, em sessão realizada, em 26.10.20, a 5ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de H*abeas Corpus* n. 5024211-92.2020.4.03.0000 e, de ofício, substituiu a medida cautelar de recolhimento domiciliar permanente, determinada pelo Juízo de origem, pelo recolhimento noturno, nos termos do art. 319, V, do Código de Processo Penal, o que possibilitou ao paciente exercer a sua liberdade no período diurno e trabalhar.

Verifica-se também que o paciente formulou pedido de revogação das cautelares ao Juízo *a quo*, indeferido em 15.12.20, de modo que não há falar-se em demora injustificada.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento de mérito do presente *writ*, não entrevejo a existência dos pressupostos autorizadores do deferimento do pedido liminar, na medida em que não há fato novo a alterar a decisão que reconheceu a presença dos motivos ensejadores da prisão preventiva, convertida em medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tornem os autos conclusos ao E. Desembargador Federal Relator.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033657-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FLAVIO CORDEIRO
IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso, Juliana Franklin Regueira e Bruno Zanesco Marinetti Knieling Galhardo em favor de **FLÁVIO CORDEIRO** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5006262-76.2020.403.6104 (Ação penal nº 5004535-82.403.6104), indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente.

Alegam o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso e denunciado, juntamente com os acusados Júlio César Barbosa Rodrigues, Aníbal dos Santos Silva Júnior e Francisco Santana de Souza, nos autos da ação penal 5002875-53.2020.403.6104 pela suposta prática delitiva prevista nos artigos 33, inciso I, 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n° 11.343/2016, na forma do artigo 69 do Código Penal;

b) nos habeas corpus impetrados neste Tribunal, foi concedida a ordem para determinar a liberdade provisória dos denunciados Aníbal dos Santos Silva Júnior e Francisco Santana de Souza; contudo, o habeas corpus impetrado pelo paciente, no que pese o deferimento de liminar para revogação da prisão preventiva, a ordem foi denegada por ocasião do julgamento definitivo em razão da alteração da composição do órgão julgador em virtude das férias do Des. Fed. Paulo Fontes, cassando-se a liminar anteriormente concedida; contudo, deve ser mantido o padrão decisório desta Venerável Turma no que tange à presente ação penal, sendo medida de rigor e isonômica a revogação da prisão preventiva do paciente FLÁVIO CORDEIRO.

c) o feito originário foi desmembrado em relação ao paciente e Júlio César Barbosa Rodrigues, que se encontra em lugar incerto e não sabido, cuja ação penal foi autuada sob nº 5004535-82.2020.403.6104;

d) o feito originário, ação penal nº 5002875-53.2020.403.6104, prosseguiu em relação aos denunciados Aníbal dos Santos Silva Júnior e Francisco Santana de Souza e, após instrução processual, sobreveio sentença penal absolutória dos dois réus; em razão disso foi requerida a revogação da prisão preventiva ao juízo ora impetrado, que indeferiu o pedido sob os mesmos fundamentos do anterior decreto prisional, utilizando-se dos indícios que outrora justificaram a prisão preventiva tanto de FRANCISCO SANTANA DE SOUZA (agora absolvido) como do ora paciente, de forma genérica e baseada na gravidade abstrata do delito, faltando, assim, contemporaneidade na decisão impugnada e requisitos para a manutenção da segregação cautelar do paciente;

e) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;

f) o paciente é primário, possui residência fixa no município de Praia Grande/SP, ocupação lícita como empresário, além de família com filhos menores impúberes;

g) em razão da presunção de inocência, ninguém poderá ser considerado culpado e preso antes do trânsito em julgado, devendo a prisão ser considerada exceção.

Requerem os impetrantes, assim, seja deferido pedido liminar para revogação da prisão preventiva do paciente, com expedição de alvará de soltura, mesmo que diante da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP. No mérito, requerem a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

De início, cabe ressaltar que a legalidade da prisão preventiva do paciente já foi objeto de julgamento dos autos do habeas corpus nº 50011881-63.2020.403.0000, onde a Quinta Turma desta Eg. Corte Regional, por maioria, denegou a ordem na Sessão realizada em 22/06/2020, sendo irrelevante a composição do órgão julgador no dia do julgamento, o qual não tem nenhuma vinculação com outras decisões proferidas pela Turma em casos similares, segundo a ótica dos impetrantes.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, em 21/04/2020, equipe composta de policiais civis da DISE-DENARC da Polícia Civil do Estado de São Paulo localizou 99,6 kg (noventa e seis quilos e seiscentos gramas) de COCAÍNA, distribuídos em 100 tijolos em meio a carga lícita da empresa Marfrig Global Foods S/A., destinada ao Porto de Said West, no Egito. O entorpecente estava em um container/acoplado ao Scania placa FDZ-1946, localizado no interior de um galpão situado na Avenida Nossa Senhora de Fátima, (no município de Santos/SP), onde FRANCISCO SANTANA DE SOUZA, era vigilante.

Enquanto os policiais averiguavam o caminhão, FRANCISCO teria se evadido do local. Na sequência compareceu Dalton Pereira Demelo, chefe de segurança do galpão, ora testemunha, informando que FRANCISCO não deveria encontrar-se naquele local naquele dia e que houve uma troca de posto de vigilância sem autorização e comunicação de tal feito.

Apurou-se, ainda, que FLÁVIO CORDEIRO é proprietário do galpão, sendo também o dono dos veículos caminhão e carreta nos quais foram encontrados os entorpecentes, bem como que teria, em tese, comandado a troca de vigilantes que viabilizou a prática delitiva, além de ser patrão de JÚLIO CÉSAR BARBOSA RODRIGUES, motorista da carreta apreendida.

Foram presos em flagrante JÚLIO CÉSAR BARBOSA RODRIGUES, motorista do caminhão onde foi apreendida a droga, e ANÍBAL DOS SANTOS SILVA JÚNIOR, condutor da Van que auxiliou, em tese, na abertura do contêiner após lacrados pela Receita Federal a fim de inserir o material entorpecente.

Remetidos os autos à Justiça Federal, a autoridade impetrada recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal contra JÚLIO CÉSAR BARBOSA RODRIGUES, ANÍBAL DOS SANTOS SILVA JÚNIOR, FRANCISCO SANTANA DE SOUZA e FLÁVIO CORDEIRO, pelos delitos dos arts. 33, inciso I e 35 c/c artigo 40, inciso I da lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, bem como decretou a prisão preventiva de FRANCISCO SANTANA DE SOUZA, e FLAVIO CORDEIRO, para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim consignada:

"Id.42541322: Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de FLÁVIO CORDEIRO, com requerimento de imposição de medidas cautelares alternativas.

Argumenta o Requerente que foi proferida sentença nos autos originais n.5002875-53.2020.4.03.6104 (id.41557312), em 10/11/2020, julgando improcedente a denúncia em relação aos corréus ***ANÍBAL DOS SANTOS SILVA JÚNIOR e FRANCISCO SANTANA DE SOUZA****, razão pela qual aduz a ausência de indícios de autoria a sustentarem a prisão decretada.*

O MPF manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva decretada (id.42663109), ressaltando que: "permanecem preenchidos os requisitos e os motivos autorizadores da prisão preventiva, sendo ela necessária para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal".

É o necessário.

Decido*.*

(...)

11. Verifico, portanto, que, no caso concreto, estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do Requerente. Nessa linha: "É plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar decorrente da prisão em flagrante por tráfico de drogas quando, além da proibição da liberdade provisória legalmente imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Habeas corpus não conhecido." (STF - HC 107415, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA). (grifos nossos)

12. Seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção da custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.

13. Há nos autos a demonstração da materialidade do delito, que vem consubstanciada nos autos pelos seguintes elementos já coligidos pela autoridade policial, conforme registram o Auto de Prisão em Flagrante, o Boletim de Ocorrência n.29.2020, o Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo Pericial n.129992/2020.

14. É de se ver, ademais, que embora o Requerente seja primário, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção do decreto preventivo, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

15. Assim é, por ora, necessária a manutenção da custódia cautelar do acusado, haja vista a gravidade concreta dos fatos a ele imputados, que vem evidenciada pelas quantidade/natureza da droga ***99,6 kg (noventa e seis quilos e seiscentos gramas) de COCAÍNA****, que seria, em tese, exportada, com o seu auxílio.*

16. Há que se considerar, ademais, que se trata de indivíduo com conhecimento e familiaridade acerca das operações, instalações, engrenagens e logística de funcionamento do Porto de Santos, razão pela qual o mero afastamento da área portuária até o término do processo não basta a garantir a cessação da conduta criminosa, nem contato com outras pessoas ligadas ao fornecimento da droga e, tampouco, que não persistirá nas sendas criminosas, de onde de conclui a contemporaneidade da medida.

17. Isto posto, ***INDEFIRO,*** *por ora, o pedido de liberdade provisória/revogação de prisão preventiva formulados, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança.(...)"*

Não verifico, flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada na manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas a ela imputadas a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Além de fortes indícios de envolvimento do paciente no delito de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

A decisão atacada está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, não tendo a paciente se desincumbido de demonstrar eventual alteração fática que pudesse autorizar sua liberdade provisória desde sua decretação.

Embora haja similitude em relação aos delitos pelos quais os pacientes e Aníbal dos Santos Silva Júnior e Francisco Santana de Souza foram denunciados, cabe ressaltar que os referidos denunciados foram absolvidos ante a ausência contundente de provas que demonstrassem a participação dos réus na conduta delitiva descrita na inicial acusatória.

O paciente, por sua vez, é apontado como proprietário não só do Galpão, como também do caminhão onde foram apreendidas as drogas. Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Por fim, a pena máxima prevista para os crimes cometidos pela paciente superam 4 anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende, dessa forma, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública.

Neste contexto, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** o pedido liminar

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033758-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: NIVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR, ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI
PACIENTE: HENRIQUE DUCAS DA ROCHA

Advogados do(a) PACIENTE: NIVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR - MS17496-A, ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Elivia Vaz dos Santos Castrinai e Nivea Cristina da Silva Salvador em favor de **HENRIQUE DUCAS DA ROCHA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, nos autos de prisão em flagrante nº 5000895-74.2020.4.03.6006.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 10/12/2020, juntamente com VALDENEI PEREIRA, pela equipe da Policia Rodoviária Federal, por transportar componentes eletrônicos sem a comprovação de regular importação, e encaminhado para sede da Polícia Federal, pela suposta prática do disposto no artigo 334, do Código Penal, sendo que na ocasião o Delegado da Polícia Federal decidiu pelo arbitramento da fiança no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), comunicando-se o juízo do flagrante;

b) por não possuir condições de arcar com o valor da fiança, as defensoras formularam pedido de dispensa do pagamento da fiança ou sua redução em relação aos dois flagranteados; contudo, a autoridade impetrada deferiu o pedido em relação ao flagranteado VALDENEI PEREIRA, mas converteu o flagrante em prisão preventiva em relação ao paciente, o qual permanece preso injustamente;

c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos nos artigos 312, do Código de Processo Penal.

d) a decisão impugnada possui fundamentação inidônea, vez que amparada, tão somente, em processos cuja as penas foram extintas e na alusão genérica e abstrata sobre a possibilidade de se preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

e) a prisão é exceção e devem ser aplicadas ao caso as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do CPP;

Requerem as impetrantes, assim, a concessão de liminar, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que, em 10.12.2020, policiais rodoviários federais, durante fiscalização de rotina na BR-163, no município de Naviraí/MS, prenderam em flagrante VALDENEI PEREIRA e HENRIQUE DUCAS DA ROCHA, ora paciente, em razão de terem sido surpreendidos com dois caminhões, de placas ADB-0056/AKJ6G89 e ABA4J83/ADQ0C19, carregados com eletrônicos.

Ao serem abordados, os motoristas apresentaram atitudes suspeitas, uma vez que estavam parados no pátio de entrada da Usina Rio Amambai, no Km 117, às margens da referida rodovia federal. Ao serem indagados, disseram que os caminhões estavam vazios e que iriam carregar açúcar. No entanto, em busca realizada nos veículos, foram encontrados cerca de 2.000 (dois mil) volumes de eletrônicos diversos, 10 (dez) pneus no conjunto placas ADB-0056/AKJ6G89, 12 (doze) pneus no conjunto ABA4J83/ADQ0C19.

As mercadorias foram avaliadas em, aproximadamente, R$200.000,00 (duzentos mil reais) e foram introduzidas em território nacional sem a comprovação da regular importação.

Interrogado perante a Autoridade Policial, HENRIQUE DUCAS DA ROCHA declarou já ter sido preso há cerca de três ou quatro anos atrás por ter "furado" o pedágio em Mandaguari/PR, além de ter sido alvo de ação policial há dez anos em Mundo Novo/MS, ocasião em que dirigia um veículo com mercadorias trazidas do Paraguai. Sobre os fatos que ensejaram sua prisão em flagrante, fez uso de seu direito de permanecer em silêncio. Não autorizou o acesso dos policiais aos dados do celular apreendido em seu poder.

A autoridade impetrada após homologar a prisão preventiva dos indiciados, concedeu a liberdade provisória ao indiciado VALDENEI PEREIRA, e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva dem relação ao paciente HENRIQUE DUCAS DA ROCHA, nos seguintes termos:

"(...)

A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus commissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis.

O fumus commissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva.

No caso em comento, o fumus commissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que HENRIQUE DUCAS DA ROCHA e VALDENEI PEREIRA foram presos em flagrante delito pela prática do crime de descaminho.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Dispõe o art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019:

(...)

*Em relação ao flagranteado **VALDENEI PEREIRA**, não vislumbro, contudo, a existência de periculum libertatis no caso concreto, pois, em que pese a expressiva quantidade de mercadorias apreendidas, o crime não foi cometido com grave ameaça ou violência. Além disso, não há nos autos registros de inquéritos policiais ou ações penais, tampouco condenações com trânsito em julgado em desfavor do flagranteado, do que se denota não se tratar de reiteração criminosa.*

*Assim, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, são as mais adequadas para a situação do caso concreto quanto ao indiciado **VALDENEI**, dentre estas a comprovação do atual endereço nos autos; proibição de mudança de endereço; proibição de se ausentar da sede da comarca onde atualmente reside sem prévia autorização judicial; proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos municípios da região nos quais a incidência de crimes transnacionais é notoriamente elevada; recolhimento domiciliar no período noturno, à partir das 18h00, e nos dias de folga, feriados e finais de semana; proibição de deixar o Brasil; proibição da prática de novos delitos, suspensão cautelar do direito de dirigir; e aceitação expressa quanto à possibilidade de ser citado e intimado de todos os atos processuais, inclusive da sentença, mediante comunicação do Juízo via WhatsApp.*

Todavia, DISPENSO A FIANÇA arbitrada pela Autoridade Policial, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 568.693-ES, DA QUAL DISCORDO VEEEMENTEMENTE, em que o Ministro Sebastião Reis Junior determinou a soltura do preso, "independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor", com efeito extensivo aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional, destacando, ainda, que "nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, afasto apenas a fiança, mantendo as demais medidas".

Da Conversão da Prisão em Preventiva de HENRIQUE DUCAS DA ROCHA

O mesmo, contudo, não se aplica ao flagranteado HENRIQUE DUCAS DA ROCHA, preso em flagrante em razão de transportar grande quantidade de mercadorias importadas irregularmente do Paraguai.

Ao contrário de seu comparsa, de acordo com as informações trazidas pelo Ministério Público Federal, HENRIQUE é reincidente e faz da prática de crimes seu meio de vida.

De acordo com o documento ID. 43287741, HENRIQUE DUCAS DA ROCHA responde a diversas ações penais, tendo sido condenado, com trânsito em julgado, nas seguintes ações penais:

1. Autos nº 0001188-66.2017.8.16.0113. Crime: art. 311 do Código Penal. Trânsito em julgado em: 20/03/2018.

2. Autos nº 5001145-64.2014.4.04.7017. Crime: art. 334 do Código Penal. Trânsito em julgado em: 03/04/2018.

3. Autos nº 6073-6/2008. Crime: art. 184, § 2° do Código Penal. Trânsito em julgado em: 10/07/2012. Extinção da pena em: 22/05/2017.

4. Autos nº 3639-5/2012. Crime: não especificado. Trânsito em julgado em: 13/01/2014. Extinção da pena em: 28/08/2017.

5. Autos nº 0014886-15.2012.8.16.0017. Crime: art. 184, § 2° do Código Penal. Trânsito em julgado em: 13/01/2014.

6. Autos nº 0006820-85.2008.8.16.0017. Crime: art. 184, § 2° do Código Penal. Trânsito em julgado em: 09/07/2012.

É de se destacar que HENRIQUE figura como réu na Ação Penal nº 0001324-05.2015.4.03.6006 em trâmite neste Juízo, também pela prática do crime de descaminho, que se encontra na fase de alegações finais.

Nesse contexto, em relação ao flagranteado HENRIQUE DUCAS DA ROCHA, há concreto risco de reiteração criminosa, tendo em vista a comprovada contumácia delitiva, uma vez que o flagranteado, ao que tudo indica, faz das práticas delitivas o seu meio de vida.

Desse modo, como se vê, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, seria insuficiente, ao menos nesse momento, para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.(...)"

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de produtos eletrônicos apreendidos e em razão dos delitos anteriormente praticado pelo paciente, listados pela autoridade impetrada em sua decisão, observo que os crimes não foram cometidos recentemente ou mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6° do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar requerida** para revogar a prisão preventiva de **HENRIQUE DUCAS DA ROCHA**, decretada nos autos nº 5000895-74.2020.4.03.6006, pelo Juízo Federal da Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo,* com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, bem como para que preste informações, no prazo legal.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins contra a sentença de Id n. 140923557 que os condenou pelo cometimento do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, regime inicial semiaberto, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e 7 (sete) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz apela, arguindo, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, uma vez que restou comprovada a inexistência de transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, dado que a abordagem dos réus ocorreu no centro da cidade de Corumbá (MS), sem indícios de que a droga teria sido recebida em solo estrangeiro;

b) requer a absolvição do réu por ausência de prova de autoria, de modo que, a dúvida acerca de sua participação no delito impõe a aplicação do princípio *in dubio pro reo*;

c) a acusação baseou-se nos depoimentos prestados na fase inquisitiva, que contraria a prova produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, uma vez que o acusado demonstrou que estava exercendo seu trabalho lícito e que não tinha conhecimento da existência da substância entorpecente na mochila do réu Luiz Adriano;

d) Lucas foi contratado verbalmente por Luiz Adriano para realizar uma corrida como motorista de aplicativo, que partiria do bairro Aeroporto ao Dom Bosco (Roseiral), dentro da cidade de Corumbá;

e) quando estava dentro do veículo, Luiz Adriano solicitou o aparelho de telefone celular de Lucas e passou a fotografar a droga, momento em que Lucas teve ciência de que se tratava de uma prática criminosa, demonstrando sua revolta ao réu Luiz Adriano;

f) os réus foram abordados pelos policiais que monitoravam Luiz Adriano, pelo que Lucas movimentou o veículo, acreditando tratar-se de um assalto, uma vez que os policiais estavam descaracterizados e efetuaram disparos de arma de fogo com o objetivo de parar o veículo;

g) o entorpecente foi encontrado na mochila de Luiz Adriano, que confessou prontamente ser o responsável pela droga;

h) é nítida a ausência da autoria do apelante, embora o corréu tenha tentado incriminá-lo, uma vez que ficou esclarecido que Luiz seria o dono da droga e o apelante apenas estava cumprindo o seu trabalho, o que ficou demonstrado com o interrogatório dos réus;

i) a confissão espontânea do corréu demonstra que ele emprestou do apelante o celular para fotografar a droga;

j) em nenhum momento da conversa dos áudios trocados entre os acusados se referem a tráfico de entorpecente, apenas tratavam da corrida que seria realizada de um bairro a outro;

k) subsidiariamente, caso seja mantida a sentença condenatória, requer a redução da pena aplicada;

l) requer seja a pena aplicada abaixo do mínimo legal, uma vez que o acusado é primário, com bons antecedentes, não integra organização criminosa e nem se dedica atividades criminosas;

m) na segunda fase, requer o afastamento da agravante do art. 62, IV do Código Penal, uma vez que o réu não tem relação com o crime do tráfico e não receberia valores por isso, mas sim pela corrida que seria no máximo de R$ 40,00 (quarenta reais);

n) requer o afastamento da causa de aumento decorrente da transnacionalidade e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração máxima;

o) requer a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

p) requer a devolução do veículo apreendido, que possui origem lícita e pertence a mãe do apelante, a qual lhe emprestava para a realização do serviço de motorista de aplicativo;

q) requer a manifestação expressa dos dispositivos legais violados para fins de prequestionamento (Id n. 140923591).

Por sua vez, a defesa de Luiz Adriano apela, requerendo, em síntese, que a pena aplicada ao réu seja a mesma aplicada ao corréu Lucas, com a expedição do alvará de soltura, a fim de que o réu cumpra a pena em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica (Id n. 140923592).

Contrarrazões no Id n. 140923595.

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto por Luiz Adriano Rondon Martins e, pelo parcial provimento do recurso de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, a fim de que seja afastada a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal (Id n. 141936265).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalto a profunda admiração e estima que tenho pelo E. Relator, Des. Fed. André Nekatschalow, de quem ouso divergir no presente feito.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins contra a sentença ID 140923557 que os condenou pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e 7 (sete) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, em razões recursais, requer (i) reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, pela inexistência da transnacionalidade; (ii) absolvição por ausência de prova da autoria; (iii) redução da pena, a partir do estabelecimento da pena-base no mínimo legal, do afastamento da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal e da causa de aumento pela transnacionalidade e da aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima; (iv) fixação do regime inicial aberto; (v) substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (v) devolução do veículo apreendido (ID 140923591).

A defesa de Luiz Adriano Rondon Martins apela, requerendo que a pena seja aplicada no mesmo patamar daquela estabelecida pelo corréu Lucas e o cumprimento da pena em prisão domiciliar com o uso de tornolezeira eletrônica (ID 140923592).

Em relação ao corréu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, acompanho integralmente o voto do E. Relator, que deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e afastar a decretação do perdimento do veículo.

Nesse ponto, o E. Relator fundamentou exaustivamente a competência da Justiça Federal e a autoria do corréu Lucas, assim como a dosimetria, a fixação do regime inicial aberto, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o afastamento da decretação do perdimento do veículo.

Quanto ao corréu Luiz Adriano Rondon Martins, acompanho o E. Relator no tocante à dosimetria, à fixação do regime inicial semiaberto e à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No entanto, divirjo do E. Relator quanto à manutenção da prisão preventiva do apelante Luiz Adriano.

O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Assim, no caso dos autos, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e não vislumbro, ainda, indicativos de que o apelante Luiz Adriano irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do apelante, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, entendo que é o caso de revogar a prisão preventiva de Luiz Adriano, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e DOU PARCIAL PROVIMENTO, em maior extensão, à apelação de Luiz Adriano Rondon Martins para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e também para conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins foram denunciados pelo cometimento do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque, em 10.01.19, foram presos em flagrante transportando 2,705 (dois quilogramas e setecentas e cinco gramas) de cocaína, acondicionadas em plástico e escondidas na mochila de Luiz (Id n. 140923380).

Narra a denúncia, em síntese, o seguinte:

*No dia 10 de janeiro de 2019, por volta das 12h30min, nas proximidades das Ruas Cabral com a Luiz Feitosa, em Corumbá/MS, **LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS e Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz foram flagrados transportando**, no veículo conduzido pelo segundo denunciado, 2,705 kg (dois quilos e setecentos e cinco gramas) de cocaína proveniente da Bolívia, acondicionados em dois envólucros de plástico escondidos na mochila de LUIZ.*

Consta dos autos que, na data dos fatos, os Agentes de Polícia Federal JOÃO ANTÔNIO DE SANTANA NETO E LEONARDO RODRIGUES LIBERAL, durante deslocamento pela cidade de Corumbá, nas proximidades das Ruas Cabral com a Luiz Feitosa, cruzaram com uma pessoa carregando uma mochila em atitude suspeita.

*Tal pessoa, posteriormente identificada como **LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS** entrou no veículo GM Onyx, constante do item 2 do Auto de Apresentação e Apreensão, à fl. 09, e conduzido por **LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ**. Iniciado o deslocamento dos então suspeitos, os policiais federais retornaram e deram sinal para que o veículo parasse. Contudo, os ora acusados empreenderam fuga.*

*Após perseguição, os servidores interceptaram o referido veículo quatro quadras depois, oportunidade em que puderam realizar a abordagem dos denunciados e a revista no carro por eles ocupado, encontrando, dentro da referida mochila de **LUIZ ADRIANO**, os dois tabletes contendo o entorpecente.*

*Em entrevista preliminar, **LUIZ ADRIANO** reconheceu que foi contratado para importar a droga da Bolívia para Corumbá /MS, pelo valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser entregue para uma suposta pessoa cujo contrato seria posteriormente repassado ao acusado. Ademais, relatou que **LUCAS** tinha ciência do transporte da cocaína. (sic, destaques do original, Id n. 140923380)*

Do processo. Finda a instrução, o Juízo *a quo* declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Corumbá (MS) para a apreciação do feito, fundamentada na inexistência de elementos concretos de transnacionalidade do delito (Id n. 140923496), de modo que o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, para que fosse reconhecida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, diante da transnacionalidade do delito (Id n. 140923500).

Em sessão realizada em 18.05.20, a Egrégia 5ª Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso em sentido estrito para declarar competente a Justiça Federal para o processamento desta ação penal (Id n. 140923527).

Transnacionalidade. Transposição da fronteira. Prescindibilidade. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

A defesa de Lucas alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal. Sustenta que restou comprovada a inexistência de transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, dado que a abordagem dos réus ocorreu no centro da cidade de Corumbá (MS), sem provas de que a droga teria sido recebida em solo estrangeiro.

Não lhe assiste razão.

Os depoimentos das testemunhas em fase policial e em Juízo, bem como a confissão extrajudicial do acusado Luiz Adriano, demonstram que a droga foi importada da Bolívia para ser comercializada no Brasil (Id n. 140923375), de modo que rejeito a preliminar arguida.

Materialidade. A materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

a) auto de prisão em flagrante delito (pgs. 6/12 do Id n. 140923375);

b) auto de apresentação e apreensão de 2,705 (dois quilogramas e setecentas e cinco gramas) de cocaína (pg. 17 do Id n. 140923375);

c) laudo preliminar de constatação com resultado positivo para cocaína (pgs. 19/20 do Id n. 140923375);

d) laudo de perícia criminal federal (química forense) com resultado positivo para cocaína, na forma de base livre (pg. 34/37 do Id n. 140923375).

Autoria. Restou satisfatoriamente demonstrada a autoria delitiva.

Na polícia, as testemunhas e Agentes da Polícia Federal, João Antônio de Santana Neto e Leonardo Rodrigues Liberal disseram que estavam se deslocando para a cidade de Corumbá (MS) quando passaram por uma pessoa de atitude suspeita carregando uma mochila, a qual entrou no veículo Ônix conduzido por outra pessoa. Retornaram e deram sinal de parada ao veículo, mas o condutor não obedeceu e tentou fugir. Iniciaram a perseguição ao veículo e obtiveram êxito em pará-lo 4 (quatro) quadras após o início da perseguição. Realizada a revista no veículo, foi encontrado dentro da mochila de Adriano dois tabletes de substância análoga a cocaína, de forma que deram voz de prisão aos ocupantes do veículo. Realizada a entrevista, Adriano reconheceu que receberia R$ 2.000,00 (dois mil reais) para transportar a droga de Bolívia até Corumbá (MS) e disse que Lucas tinha ciência de que estava transportando a droga no veículo (pg. 6/8 do Id n. 140923375).

Em fase policial, Luiz Adriano disse que foi até a Bolívia e se encontrou com um boliviano, do qual não sabe a qualificação, o qual lhe ofereceu R$ 2.000,00 (dois mil reais) para que transportasse a droga de Puerto Quijarro (Bolívia) a Cuiabá (MS). Contatou Lucas, seu vizinho, para que o auxiliasse no transporte pela cidade de Corumbá (MS). Lucas sabia que estava com droga na mochila, mas não teve ligação com o transporte da droga de Bolívia a Corumbá (MS), o qual seria pago apenas pelo transporte na cidade. Junto com Lucas iniciou o deslocamento até o Roseiral, no bairro Dom Bosco, local em que encontraria a pessoa para entregar a droga, da qual não sabe o nome, apenas que seria um caminhoneiro. Foi dada a ordem de parada pelos policiais, mas Lucas resolveu fugir. Lucas parou o veículo e foram abordados pela polícia. Realizada a revista, os policiais encontraram a droga em sua mochila, pelo que foram conduzidos a delegacia. Não pegou o aparelho celular de Lucas para tirar as fotos da droga e não lhe pediu que mandasse fotos, foi preso anteriormente, em 2017, por porte de arma de uso restrito, crime pelo qual ainda responde (pg. 9/10 do Id n. 140923375).

Em fase extrajudicial, o acusado Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz disse que trabalha como auxiliar administrativo de transportadora, mas que nas horas vagas trabalha como motorista de aplicativo. Relatou que seu vizinho Adriano foi até a sua casa e solicitou que fizesse uma corrida na cidade até o Roseiral, localizado no bairro Dom Bosco. A corrida demorou, pois Adriana disse que precisava esperar o contato da pessoa, com a qual iria de carona até Campo Grande (MS). Iniciou o deslocamento e percebeu a ordem de parada dos policiais. No primeiro momento não obedeceu, pois Adriano disse-lhe para fugir, mas depois resolveu obedecer a ordem. Realizada a abordagem, os policiais localizaram os tabletes de droga na mochila de Adriano. Não tinha conhecimento de que Adriano portava drogas, mas chegou a suspeitar, tendo em vista as ligações telefônicas estranhas que ele realizou. O veículo que conduzia é da sua mãe, proveniente de um benefício que ela recebeu após a morte de seu pai. Permitiu o acesso da polícia ao aparelho celular, aos aplicativos e as conversas. Adriano pediu seu celular emprestado para tirar uma fotografia, momento em que pediu para que saísse do carro para comprar lanche. Acredita que Adriano tenha tirado uma foto da droga utilizando o seu celular. Não chegou a ver se Adriano tirou mesmo a foto, mas se houver alguma foto de droga foi ele que tirou para mandar para alguém, tanto é que ele pediu para que enviasse a foto a ele, mas não viu a fotografia e nem a enviou. Nunca foi preso ou processado criminalmente (pg. 11/12 do Id n. 140923375).

Em Juízo, compareceu a testemunha e Agente da Polícia Federal, Leonardo Rodrigues Liberal, o qual se recordou dos fatos e disse que participou da prisão juntamente com o Agente João Antônio. Relatou que estava passando com a viatura na rua e visualizou um homem com a mochila nas costas andando assustado e depois entrou em um carro. Avisou o indivíduo que era a polícia e pediu para que o carro encostasse, mas o condutor fugiu. Realizada a abordagem, localizou na mochila do sujeito duas pedras de cocaína, de forma que os conduziu para a delegacia. O que agente que portava a mochila disse que recebeu a droga na Bolívia e que entregaria a outra pessoa, que não sabia quem era. O condutor do veículo disse que trabalhava como motorista de aplicativos e estava fazendo a corrida para o dono da mochila. O motorista estava com celular e autorizou o acesso, no qual foi localizada a foto da droga. Reconheceu Adriano como o sujeito que portava a mochila, mas não se recorda se ele tinha celular no momento da abordagem. Adriano assumiu a responsabilidade pela droga. Estava descaracterizado, mas quando abaixou o vidro identificou-se como Policial Federal, foi quando os acusados fugiram, mas no segundo aviso eles pararam (Id n. 140923491).

A testemunha e Agente da Polícia Federal João Antônio de Santana, compareceu em Juízo e esclareceu que na data dos fatos percebeu um movimento estranho dos acusados. Com a abordagem foi identificado o entorpecente no veículo, dentro da mochila, mas não sabe informar a quem pertencia. Em entrevista posterior, Luiz Adriano estava presente na sala de audiência e disse-lhe que era proprietário da droga, mas Lucas era o condutor do veículo. Os laudos preliminares foram feitos na delegacia. Adriano disse que pegou a droga na Bolívia e entregaria para um caminhoneiro na cidade. Não estava caracterizado quando abordou o veículo. Os acusados fugiram por curto período, por aproximadamente 4 (quatro) quadras, mas foi necessário mostrar a arma e atirar na roda do veículo no momento da perseguição para que eles parassem. A atitude suspeita foi que Adriano estava com a mochila nas costas e embarcou no veículo. Adriano falou que não acionou Lucas por aplicativo e sim foi até a casa dele (Id n. 140923493).

Interrogado em Juízo, Luiz Adriano disse que trabalha como pintor e que nunca foi preso anteriormente. Confessou os fatos e relatou que lhe ofereceram R$ 2.000,00 (dois mil reais) para transportar a droga. Afirmou que não pegou a droga na Bolívia e sim em Corumbá (MS), para entregar no Roseiral. Lucas ficou sabendo da droga depois que pegou o celular para tirar a foto. Só soube que estava sendo abordado pela polícia quando desceu do carro. Não se recorda de quem teve a ideia de fugir. Pegou o celular de Lucas, pois o seu celular estava ruim. Pediu para que Lucas fizesse uma corrida até o Roseiral. Na polícia, disse que Lucas sabia da droga, pois tirou as fotos com o celular dele. Não falou para Lucas que iria transportar drogas e não lhe prometeu dinheiro extra. Lucas tomou conhecimento da droga quando pegou o celular dele para tirar fotos e encaminhar para o dono da entrega. Não determinou que Lucas fugisse. Recebeu o entorpecente na porta de casa. Mandou um recado para Lucas dizendo que iria levar um negócio, mas não especificou. Conversou com a pessoa que lhe entregou o entorpecente um dia antes dos fatos, o qual é brasileiro (Id n. 140923494).

Em fase judicial, o acusado Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz respondeu que trabalhava como motorista. Negou os fatos e afirmou ser inocente. Não tem relação com o tráfico de drogas e nunca foi preso. Quando foi contratado não sabia que a viagem era para transporte de drogas. Disse que havia fotos das drogas no seu celular, pois o corréu o utilizou para tirá-las. Teve tiro por parte dos policiais e só viu eles que estavam de distintivo quando foram abordados. Adriano pediu para que fugisse e acatou, mas depois parou. Viu que havia droga quando Adriano pegou seu celular para tirar foto. Conversou com Adriano na delegacia. Luiz foi até a sua casa para levá-lo, pois a corrida seria particular e não por aplicativo. Houve um acerto da corrida pelo celular e no dia seguinte Adriano apareceu em sua casa. O carro que conduzia era de sua mãe desde 2017. Tinha 20 (vinte) anos na data dos fatos. Estava há aproximadamente 3 (três) meses trabalhando com aplicativo. Não conhece ninguém com apelido de "Pintor", mas sabe que Adriano trabalha como pintor, o qual é seu vizinho, mas começou a ter contato com ele a pouco tempo. Não sabe da origem da droga. Não costuma ir a Bolívia fazer compras. Não é usuário de drogas e não sabe se Luiz faz uso. No momento da abordagem não reconheceu que eram policiais e imaginou que fosse um assalto. Quando a foto da droga foi tirada a mochila estava no banco de trás do veículo. A foto foi tirada com o veículo em movimento. Não sabe qual o apelido de Adriano no bairro. Quando viu a droga ficou bravo com Adriano, mas não sabia o que fazer, tanto é que ficou nervoso e correu. No dia anterior aos fatos Adriano disse-lhe que precisaria de uma corrida, o qual foi até a sua casa para realizar a corrida, pois ele mora uma quadra de sua casa. Adriano já foi com a mochila e nunca o convidou para ir a Bolívia ou lhe contou que havia ido até lá. Receberia R$ 40,00 (quarenta reais) pela corrida (Id n. 140923495).

A defesa de Luiz Adriano não se insurgiu contra a autoria delitiva, que ficou comprovada pela confissão do réu em fase extrajudicial em Juízo, bem como roborada pelas provas testemunhais.

Por sua vez, a defesa de Lucas pugna pela absolvição do réu por ausência de provas de autoria. Aduz que o acusado demonstrou que estava exercendo seu trabalho ilícito e que não tinha conhecimento da existência da substância entorpecente na mochila do réu Luiz Adriano.

Não lhe assiste razão.

Na Informação Policial n. 2/19 consta a análise do celular apreendido do réu Lucas, o qual permitiu o acesso ao celular, informando a senha de desbloqueio.

No celular, foi identificada uma conversa realizada na data da prisão com o contato que seria de Adriano, na qual os réus combinavam o local para entregar a droga.

A conversa demonstra que o réu Lucas tinha ciência da droga que seria transportada em seu veículo por Adriano e, ao contrário do relato de Lucas em seu interrogatório, as fotos tiradas de seu celular revelam que o motorista era quem segurava as barras da droga para tirar as fotos e não o passageiro do banco traseiro, tanto é que o volante do veículo aparece nas fotos.

Consta também nas informações prestadas que, as roupas que apareceram na foto são as mesmas utilizadas por Lucas no momento da prisão. Também foi encontrada no celular de Lucas a foto da CNH de Luiz Adriano (pgs. 18/21 do Id n. 140923378).

Outrossim, a tentativa de fuga dos acusados também robora o aduzido na denúncia.

Portanto, comprovadas, a autoria, a materialidade e o dolo dos acusados, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Passo à dosimetria das penas.

Dosimetria. A dosimetria foi fixada pelo Juízo *a quo* nos seguintes termos:

Em relação ao réu LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ.

Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que possa ser utilizado judicialmente para exasperar a pena base com fundamento na ***conduta social, antecedentes, culpabilidade e personalidade do réu.*** *Do mesmo modo não identifiquei qualquer* ***circunstância*** *que justificasse fosse a pena exasperada na primeira fase ou* ***consequência*** *que extrapolasse o normal para o tipo penal;* ***o motivo*** *do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. Por sua vez, a* ***quantidade e a natureza da droga*** *não serão consideradas na primeira fase da dosimetria, porque serão valoradas na terceira fase, para se evitar bis in idem (STF, Habeas corpus n. 123.999/MT, Min. Rosa Weber, j. em 7.10.2014). E, por fim, não há que se falar em* ***comportamento da vítima****, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito. Em suma, dada a inexistência de circunstâncias judiciais desabonadora, fixo a pena base no mínimo legal de* ***5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa****, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas.*

Na segunda fase incide a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, porque o corréu LUIZ ADRIANO afirmou que pagaria para que LUCAS, ciente do crime de tráfico, o levasse até o Roseiral para que entregasse a droga ao destinatário. Em face disso, agravo a pena em 1/6 e fixo a pena intermediária em ***5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa****, por inexistirem outras agravantes ou atenuantes.*

Na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (artigo 40, I, in fine). No caso, a quantidade de drogas não era muita, razão pela qual aumento a pena pela fração mínima de 1/6e, para que a devida reprovação, aumento a pena pela fração de 1/5 (um quinto), o que resulta em ***6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 670 (seiscentos e setenta) dias-multa****.*

Por fim, o réu faz jus a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Para a determinação da fração de diminuição, levo em conta a natureza da droga, de grande valor econômico, alta nocividade e poder viciante, motivos pelos quais a pena deve ser diminuída em sua fração mínima, isto é, em 1/6 (um sexto). Assim, fixo a pena definitivamente em ***5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.***

Por fim, considerando que não foi considerada nenhuma circunstância judicial desfavorável, fixo como regime inicial para cumprimento da pena o ***semiaberto****, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.*

Ressalto que para efeito de regime inicial de cumprimento de pena e eventual progressão, ficou assentado, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016), que a figura do tráfico privilegiado (artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006) não tem natureza hedionda. Logo, o réu faz jus à progressão de regime de pena nos moldes do que prevê a Lei de Execução Penal para os crimes comuns, ou seja, após cumprir 1/6 da pena imposta e possuir comportamento que autorize a progressão.

O réu foi preso preventivamente em ***10 de janeiro de 2019****, permanecendo detido até os dias atuais. O tempo de pena cumprido em prisão provisória contabilizado para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena é hábil a alterar o regime inicial imposto porque transcorrido mais de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias, o que é suficiente para alterar o regime de cumprimento de pena, pelo que ele* ***poderá continuar a descontar a pena a qual foi condenado no regime aberto, sendo que deverá se recolher em sua residência todos os dias no horário noturno, assim considerado das 20:00 às 06:00, de segunda-feira a sexta-feira, bem como aos sábados, domingos e feriados, sob pena de cometer falta e, assim, regredir de regime.***

A fiscalização do cumprimento da pena no regime aberto será feita por monitoramento eletrônico, a cargo da AGEPEN/MS.

Em relação ao réu LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS.

Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que possa ser utilizado judicialmente para exasperar a pena base com fundamento na ***conduta social, antecedentes, personalidade e culpabilidade*** *do réu. A* ***consequência*** *do crime é, no caso, circunstância neutra. O* ***motivo*** *do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. E, por fim, não há que se falar em* ***comportamento da vítima****, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito.*

Porém, as circunstâncias em que o crime foi cometido permitem exasperar a pena base, porque o réu foi buscar a droga na Bolívia e, ainda, prometeu ao seu comparsa o pagamento de soma em dinheiro, bem como realçou que precisaram executar o crime com bastante eficiência, pois se tratava do primeiro "negócio" que fariam com o destinatário da cocaína. Em razão disso, aumento a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias multas, fixando-a em ***6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa,*** *que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas.*

Na segunda fase incide a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, porque o réu confessou que a motivação do crime se deu em razão da promessa de pagamento. Por outro lado, ele admitiu alguns aspectos da prática delituosa, o que foi utilizado para fundamentar sua condenação. A confissão, contudo, não tem peso superior aos motivos da prática do crime, até porque o réu foi preso em flagrante em posse da droga. Por isso, presente a concorrência entre agravante e atenuante (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013), me parece razoável compensá-las entre si e, assim, mantenho a pena na segunda fase da dosimetria em ***6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa .***

Na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da transnacional idade do delito (artigo 40, I, in fine). No caso, a quantidade de droga apreendida não era muito grande, no entanto, a sua natureza autoriza o aumento em fração ou pouco acima do mínimo legal, haja vista se tratar de cocaína, que possui alto valor econômico, grande poder viciante e alta nocividade. Em razão disso aumento a pena intermediária de 1/5 (um quinto) e a fixo em ***7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa,*** *pena que torno definitiva, à vista de não existirem outras causas de aumento ou diminuição.*

Considerando que não restou demonstrada a capacidade econômica do réu na data dos fatos, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo nacional vigente da data de sua prisão em flagrante.

Rejeito o pedido de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, considerando que a quantidade da pena fixada definitivamente não preenche o requisito do art. 44, I, CP.

Além disso, fixo como regime inicial para cumprimento da pena o ***fechado, em razão de o crime praticado ser equiparado a hediondo,*** *nos termos do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90.*

(...)

Em face disso, mantenho o réu LUIZ ADRIANO em custódia preventiva, para garantia da ordem pública. (sic. Id n. Id n. 140923557)

A defesa de Lucas requer seja a pena aplicada abaixo do mínimo legal, uma vez que o acusado é primário, com bons antecedentes, não integra organização criminosa e nem se dedica atividades criminosas.

Na segunda fase, requer o afastamento da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, uma vez que o réu não tem relação com o crime do tráfico e não receberia valores por isso.

Requer o afastamento da causa de aumento decorrente da transnacionalidade e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração máxima, bem como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assiste-lhe razão, em parte.

À míngua de recurso da acusação, mantenho a pena-base no mínimo legal, de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na fase intermediária, afasto a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa).

Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17.05.11).

Por outro lado, reconheço, a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do Código Penal, tendo em vista que o réu, nascido em 27.02.98 (Id n. 140923377), tinha 20 (vinte) anos de idade na data dos fatos (10.01.19). No entanto, dado o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena intermediária segue fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que a substância entorpecente era proveniente da Bolívia, de forma que mantenho o aumento da pena em 1/6 (um sexto), passando a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Não há nos autos indícios satisfatórios de que o acusado integrasse organização criminosa ou fizesse do tráfico de drogas seu meio de vida, uma vez que se trata de réu primário e sem antecedentes criminais. Portanto, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.

A pena, assim, é reduzida para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Anoto que a sentença fixou o regime inicial semiaberto. Contudo, considerou a detração, dado que entre a data da prisão preventiva (10.01.19) e da sentença (29.06.20), transcorreu quase 1 (um) ano e 6 (seis) meses, e possibilitou que o réu cumprisse pena em regime aberto, o que fica mantido, assim como as condições fixadas.

A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal.

Portanto, permanece impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento do requisito do art. 44, I, do Código Penal, de modo que o cômputo do tempo de prisão provisória já cumprida deve ser considerada tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Mantenho também a pena de multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Luiz Adriano apela, requerendo, genericamente, a redução da pena, para que a pena aplicada ao réu seja a mesma fixada ao corréu Lucas (Id n. 140923592).

Assiste-lhe razão, em parte.

As circunstâncias do crime permitem a majoração da pena-base, no entanto, reputo adequada a fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista a quantidade de droga apreendida (2,705 kg de cocaína), passando a pena-base para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa.

Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

Na fase intermediária, reconheço a atenuante da confissão, uma vez que o réu confessou o crime em sede policial e em Juízo, contudo, em observância à Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena intermediária permanece no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Também afasto a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa), na medida em que a busca do lucro é ínsita ao crime de tráfico internacional de drogas

Na terceira fase, deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que o réu buscou a substância entorpecente na Bolívia, de forma que mantenho o aumento da pena em 1/6 (um sexto), passando a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

No caso, não é cabível a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, visto que se trata de réu portador de maus antecedentes (Id n. 140923376) e que não preenche todos os requisitos cumulativos legais para a concessão do benefício.

A pena definitiva resulta de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa segue fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Considerando a quantidade de pena aplicada e a detração do tempo de prisão provisória (desde 10.01.19 até 29.06.19), fixo o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, c. c. o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, dado o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

A defesa de Luiz Adriano requer, ainda, a expedição do alvará de soltura, a fim de que o réu cumpra a pena em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica (Id n. 140923592)

O pedido não comporta acolhimento.

Ratifico a decisão intercorrente, dado que ao revisar a necessidade da prisão preventiva, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, verificou-se que na audiência de custódia foi decretada a prisão preventiva do acusado por garantia à ordem pública e à instrução criminal, considerando o risco de fuga do acusado para o território boliviano (pgs. 55/57 do Id n. 140923375), que foi mantida na sentença e assim deve permanecer, uma vez inalterados os motivos que a decretaram.

Ademais, conforme mencionado na sentença, malgrado a primariedade do réu, consta dos autos que o acusado Luiz Adriano foi denunciado por integrar organização criminosa:

O mesmo não ocorre em relação a LUIZ ADRIANO. Sim, pois apesar de primário e sem antecedentes, ele responde a inquéritos policiais (vide certidão de antecedentes – fls. 64) e foi denunciado por integrar organização criminosa (fls. 234-237), o que revela ser pessoa dedicada à atividades criminosas. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem mantido o entendimento de que ações penais e inquéritos em andamento podem ser considerados para afastamento da causa especial de diminuição em questão, sem que se cogite ofensa à presunção de inocência (STJ, REsp 1.717.650/GO e AgRg no HC 515.327/MG). Assim, havendo indicativos de que o réu LUIZ ADRIANO se dedica a atividade criminosa), ele ***não*** *faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. (Id n. 140923556)*

Em que pese a manutenção da prisão preventiva, cumpre incluir o réu no regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, considerando a quantidade de pena aplicada.

Perdimento de veículo. Tráfico. Instrumento do crime. Admissibilidade. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de veículo para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes enseja o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade:

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO: RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. INSTRUMENTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADA:

ILEGITIMIDADE RECURSAL PARA DEVOLUÇÃO. EFETIVA UTILIZAÇÃO:

CRITÉRIO PARA PERDA: APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Pena de perdimento de veículo decretada em sentença condenatória pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, por ter sido utilizado na prática do delito.

II - Falta de comprovação da propriedade do veículo. Ilegitimidade recursal.

III - Ainda que comprovada a propriedade, é inviável a devolução do veículo. A decisão tem respaldo na CF (art. 243, § único), no art. 34, da Lei nº 6.368/76, art.91, II, 'b' do CP e arts. 46 e 48, §

5º, da Lei 10.409/02.

IV - Comprovado o nexo de instrumentalidade entre o tráfico de drogas e a efetiva utilização do veículo como instrumento do crime, é de rigor a pena do perdimento, sendo irrelevante não se tratar de prática reiterada, ou não estar o automóvel especialmente preparado para tal finalidade.

V - Apelação não conhecida.

(TRF da 3ªRegião, ACr n. 200660040000152, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.11.07, grifei)

PENAL. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES.(...) PROGRESSÃO. PERDIMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. Mantido o decreto de perdimento dos veículos Opala e Audi, pois a prova dos autos demonstra que foram efetivamente utilizados na prática do delito.

12. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ªRegião, ACr n. 2006.60.00.004168-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.05.08, grifei)

Do caso dos autos. Verifica-se que foi decretado o perdimento em favor da União do automóvel *Chevrolet Onix*, cor branca, placas NSD-7003, Corumbá (MS), utilizado na prática do tráfico internacional de drogas (Id n. 140923556).

Alega a defesa de Lucas Valeijo que o veículo apreendido possui origem lícita e pertence a mãe do apelante, a qual lhe emprestava para a realização do serviço de motorista de aplicativo.

Assiste-lhe razão.

Consta no auto de apresentação e apreensão (fl. 9 do Id n. 140923505) que o veículo pertence a terceiro de boa fé, no caso, a mãe de Lucas, Elisa Valeijo da Silva, de forma que deve ser afastada a decretação de perdimento do veículo.

Registro também que, não foram constatados vestígios de alteração ou de preparação no veículo para o carregamento de substâncias entorpecentes, conforme o laudo de perícia criminal federal de veículos (pg. 5/10 do Id n. 140923505).

Prequestionamento. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das defesas para reduzir a penas aplicadas aos réus, passando a pena do réu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e do réu Luiz Adriano Rondon Martins para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para afastar a decretação do perdimento do veículo, mantidas as demais disposições da sentença.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C. C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ E LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES AO APELANTE LUIZ ADRIANO. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

1. Comprovadas, a autoria, a materialidade e o dolo dos acusados, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

2. A paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17.05.11).

3. Deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que a substância entorpecente era proveniente da Bolívia.

4. Deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.

5. Impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento do requisito do art. 44, I, do Código Penal.

6. O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

7. É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

8. Assim, no caso dos autos, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e não vislumbro, ainda, indicativos de que o apelante Luiz Adriano irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

9. Tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

10. Parcial provimento à apelação de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

11. Parcial provimento, em maior extensão, à apelação de Luiz Adriano Rondon Martins para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e também para conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso das defesas para reduzir a penas aplicadas aos réus, passando a pena do réu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e do réu Luiz Adriano Rondon Martins para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para afastar a decretação do perdimento do veículo, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU dar parcial provimento, em maior extensão, ao recurso de Luiz Adriano, para também conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. PAULO FONTES, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que não o fazia e mantinha as demais disposições da sentença. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. PAULO FONTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins contra a sentença de Id n. 140923557 que os condenou pelo cometimento do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, regime inicial semiaberto, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e 7 (sete) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz apela, arguindo, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, uma vez que restou comprovada a inexistência de transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, dado que a abordagem dos réus ocorreu no centro da cidade de Corumbá (MS), sem indícios de que a droga teria sido recebida em solo estrangeiro;

b) requer a absolvição do réu por ausência de prova de autoria, de modo que, a dúvida acerca de sua participação no delito impõe a aplicação do princípio *in dubio pro reo*;

c) a acusação baseou-se nos depoimentos prestados na fase inquisitiva, que contraria a prova produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, uma vez que o acusado demonstrou que estava exercendo seu trabalho lícito e que não tinha conhecimento da existência da substância entorpecente na mochila do réu Luiz Adriano;

d) Lucas foi contratado verbalmente por Luiz Adriano para realizar uma corrida como motorista de aplicativo, que partiria do bairro Aeroporto ao Dom Bosco (Roseiral), dentro da cidade de Corumbá;

e) quando estava dentro do veículo, Luiz Adriano solicitou o aparelho de telefone celular de Lucas e passou a fotografar a droga, momento em que Lucas teve ciência de que se tratava de uma prática criminosa, demonstrando sua revolta ao réu Luiz Adriano;

f) os réus foram abordados pelos policiais que monitoravam Luiz Adriano, pelo que Lucas movimentou o veículo, acreditando tratar-se de um assalto, uma vez que os policiais estavam descaracterizados e efetuaram disparos de arma de fogo com o objetivo de parar o veículo;

g) o entorpecente foi encontrado na mochila de Luiz Adriano, que confessou prontamente ser o responsável pela droga;

h) é nítida a ausência da autoria do apelante, embora o corréu tenha tentado incriminá-lo, uma vez que ficou esclarecido que Luiz seria o dono da droga e o apelante apenas estava cumprindo o seu trabalho, o que ficou demonstrado com o interrogatório dos réus;

i) a confissão espontânea do corréu demonstra que ele emprestou do apelante o celular para fotografar a droga;

j) em nenhum momento da conversa dos áudios trocados entre os acusados se referem a tráfico de entorpecente, apenas tratavam da corrida que seria realizada de um bairro a outro;

k) subsidiariamente, caso seja mantida a sentença condenatória, requer a redução da pena aplicada;

l) requer seja a pena aplicada abaixo do mínimo legal, uma vez que o acusado é primário, com bons antecedentes, não integra organização criminosa e nem se dedica atividades criminosas;

m) na segunda fase, requer o afastamento da agravante do art. 62, IV do Código Penal, uma vez que o réu não tem relação com o crime do tráfico e não receberia valores por isso, mas sim pela corrida que seria no máximo de R$ 40,00 (quarenta reais);

n) requer o afastamento da causa de aumento decorrente da transnacionalidade e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração máxima;

o) requer a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

p) requer a devolução do veículo apreendido, que possui origem lícita e pertence a mãe do apelante, a qual lhe emprestava para a realização do serviço de motorista de aplicativo;

q) requer a manifestação expressa dos dispositivos legais violados para fins de prequestionamento (Id n. 140923591).

Por sua vez, a defesa de Luiz Adriano apela, requerendo, em síntese, que a pena aplicada ao réu seja a mesma aplicada ao corréu Lucas, com a expedição do alvará de soltura, a fim de que o réu cumpra a pena em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica (Id n. 140923592).

Contrarrazões no Id n. 140923595.

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto por Luiz Adriano Rondon Martins e, pelo parcial provimento do recurso de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, a fim de que seja afastada a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal (Id n. 141936265).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalto a profunda admiração e estima que tenho pelo E. Relator, Des. Fed. André Nekatschalow, de quem ouso divergir no presente feito.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins contra a sentença ID 140923557 que os condenou pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e 7 (sete) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, em razões recursais, requer (i) reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, pela inexistência da transnacionalidade; (ii) absolvição por ausência de prova da autoria; (iii) redução da pena, a partir do estabelecimento da pena-base no mínimo legal, do afastamento da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal e da causa de aumento pela transnacionalidade e da aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima; (iv) fixação do regime inicial aberto; (v) substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (v) devolução do veículo apreendido (ID 140923591).

A defesa de Luiz Adriano Rondon Martins apela, requerendo que a pena seja aplicada no mesmo patamar daquela estabelecida pelo corréu Lucas e o cumprimento da pena em prisão domiciliar com o uso de tornolezeira eletrônica (ID 140923592).

Em relação ao corréu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz, acompanho integralmente o voto do E. Relator, que deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e afastar a decretação do perdimento do veículo.

Nesse ponto, o E. Relator fundamentou exaustivamente a competência da Justiça Federal e a autoria do corréu Lucas, assim como a dosimetria, a fixação do regime inicial aberto, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o afastamento da decretação do perdimento do veículo.

Quanto ao corréu Luiz Adriano Rondon Martins, acompanho o E. Relator no tocante à dosimetria, à fixação do regime inicial semiaberto e à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No entanto, divirjo do E. Relator quanto à manutenção da prisão preventiva do apelante Luiz Adriano.

O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Assim, no caso dos autos, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e não vislumbro, ainda, indicativos de que o apelante Luiz Adriano irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do apelante, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, entendo que é o caso de revogar a prisão preventiva de Luiz Adriano, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e DOU PARCIAL PROVIMENTO, em maior extensão, à apelação de Luiz Adriano Rondon Martins para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e também para conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000006-51.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS, LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELZA CATARINA ARGUELHO - MS17397-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz e Luiz Adriano Rondon Martins foram denunciados pelo cometimento do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque, em 10.01.19, foram presos em flagrante transportando 2,705 (dois quilogramas e setecentas e cinco gramas) de cocaína, acondicionadas em plástico e escondidas na mochila de Luiz (Id n. 140923380).

Narra a denúncia, em síntese, o seguinte:

No dia 10 de janeiro de 2019, por volta das 12h30min, nas proximidades das Ruas Cabral com a Luiz Feitosa, em Corumbá/MS, ***LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS e Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz foram flagrados transportando****, no veículo conduzido pelo segundo denunciado, 2,705 kg (dois quilos e setecentos e cinco gramas) de cocaína proveniente da Bolívia, acondicionados em dois envólucros de plástico escondidos na mochila de LUIZ.*

Consta dos autos que, na data dos fatos, os Agentes de Polícia Federal JOÃO ANTÔNIO DE SANTANA NETO E LEONARDO RODRIGUES LIBERAL, durante deslocamento pela cidade de Corumbá, nas proximidades das Ruas Cabral com a Luiz Feitosa, cruzaram com uma pessoa carregando uma mochila em atitude suspeita.

Tal pessoa, posteriormente identificada como ***LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS*** *entrou no veículo GM Onyx, constante do item 2 do Auto de Apresentação e Apreensão, à fl. 09, e conduzido por* ***LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ****. Iniciado o deslocamento dos então suspeitos, os policiais federais retornaram e deram sinal para que o veículo parasse. Contudo, os ora acusados empreenderam fuga.*

Após perseguição, os servidores interceptaram o referido veículo quatro quadras depois, oportunidade em que puderam realizar a abordagem dos denunciados e a revista no carro por eles ocupado, encontrando, dentro da referida mochila de ***LUIZ ADRIANO****, os dois tabletes contendo o entorpecente.*

Em entrevista preliminar, ***LUIZ ADRIANO*** *reconheceu que foi contratado para importar a droga da Bolívia para Corumbá /MS, pelo valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser entregue para uma suposta pessoa cujo contrato seria posteriormente repassado ao acusado. Ademais, relatou que* ***LUCAS*** *tinha ciência do transporte da cocaína. (sic, destaques do original, Id n. 140923380)*

Do processo. Finda a instrução, o Juízo *a quo* declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Corumbá (MS) para a apreciação do feito, fundamentada na inexistência de elementos concretos de transnacionalidade do delito (Id n. 140923496), de modo que o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, para que fosse reconhecida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, diante da transnacionalidade do delito (Id n. 140923500).

Em sessão realizada em 18.05.20, a Egrégia 5ª Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso em sentido estrito para declarar competente a Justiça Federal para o processamento desta ação penal (Id n. 140923527).

Transnacionalidade. Transposição da fronteira. Prescindibilidade. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

A defesa de Lucas alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal. Sustenta que restou comprovada a inexistência de transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, dado que a abordagem dos réus ocorreu no centro da cidade de Corumbá (MS), sem provas de que a droga teria sido recebida em solo estrangeiro.

Não lhe assiste razão.

Os depoimentos das testemunhas em fase policial e em Juízo, bem como a confissão extrajudicial do acusado Luiz Adriano, demonstram que a droga foi importada da Bolívia para ser comercializada no Brasil (Id n. 140923375), de modo que rejeito a preliminar arguida.

Materialidade. A materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

a) auto de prisão em flagrante delito (pgs. 6/12 do Id n. 140923375);

b) auto de apresentação e apreensão de 2,705 (dois quilogramas e setecentas e cinco gramas) de cocaína (pg. 17 do Id n. 140923375);

c) laudo preliminar de constatação com resultado positivo para cocaína (pgs. 19/20 do Id n. 140923375);

d) laudo de perícia criminal federal (química forense) com resultado positivo para cocaína, na forma de base livre (pg. 34/37 do Id n. 140923375).

Autoria. Restou satisfatoriamente demonstrada a autoria delitiva.

Na polícia, as testemunhas e Agentes da Polícia Federal, João Antônio de Santana Neto e Leonardo Rodrigues Liberal disseram que estavam se deslocando para a cidade de Corumbá (MS) quando passaram por uma pessoa de atitude suspeita carregando uma mochila, a qual entrou no veículo Ônix conduzido por outra pessoa. Retornaram e deram sinal de parada ao veículo, mas o condutor não obedeceu e tentou fugir. Iniciaram a perseguição ao veículo e obtiveram êxito em pará-lo 4 (quatro) quadras após o início da perseguição. Realizada a revista no veículo, foi encontrado dentro da mochila de Adriano dois tabletes de substância análoga a cocaína, de forma que deram voz de prisão aos ocupantes do veículo. Realizada a entrevista, Adriano reconheceu que receberia R$ 2.000,00 (dois mil reais) para transportar a droga de Bolívia até Corumbá (MS) e disse que Lucas tinha ciência de que estava transportando a droga no veículo (pg. 6/8 do Id n. 140923375).

Em fase policial, Luiz Adriano disse que foi até a Bolívia e se encontrou com um boliviano, do qual não sabe a qualificação, o qual lhe ofereceu R$ 2.000,00 (dois mil reais) para que transportasse a droga de Puerto Quijarro (Bolívia) a Cuiabá (MS). Contatou Lucas, seu vizinho, para que o auxiliasse no transporte pela cidade de Corumbá (MS). Lucas sabia que estava com droga na mochila, mas não teve ligação com o transporte da droga de Bolívia a Corumbá (MS), o qual seria pago apenas pelo transporte na cidade. Junto com Lucas iniciou o deslocamento até o Roseiral, no bairro Dom Bosco, local em que encontraria a pessoa para entregar a droga, da qual não sabe o nome, apenas que seria um caminhoneiro. Foi dada a ordem de parada pelos policiais, mas Lucas resolveu fugir. Lucas parou o veículo e foram abordados pela polícia. Realizada a revista, os policiais encontraram a droga em sua mochila, pelo que foram conduzidos a delegacia. Não pegou o aparelho celular de Lucas para tirar as fotos da droga e não lhe pediu que mandasse fotos, foi preso anteriormente, em 2017, por porte de arma de uso restrito, crime pelo qual ainda responde (pg. 9/10 do Id n. 140923375).

Em fase extrajudicial, o acusado Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz disse que trabalha como auxiliar administrativo de transportadora, mas que nas horas vagas trabalha como motorista de aplicativo. Relatou que seu vizinho Adriano foi até a sua casa e solicitou que fizesse uma corrida na cidade até o Roseiral, localizado no bairro Dom Bosco. A corrida demorou, pois Adriana disse que precisava esperar o contato da pessoa, com a qual iria de carona até Campo Grande (MS). Iniciou o deslocamento e percebeu a ordem de parada dos policiais. No primeiro momento não obedeceu, pois Adriano disse-lhe para fugir, mas depois resolveu obedecer a ordem. Realizada a abordagem, os policiais localizaram os tabletes de droga na mochila de Adriano. Não tinha conhecimento de que Adriano portava drogas, mas chegou a suspeitar, tendo em vista as ligações telefônicas estranhas que ele realizou. O veículo que conduzia é da sua mãe, proveniente de um benefício que ela recebeu após a morte de seu pai. Permitiu o acesso da polícia ao aparelho celular, aos aplicativos e as conversas. Adriano pediu seu celular emprestado para tirar uma fotografia, momento em que pediu para que saísse do carro para comprar lanche. Acredita que Adriano tenha tirado uma foto da droga utilizando o seu celular. Não chegou a ver se Adriano tirou mesmo a foto, mas se houver alguma foto de droga foi ele que tirou para mandar para alguém, tanto é que ele pediu para que enviasse a foto a ele, mas não viu a fotografia e nem a enviou. Nunca foi preso ou processado criminalmente (pg. 11/12 do Id n. 140923375).

Em Juízo, compareceu a testemunha e Agente da Polícia Federal, Leonardo Rodrigues Liberal, o qual se recordou dos fatos e disse que participou da prisão juntamente com o Agente João Antônio. Relatou que estava passando com a viatura na rua e visualizou um homem com a mochila nas costas andando assustado e depois entrou em um carro. Avisou o indivíduo que era a polícia e pediu para que o carro encostasse, mas o condutor fugiu. Realizada a abordagem, localizou na mochila do sujeito duas pedras de cocaína, de forma que os conduziu para a delegacia. O que agente que portava a mochila disse que recebeu a droga na Bolívia e que entregaria a outra pessoa, que não sabia quem era. O condutor do veículo disse que trabalhava como motorista de aplicativos e estava fazendo a corrida para o dono da mochila. O motorista estava com celular e autorizou o acesso, no qual foi localizada a foto da droga. Reconheceu Adriano como o sujeito que portava a mochila, mas não se recorda se ele tinha celular no momento da abordagem. Adriano assumiu a responsabilidade pela droga. Estava descaracterizado, mas quando abaixou o vidro identificou-se como Policial Federal, foi quando os acusados fugiram, mas no segundo aviso eles pararam (Id n. 140923491).

A testemunha e Agente da Polícia Federal João Antônio de Santana, compareceu em Juízo e esclareceu que na data dos fatos percebeu um movimento estranho dos acusados. Com a abordagem foi identificado o entorpecente no veículo, dentro da mochila, mas não sabe informar a quem pertencia. Em entrevista posterior, Luiz Adriano estava presente na sala de audiência e disse-lhe que era proprietário da droga, mas Lucas era o condutor do veículo. Os laudos preliminares foram feitos na delegacia. Adriano disse que pegou a droga na Bolívia e entregaria para um caminhoneiro na cidade. Não estava caracterizado quando abordou o veículo. Os acusados fugiram por curto período, por aproximadamente 4 (quatro) quadras, mas foi necessário mostrar a arma e atirar na roda do veículo no momento da perseguição para que eles parassem. A atitude suspeita foi que Adriano estava com a mochila nas costas e embarcou no veículo. Adriano falou que não acionou Lucas por aplicativo e sim foi até a casa dele (Id n. 140923493).

Interrogado em Juízo, Luiz Adriano disse que trabalha como pintor e que nunca foi preso anteriormente. Confessou os fatos e relatou que lhe ofereceram R$ 2.000,00 (dois mil reais) para transportar a droga. Afirmou que não pegou a droga na Bolívia e sim em Corumbá (MS), para entregar no Roseiral. Lucas ficou sabendo da droga depois que pegou o celular para tirar a foto. Só soube que estava sendo abordado pela polícia quando desceu do carro. Não se recorda de quem teve a ideia de fugir. Pegou o celular de Lucas, pois o seu celular estava ruim. Pediu para que Lucas fizesse uma corrida até o Roseiral. Na polícia, disse que Lucas sabia da droga, pois tirou as fotos com o celular dele. Não falou para Lucas que iria transportar drogas e não lhe prometeu dinheiro extra. Lucas tomou conhecimento da droga quando pegou o celular dele para tirar fotos e encaminhar para o dono da entrega. Não determinou que Lucas fugisse. Recebeu o entorpecente na porta de casa. Mandou um recado para Lucas dizendo que iria levar um negócio, mas não especificou. Conversou com a pessoa que lhe entregou o entorpecente um dia antes dos fatos, o qual é brasileiro (Id n. 140923494).

Em fase judicial, o acusado Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz respondeu que trabalhava como motorista. Negou os fatos e afirmou ser inocente. Não tem relação com o tráfico de drogas e nunca foi preso. Quando foi contratado não sabia que a viagem era para transporte de drogas. Disse que havia fotos das drogas no seu celular, pois o corréu o utilizou para tirá-las. Teve tiro por parte dos policiais e só viu eles que estavam de distintivo quando foram abordados. Adriano pediu para que fugisse e acatou, mas depois parou. Viu que havia droga quando Adriano pegou seu celular para tirar foto. Conversou com Adriano na delegacia. Luiz foi até a sua casa para levá-lo, pois a corrida seria particular e não por aplicativo. Houve um acerto da corrida pelo celular e no dia seguinte Adriano apareceu em sua casa. O carro que conduzia era de sua mãe desde 2017. Tinha 20 (vinte) anos na data dos fatos. Estava há aproximadamente 3 (três) meses trabalhando com aplicativo. Não conhece ninguém com apelido de "Pintor", mas sabe que Adriano trabalha como pintor, o qual é seu vizinho, mas começou a ter contato com ele a pouco tempo. Não sabe da origem da droga. Não costuma ir a Bolívia fazer compras. Não é usuário de drogas e não sabe se Luiz faz uso. No momento da abordagem não reconheceu que eram policiais e imaginou que fosse um assalto. Quando a foto da droga foi tirada a mochila estava no banco de trás do veículo. A foto foi tirada com o veículo em movimento. Não sabe qual o apelido de Adriano no bairro. Quando viu a droga ficou bravo com Adriano, mas não sabia o que fazer, tanto é que ficou nervoso e correu. No dia anterior aos fatos Adriano disse-lhe que precisaria de uma corrida, o qual foi até a sua casa para realizar a corrida, pois ele mora uma quadra de sua casa. Adriano já foi com a mochila e nunca o convidou para ir a Bolívia ou lhe contou que havia ido até lá. Receberia R$ 40,00 (quarenta reais) pela corrida (Id n. 140923495).

A defesa de Luiz Adriano não se insurgiu contra a autoria delitiva, que ficou comprovada pela confissão do réu em fase extrajudicial em Juízo, bem como roborada pelas provas testemunhais.

Por sua vez, a defesa de Lucas pugna pela absolvição do réu por ausência de provas de autoria. Aduz que o acusado demonstrou que estava exercendo seu trabalho ilícito e que não tinha conhecimento da existência da substância entorpecente na mochila do réu Luiz Adriano.

Não lhe assiste razão.

Na Informação Policial n. 2/19 consta a análise do celular apreendido do réu Lucas, o qual permitiu o acesso ao celular, informando a senha de desbloqueio.

No celular, foi identificada uma conversa realizada na data da prisão com o contato que seria de Adriano, na qual os réus combinavam o local para entregar a droga.

A conversa demonstra que o réu Lucas tinha ciência da droga que seria transportada em seu veículo por Adriano e, ao contrário do relato de Lucas em seu interrogatório, as fotos tiradas de seu celular revelam que o motorista era quem segurava as barras da droga para tirar as fotos e não o passageiro do banco traseiro, tanto é que o volante do veículo aparece nas fotos.

Consta também nas informações prestadas que, as roupas que apareceram na foto são as mesmas utilizadas por Lucas no momento da prisão. Também foi encontrada no celular de Lucas a foto da CNH de Luiz Adriano (pgs. 18/21 do Id n. 140923378).

Outrossim, a tentativa de fuga dos acusados também robora o aduzido na denúncia.

Portanto, comprovadas, a autoria, a materialidade e o dolo dos acusados, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Passo à dosimetria das penas.

Dosimetria. A dosimetria foi fixada pelo Juízo *a quo* nos seguintes termos:

Em relação ao réu LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ.

Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que possa ser utilizado judicialmente para exasperar a pena base com fundamento na ***conduta social, antecedentes, culpabilidade e personalidade do réu.*** *Do mesmo modo não identifiquei qualquer* ***circunstância*** *que justificasse fosse a pena exasperada na primeira fase ou* ***consequência*** *que extrapolasse o normal para o tipo penal; o* ***motivo*** *do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. Por sua vez, a* ***quantidade e a natureza da droga*** *não serão consideradas na primeira fase da dosimetria, porque serão valoradas na terceira fase, para se evitar bis in idem (STF, Habeas corpus n. 123.999/MT, Min. Rosa Weber, j. em 7.10.2014). E, por fim, não há que se falar em* ***comportamento da vítima****, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito. Em suma, dada a inexistência de circunstâncias judiciais desabonadora, fixo a pena base no mínimo legal de* ***5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa****, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas.*

Na segunda fase incide a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, porque o corréu LUIZ ADRIANO afirmou que pagaria para que LUCAS, ciente do crime de tráfico, o levasse até o Roseiral para que entregasse a droga ao destinatário. Em face disso, agravo a pena em 1/6 e fixo a pena intermediária em ***5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa****, por inexistirem outras agravantes ou atenuantes.*

Na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (artigo 40, I, in fine). No caso, a quantidade de drogas não era muita, razão pela qual aumento a pena pela fração mínima de 1/6e, para que a devida reprovação, aumento a pena pela fração de 1/5 (um quinto), o que resulta em ***6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 670 (seiscentos e setenta) dias-multa****.*

Por fim, o réu faz jus a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Para a determinação da fração de diminuição, levo em conta a natureza da droga, de grande valor econômico, alta nocividade e poder viciante, motivos pelos quais a pena deve ser diminuída em sua fração mínima, isto é, em 1/6 (um sexto). Assim, fixo a pena definitivamente em ***5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.***

*Por fim, considerando que não foi considerada nenhuma circunstância judicial desfavorável, fixo como regime inicial para cumprimento da pena o **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.*

Ressalto que para efeito de regime inicial de cumprimento de pena e eventual progressão, ficou assentado, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016), que a figura do tráfico privilegiado (artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006) não tem natureza hedionda. Logo, o réu faz jus à progressão de regime de pena nos moldes do que prevê a Lei de Execução Penal para os crimes comuns, ou seja, após cumprir 1/6 da pena imposta e possuir comportamento que autorize a progressão.

*O réu foi preso preventivamente em **10 de janeiro de 2019**, permanecendo detido até os dias atuais. O tempo de pena cumprido em prisão provisória contabilizado para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena é hábil a alterar o regime inicial imposto porque transcorrido mais de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias, o que é suficiente para alterar o regime de cumprimento de pena, pelo que ele **poderá continuar a descontar a pena a qual foi condenado no regime aberto, sendo que deverá se recolher em sua residência todos os dias no horário noturno, assim considerado das 20:00 às 06:00, de segunda-feira a sexta-feira, bem como aos sábados, domingos e feriados, sob pena de cometer falta e, assim, regredir de regime.***

A fiscalização do cumprimento da pena no regime aberto será feita por monitoramento eletrônico, a cargo da AGEPEN/MS.

Em relação ao réu LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS.

*Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que possa ser utilizado judicialmente para exasperar a pena base com fundamento na **conduta social, antecedentes, personalidade e culpabilidade** do réu. A **consequência** do crime é, no caso, circunstância neutra. O **motivo** do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. E, por fim, não há que se falar em **comportamento da vítima**, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito.*

*Porém, as circunstâncias em que o crime foi cometido permitem exasperar a pena base, porque o réu foi buscar a droga na Bolívia e, ainda, prometeu ao seu comparsa o pagamento de soma em dinheiro, bem como realçou que precisaram executar o crime com bastante eficiência, pois se tratava do primeiro "negócio" que fariam com o destinatário da cocaína. Em razão disso, aumento a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias multas, fixando-a em **6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa,** que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas.*

*Na segunda fase incide a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, porque o réu confessou que a motivação do crime se deu em razão da promessa de pagamento. Por outro lado, ele admitiu alguns aspectos da prática delituosa, o que foi utilizado para fundamentar sua condenação. A confissão, contudo, não tem peso superior aos motivos da prática do crime, até porque o réu foi preso em flagrante em posse da droga. Por isso, presente a concorrência entre agravante e atenuante (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013), me parece razoável compensá-las entre si e, assim, mantenho a pena na segunda fase da dosimetria em **6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa .***

*Na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da transnacional idade do delito (artigo 40, I, in fine). No caso, a quantidade de droga apreendida não era muito grande, no entanto, a sua natureza autoriza o aumento em fração ou pouco acima do mínimo legal, haja vista se tratar de cocaína, que possui alto valor econômico, grande poder viciante e alta nocividade. Em razão disso aumento a pena intermediária de 1/5 (um quinto) e a fixo em 7 **(sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa,** pena que torno definitiva, à vista de não existirem outras causas de aumento ou diminuição.*

Considerando que não restou demonstrada a capacidade econômica do réu na data dos fatos, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo nacional vigente da data de sua prisão em flagrante.

Rejeito o pedido de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, considerando que a quantidade da pena fixada definitivamente não preenche o requisito do art. 44, I, CP.

*Além disso, fixo como regime inicial para cumprimento da pena o **fechado, em razão de o crime praticado ser equiparado a hediondo,** nos termos do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90.*

(...)

Em face disso, mantenho o réu LUIZ ADRIANO em custódia preventiva, para garantia da ordem pública. (sic. Id n. Id n. 140923557)

A defesa de Lucas requer seja a pena aplicada abaixo do mínimo legal, uma vez que o acusado é primário, com bons antecedentes, não integra organização criminosa e nem se dedica atividades criminosas.

Na segunda fase, requer o afastamento da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, uma vez que o réu não tem relação com o crime do tráfico e não receberia valores por isso.

Requer o afastamento da causa de aumento decorrente da transnacionalidade e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração máxima, bem como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assiste-lhe razão, em parte.

À míngua de recurso da acusação, mantenho a pena-base no mínimo legal, de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na fase intermediária, afasto a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa).

Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17.05.11).

Por outro lado, reconheço, a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do Código Penal, tendo em vista que o réu, nascido em 27.02.98 (Id n. 140923377), tinha 20 (vinte) anos de idade na data dos fatos (10.01.19). No entanto, dado o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena intermediária segue fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que a substância entorpecente era proveniente da Bolívia, de forma que mantenho o aumento da pena em 1/6 (um sexto), passando a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Não há nos autos indícios satisfatórios de que o acusado integrasse organização criminosa ou fizesse do tráfico de drogas seu meio de vida, uma vez que se trata de réu primário e sem antecedentes criminais. Portanto, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.

A pena, assim, é reduzida para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Anoto que a sentença fixou o regime inicial semiaberto. Contudo, considerou a detração, dado que entre a data da prisão preventiva (10.01.19) e da sentença (29.06.20), transcorreu quase 1 (um) ano e 6 (seis) meses, e possibilitou que o réu cumprisse pena em regime aberto, o que fica mantido, assim como as condições fixadas.

A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal.

Portanto, permanece impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento do requisito do art. 44, I, do Código Penal, de modo que o cômputo do tempo de prisão provisória já cumprida deve ser considerada tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Mantenho também a pena de multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

A defesa de Luiz Adriano apela, requerendo, genericamente, a redução da pena, para que a pena aplicada ao réu seja a mesma fixada ao corréu Lucas (Id n. 140923592).

Assiste-lhe razão, em parte.

As circunstâncias do crime permitem a majoração da pena-base, no entanto, reputo adequada a fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista a quantidade de droga apreendida (2,705 kg de cocaína), passando a pena-base para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa.

Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

Na fase intermediária, reconheço a atenuante da confissão, uma vez que o réu confessou o crime em sede policial e em Juízo, contudo, em observância à Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena intermediária permanece no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Também afasto a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa), na medida em que a busca do lucro é ínsita ao crime de tráfico internacional de drogas

Na terceira fase, deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que o réu buscou a substância entorpecente na Bolívia, de forma que mantenho o aumento da pena em 1/6 (um sexto), passando a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

No caso, não é cabível a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, visto que se trata de réu portador de maus antecedentes (Id n. 140923376) e que não preenche todos os requisitos cumulativos legais para a concessão do benefício.

A pena definitiva resulta de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa segue fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Considerando a quantidade de pena aplicada e a detração do tempo de prisão provisória (desde 10.01.19 até 29.06.19), fixo o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, c. c. o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, dado o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

A defesa de Luiz Adriano requer, ainda, a expedição do alvará de soltura, a fim de que o réu cumpra a pena em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica (Id n. 140923592)

O pedido não comporta acolhimento.

Ratifico a decisão intercorrente, dado que ao revisar a necessidade da prisão preventiva, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, verificou-se que na audiência de custódia foi decretada a prisão preventiva do acusado por garantia à ordem pública e à instrução criminal, considerando o risco de fuga do acusado para o território boliviano (pgs. 55/57 do Id n. 140923375), que foi mantida na sentença e assim deve permanecer, uma vez inalterados os motivos que a decretaram.

Ademais, conforme mencionado na sentença, malgrado a primariedade do réu, consta dos autos que o acusado Luiz Adriano foi denunciado por integrar organização criminosa:

O mesmo não ocorre em relação a LUIZ ADRIANO. Sim, pois apesar de primário e sem antecedentes, ele responde a inquéritos policiais (vide certidão de antecedentes – fls. 64) e foi denunciado por integrar organização criminosa (fls. 234-237), o que revela ser pessoa dedicada à atividades criminosas. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem mantido o entendimento de que ações penais e inquéritos em andamento podem ser considerados para afastamento da causa especial de diminuição em questão, sem que se cogite ofensa à presunção de inocência (STJ, REsp 1.717.650/GO e AgRg no HC 515.327/MG). Assim, havendo indicativos de que o réu LUIZ ADRIANO se dedica a atividade criminosa), ele ***não*** *faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. (Id n. 140923556)*

Em que pese a manutenção da prisão preventiva, cumpre incluir o réu no regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, considerando a quantidade de pena aplicada.

Perdimento de veículo. Tráfico. Instrumento do crime. Admissibilidade. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de veículo para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes enseja o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade:

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO: RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. INSTRUMENTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADA:

ILEGITIMIDADE RECURSAL PARA DEVOLUÇÃO. EFETIVA UTILIZAÇÃO:

CRITÉRIO PARA PERDA: APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Pena de perdimento de veículo decretada em sentença condenatória pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, por ter sido utilizado na prática do delito.

II - Falta de comprovação da propriedade do veículo. Ilegitimidade recursal.

III - Ainda que comprovada a propriedade, é inviável a devolução do veículo. A decisão tem respaldo na CF (art. 243, § único), no art. 34, da Lei nº 6.368/76, art.91, II, 'b' do CP e arts. 46 e 48, §

5º, da Lei 10.409/02.

IV - <u>Comprovado o nexo de instrumentalidade entre o tráfico de drogas e a efetiva utilização do veículo como instrumento do crime, é de rigor a pena do perdimento, sendo irrelevante não se tratar de prática reiterada, ou não estar o automóvel especialmente preparado para tal finalidade</u>.

V - Apelação não conhecida.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 200660040000152, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.11.07, grifei)

PENAL. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES.(...) PROGRESSÃO. PERDIMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. <u>Mantido o decreto de perdimento dos veículos Opala e Audi, pois a prova dos autos demonstra que foram efetivamente utilizados na prática do delito</u>.

12. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2006.60.00.004168-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.05.08, grifei)

Do caso dos autos. Verifica-se que foi decretado o perdimento em favor da União do automóvel *Chevrolet Onix*, cor branca, placas NSD-7003, Corumbá (MS), utilizado na prática do tráfico internacional de drogas (Id n. 140923556).

Alega a defesa de Lucas Valeijo que o veículo apreendido possui origem lícita e pertence a mãe do apelante, a qual lhe emprestava para a realização do serviço de motorista de aplicativo.

Assiste-lhe razão.

Consta no auto de apresentação e apreensão (fl. 9 do Id n. 140923505) que o veículo pertence a terceiro de boa fé, no caso, a mãe de Lucas, Elisa Valeijo da Silva, de forma que deve ser afastada a decretação de perdimento do veículo.

Registro também que, não foram constatados vestígios de alteração ou de preparação no veículo para o carregamento de substâncias entorpecentes, conforme o laudo de perícia criminal federal de veículos (pg. 5/10 do Id n. 140923505).

Prequestionamento. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das defesas para reduzir a penas aplicadas aos réus, passando a pena do réu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e do réu Luiz Adriano Rondon Martins para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para afastar a decretação do perdimento do veículo, mantidas as demais disposições da sentença.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C. C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. LUCAS VALEIJO RIBEIRO RUIZ E LUIZ ADRIANO RONDON MARTINS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES AO APELANTE LUIZ ADRIANO. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

1. Comprovadas, a autoria, a materialidade e o dolo dos acusados, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

2. A paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17.05.11).

3. Deve permanecer a causa de aumento decorrente da transnacionalidade delitiva. Ficou demonstrado nos autos que a substância entorpecente era proveniente da Bolívia.

4. Deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.

5. Impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento do requisito do art. 44, I, do Código Penal.

6. O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

7. É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

8. Assim, no caso dos autos, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e não vislumbro, ainda, indicativos de que o apelante Luiz Adriano irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

9. Tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

10. Parcial provimento à apelação de Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

11. Parcial provimento, em maior extensão, à apelação de Luiz Adriano Rondon Martins para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e também para conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso das defesas para reduzir a penas aplicadas aos réus, passando a pena do réu Lucas Valeijo Ribeiro Ruiz para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e do réu Luiz Adriano Rondon Martins para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para afastar a decretação do perdimento do veículo, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU dar parcial provimento, em maior extensão, ao recurso de Luiz Adriano, para também conceder-lhe a liberdade provisória mediante a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respetivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. PAULO FONTES, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que não o fazia e mantinha as demais disposições da sentença. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. PAULO FONTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033660-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JEFFERSON ALVES DA SILVA
IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Enio da Silva Mariano, em favor de **JEFFERSON ALVES DA SILVA** contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos nº 0003871-83.2018.4.03.6112, realizou audiência para homologação de acordo de não persecução penal sem a presença do réu e seu defensor constituído.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal em razão de ter obtido, para si, cinco parcelas do seguro-desemprego, no valor total de R$ 5.850,00, sendo que recebia valores sem laborar ou com registro na CTPS;

b) a denúncia foi rejeitada pelo juízo *a quo* e, por força da decisão exarada em recurso em sentido estrito, interposto pela acusação, foi finalmente recebida;

c) após apresentação de defesa prévia, foi entabulado acordo de não persecução penal entre as partes para a restituição dos valores, tendo sido designada audiência *online* para a homologação do referido acordo;

d) considerando que o defensor do paciente, ora impetrante, testou positivo para Covid-19, foi requerido adiamento da audiência agendada, o que foi deferido, com redesignação para o dia 06/11/2020, às 14h30, em ambiente virtual;

e) apesar da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça estabelecer que a audiência *online* não pode ser imposta às partes, este Tribunal denegou a ordem em habeas corpus impetrado com o objetivo de realização de audiência apenas na forma presencial;

f) no dia designado a audiência se realizou sem a presença do paciente e sua defesa, contrariando o que dispõe o art. 28-A, § 4º, do CPP;

g) em razão do constrangimento ilegal e abuso de poder da autoridade impetrada, a audiência padece de nulidade absoluta;

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para suspensão da decisão que homologou o acordo de não persecução penal e sua execução, autuada no PJe sob nº 7000100-07.2020.4.03.6112, até o julgamento definitivo desse remédio constitucional. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem de habeas corpus para determinar a realização de nova audiência, nos moldes preconizados no art. 28-A, § 4º, CPP, sob pena de nulidade nos termos do art. 564, IV, do Código de Processo Penal

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de tornar nula audiência realizada para homologação do acordo de não persecução penal que se realizou sem a presença do réu e sua defesa.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, em virtude de suspeita de o defensor do paciente estar acometido por Covid-19, foi redesignada a audiência, para garantir o devido processo, nos seguintes termos (Id 37386443, dos autos originários):

"Ante a concordância do Ministério Público Federal defiro o requerido pela parte ré na petição ID 36370351, redesignando para o dia 06/11/2020, às 14:30 horas a audiência previamente designada para o dia 20/08/2020.

Havendo retorno das atividades, a audiência se dará na sala de audiências deste Fórum.

Caso contrário, será em ambiente virtual com a utilização dos sistemas de videoconferência disponíveis (...).

A defesa do impetrante impetrou, então, habeas corpus nº 5026223-79.2020.4.03.0000 para que a referida audiência fosse realizada apenas na forma presencial, cuja ordem foi *denegada*, por unanimidade, pela Quinta Turma desta Corte Regional, em sessão de julgamento realizada em 26/10/2020.

No dia 06/11/2020, às 14h30, na sala de audiências da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, após apregoadas as partes, constatou-se a ausência do réu Jefferson Alves da Silva, bem como de seu advogado constituído nos autos. O juízo monocrático, após tecer considerações sobre a ausência de prejuízo do réu, homologou o acordo de não persecução penal anteriormente assinado entre as partes, nos termos da Ata de Audiência acostada aos autos (Id 149673587 e 149673589).

Neste exame preambular, a exposição dos fatos e a verificação das circunstâncias presentes e comprovadas na ação conduzem ao indeferimento do pedido de medida liminar, pois não se verifica, de plano, plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados na inicial.

Muito embora a realização de audiência para a homologação do ANPP sem a presença do réu e seu defensor não seja a prática mais recomendável, não há que se falar em decretação da nulidade. Com efeito, a ausência do réu nesses casos não constitui nulidade de caráter absoluto. Ademais, caso houvesse nulidade, seria ela relativa, exigindo-se, para tanto, a comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

Dispõe o art. 563, do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Verifica-se dos autos que o impetrante afirma em sua petição inicial que *"não deseja reexaminar a proposta do ANPP"*, além de não apontar qualquer prejuízo advindo da homologação do Acordo.

O impetrante questiona, apenas, a ilegalidade da realização da audiência sem a presença do paciente e seu defensor porque o juízo monocrático era sabedor que a parte ré não concordava com audiência em ambiente virtual, questão essa superada por ocasião do julgamento do habeas corpus anteriormente impetrado sob nº 5026223-79.2020.4.03.0000.

Afere-se dos termos da audiência que o paciente, ao aceitar e assinar a proposta para o não prosseguimento da ação penal, estava devidamente representado pelo seu defensor constituído, que também subscreveu o Acordo (Id 35135661 dos autos principais). Além disso, não foi apresentada qualquer oposição aos termos do ANPP ou eventual petição requerendo sua desistência.

No mais, foi verificado pelo juízo *a quo* a ausência de quaisquer irregularidades nas cláusulas propostas, as quais se apresentam proporcionais ao delito cometido e, em razão disso, entendeu por bem homologar o ANPP.

Assim, não restando configurado qualquer prejuízo sofrido pelo réu, não há que se falar, nesse momento, em nulidade da audiência, vez que não se verifica qualquer vício capaz de ensejar a nulidade pretendida.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031417-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLECIO SOARES LUDUVICO
IMPETRANTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV

Advogado do(a) PACIENTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV - SP391090-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031417-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLECIO SOARES LUDUVICO
IMPETRANTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV

Advogado do(a) PACIENTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV - SP391090-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Clécio Soares Luduvico para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente (Id n. 147264478).

Alega, em síntese, o seguinte:

a) o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, condenou o paciente à pena de 7 (sete) anos de reclusão, pelo cometimento do crime roubo qualificado por concurso de agentes, e estipulou, sem fundamentação idônea, o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena;

b) a sentença também utilizou-se de fundamentação inidônea para exasperar a pena-base, o que será combatido por intermédio de apelação;

c) a fundamentação para a exasperação da pena-base não merece prosperar, uma vez que o paciente é réu primário, tem bons antecedentes e ocupação lícita;

d) o regime inicial fechado é excessivamente severo e desproporcional, uma vez que da leitura da sentença observa-se que não foi apresentada justificativa idônea a justificar o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, sendo caso de manifesta ilegalidade;

e) está presente o constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência, por ilegalidade que importa ofensa à liberdade do paciente;

f) o Juízo *a quo* estipulou regime mais severo para o início de cumprimento da pena em razão da gravidade abstrata do delito, utilizando-se de fundamentação genérica;

g) considerando a quantidade de pena aplicada e as circunstâncias judiciáveis favoráveis, deveria ter sido fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, o que afronta os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, motivação e também, à Sumulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal, assim como a jurisprudência firmada;

h) requer a concessão da ordem, a fim de que seja estabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (Id n. 147264478).

Foi juntada a cópia da sentença condenatória proferida nos Autos n. 5002623-13.2020.4.03.6181, da 5ª Vara Federal de São Paulo (Id n. 147264479).

O pedido liminar foi indeferido e foi analisada a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente (Id n. 147359805).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 147385083).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação o da ordem (Id. n. 147767646).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031417-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLECIO SOARES LUDUVICO
IMPETRANTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV

Advogado do(a) PACIENTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV - SP391090-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalto a profunda admiração e estima que tenho pelo E. Relator, Des. Fed. André Nekatschalow, de quem ouso divergir no presente feito.

Verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, c.c. o artigo 157, § 2º-A, do Código Penal.

O juízo de origem fixou o regime inicial fechado em razão das circunstâncias de culpabilidade negativamente valoradas na primeira fase da dosimetria da pena, sob os seguintes fundamentos:

*"A **culpabilidade** do réu, por outro lado, mostra-se acentuada ao passo que a empreitada criminosa se deu com premeditação e articulação, e ao se considerar que o réu detinha o conhecimento do plano delituoso, especialmente o local exato onde parar o veículo e retirar mercadorias, pessoas que lhe prestariam auxílio e local de armazenamento. As **consequências**, da mesma maneira, justificam a majoração da pena, pois uma parte das mercadorias não foi recuperada, o que fez com que a empresa pública vítima tivesse de suportar os prejuízos.".*

Nesse contexto, o impetrante requereu a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

De fato, entendo que a premeditação e articulação da empreitada criminosa, assim como o prejuízo à vítima, são circunstâncias inerentes ao tipo penal do roubo e, portanto, incapazes de justificar uma valoração negativa da conduta do agente.

Considerando que a pena privativa de liberdade foi fixada em 7 (sete) anos, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, em conformidade com o artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031417-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLECIO SOARES LUDUVICO
IMPETRANTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV

Advogado do(a) PACIENTE: LARAH CRISTINA OLIVEIRA RAINOV - SP391090-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Penal. Dosimetria da pena. Alegação de ausência de fundamentação. Inocorrência. Decisão fundamentada em circunstâncias judiciais desfavoráveis. (...).

I- No caso, o magistrado, ao fixar a pena-base da paciente, observou de maneira fundamentada todas os fatores constantes do art. 59 do código penal, especialmente quanto à personalidade da paciente, às circunstâncias e conseqüências do crime, o que justifica a fixação do quantum da pena acima do mínimo legal.

II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e ao reexame das circunstâncias judiciais, consideradas na sentença condenatória. precedentes.

(...).

IV- Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada.

(STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO CAPUT DO ART. 44 DA LEI FEDERAL N. 11.343/2006. VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. POSTERIORIDADE DO FATO À LEI FEDERAL 11.464/2007. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. Acerca das alegações de que a figura do tráfico privilegiado, como no caso, mereceria resposta penal mais branda, e tendo em vista a interposição de recurso de apelação criminal pelo Paciente, contra a sentença condenatória que lhe impingiu a pena corporal, considero, no ponto, parcialmente prejudicado o objeto desta impetração.

2. É que o iter da ordem de habeas corpus não comporta a reapreciação das circunstâncias judiciais, ainda mais quando, existindo recurso de apelação contra a sentença, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição plena e ter às mãos todos os elementos de prova que informam a ação. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (sem destaques ou omissões no original): precedentes.

3. Quanto ao direito de apelar em liberdade, bem como acerca do pedido de conversão da pena corporal em pena substitutiva, tem esta c. Quinta Turma o entendimento de que tal e quais medidas são vedadas pelo "caput" do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, o qual, segundo jurisprudência iterativa deste órgão fracionário, é constitucional e produz seus regulares efeitos.

4. Nos limites da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, também, do Superior Tribunal de Justiça, nem a hediondez do crime tampouco a inafiançabilidade prevista na Constituição são fundamentos suficientes para negar-se o direito à liberdade provisória a quem quer que seja.

5. Esta jurisprudência, aliás, está relativamente pacificada, e mesmo no âmbito da Lei de Repressão ao Uso e Tráfico de Substâncias Entorpecentes, a fundamentação para o negaceio na concessão da liberdade provisória é a presunção de constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, simplesmente, e, não, a inafiançabilidade ou a sua hediondez equiparada, como às vezes equivocadamente se argumenta.

6. Depois, a materialidade delitiva e a autoria defluem do auto de prisão em flagrante de delito, uma vez que o paciente foi preso portando considerável quantidade de entorpecente.

7. Em que pese os argumentos do impetrante, o entendimento prevalecente no âmbito desta 5ª Turma é aquele que consagra a constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, que estipula a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a impossibilidade de conversão das suas penas em restritivas de direito, no que concerne ao delito de tráfico de entorpecentes.

8. Apesar dos julgados proferidos no âmbito das turmas do Supremo Tribunal Federal, os quais, com base no princípio da excepcionalidade da prisão, vêm deferindo a liberdade provisória ou a substituição de pena para os acusados ou condenados pelo crime em questão, esse entendimento é divergente, minoritário e sem caráter vinculativo em relação ao demais órgãos jurisdicionais.

9. Logo, essa interpretação autoriza a manutenção da prisão do acusado, quando condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes.

10. Note-se que o regime inicialmente fechado é uma imposição da Lei federal n.º 8.072/90, na redação dada pela Lei federal nº 11.464, de 2007.

11. Note-se que, na hipótese dos autos, o fato delitivo está datado de 07 de novembro de 2008, logo, após a vigência da Lei federal nº 11.464, de 2007, que alterou a redação do art. 2º da Lei federal n.º 8.072/90.

12. Ordem conhecida em parte e denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10)

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfecções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Do caso dos autos. O paciente está preso preventivamente por força de decisão proferida na Ação Penal n. 5002623-13.2020.4.03.6181, da 5ª Vara Federal de São Paulo, que, o condenou às penas de 7 (sete) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c. c. o art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal (Id n. 147264479).

Em 9.05.20, o paciente foi preso em flagrante com os objetos postais, sendo a sua prisão convertida em preventiva.

A impetração alega que não há razão para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, assim como a aplicação do regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

Não lhe assiste razão.

Na sentença foram devidamente fundamentadas a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a fixação do regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, assim como a manutenção da prisão preventiva do paciente e a inadmissibilidade de medidas cautelares alternativas à prisão:

*61.**1ª fase)**Não há nada nos autos quanto à **conduta sociale personalidade do agente.** O **comportamento da vítima** não influenciou na prática delitiva. Os **motivos** do crime não apresentam elementos extraordinários a ensejar a valoração, de forma que os considero como neutros, visto que inerentes ao tipo delituoso. Não foram encontrados **antecedentes criminais**em desfavor do réu. Quanto à**scircunstâncias**do crime, apesar do quanto alegado pelo Parquet, entendo inerentes à prática deste tipo de crime, visto que praticado durante o dia como corriqueiramente o é. Quanto ao concurso de agentes, a circunstância será apreciada na terceira fase da pena, de modo que não pode ser considerada nesta etapa, sob pena de se incorrer em bis in idem. A **culpabilidade**do réu, por outro lado, mostra-se acentuada ao passo que a empreitada criminosa se deu com premeditação earticulação, eao se considerar que o réu detinha o conhecimento do plano delituoso, especialmente o local exato onde parar o veículo e retirar mercadorias, pessoas que lhe prestariam auxílio elocal de armazenamento. As **consequências**,da mesma maneira, justificam a majoração da pena, pois uma parte dasmercadorias não foi recuperada, o que fez com que a empresa pública vítima tivesse de suportar os prejuízos. Assim, concluído o exame das circunstâncias do artigo 59 do CP, **fixo a pena-base em 5 (cinco) anosde reclusão**.*

*62.**2ª fase)**Nesta etapa não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem aplicadas, motivo pela qual ficapena intermediária mantida em **5 (cinco) anosde reclusão.***

*63.**3ª fase)** Por fim, ficou comprovado que o crime foi cometido em concurso de agentes e conforme fundamentado, será aplicada a fração intermediária de aumento de 2/5 (dois quintos), visto que o crime foi cometido por 4 (quatro) pessoas, pelo que resulta na pena definitivade7 **(sete) anosde reclusão**.*

*64. **Pena de multa**:A partir do critério bifásico e levando-se em conta os elementos do art. 59 do CP, bem como a proporcionalidade da pena, fixo a pena pecuniária em **185(cento e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos.** O valor do dia-multa foi fixado no patamar mínimo uma vez que condizente com a informação prestada pelo réu acerca da sua situação econômica no interrogatório judicial, bem como ausência de informações mais precisas nos autos. A multa deverá ser liquidada com atualização monetária até o efetivo pagamento.*

*65. **Regime de cumprimento da pena:** O réu deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, em razão das circunstâncias de culpabilidade negativamente valoradas na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. 66. Substituição da Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos: Incabível a substituição da pena privativa da liberdade por restritivas de direito visto que a pena fixada ser superior a 4 (anos) de reclusão e que se trata de crime cometido mediante o emprego de grave ameaça, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.*

4. Da prisão preventiva.

67. A prisão preventiva dosréusdeve ser mantida, pois, desde a decisão que decretou sua prisão não há alteração fática ou probatória que incumbisse em melhora em seu status libertatis.

63. Pelo contrário, em audiência as provas em seu desfavor foram ratificadas, o que culminou em sua condenação, de modo que se mantém o fumus comissi delictie o periculum in libertatis.

64. Com efeito, conforme fundamentado neste ato decisório, os réus foram condenadosem crime de roubo articulado e premeditado, bem comoem concurso de agentes, do que se infere que, se soltos, poderãoopor grave risco à ordem pública.

65. Assim, mantenho a prisão preventiva dosacusados, devendo responder a eventual apelação segregado da sociedade.(sic, destaques do original, Id n. 147264479)

Verifica-se da sentença que a dosimetria foi realizada conforme os parâmetros previstos nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, de forma que não convém em ação de *habeas corpus* antecipar o julgamento do mérito da apelação a ser interposta, meio adequado para exaurir as alegações do réu.

Observa-se que o regime inicial fechado foi fixado em consideração às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu analisadas no caso (CP, art. 59), em observância ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ademais, não cabe tratar, nesta via de cognição sumária, de questões que demandam aprofundado exame de provas, não bastando a mera leitura da sentença para modificar substancialmente a dosimetria penal, conforme pretende o impetrante.

Em observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, reanaliso a necessidade da prisão preventiva, a qual mantenho com fundamento nos arts. 312, *caput*, e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública.

O paciente foi condenado por crime de roubo, cometido com violência e grave ameaça, e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I), de forma que estão presentes os requisitos que autorizam a manutenção da prisão preventiva (CPP, arts. 312 e 313) em detrimento de outras medidas de natureza diversa (CPP, art. 319).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO E PREJUÍZO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO ROUBO. ORDEM CONCEDIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. A premeditação e articulação da empreitada criminosa, assim como o prejuízo à vítima, são circunstâncias inerentes ao tipo penal do roubo e, portanto, incapazes de justificar uma valoração negativa da conduta do agente.

2. Considerando que a pena privativa de liberdade foi fixada em 7 (sete) anos, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, em conformidade com o artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

3. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de habeas corpus, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. PAULO FONTES, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. PAULO FONTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032228-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: DEJAIR ALVES DA SILVA
IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

IMPETRADO: OPERAÇÃO FLYING LOW, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 149567376 – Dê-se ciência às partes da juntada da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, informando que o feito será levado a julgamento na próxima sessão do dia 01/02/2021.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000477-83.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: JOSE AGOSTINHO COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO - SP137959

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca da decisão ID 122736896 - fls. 102/103, como seguinte dispositivo:

"...

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicada a apelação interposta pela CEF.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALINE APARECIDA DA PAZ ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: ORBINO DOMINGUES VIEIRA - SP61392-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017157-80.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: DIRCEU ZORZETTO

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 122736899 - fl. 111, como seguinte teor:

"DESPACHO

Fls. 99/103: Manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033377-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: INSTITUTO DE PESQUISA, ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULIANNO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas (Informação ID nº 149551124) e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005021-79.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: IOLANDA ERNESTO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ITAIRA LUIZA PINTO JERONIMO - SP303421-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer provimento jurisdicional que determine a análise do requerimento administrativo de benefício de Aposentadoria por Idade. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo não conhecimento da remessa oficial diante do exaurimento da prestação jurisdicional.

DECIDO.

Inicialmente e diante das informações prestadas sobre a efetivação da análise do pedido requerido na inicial, motivo do presentes mandamus, cabe destacar que não se trata de carência superveniente da ação, tendo em vista que a conclusão do processo administrativo no âmbito do INSS só ocorreu após concessão de liminar no presente mandamus. Não há, portanto, extinção do interesse de agir, mas confirmação da liminar.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019318-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007721-32.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI (ID 144413256) em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 143702897) que negou provimento à apelação fazendária e deu provimento ao seu apelo.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto à parcela do ICMS a ser excluída das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ao índice a ser aplicado na correção do indébito tributário.

Resposta apresentada (ID 146627638).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

A decisão embargada expressamente reconheceu o direito da parte de excluir o ICMS, *destacado em nota fiscal*, das bases de cálculo do PIS e da COFINS, tanto que deu provimento ao apelo da autora para reformar a r. sentença no ponto. Quanto à correção do indébito tributário, foi mantido o que decidido pela MM. Magistrado *a quo*, isto é, aplicação exclusivamente da taxa SELIC.

Na singularidade, portanto, não há omissão a macular a decisão embargada, mas falha de compreensão de seus termos.

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela União Federal (ID 144528807).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008432-18.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: IC TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IC TRANSPORTES LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 148415802).

A impetrante apelou (ID 148415811). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 14815818).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 149462177).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice,* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004327-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MK MEDIA SOLUTIONS SOLUCOES EM MIDIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A, HENRIQUE CHISTE FONTES SANTOS - SP434534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MK MEDIA SOLUTIONS SOLUCOES EM MIDIA EIRELI objetivando seja determinado à autoridade impetrada que proceda a imediata alteração da habilitação da impetrante no sistema Radar Siscomex, da modalidade expressa para a modalidade ilimitada.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem fixação de honorários advocatícios (ID 138736718).

A União Federal interpôs apelação (ID 138736723).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 144117894).

É o relatório.

Decido.

Em casos como o presente, a Sexta Turma desta Corte tem admitido decisão unipessoal do Relator.

Trata-se de mandado de segurança que busca seja determinado à autoridade impetrada que proceda a imediata alteração da habilitação da impetrante no sistema RADAR SISCOMEX, da modalidade expressa para a modalidade ilimitada.

Consta dos autos que a impetrante efetuou, em 2018, sua habilitação no sistema RADAR e, em razão de seu capital, foi registrada automaticamente na modalidade expressa. Posteriormente, em razão do aumento no fluxo de importações, apresentou pedido de revisão de estimativa de sua capacidade financeira perante a Receita Federal do Brasil (processo administrativo nº 10120.001918/1218-72), que restou indeferido sob o fundamento de que não teria sido comprovada a majoração de sua capacidade financeira. Efetuou, então, novo pedido de revisão (processo administrativo nº 10120.005862/0119-90), que também foi indeferido, agora sob o fundamento de que não teria sido cumprido o prazo formal de seis meses para novo protocolo de requerimento da mesma natureza (art. 21 da IN RFB nº 1.603/2015).

Após a prolação da sentença concessiva da segurança, a impetrante noticiou nos autos o descumprimento do que determinado pelo MM. Magistrado *a quo*, uma vez que sua habilitação junto ao sistema RADAR havia sido suspensa pela Receita Federal do Brasil (ID 138736729). Instada a se manifestar, informou a autoridade impetrada que a habilitação da impetrante foi suspensa por *inatividade*, nos termos da legislação de regência, mas que, após novo pedido da empresa importadora, **foi deferida sua habilitação na modalidade ilimitada** (processo administrativo nº 13.032.226791/2020-78 – ID 138736714).

Diante de tal cenário, é certo que a presente ação **perdeu seu objeto**, uma vez que os atos administrativos combatidos não têm mais qualquer relevância para as partes, não havendo qualquer razão de se prosseguir no exame do mérito da demanda, exigindo-se despropositadamente que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito sem qualquer reflexo prático (mormente em sede de mandado de segurança, que busca não apenas a declaração de um direito, mas afastar ato coator; na singularidade, os atos administrativos tidos por ilegal ou abusivo perderam sua importância diante da nova decisão da autoridade administrativa, em processo distinto, acerca da habilitação da impetrante no sistema RADAR na modalidade ilimitada).

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEPCIONAL CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. 1. A decisão embargada não tratou, de forma específica, da questão acerca dos pedidos de ambas as partes, no tocante à extinção do feito, sem ou com julgamento do mérito. 2. O pedido formulado na inicial pela apelante impetrante objetivava o afastamento de ato administrativo, consistente na instauração do processo administrativo 020.11.24456/BACEN com a imposição de multa. 3. Após a prolação da sentença e interposição de apelação, a apelante-impetrante manifestou-se informando a ciência da decisão de parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto no referido Processo Administrativo, para reduzir a multa de importação imposta, tendo efetuado o pagamento do valor apurado. 4. Por sua vez, o BACEN sustentou que na decisão do Processo Administrativo em questão, remanesceu a multa aplicada, apenas com a redução de seu valor e pronto pagamento pela parte adversa. Aduz ter ocorrido, dessa forma, na verdade, a perda de objeto do presente mandamus. 5. Considerando que os fatos ocorridos: a) implicaram no encerramento do processo administrativo impugnado, com a composição das partes, pelo pagamento da multa; b) eliminaram todas as questões passíveis de análise nestes autos e c) foram comunicados no feito, anteriormente ao julgamento da apelação; torna-se de rigor o reconhecimento da perda de objeto do presente mandado de segurança, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, diante da ausência de interesse processual. 6. Embargos de declaração do BACEN acolhidos, com excepcional efeito infringente, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, restando prejudicados os embargos de declaração da apelante-impetrante. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 252028 - 0014446-51.2002.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO. DESPACHO EIVADO DE ILEGALIDADE. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE SUPERVENIENTE INTERESSE. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANALISADO E INDEFERIDO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso em questão, o presente mandamus perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, a Delegacia da Receita Federal, através da Equipe responsável pela análise de pedidos de restituição, indeferiu o pedido da impetrante nos autos do Processo Administrativo, devido à utilização indevida de benefício fiscal amparado pelo programa Befiex para CSLL. 2. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593). 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326232 - 0015669-92.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DIREITO RECONHECIDO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República). 2. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. O reconhecimento, por parte da autoridade impetrada, do direito reivindicado pela impetrante implica o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual, ante a perda de objeto da ação. Precedentes 4. Extinção do feito, ex officio, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC. Apelação e remessa oficial tida por interposta prejudicadas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323219 - 0021847-57.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Ante o exposto, de ofício, **extingo a ação, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VI, do NCPC, restando prejudicada a análise da apelação fazendária e da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004691-39.2003.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP - CENTRO DE NEFROLOGIA DE PIRACICABA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença que extinguiu, nos termos do art. 924, V, do CPC, a **execução fiscal** ajuizada em face de **CNP – Centro de Nefrologia de Piracicaba S/C Ltda.**, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente, em conformidade com os arts. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e 174 do CTN.

O *decisum* condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o proveito econômico obtido pelo executado. Foi atribuído à causa o valor de R$ 152.684,77, em maio/2003.

Em suas **razões** narra a União que fora solicitada a suspensão da execução fiscal em razão do parcelamento dos débitos, previsto na Lei nº 10.684/03. O feito foi enviado ao arquivo para aguardar eventual manifestação sobre seu prosseguimento. A executada cancelou o parcelamento em 29.09.2009 e aderiu a novo parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 em 24.11.2009, cancelado em 10.05.2011.

A processo executivo foi desarquivado pela executada em 08.11.2017, que se manifestou alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

A exequente, instada a se manifestar reconheceu a prescrição intercorrente, com base no art. 174 do CTN e nota justificativa registrada, nos termos da Portaria nº 502/2016 da PGFN e determinou o cancelamento das respectivas inscrições em dívida ativa da União.

Sustenta que não há fundamento para condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais, pois a condenação em honorários é regida pelos princípios da causalidade e da sucumbência.

Nesse sentido, defende que o executado deu causa ao processo, bem como à sua extinção. Afirma que no caso concreto a suspensão e a extinção do processo se deram em razão da adesão da executada ao parcelamento, tendo ocorrido posteriormente sua rescisão, ante o inadimplemento das parcelas.

Por outro lado, realizada a inscrição em dívida ativa, a exequente tem o dever de ajuizar a ação de cobrança. Ademais, afirma que apenas no caso de oposição de embargos à execução ou exceção de pré-executividade antes do reconhecimento da prescrição intercorrente são devidos honorários.

A prescrição foi decretada com base no entendimento no REsp nº 1.340.553/RJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não tendo a exequente se insurgido contra a sentença. Dessa forma, deve se aplicado o art. 19 da Lei nº 10.522/02, que afasta a pretensão da condenação à verba em comento.

Por fim, aduz que a sentença fixou honorários acima dos parâmetros legais mínimos estabelecidos pelo art. 85, § 3º, do CPC, sem justificativa para tanto.

O particular apresentou **contrarrazões** (id 139719855, pags. 75/79). Posteriormente apresentou petição em que requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita (id 139719855, pag. 80), pedido que foi indeferido (id 140410393) e assim mantido (id 146090496) após a oposição de embargos declaratórios.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a União a reforma da sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Inicialmente, observo que o d. Juiz de origem julgou extinta a execução fiscal, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente. Sentença proferida em 30.08.2019.

Anoto que a executada arguiu a prescrição intercorrente por meio de petição. Houve concordância da União, instada a se manifestar.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, deve ser aplicado o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, conforme se verifica da ementa que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1°, I, da Lei n° 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação fazendária para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021395-44.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO, em 18.03.1999, para cobrança de dívida tributária no valor total de R$ 125.676,79.

Despacho citatório proferido em 18.06.1999, com a citação da empresa executada em 17.08.1999.

Mandado de Penhora e Avaliação de bens cumprido em 06.07.2000.

Em razão da ausência de licitantes, foi deferida a substituição dos bens penhorados em 30.09.2002.

Determinada nova substituição dos bens penhorados em 14.12.2004.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a prescrição do crédito tributário em 12.11.2007.

O pedido foi rejeitado em 05.02.2009.

Em 08.06.2009, a União requereu a designação de data para leilão.

A executada noticiou o parcelamento do débito em 18.05.2010.

Intimada a se manifestar, a exequente confirmou a adesão ao parcelamento do débito, contudo, pleiteou a suspensão do processo por 120 dias a fim de verificar a consolidação do parcelamento.

O pedido foi indeferido em 21.01.2011, oportunidade em que foi determinado o arquivamento dos autos.

Em 15.06.2016, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União pugnou pelo prosseguimento do feito.

Em 24.04.2017, o d. Juiz de Origem acolheu o pleito da excipiente e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 487, II, CPC (ID 148756796 – pág. 130/131).

Embargos de declaração da executada acolhidos para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

A União interpôs recurso de apelação para que seja afastada a prescrição intercorrente sob a alegação de que não foi intimada a respeito do arquivamento dos autos (ID 148756796 – pág. 143/147).

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão anterior (ID 149180237) ante o evidente erro material na pare dispositiva.

No mais, a controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronuciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A executada foi citada em 17.08.1999, sendo a última penhora de bens efetuada em 14.12.2004.

Houve oposição de exceção de pré-executividade em 12.11.2007, a qual foi rejeitada somente em 05.02.2009.

Após o pedido de designação de data para leilão dos bens penhorados, a executada noticiou o parcelamento do débito.

A exequente confirmou a adesão e pleiteou a suspensão do processo por 120 dias. O pedido foi indeferido em 21.01.2011, sendo os autos arquivados em 16.02.2011.

Observo que a União não foi intimada acerca do indeferimento de seu pedido de suspensão do processo e que houve o parcelamento do débito no período de 21.08.2009 a 29.12.2011.

Tendo em vista que o feito não permaneceu paralisado pelo prazo de 06 (seis) anos após o cancelamento do parcelamento, bem como a ausência de intimação da União, não há como ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003853-16.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, DISTRIBUIDORA DABECE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ALPI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SERVBON DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, LIGREDE - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA - ME, IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS - EIRELI, COMERCIAL FLUMINHAN LTDA, NEBRASKA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, DISTRIBUIDORA SULVAPE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, KERENCIA PARTICIPACOES LTDA, RODANI TRANSPORTES COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, D M P DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338
Advogado do(a) APELADO: TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA - SP192338

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à Execução, em sede de cumprimento de sentença, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face de SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E OUTRAS, contra os cálculos por estes apresentados, decorrente de sentença transitada em julgado, na qual foi reconhecido o direito de repetição de indébito a título de FINSOCIAL com as devidas correções legais e reembolso de custas, além de honorários advocatícios, no valor de R$ 549.467, atualizados até julho de 2008, (ID. 108619503 – pág. 75/90).

Nos presentes embargos estão excluídos os exequentes RODANI TRANSPORTES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTD e DMP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, por terem sido apresentados cálculos por patrono diverso.

A UNIÃO FEDERAL sustenta, em sua inicial, que no cálculo trazido pela exequente, se apurou uma diferença de R$ 351.817,54, sendo que o valor correto é R$ 197.649,93, atualizado até janeiro de 2009 para R$ 202.278,92, (ID. 108619503 – Pág. 5/22).

Na sequência o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa do feito à contadoria judicial para conferência dos cálculos, (ID. 108619503 – pág. 95)

O *expert* judicial elaborou novas contas apontando como valor correto R$ 332.321,90, honorários advocatícios em R$ 23.262,53, valor total 355.584,43, atualizados até 17/07/2009, (ID. 108619503 – pág. 97/126).

Instadas as exequentes/embargadas impugnam os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, requerendo a inclusão de todos os expurgos inflacionários considerados pela Justiça Federal, uma vez que foram incluídos apenas os dos meses 01/89 a 03/90, (ID. 108619503 – pág. 158).

Os autos voltaram à Contadoria a qual esclareceu os critérios adotados em seus cálculos, bem como acrescentou os expurgos total do período e apresentou como devido o montante de R$ 600.907,60 (seiscentos mil, novecentos e sete reais e sessenta centavos), atualizado para 07/2012, (ID. 108619503 – pág. 166/190).

Instados, apenas as embargadas/exequentes concordam com o valor apresentado pelo *expert*, a União discordou, (ID. 108619503 – pág. 197 e 199/200).

Foi determinado o retorno dos autos ao contador para a exclusão da autora Dabecê nas competências de 09/1982 e 10/1982 e da autora Kerência em todos os períodos indicados nos cálculos por ausência de comprovação de recolhimentos realizados, bem como acerca das divergências de cálculos elaborados pela contadoria e os valores constantes dos Darfs apresentados às fls. 119, 121 e 124, referente aos recolhimentos efetuados pela autora Giro, nas competências 10/1982 e 12/1982 e pela autora Ipê na competência de 09/1982, (ID. 108619503 – pág. 215).

Novas contas apresentadas pelo *expert* em R$465.757,70, juntamente com os honorários advocatícios arbitrados em 7% do valor da condenação, (R$ 32.603,04) totalizando R$ 498.360,74, com os quais apenas as exequentes embargadas concordam, (ID. 108619503 – pá. 218/241, 246 e 248 – fls. 725 do PDF).

A r. sentença homologou os cálculos apresentado pela Contadoria, aceitando-os como corretos no valor de R$ 498.360,74 (quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e sessenta reais e setenta e quatro centavos) atualizados até julho de 2012, os quais devem, ainda, ser atualizados até a data de seu efetivo pagamento, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I do CPC. Em virtude da sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei, (ID. 108619503 – pág. 264/268).

Em suas razões de apelação a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pretende a reforma da sentença ao argumento de que o Cálculo apresentado pela Contadoria Judicial viola a coisa julgada material no que toca à taxa SELIC, além de ter incluído indevidamente juros de mora de 01/1988 até 12/1995, num montante exorbitante de 95%, (ID. 108619503 – pág. 272/274).

Com contrarrazões e devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ªTurma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da execução de título judicial - cálculos e limites

Em se tratando de execução de título judicial (cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado), cujo valor dependa de meros cálculos aritméticos, é certo que cabe à parte credora dar início ao procedimento com a apresentação de seus cálculos individualizados e, da mesma forma, à parte condenada compete a sua impugnação também apresentando seus cálculos, mas o juízo não fica adstrito ao cálculo das partes, **pois prevalece o princípio da vinculação da execução ao *quantum* determinado pelo título judicial, sob pena de ofensa à legalidade e de enriquecimento ilícito**, para cuja observância é facultado ao juízo determinar *ex officio* a conferência dos cálculos pelo contador judicial.

Com efeito, nos termos do Código de Processo Civil, o juiz possui poderes na condução do processo destinados a "prevenir e reprimir ato contrário à dignidade da Justiça", em decorrência do que pode o juiz determinar, de ofício, a manifestação do contador judicial para conferência do valor da execução (artigos 125, III c.c. 129 e 130 do CPC/1973; arts. 139, III, c.c. 142 e 370 do CPC/2015).

Por outro lado, deve o juízo decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (artigos 128 e 460 do CPC/1973; artigos 141 e 492 do CPC/2015), mas prevalecendo esta orientação normativa apenas nas causas em que se verifica o mero interesse patrimonial, disponível, das partes, e não em casos que versa sobre execução de sentença condenatória movida contra instituição de direito público ou que atua na defesa de interesses públicos por ela representados, os quais podem ser legitimamente tutelados pela atuação judicial, independentemente de que não tenha se manifestado nos autos ou mesmo de que tenha expressamente manifestado sua concordância com o valor (total ou parcial) da execução proposta pela parte contrária.

Nesta toada tenho que os valores apresentados pela Contadoria judicial está de acordo com o estabelecido no título judicial, confira-se (pág. 746 d o PDF):

"Vimos informar Vossa Excelência que procedemos à elaboração de novos cálculos corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Resolução 134/2010 - CJF, nos exatos termos do r. despacho de fis. 156 dos embargos, diante da petição do autor às fls. 152, conforme demonstrativos anexos. Verificamos a conta apresentada pelo autor às fls. 72/88 e constatamos que aplicou 1% a mais de juros moratórios, considerou 96% no período de jan/1988 a dez/1995 quando o correto é 95%, sem incluir a fração do mês inicial, razão da diferença apurada.

(...)

Demonstrativo de cálculo:

Correção monetária: Período da divide: DESDE O INÍCIO ATÉ 01/01/1996 O INDICE Ações Condenatórias em Geral (Resolução 134/10).

INDEXADORES:

ORTN ATÉ 02/1986, OTN (6, 17019) de 03/1986 a 01/1989, IPC de 01/1989 e 02/1989, BTN 03/1989 a 03/1990

IPC (IBGE) de 03/1990 a 02/1901, INPC do 03/1991 a 11/1991, IPCA (série especial) em 12/1991, UFIR, TR de 07/2009 es diante.

Expurgos

As eventuais alterações efetuadas nos Índices de Correção Monetária (expurgos), serão aplicadas nas parcelas quando as datas das mesmas não forem superiores e data do respectivo índice.

Juros de Mora

Início dos juros de mora: a partir da data do trânsito em julgado

Aplicado Juro mensal de 1% (juros simples) = 95%

Juros Selic Aplicada conforme Sentença, a partir de 01/1996 – 271,87%

Honorários advocatícios

7,00% sobre o total da conta (principal + juros).

(...)"

Por sua vez, a União Federal aduz que os juros moratórios no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1995 é exorbitante, posto que aplicados em 95%, quando o correto seria 76%, além de ter sido aplicada a SELIC indevidamente, em violação à coisa julgada.

Com relação à taxa SELIC, a União não impugna especificamente os cálculos apresentados pelo Contador, trazendo alegações desprovidas de fundamentação, se limitando a aduzir que foram aplicadas indevidamente em desacordo com o título exequendo.

Conforme se depreende dos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo os cálculos estão de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, com aplicação da SELIC, **a partir de janeiro de 1996**, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte, que estipula sua incidência exatamente **a partir de 01/01/1996**, nos casos em que a decisão condenatória tenha sido proferida antes da vigência da Lei nº 9.250/95. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. ***Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC*** *desde o recolhimento indevido,* ***ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*** *Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AAGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 536348 2014.01.51828-6, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO PROLATADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.250/95. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Rejeição da preliminar de nulidades, uma vez que se confunde com o próprio mérito da causa, devendo como tal ser apreciado. 3. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 4. A conta de liquidação, regularmente homologada por sentença, deve ser observada na execução, ainda que, a posteriori, sejam elaborados cálculos com atualização para data diversa que, portanto, somente podem incorporar a correção monetária e os juros moratórios do período posterior, sem retroação inovativa da lide, devendo, pois, ser restabelecido o percentual homologado para janeiro/89 em 70,28%, e rejeitado o pedido de aplicação do IPC de março/90 sob pena de violação à coisa julgada. 5. ***Se a decisão condenatória, como no caso vertente, tiver sido proferida antes da vigência da Lei nº 9.250/95, a aplicação, na execução, da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, sem prejuízo dos juros de mora de 1% ao mês no período compreendido entre o trânsito em julgado até dezembro/95, não inova a coisa julgada e tampouco majora a condenação imposta pelo título judicial definitivamente constituído, conforme orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça****. 6. Por força da inclusão da Taxa SELIC, a partir de 01.01.96, não cabe a inserção dos juros de mora de 1% ao mês, até o efetivo pagamento da dívida, dado o caráter complexo daquela, ao cumular fator de atualização monetária e encargo moratório. 7. Em face do resultado adotado, a hipótese é de decaimento mínimo da embargante, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a embargada assumir a sucumbência, fixada em conformidade com a jurisprudência da Turma. 8. Precedentes.*
(APELAÇÃO CÍVEL - 1233117 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0021890-96.2006.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200661000218902 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.61.00.021890-2, ..RELATORC:, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:18/11/2008 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Com relação aos alegados juros exorbitantes em 95%, novamente sem razão a Fazenda Pública, posto que entre 01/1988 e 12/1995 foram aplicados no percentual de 1% ao mês, o que está de acordo com os critérios do título judicial transitado em julgado, confira-se:

"Em face do exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação e o faço para condenar a ré a restituir às autoras a importância de 14 20.801.126 (Vinte milhões e oitocentos e hum mil e cento e vinte e seis cruzeiros, a título de contribuições para o FINSOCML recolhidas no exercício de 1982, a ser monetariamente atualizada a partir dos recolhimentos indevidos, na forma da Súmu1a nº 46 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 95.179 -RJ) ***e acrescida de juros moratórios de 1% (hum por cento) ao mês (CTN. art.161, § 1º; RE nº 82.851-SP, RTJ 82/535), calculados na forma do disposto no parágrafo único do art. 167, do Código Tributário Nacional****.*

Condeno mais a ré a reembolsar s autoras as custas processuais por estas dispendidas, monetariamente atualizadas e a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 7% (sete por cento) sobre o valor da condenação."

Desta forma, verifica-se que os juros foram definidos no título judicial transitado em julgado em 1% (um por cento ao mês), de modo que, considerando a data do trânsito em julgado em 01/1988 até 12/1995, totalizam 95 meses, portanto, tem-se que a taxa de juros está em total consonância com o título exequendo.

Entendimento diverso, implicaria ofensa ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, por parte da Fazenda Pública, em clara violação à boa-fé e à confiança legítima.

Desta forma devem prevalecer os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, tendo em vista que está de acordo com o título judicial transitado em julgado, bem como os valores devidos a título de honorários advocatícios, fixados em 7% do valor da condenação.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SFH. CÁLCULOS DA DÍVIDA HIPOTECÁRIA. DIVERGÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de execução de sentença que determinou a revisão de contrato de financiamento celebrado nos moldes do SFH. II - O Juízo a quo, entendendo que a CEF cumpriu todas as determinações do acórdão transitado em julgado, homologou os cálculos apresentados pela CEF, por ser mais benéfico que os apresentados pela Contadoria, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, I do CPC/73. Cumpre consignar que os autos foram remetidos por mais de uma vez ao Setor de Cálculos deste E. Tribunal, a fim de analisar os cálculos apresentados e esclarecer as questões discordantes, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos. III - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. IV - **Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial**. In casu, o Juízo a quo optou por acolher os cálculos da CEF, mais benéficos que os da Contadoria Judicial. V - Entretanto, importa ressaltar que o "princípio da congruência ou da adstrição" (art. 128 e 460 do CPC/73, atuais artigos 141 e 492 do CPC/15) não é critério absoluto para a decisão proferida em sede de execução que tem como parâmetro basilar o título executivo judicial ou extrajudicial. VI - Assim, com base no livre convencimento motivado (art. 131 do CPC/73, atual artigo 371 do CPC/15), o magistrado, ao sentenciar em fase de cumprimento de sentença, não está adstrito aos cálculos apresentados por qualquer das partes, ou mesmo aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. Nesse sentido: VII - Apelação desprovida.*

(APELAÇÃO CÍVEL - 1302437 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0048528-16.1999.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 199961000485284 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 1999.61.00.048528-4, ..RELATORC:, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. LEI 8.880/64. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. COISA JULGADA. CONTRADITÓRIO. ISONOMIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LIVRE CONVENCIMENTO FUNDAMENTADO. TRANSAÇÃO E PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O princípio da congruência ou da adstrição, artigos 128 e 460 do CPC/73, atuais artigos 141 e 492 do novo CPC, não é critério absoluto para a decisão proferida em sede de execução que tem como parâmetro basilar o título executivo judicial ou extrajudicial. Assim como os cálculos apresentados pelo exequente não devem representar um teto absoluto para a obrigação, os cálculos da executada também não devem servir necessariamente como um piso para a mesma.

II - A aplicação do princípio da congruência não pode implicar em enriquecimento sem causa nem do executante, nem da executada, ou mesmo atentar contra a coisa julgada, o que se garante por meio do exercício do contraditório e pela aplicação do princípio da isonomia. Não há que se cogitar de qualquer violação ao princípio da congruência se a execução observou os termos do título executivo e da legislação aplicável à matéria, levando em consideração os cálculos das partes e notadamente os cálculos elaborados pela contadoria judicial, órgão de confiança do juízo e equidistante das partes.

III - Por todas essas razões o magistrado, ao sentenciar em fase de execução, não está adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado, ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, não sendo possível apontar por essas razões que a sentença tenha sido proferida citra, extra ou ultra petita.

IV - Caso em que o princípio da congruência não é razão suficiente para não se homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que a própria sentença reconheceu serem os mais corretos de acordo com o título executivo judicial

V - O artigo 5º, XXXVI da CF protege igualmente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por essa razão, não ofende a coisa julgada a decisão proferida em sede de execução que homologa a transação realizada antes do ajuizamento ou no curso da ação, já que reconhece igualmente a eficácia preclusiva do ato jurídico perfeito, em respeito à previsibilidade e segurança das relações jurídicas. Mesmo após a formação do título executivo judicial, é lícito às partes transacionarem sobre o seu teor, já que a eficácia da coisa julgada não tem o condão de transformar direitos disponíveis em direitos indisponíveis.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1625744 / SP, Relator(a): JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016)."

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL,** nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se**.**

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019082-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015427-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 148312261: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001694-86.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: JOAQUIM RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LAZARO MARRONI - SP115791

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 149216355 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante a tentativa de acordo infrutífera, visto que a parte autora não compareceu na audiência de conciliação e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, retornem os autos ao arquivo sobrestado até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031835-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BANDEIRA SOARES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITORIA NETTO PRESTES - SP441007

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS BANDEIRA SOARES DE CAMARGO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento de valores bloqueados em juízo, determinando a imediata transferência para a conta vinculada à ação executiva, tendo em vista que o parcelamento do débito foi realizado posteriormente ao bloqueio dos valores, realizados via sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, que, em 10/09/2020 solicitou o parcelamento da inscrição nº 80116094242, objeto da demanda executiva, nos termos da Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a consolidação do acordo em 01.11.2020; e que, através do Diagnóstico Fiscal emitido na Receita Federal, verifica-se que a inscrição objeto da execução está com a exigibilidade suspensa, sob o fundamento: "ATIVA AJUIZADA NEGOCIADA NO SISPAR" decorrente de parcelamento convencional. Defende que o crédito tributário em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, razão pela qual, é inaceitável o bloqueio judicial realizado.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de que sejam liberados os valores indevidamente bloqueados, pois, o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa.

Em contraminuta (ID 148916658), a União (Fazenda Nacional) pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que o parcelamento foi solicitado somente em 10/09/20, sendo que o pedido de bloqueio de bens foi deferido em 11/04/19 (ID 23812464-Vol. 1, fls. 30), ou seja, anterior ao parcelamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de liberação dos valores bloqueados nos autos da execução fiscal, em razão da formalização de parcelamento do débito exequendo após o ajuizamento da ação.

No presente caso, a execução fiscal de origem foi ajuizada em 29.09.2016; em 04.12.2017, o agravante informou nos autos que aderiu ao parcelamento do débito e apresentou o pagamento da 1ª parcela. A agravada informou que a dívida em questão não se encontrava parcelada e requereu o bloqueio de valores existentes nas contas bancárias do agravante; o pedido de bloqueio de bens foi deferido em 11/04/19 (ID 23812464, Vol. 1, fls. 30); em 10.09.2020, o agravante requereu o parcelamento do débito executado (inscrição nº 80116094242, ID 147852688), nos termos da Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a consolidação do acordo em 01.11.2020. Em 11/11/2020 houve bloqueio nas contas bancárias do agravante, totalizando o saldo bloqueado no importe de R$ 73.283,92. A r. decisão de id nº 41677245 determinou a liberação do valor de R$ 6.314,75, por se tratar de proventos de aposentadoria, e determinou a transferência do restante do valor bloqueado para conta judicial vinculada aos autos da execução fiscal.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "***o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, por não extinguir a execução***", ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA GARANTIA DADA ANTERIORMENTE AO BENEFÍCIO FISCAL. INVIABILIDADE. ADEMAIS, DECISÃO DA CORTE REGIONAL BASEADA NA APRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OUTROSSIM, FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme constou na decisão agravada, a alegada violação do art. 1.022 do Código Fux não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência desta Corte entende que, a despeito de o parcelamento suspender a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, por não extinguir a obrigação.

(...)

4. Demais disso, deixou a parte agravante de infirmar um ponto importante levantado quando da apreciação do Agravo Regimental pela Corte regional, qual seja, que a questão do desbloqueio do bem não fora endereçada a tempo e modo ao órgão recursal próprio, sendo estranha aos recursos excepcionais manejados. Deficiente, pois, a fundamentação do seu Apelo Nobre, que sequer aventou esse tópico processual. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF pela decisão agravada, para impedir o conhecimento do Recurso Especial de fundamentação deficiente e dissociada do que realmente ocorreu no trâmite processual.

5. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1510076/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA GARANTIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS. PRECEDENTE.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão para a solução da controvérsia.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para desconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer no caso de posterior opção pelo REFIS. Precedente: EREsp 1.349.584/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, Dje 3/5/2017.

3. Na hipótese, a pretensão da agravante no sentido de se reconhecer que a penhora foi posterior à adesão ao REFIS, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, tendo em vista ser necessário o reexame de fatos e provas para saber se o parcelamento foi anterior ou posterior à penhora.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1126934/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS. BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.276.433/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 29/2/2016; REsp 1.701.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 19/12/2017; AgInt no REsp 1.596.222/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, Dje 30/9/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.342.361/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 4/10/2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1560420/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

No presente caso, o pedido de bloqueio dos valores existentes nas contas do agravante foi deferido em 11.04.2019 (ID 23812464, Vol. 1, fls. 30), mas em razão do atraso no cumprimento da medida, foi efetivado apenas em 11.11.2020; em 10.09.2020, o agravante requereu o parcelamento do débito executado (inscrição nº 80116094242, ID 147852688), o qual foi consolidado em 11.11.2020.

Assim, embora o bloqueio de valores tenha sido requerido e deferido pelo Juiz antes da formalização do parcelamento do débito pelo agravante, a efetivação da medida constritiva ocorreu após a consolidação do acordo, quando o crédito tributário já se encontrava com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, razão pela qual deve ser liberada a garantia.

Nesse sentido já se manifestou a Egrégia Corte Superior, a exemplo do precedente ora colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA REQUERIDA E DEFERIDA, MAS AINDA NÃO EFETIVADA. CONCRETIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. No regime das Leis 10.522/2002 e 11.941/2009, a adesão ao parcelamento independe de garantia, ressalvada a manutenção das penhoras preexistentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem cancelou a medida constritiva, por verificar que, embora requerida pela Fazenda Pública e deferida pelo juiz de primeiro grau, a sua efetivação só ocorreu posteriormente à concessão do parcelamento.

4. Considerando o disposto no art. 151, VI, do CTN, a partir da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podem ser realizados quaisquer atos de cobrança (inscrição em dívida ativa, ajuizamento da Execução Fiscal ou efetivação da penhora). É possível a autoridade judicial, com base no art. 462 do CPC/1973, obstar a efetivação da penhora, quando constatar que o fato novo, concretizado antes da constrição judicial, a inviabiliza. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1730512/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/05/2018)

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, *para possibilitar a liberação dos valores bloqueados nos autos da execução fiscal.*

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025476-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO TEIXEIRA JUNIOR - SP326656-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ RIBEIRO DOS SANTOS, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, que há "mais de três anos após a apresentação das respectivas impugnações administrativas em face da Autoridade Coatora, até o presente momento não foi proferida nenhuma decisão nos processos administrativos o que ultrapassa em muito o prazo fixado em lei (art. 24 da Lei n. 11.457/07). Como se não fosse suficiente, mesmo enquanto suspensa a exigibilidade em razão da apresentação de defesas nos processos administrativos (art. 151, III, do CTN), a Autoridade Coatora indevidamente inscreveu o débito fiscal em questão na dívida ativa e ainda protestou o nome do Impetrante nos cartórios de registro de notas e títulos, o que se mostra flagrantemente ilegal".

Foi indeferido o pedido de tutela recursal.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis:*

"(...)

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do fumus boni iuris, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do fumus boni iuris, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do periculum in mora, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o fumus boni iuris através da probabilidade de provimento do recurso, despicienda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidencia (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos do mandado de segurança atinente ao presente recurso, verifica-se que, in casu, a agravada não trouxe aos autos elementos que evidenciassem de maneira clara suas alegações.

No caso dos autos, não está demonstrada a regularidade das impugnações apresentadas no processo administrativo, visto que não foram trazidas cópias do processo administrativo.

Em mandado de segurança, a prova deve ser pré-constituída e apta a demonstrar o direito líquido e certo.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida, sendo conveniente aguardar-se o processamento do feito com completo contraditório e instrução, para posterior decisão definitiva. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo a quo.

*Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.*

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

(...)".

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027165-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TANIR DO CARMO MÊSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR ANDRADE D AVILA - MS4507-B-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a tutela antecipada em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (ERDAFINITIBE).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi juntada a certidão de óbito de Tanir do Carmo Mêsa nos autos do processo originário (ID 42400629). .

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em razão do óbito da agravante.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032505-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A

AGRAVADO: NAYARA CARVALHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON NOSSA MENDONCA - SP159835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024445-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERZONI SERPA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GIACON CISCATO - SP198179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração da inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, assegurando o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como exsurge o reconhecimento do direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, obedecendo assim o prazo prescricional quinquenal, inclusive com a devida atualização monetária pela Taxa SELIC, a partir da data dos recolhimentos indevidos.

O pedido de provisória de urgência foi deferido, para assegurar o direito da parte autora de suspender o recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS incidentes sobre o ICMS computado em suas bases de cálculo, devendo a ré se abster de praticar quaisquer atos tendentes a exigir as exações suspensas, ou da prática de quaisquer atos punitivos, inclusive patrimoniais e cadastrais, tais como restrição à expedição de certidão de regularidade fiscal e inscrições no CADIN.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, para: a) declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, assegurando o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito à compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, assegurando-se à Administração a ampla análise e fiscalização da liquidez e certeza dos créditos e débitos sujeitos ao encontro de contas. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do art. 85, §§ 2º. e 3º, I, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, no caso em apreço há obrigatoriedade de remessa necessária, por se tratar de sentença ilíquida. Defende a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Pretende a reforma da sentença, para que conste expressamente de seu dispositivo a aplicação do §4° do artigo 85 do NCPC, postergando a fixação do percentual para após liquidado o julgado, nos percentuais do § 3º com o escalonamento previsto no § 5º do Código de Processo Civil, uma vez que se cuida de sentença ilíquida.

Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO .

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BMMOT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva provimento jurisdicional que determine que a Ré se abstenha de exigir o recolhimento do PIS e da COFINS como o acréscimo do valor cobrado a título de ICMS, relativo aos fatos geradores que venham ocorrer após o deferimento da tutela de urgência, até a sentença de mérito, sem que haja qualquer medida a título de retaliação, como lavrar auto de infração, negar-se a emitir certidão negativa (ou positiva com efeitos de negativa) ou inscrevê-la no CADIN.

O pedido de provisória de evidência foi deferido, para suspender o crédito tributário das contribuições ao PIS e à COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título de ICMS. Outrossim, a ré deverá abster-se de adotar contra a Autora qualquer medida a título de retaliação, como lavrar auto de infração, negar-se a emitir certidão negativa (ou positiva com efeitos de negativa) ou inscrevê-la no CADIN, com base em tais créditos tributários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, para: a) declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré, assegurando o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito à compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, assegurando-se à Administração a ampla análise e fiscalização da liquidez e certeza dos créditos e débitos sujeitos ao encontro de contas. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do art. 85, §§ 2º. e 3º, I, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, no caso em apreço há obrigatoriedade de remessa necessária, por se tratar de sentença ilíquida. Defende a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 148937663), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS é a destacada na nota fiscal de saí

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO .

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do art. 85, §§ 2º. e 3º, I, do CPC, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005568-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KASMANAS CONSULTORIA DE MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por KASMANAS CONSULTORIA DE MARKETING LTDA - EPP contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando tutela jurisdicional que determine a exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 5 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

O pedido de liminar foi deferido para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre o valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) **destacados nas notas fiscais de saída das mercadorias** do(s) estabelecimento(s) da parte autora e das notas fiscais de prestação de serviços, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

A r. sentença resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, para CONCEDER A SEGURANÇA para declarar o direito das Impetrantes à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), destacados nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora e das notas fiscais de prestação de serviços, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Confirmou a liminar deferida nos autos. Custas na forma da lei. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, consoante o art. 14, §1º da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 148314278), a impetrante aduz, em síntese, que o entendimento consagrado no âmbito do Recurso Extraordinário n. 574.706 deverá ser aplicado à discussão tida no RE n. 592.616, sobre a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o montante a ser excluído a título de ISS da base de cálculo dos tributos relativos ao PIS e a COFINS é o valor destacado na nota fiscal.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 149190164), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou o desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO*. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.*

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO*.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS*.*

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO *.*

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do *writ*, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025977-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL. contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertado pela executada, tendo por garantido o juízo, e determinou que o exequente abstenha-se de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos exequendos; e, caso os apontamentos já tenham sido feitos, deverá ser providenciada pela parte credora.

Sustenta o agravante, em síntese, que a garantia oferecida não obedece à ordem legal; que não foi determinada a penhora *on line* via Bacen-Jud em primeiro lugar; que o CPC prevê a aceitação de seguro garantia judicial apenas em se tratando de substituição de penhora e com acréscimo de 30%; que a apólice apresentada não contém o acréscimo dos 30% exigidos pela Lei; que a cobrança realiza-se no interesse do credor (art. 797, do CPC) e tem por objeto expropriar bens do devedor (art. 824 do CPC), o que não autoriza, com base no art. 805, do CPC, a substituição da penhora de dinheiro por bens de menor liquidez, sob pena de se prestigiar o devedor em detrimento do credor e violar expressamente o disposto no art. 151, II, do CTN. Aduz que o seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito fiscal com todas as suas consequências, como a suspensão do CADIN e a apresentação de embargos à execução. Frisa que, por não ter havido o depósito de modo integral e em dinheiro na demanda de origem, meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal, sem que tenha sido feita qualquer comprovação nos autos da impossibilidade financeira de se arcar com tal exigência normativa, é preciso concluir pela inidoneidade do seguro garantia ofertado e aceito pelo r. Juízo *a quo.*

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, cassando a tutela provisória concedida, restabelecendo, via de consequência, a exigibilidade das multas impostas à agravada ou, alternativamente, para que seja determinado o depósito integral do crédito em discussão, na demanda de origem.

Em contraminuta (ID 107098500), a agravada aduz que a Apólice apresentada é idônea e suficiente, além de estar de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e Circular SUSEP 477/2013.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, ***in verbis***:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 02461201900020775002 1702, da empresa A Austral Seguradora S/A, no valor integral do débito R$ 23.603,40 (o valor consolidado da dívida é de R$ 23.059,80), com vigência de 25/04/2019 a 25/04/2024; indicando como objeto da Garantia: "*Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo n° 5002978-11.2018.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 01ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na CDA n° 42 e Processos Administrativos nº 52630.003317/2017-31 (AI 2762624, 2762776, 2762777, 2762778 e 2762890) objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016.*" (ID 16878668 dos autos de origem). Apresentou ainda a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 16878669 dos autos de origem).

A r. decisão agravada (ID 13011847 dos autos de origem) admitiu a garantia oferecida, por entender que "*o seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora*"; assinalando ainda que "*a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PFG 440/2016*", caso em que é "*de rigor sua aceitação, equiparando-se a penhora e obstando a constrição online via Bacenjud.*"

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

O Juízo *a quo* aceitou a garantia ofertada, tendo em vista que:

"A parte executada apresentou garantia de mesma natureza em outros executivos fiscais, sendo determinada a correção de irregularidades apontadas pelo exequente*: a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PFG 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador.*

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade, concentração dos atos processuais e de cooperação passo a analisá-los.

Em outros autos a executada informou que na cláusula 4 das Condições Particulares há previsão de que a atualização monetária se dará de acordo com a SELIC e que na cláusula 3, também das Condições Particulares é informação expressa de que a cláusula 11, contestada pela exequente, é nula.

Como as Condições Particulares revogam as Condições Gerais, quando conflitantes entendo que o seguro garantia atende os requisitos da Portaria 440 da PGFN.

Com relação ao acréscimo de 30% tenho que desnecessário, já que não se trata de substituição de penhora, mas de nomeação de garantia."

Analisando a apólice de seguro garantia apresentada pela executada verifica-se constarem as seguintes disposições:

Nas "**Condições Especiais do Seguro Garantia**":

1. OBJETO

1.1. Este contrato de seguro garante o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos de execução fiscal no âmbito da Procuradoria Geral Federal na forma e condições descritas na Portaria PGF nº 440/2016.

1.2. A cobertura da apólice independe de trânsito em julgado, podendo a seguradora ser intimada para efetuar, em juízo, o depósito do valor segurado nas hipóteses em que não sejam atribuídos os efeitos suspensivos aos embargos à execução ou à apelação do tomador-executado.

2. DEFINIÇÕES

I - Seguro garantia judicial para execução fiscal: modalidade destinada a assegurar o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos de execução fiscal;

II - Segurado: INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - representado pela PGF (Procuradoria Geral Federal).

3. VALOR DA GARANTIA

3.1 O Valor da garantia estabelecido no frontispício desta Apólice deve ser entendido como o valor máximo nominal por ela garantido, atualizado até 25/04/2019, estando nele compreendidos o montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa.

3.2. Fica assegurada a atualização monetária do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, desde que adotado pela PGF, qual seja, SELIC, no âmbito da Procuradoria Geral Federal ou outro índice que legalmente o vier a substituir, mediante a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada, com a cobrança de prêmio adicional ao Tomador.

(...)

7. EXTINÇÃO DE GARANTIA

7.1. Além das hipóteses previstas a Cláusula nas Condições Especiais e Gerais, a garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

I. Quando houver decisão transitada em julgado favorável ao Tomador; ou

II. Quando as partes no processo transigirem em acordo, devidamente homologado pelo Segurado, transitado em julgado e integralmente cumprido;

III. Quando houver substituição da apólice de seguro garantia judicial por caução idônea aceita pelo Segurado;

IV. Com o pagamento da indenização em caso de caracterização de sinistro; ou

V. Quando o Tomador optar pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice.

8. RENÚNCIA

8.1. Tendo em vista o que estabelece o art. 6º,III, da Portaria PGF nº440/2016, a seguradora renuncia por meio desta aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 1966. Desta forma, fica entendido que o seguro permanecerá vigente mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas.

Nas CONDIÇÕES GERAIS consta:

11. Perda de Direitos:

O segurado perderá o direito à indenização na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

I - Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;

II - Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;

III - Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;

IV - Atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro;

V - O segurado não cumprir integralmente quaisquer obrigações previstas no contrato de seguro;

VI - Se o segurado ou seu representante legal fizer declarações inexatas ou omitir de má-fé circunstâncias de seu conhecimento que configurem agravação de risco de inadimplência do tomador ou que possam influenciar na aceitação da proposta;

VII - Se o Segurado agravar intencionalmente o risco;

Nas CONDIÇÕES PARTICULARES consta:

Para todos os fins e efeitos de direito, nos termos da legislação vigente, as condições especiais da presente apólice prevalecem às condições gerais.

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1. Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

2.CARACTERIZAÇÃO E PAGAMENTO DE SINISTRO

2.1. A Indenização/pagamento de sinistro, se dará na forma prevista na clausula 6° das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicável, as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais.

3.PERDA DE DIREITO

3.1. Em consonância com o artigo 6°, parágrafo único, da Portaria 440/2016 da PGF, torna-se nula a clausula 11 das Condições Gerais.

4. VALOR DA GARANTIA

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a viger da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária do valor da garantia de acordo com a SELIC ou outro índice que legalmente o vier substituí-lo, aplicável ao débito inscrito em dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

5. RATIFICAÇÃO

5.1. Ratificam-se integralmente as disposições das Condições Especiais e Gerais que não tenham sido alteradas pelas presentes Condições Particulares."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "*a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.*", ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro- garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada, TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

*3. **Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência**. (g.n.)*

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

*7. **Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora.** (g.n.)*

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013.

Por fim, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014712-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: PEDRO JOSE ALENCAR DA SILVA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão objetivando o regular processamento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/189.179.187-4). Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo improvimento do reexame necessário.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec – REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003375-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL. contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertado pela executada, tendo por garantido o juízo, apesar da recusa do exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a apólice de seguro ofertada pela executada, não se presta a garantir o juízo por não obedecer a ordem legal prevista no art. 9º e 11º da Lei 6.830/80, além de não atender aos requisitos previstos na Portaria PGR 440/2016, ressaltando que o dinheiro ainda prevalece como preferencial na ordem de gradação legal, nos termos do art. 835 do CPC; que deve ser determinada primeiramente a penhora via BacenJud. Aduz que a apólice apresentada que a apólice apresentada não contém o acréscimo dos 30% exigidos pela Lei; que a Portaria 440/2016 (art. 6º II) exige que o débito seja atualizado pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (SELIC), requisito não atendido; que a apólice deve cobrir o montante original do débito executado com os encargos legais e acréscimos legais e com previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; que a vigência da apólice deve ser de, no mínimo, 2 (dois) anos; e deve conter o estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º da Portaria 440/2016; e a inexistência de cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do afiançado, da instituição bancária ou de ambos, razão pela qual deve ser excluída a cláusula de extinção da garantia pela formalização de parcelamento administrativo. Defende que a cobrança realiza-se no interesse do credor (art. 797, do CPC) e tem por objeto expropriar bens do devedor (art. 824 do CPC), o que não autoriza, com base no art. 805, do CPC, a substituição da penhora de dinheiro por bens de menor liquidez, sob pena de se prestigiar o devedor em detrimento do credor e violar expressamente o disposto no art. 151, II, do CTN. Ressalta que o seguro garantia não se presta à suspensão da exigibilidade do crédito, com todos os seus desdobramentos (exclusão do CADIN e do protesto da dívida), sendo equiparáveis ao dinheiro apenas no caso de substituição da penhora, mas devendo ser obedecida a ordem legal de prevalência do dinheiro. Cita a Súmula 112 do C. STJ.

Requer seja provido o presente agravo de instrumento, "*para reformar "in totum" a r. decisão que aceitou o documento apresentado como seguro fiança AUSTRAL pela recorrida, determinando-se o prosseguimento do feito executório, oficiando-se ao Banco Central do Brasil através de senha própria do Convênio BACENJUD, para bloqueio de ativos financeiros existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada agravada*". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contraminuta (ID 127757460), a agravada aduz que a Apólice apresentada está de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e Circular SUSEP 477/2013.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, ***in verbis***:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 02461201900020775002167 6 no valor integral de R$ 15.410,18 (valor do principal R$ 9.975,00, acrescido de juros de mora pela taxa Selic, multa moratória de 20% e encargo legal de 20%), com vigência de 22/04/2019 a 22/04/2024; indicando como objeto da Garantia: "*Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo n° 5000736-45.2019.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na Certidão da Dívida Ativa nº 167 e Processo Administrativo n° 25116/2015 (AI 2861661), objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016.* (ID 124217936, pg. 10/13). Apresentou ainda comprovante de registro na Apólice na SUSEP (ID 124217939, pg. 5) e a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 124217936, pg. 5), Cálculo da atualização da CDA pela taxa Selic (ID 124217936, pg. 6).

A r. decisão agravada admitiu a garantia oferecida, por entender que "*o seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora"*; assinalando que a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PGF 440/2016; e que, **estando a apólice em consonância com os requisitos previstos na referida Portaria**, "*de rigor sua aceitação, equiparando-se à penhora e obstando a constrição online via Bacenjud.*"

Com efeito, a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Analisando a apólice apresentada pela executada, o Juízo *a quo* asseverou que:

"A parte executada apresentou garantia de mesma natureza em outros executivos fiscais, sendo determinada a correção de irregularidades apontadas não há previsão de que o débito garantido será pelo exequente: a) atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PFG 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador.

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade, concentração dos atos processuais e de cooperação passo a analisá-los.

Nos demais autos a executada informou que na cláusula 4 das Condições Particulares há previsão de que a atualização monetária se dará de acordo com a SELIC e que na cláusula 3, também das Condições Particulares é informação expressa de que a cláusula 11, contestada pela exequente, é nula.

Como as Condições Particulares revogam as Condições Gerais, quando conflitantes entendo que o seguro garantia atende os requisitos da Portaria 440 da PGFN.

Com relação ao acréscimo de 30% tenho que desnecessário, já que não se trata de substituição de penhora, mas de nomeação de garantia."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "*a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.*", ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro- garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada, TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluída no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

3. Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência. *(g.n.)*

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

7. ***Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora.*** *(g.n.)*

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013.

Por fim, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003991-80.2010.4.03.6121

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EDNA CESAR

Advogado do(a) APELADO: THAIS VILLELA VILLAS BOAS - SP173825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 148826598 – fls. 58 - em vista da tentativa de acordo infrutífera entre as partes e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033719-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A – em recuperação judicial – em face de decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, nos autos da execução fiscal nº 5007479-17.2020.4.03.6182, ajuizada pelo DNIT para a cobrança de multa por infração administrativa, **julgou improcedentes os embargos de declaração** por ela opostos com o objetivo de compelir a magistrada *a qua* a apreciar o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"....

O que o ora embargante pretende, por meio destes embargos, é modificar ponto do julgado que considera desfavorável. Assim, trata-se de embargos com efeitos infringentes.

A decisão embargada não comporta omissão, conforme alegado pela embargante, sendo certo que eventual irresignação quanto ao teor do julgado deve ser desafiada por recurso próprio, e não por intermédio dos aclaratórios.

A par disso, anoto que a análise do pedido formulado pela embargante demanda o regular prosseguimento do feito, por meio do exame dos documentos apresentados nos autos, a teor do que prevê a Súmula nº 481 do C. STJ, situação incompatível com o pleito de sobrestamento, requerido pela própria embargante, na petição do ID nº 37867215 e deferido na decisão exarada no ID nº 41987716.

Portanto, tendo em vista que a decisão foi proferida de forma clara e precisa, cabe ao ora embargante demonstrar o seu inconformismo na via processual adequada e não por meio dos embargos declaratórios.

....."

Nas razões recursais a agravante alega que está em recuperação judicial, o que já demonstra a precariedade de sua situação financeira, e que apresentou demonstrações contábeis que comprovam à toda evidência a impossibilidade de pagamento das despesas processuais. Aduz que o total de seu passivo ao longo dos anos é superior a 1 bilhão de reais, conforme balanço patrimonial anexo, que comprova sua hipossuficiência financeira, agravada pela pandemia de Covid-19.

Pugna pela **concessão de efeito ativo** ao agravo para que sejam deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é *manifestamente inadmissível*.

Com efeito, a Juíza *a qua* determinou a **suspensão da execução fiscal** tendo em vista a **afetação do Recurso Especial nº 1.712.848-4/SP** ao rito dos recursos repetitivos (Tema nº 987: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal").

Em face desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A Magistrada *a qua*, na decisão agravada, entendeu que "a análise do pedido formulado pela embargante demanda o regular prosseguimento do feito, por meio do exame dos documentos apresentados nos autos, a teor do que prevê a Súmula nº 481 do C. STJ, situação incompatível com o pleito de sobrestamento, requerido pela própria embargante, na petição do ID nº 37867215 e deferido na decisão exarada no ID nº 41987716".

Ou seja, a questão de fundo ainda não foi resolvida pela Magistrada *a qua*, que **não se pronunciou sobre o preenchimento ou não dos requisitos para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita** à agravante. Ao contrário, a decisão agravada deixa claro que a análise do pedido é incompatível com o pleito de sobrestamento e que demanda o regular prosseguimento do feito.

Sendo assim, não é possível ao Tribunal analisar o pedido diretamente nestes autos.

Ao Tribunal incumbe revisar a legalidade dos atos jurisdicionais praticados pelos juízes de primeiro grau sem contudo substituí-los em suas funções, de modo a suprimir o necessário duplo grau de jurisdição e, em última análise, até mesmo o princípio do juiz natural.

Trata-se, assim, de petição de agravo de instrumento inepta por veicular pedido que não pode ser atendido por esta Turma, porquanto implica em supressão de instância.

Destaco que o tema não se encontra precluso exatamente porque ainda pendente de oportuna análise pelo Juízo de origem.

Calha ainda registrar que a agravante não cuidou de impugnar especificamente o fundamento adotado na decisão agravada: a impossibilidade de análise do pedido de Justiça Gratuita enquanto pendente o sobrestamento.

Frisa-se, a d. juíza federal consignou que "a análise do pedido formulado pela embargante demanda o regular prosseguimento do feito".

Acerca desta específica fundamentação - vinculativa para a oposição de agravo de instrumento - nada há na minuta recursal. Ou seja, a parte "se esqueceu" de tentar contrariar com argumentos possíveis a seu dispor, o FUNDAMENTO específico da interlocutória recorrida, o que fere de morte o conhecimento do recurso.

Sendo assim é patente a *falta de correlação necessária e suficiente* entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE PROFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do artigo 932, III, do CPC (artigo 544, § 4º, I, do CPC/1973).

2. Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AINTARESP 201600915936, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. *Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.*

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AINTARESP 201502706789, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:.)

Incumbia à agravante impugnar *precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verifica no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduz argumentação diversa, que não é capaz de afastar, mesmo em tese, o fundamento da decisão agravada.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento,** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033271-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NATAL SCHINCARIOL JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATAL SCHINCARIOL JÚNIOR contra r. decisão que **deferiu o redirecionamento** da execução fiscal de dívida ativa tributária aos sócios da empresa COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES, ora executada.

A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal em face da Companhia Nacional de Bebidas Nobres, a qual foi suspensa, devido ao processo de recuperação judicial deferido à empresa executada.

O feito foi redirecionado aos sócios Natal Schincariol Junior e Júlio César Schincariol, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Citado da ação, o agravante interpôs o presente recurso, alegando que a execução fiscal se encontra suspensa, não podendo ser retomada apenas contra os administradores da empresa, uma vez que a Súmula n.º 581 do C. Superior Tribunal de Justiça só possibilita o prosseguimento das execuções contra terceiros que são solidários, desde que haja garantia cambial, real ou fidejussória, o que não é a hipótese em questão.

Afirma que ainda se está a perquirir no processo criminal correspondente a existência de dolo, e, sem comprovação de dolo, não se pode falar em responsabilidade.

Defende que a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN é pessoal e não solidária, não podendo os sócios participarem do polo passivo junto com a empresa executada.

Sustenta que nem todo o crédito perseguido na ação tem origem no processo administrativo 10825.001550/0098, mas apenas as CDAs n.º 80 3 14 003855-31 e n.º 80 6 14 112307-90, sendo que somente elas podem ser imputadas aos administradores da empresa.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017472-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEPSICO DO BRASIL LTDA.,** contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, indeferiu pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, ante a recusa do exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 13.043/14 equiparou o depósito em dinheiro à fiança bancária (art. 9º, I e II, § 3º da LEF), permitiu a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária (art. 15 da LEF); e o art. 835, inciso I, § 2º e 848, parágrafo único, do novo CPC equiparou tais espécies de garantia da execução. Aduz que o INMETRO manifestou-se pela não aceitação da substituição pelo seguro garantia e a ao arrepio da legislação (art. 7º, II da LEF) e solicitou a manutenção do depósito, simplesmente pela maior eficácia na efetividade do fim da execução. Alega que, tendo em vista (i) a equiparação legal entre o dinheiro e a carta fiança (art. 15, I da LEF e Portaria PGF nº 400/2016); (ii) o fato de que essa substituição não trará qualquer tipo de prejuízo ao exequente; (iii) o princípio de que a execução deve se dar de modo menos oneroso/gravoso ao devedor (art. 805 novo CPC); que o C. STJ, em sede de repetitivo, confirma a possibilidade de superação da ordem legal em processos de execução fiscal, desde que a executada comprove a ocorrência de hipótese excepcional; e que a grave pandemia que assola o mundo e o país, atrelado ao fato de que a executada tem, atualmente, cerca de R$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) em depósitos judiciais promovidos para garantir execuções, é circunstância fática especial que justifica a substituição do depósito pelo seguro garantia. Frisa que a manutenção da decisão que indeferiu a substituição do depósito por seguro garantia está trazendo graves problemas à agravante, já que com os valores depositados, muitos dos compromissos financeiros do agravante não serão adimplidos, o que coloca em risco a viabilidade da manutenção da atividade empresária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a liberação dos valores depositados e a consequente aceitação da seguro garantia como forma de garantia e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se integralmente a r. decisão agravada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contraminuta (ID 139317878), o agravado pugna pelo desprovimento do recurso, vez que deve ser observada a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80, bem como que os valores em questão foram bloqueados em momento anterior às restrições de circulação impostas, de modo que já não estavam na esfera de disponibilidade da executada; que já foram transferidos à conta do Tesouro Nacional; e que a pretensão da agravante ofende o acórdão proferido na ADI 1933/DF no qual se decidiu acerda da impossibilidade de levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de substituição da penhora sobre dinheiro, realizada nos autos da execução fiscal, pelo seguro ofertado pela executada, ora agravante.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução. Nesse sentido, *v.g.*, STJ, AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015; REsp 1508171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, **na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade** (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Consoante narra a r. decisão agravada:

" Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO para cobrança de multa administrativa aplicada pela autarquia exequente no exercício de seu poder de polícia, em face de PEPSICO DO BRASIL LTDA.

Em 27/03/2019 foi certificada a constrição de ativos financeiros pelo Sistema Bacenjud. Os valores bloqueados (R$ 18.662,40) foram transferidos para Conta de Depósito Judicial n. 2527.635.00023492-5 (id. 16854275).

A executada, em 30/05/2019 (id. 17882562) realizou depósito complementar de R$ 431,44, para efetiva garantia do Juízo.

Os Embargos à Execução opostos pela executada foram recebidos no efeito suspensivo e os autos da execução foram arquivados.

Em 10/01/2020 os Embargos à Execução n. 5000715-54.2016.4.03.6182 foram julgados improcedentes e iram subir ao E. TRF3, para processamento e julgamento de Apelação Cível, interposta pela parte executada.

Em 22/04/2020 a executada apresentou petição, requerendo a substituição do depósito realizado por Seguro Garantia.

Instada, a autarquia exequente, em 12/05/2020, apresentou resposta, afirmando: (i) que a minuta apresentada não tem valor, portanto, não pode ser aceita como substituição da penhora em dinheiro; (ii) que a garantia ofertada viola a ordem estabelecida no art 11 da lei 6830/80."

In casu, restou fundamentada pelo exequente a recusa da substituição do depósito pelo seguro garantia ofertado pela executada, conforme manifestação lançada na petição de ID 32070099 (dos autos de origem) - dentre as quais se destaca: foi realizado o depósito em dinheiro no valor de R$ 18.662,40 e de R$ 431,44; a substituição pleiteada pela executada viola a ordem estabelecida no art. 11 da lei 6830/80; o executado apresentou "MINUTA SEM VALOR LEGAL", como consta do próprio documento anexado no feito – conforme documento id 25114805, quando deveria ter sido apresentada apólice de seguro-garantia já devidamente formalizada; não houve a juntada do certificado de registro da apólice junto à SUSEP, não houve observância do disposto no artigo 7º, da Portaria PGF n. 440/2106; a executada não trouxe aos autos a certidão de regularidade da empresa seguradora também perante a SUSEP, documento necessário para comprovar a idoneidade da seguradora emitente da apólice de seguros e ainda a validade da própria apólice que se pretende como garantidora da dívida ora discutida."

O Juízo *a quo* asseverou que "*Deixo de analisar as condições de seguro apresentada pela parte, haja vista que foi juntado aos autos apenas a minuta da apólice do seguro-garantia. O Poder Judiciário não é órgão de consulta, sendo premissa lógica para a aferição da idoneidade da garantia, em se tratando de seguro garantia, a apresentação de apólice, da comprovação do seu registro junto à SUSEP e da certidão de regularidade da empresa seguradora perante aquela Superintendência."*

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9°, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas não revogou a preferência legal estatuída no artigo 11 da LEF.

Assinale-se que, eventual substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou por seguro garantia "***somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor***", consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irresignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts.

655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Na hipótese dos autos, a revisão das circunstâncias acima descritas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1661050/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO**.*

1. Quanto à matéria relativa aos arts. 128, 460 e 468, do CPC/1973, constata-se que ela não foi objeto de discussão pela Corte local, tampouco a parte recorrente opôs embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "a despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. O Tribunal de origem, após a análise dos elementos fático - probatório do autos, manteve o indeferimento do pedido de substituição da penhora por seguro garantia. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1129823/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

***AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE**.*

1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprindo eventual violação do artigo 557, caput, do CPC/73.

2. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte, nem está o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

3. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais, quando necessária para evitar onerosidade excessiva ao devedor, e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Inviável, no entanto, rever o acórdão recorrido quanto a essas circunstâncias, quando demande reexame de prova, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A falta de debate prévio sobre a tese suscitada em sede de recurso especial implica a incidência da Súmula 282/STF.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1588575/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.SÚMULA 182/STJ. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução provisória, determinou a transferência do valor bloqueado e penhorado para a conta judicial. Alegou a parte agravante, naquela oportunidade, "desacerto da decisão por infração a preceitos legais, causando enorme prejuízo à recorrente, devendo ser aceita a substituição do bloqueio financeiro pelo seguro-garantia apresentado".

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de omissão, no acórdão recorrido -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor" (STJ, AgRg no REsp 1.391.082/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.350.922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/12/2017; AgInt no AREsp 1.066.079/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 841.658/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2016.

V. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmulas 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no AREsp 932.499/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA.SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

Ademais, conforme bem apontou o exequente, ora agravado (ID 139317878):

"Aliás, a parte não comprova, por exemplo, qual o impacto desta redução em seu balanço. Com efeito, não basta alegação genérica, sendo necessário fazer prova concreta da elevação de seus custos e/ou do risco na atividade operacional a justificar a medida pleiteada, o que não ocorreu no caso presente.

Lembremos que ao mesmo tempo que se tem ciência de eventual redução da atividade econômica da requerente, sabe-se também que já foram editadas várias medidas de compensação para as empresas, como por exemplo: - possibilidade de suspensão de contratos de trabalho; - possibilidade de redução de jornada de trabalho com cortes de salário; - possibilidade de antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas, com aviso ao trabalhador até 48h antes; - regime especial de compensação de horas no futuro em caso de interrupção da jornada de trabalho; - suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; - prorrogação do pagamento de tributos; - linhas de crédito com recursos de fundos constitucionais. Além disso, os valores em questão foram bloqueados em momento anterior às restrições de circulação impostas, de modo que tais valores já não estavam na esfera de disponibilidade da executada quando dos decretos por ela mencionados, não podendo agora serem usados para "fazer caixa" como pretende a parte. A medida pleiteada, ao contrário, importaria em mais despesas, já que o seguro garantia, assim como a carta de fiança, demandam o pagamento de taxas à Seguradora, revelando verdadeira contradição com a alegação de dificuldades financeiras."

No presente caso, embora não se desconheça os efeitos da atual crise sanitária e econômica que assola o Brasil e o mundo, o fato é que a agravante não logrou comprovar concretamente que a indisponibilidade do valor depositado nestes autos (em torno de dezenove mil reais) inviabilize a continuidade de suas atividades econômicas, de modo a justificar o afastamento da ordem legal, não bastando para tal a mera alegação de que a apresentação do seguro garantia é menos onerosa do que a constrição de dinheiro.

Assim, entendo ausentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, determinou que a executada providencie o traslado, para os autos da execução, da apólice de seguro garantia oferecida em ação anulatória antecedente, "*com os aditamentos necessários: Valor segurado igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; Referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial; Apresentação, pelo tomador, da apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida; Apresentação, pelo tomador, da comprovação de registro da apólice junto à SUSEP*." (ID 137933156).

Sustenta o agravante, em síntese, ser descabida a determinação de transferência da garantia para a execução fiscal, haja vista que a ação anulatória abrange outros processos administrativos, os quais estão em discussão em outros feitos executivos. Alega restar demonstrado que o seguro atende aos requisitos formais e materiais para sua aceitação, não havendo prova de prejuízo para o credor, de modo que deve ser aceito, independentemente de expressa anuência. Aduziu ainda que, considerando que a Ação Antecipatória de Garantia visa a garantia de futura Execução Fiscal, sendo apresentada Apólice de Seguro Garantia idônea e suficiente, bem como tendo sido distribuída anteriormente a Execução Fiscal, entende-se por prevento o Juízo da Ação Antecipatória de Garantia.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, reformando integralmente a r. decisão agravada, a fim de reconhecer a prevenção e remeter os autos, referente ao Processo Administrativo em discussão na ação antecipatória, para o juízo prevento e especializado, nos termos dos artigos 58 e 59 do Código de Processo Civil.

Em contraminuta (ID 138627371), o agravado pugna pelo desprovimento do recurso, ressaltando que a Portaria PGF nº 440/2016 impede que uma apólice apresentada em um processo seja utilizada para a garantia de outro feito, sem prévia anuência/endosso da seguradora, pois pode gerar a negativa de pagamento do sinistro. Aponta que apenas com a apresentação do endosso transferindo a garantia apresentada nas ações anulatórias, com o cumprimento das exigências apontadas, restará garantida a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de suspensão da execução fiscal tendo em vista a apresentação de apólice de seguro garantia nos autos de ação anulatória antecedente, sem a necessidade de transferência da apólice e respectivo endosso para os autos da execução fiscal.

No presente caso, a execução fiscal de origem foi ajuizada em 08.08.2019, objetivando a cobrança de diversas CDA's, notadamente o crédito fiscal relativo **à CDA 54 (PA nº 52603.001980/2016-48)**, ora em discussão.

A agravante ofereceu nos autos da Ação Anulatória nº 5019257-18.2019.4.03.6182, distribuída em 29/07/2019 perante o juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, em garantia de futuras execuções, a apólice de seguro nº 06998201900020775003556 8, emitida pela empresa CESBRASIL DIGITAL, tendo por objeto "*o pagamento de valores que o Tomador necessite realizar no trâmite do processo da Ação de Antecipação da Garantia, a ser ajuizada, referente aos seguintes processos Administrativos n's* ***52603.001980/2016-48 (AI 2636446)****, 52603.002304/2017-72 (AIs 2639003 e 2639002), 2934/2016 (AI 2636872), 52603.002255/2017-78 (AI 2638991), 52603.002738/2017-72 (AI 2639250) e 52603.000935/2018-38 (AI 2640472), em que são partes NESTLE BRASIL LTDA. e Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO (ID 137933154*). Requereu a suspensão da Execução Fiscal, nos termos do art. 921, I c/c art. 313, V, "a" do CPC, até o julgamento final daquela ação anulatória, apontando a prevenção prevista no art. 59 do CPC.

Em manifestação lançada na petição de ID 137933155, o exequente apontou que a executada, ora agravante, não aduziu nem comprovou haver sido deferida, nos autos da ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal; ressaltou que o simples ajuizamento de ação anulatória para discutir a inexigibilidade de débito constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário; e apontou a necessidade de observância dos requisitos para aceitação do seguro garantia, dentre os quais destacou: Valor segurado igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; Referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial; Apresentação, pelo tomador, da apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida; Apresentação, pelo tomador, da comprovação de registro da apólice junto à SUSEP. Por fim, aduziu que "*a análise da suspensão do feito, por conta da prevenção, concerne à eventual oposição de embargos pela executada*."

Sobreveio a r. decisão agravada, determinando o traslado do seguro garantia para os autos da execução fiscal, com os aditamentos necessários: "*Valor segurado igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; Referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial; Apresentação, pelo tomador, da apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida; Apresentação, pelo tomador, da comprovação de registro da apólice junto à SUSEP*" (ID 137933156).

Em sede de juízo de retratação (ID 37447491, dos autos de origem), o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido para reconhecimento de prevenção, especialmente em razão de, em relação ao Processo Administrativo nº 52603.001980/2016-48 (CDA 54), ter havido a extinção da ação de antecipação de garantia, sem resolução do mérito, justamente em razão do ajuizamento da presente execução fiscal (Id 28961970 do Processo nº. 5019257-18.2019.4.03.6182).

Assim, ante a notícia de extinção da Ação Anulatória nº 5019257-18.2019.4.03.6182, em relação ao Processo Administrativo nº 52603.001980/2016-48 (CDA 54), não conheço do pedido de reconhecimento da prevenção e remessa os autos da execução fiscal, quanto ao 52603.001980/2016-48 (CDA 54), para o juízo o juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da "*impossibilidade de serem reunidas Execução Fiscal e Ação Anulatória de Débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária*", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO POR CONEXÃO. NÃO CABIMENTO NO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Segundo entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a ação anulatória de débito tributário e a execução fiscal poderão tramitar separadamente quando um dos juízos for incompetente para apreciar uma das demandas, cabendo ao juízo no qual tramita o executivo fiscal decidir acerca da sua eventual suspensão.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do CPC/2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 159.553/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 08/09/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS NA VARA DE EXECUÇÕES. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ. A DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO FEZ QUALQUER CONSTATAÇÃO QUANTO À EVENTUAL EXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. CABERÁ AO JUÍZO EXECUTÓRIO, CASO VERIFIQUE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS AÇÕES, DECIDIR PELA SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NA FORMA DO ART. 313, V, A DO CÓDIGO FUX. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o ajuizamento posterior de Execução Fiscal, perante a Vara Especializada em Execuções, não modifica a competência para julgamento da Ação Anulatória de Débito, intentada anteriormente na Vara Cível. A remessa da Ação Anulatória, em tal cenário, resultaria em modificação de competência fora das hipóteses permitidas pelo sistema processual, além de possibilitar a violação da boa-fé objetiva processual pela prática de forum shopping.

3. Nessas situações, caberá ao Juízo Executório decidir, se cabível, pela suspensão da Execução enquanto tramita a Ação Anulatória potencialmente prejudicial, nos termos do art. 313, V, a do Código Fux. Julgados: AgInt no REsp. 1.700.752/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.5.2018; CC 105.358/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2010; CC 106.041/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 9.11.2009.

4. Ao contrário do que alegado nas razões recursais, a decisão monocrática ora agravada não fez qualquer consideração quanto à inexistência de conexão ou continência entre as Ações, deixando ao Juízo da Execução a possibilidade de suspender a Execução Fiscal, caso constate relação de prejudicialidade entre ela e a Ação Anulatória.

5. O correto enquadramento jurídico dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, inclusive com base em casos análogos já decididos por esta Corte Superior, evidentemente não viola a proibição da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1196503/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA E CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. AVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE IDENTIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. Precedentes: CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009 e AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014.

2. Para o acolhimento da tese de imprescindibilidade de reunião das ações por conexão ou prevenção, seria imprescindível promover o enfrentamento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial ante o óbice da súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1700752/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03/05/2018)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4a Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1a Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.

3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado."

(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 09/11/2009)

No mesmo sentido é o entendimento da Segunda Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Seção deste Regional entendem pela impossibilidade de reunião entre ação anulatória de débito ajuizada anteriormente à execução fiscal correlata, quando o juízo da primeira não é Vara especializada em execução fiscal, por implicar em alteração de competência absoluta.

Conflito negativo de competência procedente para declarar a competência do Juízo suscitado".

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005006-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 09/05/2019, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019)

Frise-se que a análise da idoneidade e suficiência da apólice de seguro garantia deve ser promovida pelo juízo *a quo,* após o aditamento determinado pela r. decisão agravada, em observância ao duplo grau de jurisdição. Neste sentido, o entendimento desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA. AÇÕES ANULATÓRIAS ANTECEDENTES E GARANTIDAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE. APRECIAÇÃO CONDICIONADA PELO JUÍZO À GARANTIA ESPECÍFICA NA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Propostas ações anulatórias perante o Juízo Cível, antes do ajuizamento da execução fiscal, foi deferida a suspensão do registro no CADIN e de protesto extrajudicial, mediante oferta de seguro garantia para assegurar os débitos constituídos contra a agravante.

2. Perante o Juízo especializado, frente às garantias oferecidas nas ações anulatórias, abrangendo mais débitos do que os executados, a agravante não ofertou novas garantias, pleiteando suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo das ações anulatórias, em que discutida a validade de procedimentos de fiscalização e autos de infração, de que decorreram as multas executadas.

3. Para apreciar o pedido de suspensão, o Juízo especializado determinou, porém, a transferência das garantias, asseverando que as apólices nas ações anulatórias apenas garantem tais demandas.

4. Embora vinculadas as apólices às ações anulatórias em que ofertadas, os débitos garantidos em tais demandas abrangem os executados perante o Juízo especializado, preservando-se, portanto, a segurança do crédito e do credor, ainda que através de outras ações, não se exigindo prestação de novas garantias e sequer a transferência delas do Juízo Cível para o Juízo das Execuções Fiscais, pois se decretada a improcedência das anulatórias as apólices devem ser liquidadas e, no caso de trânsito em julgado a favor do devedor, as garantias devem ser levantadas, afetando, em ambas as situações, a execução fiscal, a ser extinta por satisfação do crédito ou por insubsistência do título executivo.

5. Ao Juízo especializado, face à alegação de que foram oferecidas garantias em ações anulatórias, cabe verificar se, no caso, as apólices ofertadas são idôneas, regulares e suficientes para a garantia da própria execução fiscal para suspensão ou não do respectivo processamento, apreciação a ser feita necessariamente na origem, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5027761-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. MANIFESTAÇÃO DIFERIDA DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE NO CASO EM ANÁLISE, DIANTE DAS PRECAUÇÕES TOMADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. RECUSA POR DESATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA PORTARIA PGFN Nº 164/2014 AINDA NÃO ANALISADA POR JUÍZO A QUO, APÓS ÚLTIMA ALTERAÇÃO. NÃO CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Após a verificação pelo MM. Magistrado de primeira instancia do aparente atendimento das exigências da exequente e da portaria que regulamenta os requisitos para a garantia da execução por meio do seguro, dada a execução por garantida foi determinado que a União se manifestasse, em caso de descumprimento das normas atinentes ao caso.

2. Tratando-se de concessão de tutela de urgência, o MM. Magistrado pode, como fez, diferir o contraditório, em caso de não se vislumbrar prejuízo à parte contrária e de ser possível a revogação da medida, como parece ser o caso. Além disto, fica expresso na decisão agravada que o seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, de modo que a União ficaria impedida de continuar a busca por garantia que entenda melhor assegurar a satisfação do crédito exequendo

3. A questão da recusa ou não da apólice, após a sua última alteração, ainda não foi levada ao Juízo a quo, de modo que conhecer do agravo de instrumento no tocante a essa questão implicaria em supressão de instância. Não sendo a regularidade da última alteração da apólice de seguro garantia objeto da decisão agravada, não se pode conhecer da matéria, sem que se incorra em desrespeito ao duplo grau de jurisdição.

4 Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5000506-65.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025246-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NESTLE BRASIL LTDA.** contra decisão que, em ação ordinária objetivando a anulação dos autos de infração, revogou a tutela de urgência anteriormente deferida "*para que o réu que se abstenha de inscrever a autora no CADIN ou de protestar os débitos objeto desta ação*", por não ter a autora cumprido a ordem de apresentação do seguro garantia, acrescido dos 30% exigidos pelo artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, o E. STJ já possui entendimento de que o acréscimo de 30% mencionado pelo § 2°, art. 835 do CPC1 refere-se unicamente a casos em que há substituição de penhora, o que não se verifica no caso concreto, e por esta razão não alterou a garantia conforme determinado. Reforça que a apólice de seguro garantia não tem a finalidade de substituir qualquer penhora, tendo sido ofertada de maneira espontânea e originária, em atenção ao quanto previsto no art. 38 LEF, sendo tal procedimento realizado sob a égide do inc. II, art. 9° da LEF com redação data pela Lei 13.043/2014

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de restabelecer a tutela de urgência sem a necessidade do acréscimo de 30% na garantia ofertada pela Agravante.

Em contraminuta (ID 144513942), o agravado pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a apólice apresentada não está de acordo com critérios estabelecidos pela Portaria 440/2016; a necessidade de acréscimo de 30% no valor assegurado pela apólice; que a execução fiscal visa garantir futura execução fiscal; e que a apólice não contempla os encargos legais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro garantia ofertada em autos de ação anulatória, objetivando garantir futuras execuções fiscais e, em antecipação de tutela, a abstenção da inscrição no CADIN e protesto de títulos, **sem a necessidade do acréscimo de 30% ao valor do valor do débito**.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser "*cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro*", ***in verbis***:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art.151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art.9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA – INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

No presente caso, o Juízo *a quo* revogou a tutela provisória anteriormente deferida, tendo em vista que a autora não apresentou o seguro garantia acrescido de 30% do valor do débito.

Não merece qualquer reparo a r. decisão agravada, posto que em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento,.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031737-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LND & ASSOCIADOS, PROMOCAO, GESTAO E PROJETOS LTDA - EPP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LND & ASSOCIADOS, PROMOÇÃO, GESTÃO E PROJETOS LTDA – EPP contra r. decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual a ora agravante pleiteou a suspensão da ação executiva até o julgamento do mandado de segurança n. 5001696-67.2018.4.03.6100.

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou o referido mandado de segurança, objetivando resguardar seu direito líquido e certo de aderir ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, no qual pretendia incluir os débitos exequendos. Afirma a necessidade de suspensão da execução fiscal, ante a relação de prejudicialidade entre as demandas. Requer o provimento do agravo de instrumento, para suspender a execução fiscal, até a prolação de sentença no mandado de segurança (ID 12264159).

Contraminuta (ID 37373506).

É o relatório.

Decido.

Consoante se extrai do documento ID Num. 78339467, houve a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios pela agravante.

Expedido mandado de intimação para que regularizasse sua representação processual, a agravante foi intimada na pessoa de seu representante legal, Sr. Rubens Novelli Dias, por meio do aplicativo de telefone celular Whatsapp (ID 146179145).

Não cumprida a determinação para regularização da representação processual pela recorrente, impõe-se aplicação do disposto no art. 76, § 2º, I, Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 76, §2º, I c/c art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004434-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDGARD TOSHIO NAKAYAMA CRISPIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO - SP227702-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDGAR TOSHIO NAKAYAMA CRISPIM contra r. decisão, proferida em ação de procedimento comum proposta em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, visando à suspensão da cobrança da multa imposta por suposto exercício irregular da profissão, bem como de eventual inscrição do débito em dívida ativa e do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, visto que a probabilidade do direito é manifesta, sobretudo pela demonstração de que a cobrança de multa não é admitida em face de pessoas que não estejam inscritos perante o Conselho como Corretores de Imóveis ou Pessoas Jurídicas. Afirma que o perigo de dano irreparável reside na possibilidade da continuidade da cobrança, o que acarretará graves consequências, como, por exemplo, possibilidade de protesto, inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, inscrição na Dívida Ativa e bloqueio e penhora de suas contas bancárias (obviamente após o ajuizamento de demanda específica), o que se afigura injusto diante da inexigibilidade da multa.

Requer a antecipação da tutela recursal, *"para seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade da multa administrativa imposta em desfavor do Agravante, bem como obstar eventual inscrição do Agravante na Dívida Ativa ou quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, até o julgamento final da demanda"* e ao final o provimento do recurso, para confirmar a tutela recursal concedida (ID 125408809).

Regularmente intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, caberá a concessão de tutela de urgência, *"quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".*

No presente caso, verifico a presença dos requisitos para concessão da tutela pretendida.

Segundo narrado pelo recorrente na minuta recursal, o auto de infração n. 2016/025131 que originou a multa combatida foi lavrado em razão de o autor estar supostamente exercendo ilegalmente a profissão de corretor de imóveis, atuando em intermediação imobiliária sem que estivesse inscrito nos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

A Lei n. 6.530, de 12 de maio de 1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina o funcionamento dos órgãos de fiscalização, estabelece que o Conselho Regional tem competência para aplicar sanções disciplinares aos corretores de imóveis e às pessoas jurídicas, *in verbis:*

"Art 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares;

I - advertência verbal;

II - censura;

III - multa;

IV - suspensão da inscrição, até noventa dias;

V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional".

Com efeito, conforme jurisprudência consolidada deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis não possuem competência para aplicação de penalidade de multa a terceiros não inscritos em seus quadros, por falta de fundamento legal.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Descabida a preliminar de ilegitimidade de parte do apelante, uma vez que o auto de constatação nº 497671 e auto de infração nº 74909 (ID. 90252249 - fls. 10/11) foram realizados e emitidos pela autarquia.

- A Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, no entanto, não confere poderes para que o conselho aplique multas a pessoas não inscritas nos quadros da autarquia, como ocorre, in casu.

*- **Não obstante seja atribuição da apelante a fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, não há no referido diploma legal norma que estabeleça a possibilidade de imposição de multa contra terceiro estranho aos inscritos no quadro de corretores. Nesse sentido é iterativa a jurisprudência desta corte.***

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0001956-31.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO. TERCEIRO NÃO INSCRITO. PODER DE POLÍCIA. INTERMEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. Em preliminar afere-se erro material na apelação em relação a textos impertinentes e dissociados da espécie, indicando falta de zelo profissional, a justificar que não se conheça do recurso frente às discrepâncias apontadas, sem acarretar, porém, conduta configuradora de litigância de má-fé.

*2. **Consolidado o entendimento de que a Lei 6530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos quadros do conselho profissional.***

3. Assim, apurada a eventual conduta ilegal de exercício irregular da profissão, cabe ao conselho comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no artigo 47 do Decreto-Lei 3.688/1941.

4. Embora o apelado tenha sido inscrito como estagiário junto ao CRECI, a fiscalização, constatação e autuação ocorreram depois do desligamento respectivo do órgão profissional, não mais se sujeitando, a partir de tal data, ao poder de polícia atinente ao exercício da atividade profissional a cargo do conselho regional.

5. Ademais, ainda que coubesse ao órgão regional o poder de polícia quanto ao exercício ilegal da profissão por terceiros, não seria sequer caso de conferir relevo à conduta apurada, pois inexistente, propriamente, atuação profissional na área de intermediação imobiliária sem o devido registro, mas apenas atividade informal a favor de pessoa da família, não se constatando atuação reiterada de modo a lesar o bem jurídico tutelado.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5004822-62.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORESDEIMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ao Poder Judiciário compete a análise da legalidade do ato administrativo, de modo a verificar o enquadramento do fato à norma e coibir eventuais abusos da Administração. Art. 5º da CF.

*- **O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis. Como no caso concreto em que a autora, à época da autuação (04/2012) não possuía vínculo com o Conselho Profissional, e foi autuada e condenada a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes.***

- Se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5002308-72.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NO CRECI. MULTA. NÃO CABIMENTO. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 6.530/78 regulamenta a profissão de Corretores de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, além de dar outras providências.

*2. **Extrai-se de seus artigos 5º e 6º que a competência de fiscalização do CRECI se limita àqueles inscritos junto ao Conselho Regional respectivo, não lhe cabendo aplicar multas àqueles que eventualmente exercem a profissão de corretor de imóveis sem registro.***

3. Tal conduta não está sujeita à multa pela autarquia, mas, sim, eventualmente, à pena pelo exercício irregular da profissão, nos termos do artigo 47 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41).

4. Precedentes.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0002906-79.2016.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI).

*3. **Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional.***

4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa.

5. Apelação Improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879512, 0007668-44.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Assim, resta demonstrada a probabilidade do direito invocado, bem como o *periculum in mora,* em face da possibilidade da eminente de cobrança de dívida aparentemente indevida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder a tutela de urgência, determinando a suspensão da exigibilidade da multa, bem como a inscrição do débito em dívida ativa e a inclusão do nome do agravante nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033715-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO ROCHA DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ROCHA DE LIMA contra decisão que **indeferiu o pedido de medida liminar em mandado de segurança** impetrado com o objetivo de ter o seu recurso administrativo referente ao benefício previdenciário nº 42/184.400.834-4 analisado pela autoridade coatora.

Nas razões do agravo o recorrente narra que ingressou com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição junto ao INSS – protocolo nº 42/184.400.834-4 –, em 04/10/2017; após indeferimento, interpôs recurso administrativo em 01/11/2018, recebido sob nº 44233.778500/2018-20, o qual foi encaminhado para a Agência da Previdência Social CEAB – Reconhecimento de Direito da SRI e cadastrado de fato apenas em 23/04/2020.

Informa que em consulta ao andamento de seus requerimentos na plataforma digital "MEU INSS", constatou que o benefício ainda se encontra "em análise" pela Central de Análise de Benefício (CEAB) em São Paulo/SP.

Alega que decorreram mais de 750 dias do protocolo do recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, bem como mais de 220 dias, sem que a autoridade previdenciária responsável pela CEAB procedesse a regular instrução do recurso a fim de dar-lhe prosseguimento.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar que o agravado dê seguimento ao recurso administrativo, procedendo à sua regular instrução, e encaminhamento à competente Junta de Recursos da Previdência Social.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto para os pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, para que a administração o deslinde.

Na espécie dos autos, o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição foi protocolizado em 02.04.2018 e o recurso contra a decisão que indeferiu o pedido foi protocolizado em 01.11.2018 e até o momento do ajuizamento da ação de origem (11.12.2020) ainda se encontrava "em análise".

Inegável, portanto, o descumprimento pela Administração do prazo estabelecido na Lei nº 11.457/07.

Ante o exposto, **concedo a antecipação de tutela recursal** requerida para determinar que a autoridade impetrada aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, o processo administrativo indicado pelo agravante.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027029-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: EDSON DO BOMFIM

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra r. decisão, proferida em execução fiscal, na qual foi indeferido o pedido de consulta ao sistema RENAJUD, sob o fundamento de que compete à parte exequente a realização de diligências com a finalidade de localizar veículos automotores em nome do devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal admite que a pesquisa ao Renajud seja realizada independentemente do esgotamento das diligências a cargo da parte exequente, aplicando o mesmo entendimento adotado para o deferimento do bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud.

Requer o provimento do recurso, para reformar a r. decisão agravada, *"determinando a realização de pesquisa de bens em nome do Agravado pelo Sistema RenaJud, bem como o prosseguimento da execução até a satisfação integral do crédito exequendo"* (ID 143366419).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que *"(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras"*. O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "o Decreto nº 8.789, de 2016 estabelece o compartilhamento de dados entre os órgãos e entidades da administração pública federal. Daí que as informações que seriam obtidas pela consulta ao Renajud são obteníveis pela própria exequente, caso em que desnecessária a intervenção do juízo. (...) o acesso ao Infojud exige- se antes tenham sido empreendidas outras medidas na execução, como expedição de mandado de penhora, consulta ao Bacenjud e Renajud (...) ao caso das autarquias exequentes que se beneficiam do compartilhamento de dados estabelecido pelo Decreto nº 8.789, de 2016, deve ser exigido também que tenham previamente obtido as informações que lhe são disponibilizadas pela Receita Federal do Brasil - como o DOI -, e trazer aos autos as informações pertinentes" (fls. 130-131, e-STJ).

*2. **O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do executado.***

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1845322/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 25/05/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

*1. **O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007.** Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 29.6.2017.*

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências."

(AREsp 1528536/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. É possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal. Não há qualquer óbice ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

2. A previsão do § 5º do art. 782 do CPC/2015, no sentido de que o disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal aplica-se à execução definitiva de título judicial, não constitui vedação à utilização nos executivos fiscais. A norma não prevê tal restrição e deve ser interpretada de forma a dar ampla efetividade à tutela executiva, especialmente quando o credor é o Estado e, em última análise, a própria sociedade. Inteligência dos arts. 1º da Lei 6.830/1980 e 771 do CPC/2015.

3. Como bem ressaltado pelo e. Min. Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, "tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que 'as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa' (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, 'para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva' (art. 6º do CPC/2015)" (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

*4. **O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado.** Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.*

5. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de que seja esgotada a busca por bens penhoráveis.

6. No presente caso, a Corte de origem consignou: "A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, conforme dispõe o art. 782, §3º, do CPC. A providência a cargo do Juízo, todavia, restringe-se às hipóteses de execução definitiva de título judicial, nos termos do § 5º do artigo 782 do CPC. Nas execuções fiscais, a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes deve ser realizada pelo próprio exequente. A propósito, precedente desta Turma: AIn. 5013594-17.2018.4.04.0000/RS, Rei. Juiz Federal Marcelo De Nardi, juntado aos autos em 15-08-2018" (fl. 13, e-STJ).

7. Observa-se, assim, que o acórdão recorrido está em dissonância com a compreensão do STJ sobre a matéria, pois negou a utilização do Serasajud apenas por entender ser inaplicável às Execuções Fiscais.

8. Recurso Especial provido."

(REsp 1809328/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mesmo sentido, trago à colação julgado desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO. RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. **Nossa jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de pesquisa de veículos por meio do sistema RENAJUD, independentemente do esgotamento das diligências pelo exequente, sendo desnecessária a indicação do veículo a ser bloqueado.***

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020920-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Nesta linha, afigura-se desnecessária a comprovação pelo exequente do esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor, sendo, ainda, dispensável a indicação do veículo automotor a ser bloqueado, para que haja o deferimento da consulta ao Renajud.

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja autorizada a consulta ao sistema Renajud.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029876-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ELISANGELA LEITE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que, ante a inexistência de interesse jurídico da União Federal, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar ação tendo por objeto o restabelecimento de registro do diploma da autora, bem como determinou a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Comarca de Osasco/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a desconstituição do ato de cancelamento do registro do diploma da Agravada que se encontra cancelado em obediência à determinação do Ministério da Educação (Portaria nº. 782, de 26 de julho de 2017, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a interveniência do Ministério Público Federal). Afirma que, dentre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito. Ressalta que a matéria versada nos autos é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda, na qual é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Requer a *"atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual"* e o provimento do recurso, a fim de que *"seja mantida a competência da Justiça Federal, por tratar-se de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal de Justiça em outros feitos, bem como a manutenção da União no polo passivo da lide"* (ID 145696672).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Na espécie, a demanda foi ajuizada por particular em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e da Sociedade de Ensino Superior Mozarteum.

Segundo narrado na petição inicial, a autora obteve diploma no curso de Artes Visuais pela Faculdade Mozarteum de São Paulo, o qual foi registrado, em 16.11.2015, junto ao Ministério da Educação pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG.

Ocorre que o registro do diploma da autora foi cancelado, segundo alega a agravante, em virtude da Portaria n. 738, de 22.11.2016 e do Protocolo de Compromisso firmado em 10.07.2017 com o Ministério da Educação, sob a intervenção do Ministério Público Federal, conforme Portaria n. 782, de 26.07.2017.

Na decisão agravada, o MM. Juízo Federal reconheceu a ausência de interesse da União na demanda, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Inicialmente, a decisão interlocutória que trata de competência desafia a interposição de agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do artigo 1.015, inciso III do CPC (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

Consoante os enunciados das Súmulas n. 150, 224 e 254 do C. Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico da União Federal, suas autarquias e empresas públicas e, sendo caso de exclusão do ente federal da demanda, deve o Juiz Federal determinar a remessa dos autos ao juízo competente, *in verbis:*

Súmula 150, STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"

Súmula 224, STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254, STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

De outra parte, a competência da Justiça Federal está prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.344.771/PR, recurso submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, tratou a respeito da competência para processamento e julgamento de demandas envolvendo instituições de ensino superior particular, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

*3. **Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.***

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Em casos semelhantes ao dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e outra instituição de ensino, objetivando a declaração de validade de diploma e de registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União, visto que "*o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas".*

Neste sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuado Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

*4. **Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.***

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. SÚMULA N. 150/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP, nos autos da ação ajuizada contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda. - Cealca, com o objetivo de obter a declaração de validade de diploma de conclusão de curso superior, além de indenização por danos morais. Nesta Corte, conheçeu-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP.

*II **- Analisando os autos, constata-se que a ausência de expedição de diploma da parte autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal.***

III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg nos EDcl no CC n. 128.718/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018, REsp n. 1.616.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016 e REsp n. 1.295.790/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 12/11/2012).

IV - Cumpre invocar os termos da Súmula n. 150 desta Corte: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", incidente à hipótese.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no CC 171.887/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

*4. **Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.***

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: CC 175.560/SP, Rel Min. GURGEL DE FARIA, publicada em 27/10/2020; CC 175.625, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publicada em 23/10/2020; CC 173.886/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicada em 01/10/2020; CC 174.671, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, publicada em 25/09/2020; CC 174.567, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicada em 11/09/2020.

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguaçu - UNIG, mantida pela recorrente.

4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020506-86.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - PRELIMINAR: CABIMENTO - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR: CANCELAMENTO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional. É viável a análise da competência, neste recurso.

2. A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

3. No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC. Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

4. O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior. A competência é da Justiça Comum do Estado.

5. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030467-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 24/09/2020)

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030404-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MJR COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MJR COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar para dispensa de recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e ao FNDE (salário-educação) ou, ainda, sua limitação a 20 (vinte) salários mínimos.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação), já que não há conflito entre o artigo 15 da Lei 9.424/96 e o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

É o relatório.

DECIDO.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira- se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado.Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2°, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."
(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do *Sistema S***, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao **SENAI**, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao **SESI**, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973),** e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social** em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um **novo *critério de reajustamento*** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.**

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS *a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973,* ***será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.*** *(Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)*

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. *(DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.*

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este **"*valor*" do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*", *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 *Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.*

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. ***Artigo 1º, inciso I -*** *que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo;* ***e***
  ii. ***Artigo 3º -*** *que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social,* ***expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto*** *que era originariamente* ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** *e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).*

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite** que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), **assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as ***contribuições do Sistema S* - SESI, SENAI, SESC e SENAC -** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao **SEBRAE,** também referida ao denominado ***Sistema S***, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado ***% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC)**,** portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de ***contribuição social de intervenção no domínio econômico***, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1° Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2° Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3° As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3° Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4° O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agencia Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "*hipótese de incidência*" e "*alíquota*" se reportam às ***"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986"*** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do *Sistema S* já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do *Sistema S* – o ***artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986*** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu *caput e inciso I*, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*", **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado ***Sistema S***.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma *"... percentagem incidente sôbre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa"* (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a *"folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960* (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), *com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973"*, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a ***folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já **desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. *a superveniente* ***Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,*** *estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973,* ***essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);***
2. *o posterior* ***Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,*** *referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades*

Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, ***tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;***

3. *a seguir, a* ***Lei nº 6.950, de 04.11.1981,*** *certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu* ***artigo 4º,*** *em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que* ***o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele*** *de* ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** *(revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76).* ***Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)****, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.* ***Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)****; daí porque* ***não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS*** *(que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o* ***Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)****, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros* ***que estivessem sujeitas a limite teto****. Assim,* ***tal norma****, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,* ***não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)****, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual ***Constituição Federal de 1988***, que a contempla no ***artigo 212, § 5º***, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da ***contribuição social ao salário-educação*** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do ***artigo 15 da Lei nº 9.424/96***, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "*...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(....)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. *(D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal *e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento,* ***é calculado*** *com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento)* ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*** *(Regulamento)*

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. *Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

Disposições Gerais

Art. 1º–A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º–A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º–Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º–São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º–Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991)**, a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da ***Lei nº 9.424/96, artigo 15***, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "*...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"*, sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada ***contribuição ao INCRA.***

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população"*, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA.***

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74),* para "*promover o **desenvolvimento rural**, essencialmente através das **atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo**"*. O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969***.***

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA***, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao** ***INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o** ***Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAP1.* Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas****, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962)*, ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente,** ***ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-

1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no **" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955**, é reduzida para 2,5% (dois e meio por*

cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);

2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* ***"****calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao *INCRA*** (***inciso II***; esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de *contribuição de intervenção no domínio econômico*, destinada à *reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA).* E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II* – que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);*** **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  -
    1. **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**
    2. **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA*****,** então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025306-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AQUI-VERES TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUI-VERES TRANSPORTES EIRELI, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão agravada, concedendo-se a tutela para determinar que a União Federal se abstenha de cobrar as Contribuições variáveis para Outras Entidades ou Fundos, também denominadas de contribuições destinadas a terceiros, tais como por exemplo INCRA, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc.) e o Salário Educação, em valor superior a 20 (vinte) salários mínimos, bem como para que seja suspensa a exigibilidade das referidas contribuições em valor superior a tal limitação, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Em face dessa decisão a parte agravante interpôs embargos de declaração, para limitar os efeitos do acordão tão somente para a concessão da liminar, não fazendo coisa julgada material quanto ao mérito, bem como para que o limite de 20 (vinte) salários mínimos seja aplicado para as demais contribuições (SESC, SENAC, SEBRAE, etc.) e o Salário-Educação, conforme requerido na incial.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

CIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do *Sistema S***, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao **SENAI**, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao **SESI**, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973),** e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social** em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, **e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um **novo *critério de reajustamento*** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.**

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS *a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973,* ***será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.*** *(Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)*

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. *(DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.*

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este **"*valor*" do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*", *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 *Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.*

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  1. ***Artigo 1º, inciso I -*** *que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo;* ***e***
  2. ***Artigo 3º -*** *que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social,* ***expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto*** *que era originariamente* ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** *e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).*

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite** que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), **assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as ***contribuições do Sistema S* - SESI, SENAI, SESC e SENAC -** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao **SEBRAE,** também referida ao denominado ***Sistema S***, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado ***% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**)**, portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de ***contribuição social de intervenção no domínio econômico***, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1° Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2° Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3° As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3° Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4° O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agencia Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "*hipótese de incidência*" e "*alíquota*" se reportam às ***"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do *Sistema S* já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do *Sistema S* – o ***artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986*** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu *caput e inciso I,* revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981",* **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado ***Sistema S***.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma *"... percentagem incidente sôbre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa"* (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a *"folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960* (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), *com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973"*, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a ***folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já **desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. *a superveniente* ***Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,*** *estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973,* ***essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);***
2. *o posterior* ***Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,*** *referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S,* ***tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;***
3. *a seguir, a* ***Lei nº 6.950, de 04.11.1981,*** *certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu* ***artigo 4º,*** *em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que* ***o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele*** *de* ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** *(revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76).* ***Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)****, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.* ***Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)****; daí porque* ***não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS*** *(que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o* ***Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)****, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros* ***que estivessem sujeitas a limite teto****. Assim,* ***tal norma****, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,* ***não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)****, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual ***Constituição Federal de 1988***, que a contempla no ***artigo 212, § 5º***, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da ***contribuição social ao salário-educação*** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do ***artigo 15 da Lei nº 9.424/96***, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "*...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] A acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(....)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. *(D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal *e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento,* ***é calculado*** *com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento)* ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*** *(Regulamento)*

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. *Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

Disposições Gerais

Art. 1º–A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º–A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º–Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º–São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º–Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991)**, a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da ***Lei nº 9.424/96, artigo 15***, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "*...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*", sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada ***contribuição ao INCRA.***

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população",* destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA.***

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74),* para "*promover o* ***desenvolvimento rural****, essencialmente através das* ***atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo****"*. O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969**.**

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA***, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao** ***INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o** ***Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI.* Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas****, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962)*, ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente,** ***ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-
  1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no* ***" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955****, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);*
  2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
  3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* ***"****calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*****contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*****", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao** ***INCRA*** (***inciso II****;* esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de** ***contribuição de intervenção no domínio econômico*****, destinada à** ***reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA).* E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*" (*LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II* – que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);*** **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º,** ***caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  - **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **"*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*";** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
  - **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º,** ***caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA***, então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC, SESI, SENAI e ao SEBRAE.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração interpostos em face da decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004654-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, objetivando ver reconhecida a incompatibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, ABDI e APEX, incidentes sobre a folha de salários, após a alteração do artigo 149 da Constituição Federal, pela EC 33/2001. Subsidiariamente, pretende a declaração do suposto direito da impetrante ao recolhimento das referidas contribuições sobre as bases de cálculo limitadas a 20 salários mínimos nos termos art. 4º da Lei 6.950/1981, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições devidas a Terceiras Entidades nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição da ação, devidamente atualizados pela taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretária da Receita Federal em razão do advento da Lei nº 13.670/2018, afastando-se a restrição de compensação das contribuições aos terceiros imposta pelo artigo 87 da IN nº 1.717/2017.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira- se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado.Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ªRegião, 4ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2°, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1°, RISTF). Publique-se."
(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do *Sistema S***, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973),** e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social** em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um **novo *critério de reajustamento*** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.**

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS *a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973,* ***será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.*** *(Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)*

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. *(DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.*

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este ***"valor"* do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976"*, *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 *Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.*

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- 1. ***Artigo 1º, inciso I*** *- que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo;* ***e***
  2. ***Artigo 3º*** *- que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social,* ***expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto*** *que era originariamente* ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** *e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).*

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite** que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), **assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as ***contribuições do Sistema S* - SESI, SENAI, SESC e SENAC -** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao **SEBRAE,** também referida ao denominado ***Sistema S***, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado ***% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**)**, portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de ***contribuição social de intervenção no domínio econômico***, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1° Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2° Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3° As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3° Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4° O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agencia Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "*hipótese de incidência*" e "*alíquota*" se reportam às ***"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**)**, deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do *Sistema S* já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do *Sistema S* – o ***artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986*** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu *caput e inciso I,* revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981",* **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado ***Sistema S***.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma *"... percentagem incidente sôbre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa"* (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a *"folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960* (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), *com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973"*, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a ***folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já **desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. *a superveniente* ***Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,*** *estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973,* ***essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);***
2. *o posterior* ***Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,*** *referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S,* ***tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;***
3. *a seguir, a* ***Lei nº 6.950, de 04.11.1981,*** *certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu* ***artigo 4º,*** *em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que* ***o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele*** *de* ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** *(revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76).* ***Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)****, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.* ***Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)****; daí porque* ***não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS*** *(que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o* ***Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)****, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros* ***que estivessem sujeitas a limite teto****. Assim,* ***tal norma****, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,* ***não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)****, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual ***Constituição Federal de 1988***, que a contempla no ***artigo 212, § 5º***, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da ***contribuição social ao salário-educação*** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do ***artigo 15 da Lei nº 9.424/96***, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "*...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. *(D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal *e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento,* ***é calculado*** *com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento)* ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*** *(Regulamento)*

§ 1º–O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. *Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

Disposições Gerais

Art. 1º–A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º–A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º–Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º–São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º–Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991)**, a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da ***Lei nº 9.424/96, artigo 15***, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "*...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*", sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população",* destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA.***

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74),* para "*promover o* ***desenvolvimento rural****, essencialmente através das* ***atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo****"*. O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969**.**

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA***, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao** ***INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o** ***Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI.* Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas****, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962)*, ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente,** ***ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-
  1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no* ***" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955****, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);*
  2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
  3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* ***"****calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*****contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*****", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao** ***INCRA*** (***inciso II****;* esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de** ***contribuição de intervenção no domínio econômico*****, destinada à** ***reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA).* E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*" (*LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II* – que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);*** **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  - **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **"*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*";** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
  - **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA***, então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44 . O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida da Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ªSeção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ªSeção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO . PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída exofficio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão exofficio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio juridico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação , a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros . Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025272-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SNEF ENERGIA E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SNEF ENERGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ISS.

Alega a agravante, em síntese, o direito de apurar e recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ISS na base de cálculo dessas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Foi deferida a antecipação de tutela para autorizar à parte agravante a exclusão do valor do ISS, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, ao analisar o pedido de antecipação de tutela nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que ***"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"****. O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO*.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Isto posto, ***defiro a antecipação de tutela*** *para autorizar à parte agravante a exclusão do valor do ISS, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS.*

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento,** para autorizar à parte agravante a exclusão do valor do ISS, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032348-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: I. S. LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149761828), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento,** para suspender a decisão agravada no tocante à penhora deferida.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033429-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LAERCIO DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GOMES MENEZES - SP184600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014485-02.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: AGOSTINHO PELUCA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 138844433: Manifeste-se o apelado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001786-40.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PAULO HENRIQUE SELOTTO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 147104162: Ciência à CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033669-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: D'ARTHY EDITORA E GRAFICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da certidão retro, comprove a agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033683-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NOBELPACK EMBALAGENS E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, GUILHERME DOS SANTOS CORREIA DE OLIVEIRA - SP361034-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da certidão retro, comprove a agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008463-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: AMARILDO JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME APARECIDO DE JESUS CHIQUINI - SP370740-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Inobstante a certidão ID 147961504, verifico que trata-se de Mandado de Segurança impetrado por AMARILDO JOSE GOMES DA SILVA contra ato do Sr. CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA - CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI , requerendo determinação judicial no sentido de que a impetrada proceda à análise do seu requerimento administrativo. A sentença foi concessiva da ordem.

Assim, cabível no presente caso a Remessa Oficial, razão pela qual reconsidero o despacho ID 148654531, devendo os autos virem oportunamente à conclusão para o respectivo julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003731-83.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANABELA BURJATO DE LIMA, MARIA VERA BURJATO SIMOES, DACIO BROGGIATO JUNIOR, FERNANDO CIDADE BROGGIATO, MAURICIO CIDADE BROGGIATO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA - SP150377
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA - SP150377
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA - SP150377
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA - SP150377
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA - SP150377

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID's 13302873 e 138733060: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026828-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face da r. decisão que, em execução fiscal, aceitou a garantida oferecida – apólice de seguro, convertendo-a em penhora, determinando, ainda, que a parte exequente se abstenha de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos.

Sustenta a agravante que a garantia oferecida não atende aos requisitos legais, porquanto o depósito de modo integral e em dinheiro é o meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal, sem que tenha sido feita qualquer comprovação da impossibilidade financeira de a agravada arcar com tal exigência normativa. Aduz, ainda, que, mesmo que tal impossibilidade financeira tivesse sido comprovada, não houve determinação de acréscimo de 30% sobre o valor garantido para efeito de equiparação do seguro garantia ao dinheiro, em desrespeito ao § 2º do art. 835 do CPC.

Em contraminuta (ID 107529317), a agravada aduz que a Apólice apresentada se encontra de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 02461201900020775002185 9 no montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, totalizando o valor de R$ R$ 141.890,66, com vigência de 08.05.2019 a 08.05.2024; indicando como objeto da Garantia: *"Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo n° 5000933-97.2019.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 01ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada nas CDAs n° 8,7,6,9 e 10 - 52636.001525/2016-65 (AI 2808595); 6871/2015 (AI 2849719); 52603.001016/2017-09 (AI 2637837); 52636.001069/2016-53 (AI 2808115); 52630.000974/2016-46 (AI 1967542) objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016."* (ID 17223278 dos autos de origem). Apresentou ainda a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 17223275 dos autos de origem), bem como o Cálculo da atualização da CDA pela taxa SELIC (ID 17223277 dos autos de origem).

A r. decisão agravada admitiu a garantia oferecida, por entender que *"o seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora";* assinalando ainda que a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PFG 440/2016.

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Analisando a apólice apresentada pela executada, o Juízo *a quo* assinalou que: *"A parte executada apresentou garantia de mesma natureza em outros executivos fiscais, sendo determinada a correção de irregularidades apontadas pelo exequente a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PFG 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador. (...) Nos demais autos a executada informou que na cláusula 4 das Condições Particulares há previsão de que a atualização monetária de dará de acordo com a SELIC e que na cláusula 3, também das Condições Particulares é informação expressa de que a clausula 11, contestada pela exequente, é nula. Como as Condições Particulares revogam as Condições Gerais, quando conflitantes entendo que o seguro garantia atende os requisitos da Portaria 440 da PGFN."*

Verifica-se outrossim que o endosso da apólice oferecida contém a Cláusula de Renúncia (8 e 8.1), que assim dispõe: "*Tendo em vista o que estabelece o art. 6º, III, da Portaria nº 440/2016, a seguradora renuncia por meio desta aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 733, de 1996. Desta forma, fica entendido que o seguro permanecerá vigente mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas*."

Consta ainda do endosso de seguro garantia (ID 17223278):

"Para todos os fins e efeitos de direito, nos termos da legislação vigente, as condições especiais da presente apólice prevalecem às condições gerais.

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

2.CARACTERIZAÇÃO E PAGAMENTO DE SINISTRO

2.1. A Indenização/pagamento de sinistro, se dará na forma prevista na clausula 6° das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicável, as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais.

3.PERDA DE DIREITO

3.1. Em consonância com o artigo 6°, parágrafo único, da Portaria 440/2016 da PGF, torna-se nula a clausula 11 das Condições Gerais.

4. VALOR DA GARANTIA

4.1 A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a viger da seguinte forma: Fica assegurada a atualização monetária automática do valor da garantia pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa, ou outro índice que legalmente o vier a substituir, no âmbito da Procuradoria Geral Federal

4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

5. RATIFICAÇÃO

5.1. Ratificam-se integralmente as disposições das Condições Especiais e Gerais que não tenham sido alteradas pelas presentes Condições Particulares."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente*.", *in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro- garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada, TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

*3. **Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência**. (g.n.)*

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

*7. **Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora.** (g.n.)*

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016.

Por fim, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003491-70.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ANTONIO MERDEGAN, MARINA CALDEIRA MARDEGAN

Advogado do(a) APELADO: ELAINE PEREIRA BORGES MARDEGAN - SP180282
Advogado do(a) APELADO: ELAINE PEREIRA BORGES MARDEGAN - SP180282

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 122736897 - fl. 206, com o seguinte teor:

"DESPACHO

Fls. 168/173: Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca do acordo noticiado pela CEF, que será homologado, em caso de concordância, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021332-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO contra decisão que suspendeu a execução fiscal, nos termos do artigo 313, inciso V, "a", do CPC, em razão do ajuizamento de ação anulatória na qual foi apresentada apólice de seguro garantia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a apólice de seguro garantia ofertada pela executada nos autos da Ação Anulatória nº 5007186-36.2019.403.6100 não tem o condão de suspender a execução fiscal de origem, pois não foram observados os incisos I e IV, do artigo 6º da Portaria 440/2016. Alega que o valor da apólice apresentada na ação anulatória não garante o crédito integralmente, na medida em que não previram valores referentes à multa moratória e aos encargos legais, a teor do que estabelece o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, sendo necessário o prosseguimento da execução fiscal para determinar à executada a apresentação do endosso, transferindo a garantia para a referida execução fiscal, bem como complementar o valor da garantia, referentes aos encargos legais de 20%, conforme prevê o artigo 37-A da Lei 10.522/2002. Ressalta que os efeitos da decisão proferida nos autos da ação anulatória possui natureza cautelar e que a apólice lá apresentada deve ser transferida aos autos da execução fiscal, a fim de serem analisados os requisitos de sua aceitação.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, para determinar à executada a apresentação do endosso transferindo a garantia para a referida execução fiscal, bem como complementar o valor da garantia, referentes aos encargos legais de 20%, conforme prevê o art. 37-A da Lei 10.522/2002. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contraminuta (ID 141687322), a agravada requer o desprovimento do recurso, tendo em vista vez que a Apólice apresentada é idônea e suficiente, estando em total conformidade com os requisitos previstos na Portaria PGF nº 440/2016 e devidamente aceita nos autos da Ação Anulatória, sendo a medida mais plausível o sobrestamento do Feito Executório. Ressalta que o Agravante inovou na matéria, trazendo ao Tribunal tema não apreciado pelo juízo *a quo* quanto à suficiência da garantia.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de suspensão da execução fiscal em razão da apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02.

No presente caso, a r. decisão agravada suspendeu o curso da execução, por considerar válida e suficiente a garantia ofertada, com base nos seguintes fundamentos, ***in verbis:***

"Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valor regularmente inscrito em dívida ativa, decorrente do processo administrativo n. 52635.00216/2016-01, consubstanciado na CDA 39, que instrui a inicial.

Regularmente citada, a executada veio aos autos requerer a suspensão do feito até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal n. 5007186-36.2019.4.03.6100, que tramita junto à 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária desta capital, por meio da qual questiona a cobrança do crédito objeto dessa execução (ID 21692735). Aduziu que teria ofertado, naqueles autos, garantia idônea.

Depois de alguma discussão desarrazoada acerca da garantia a que se referiu a executada, foi determinada a intimação do exequente para que se manifestasse, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as alegações da executada. Na ocasião, foi ressaltado que caberia ao credor (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia-INMETRO) confirmar ou não a alegação de que o crédito objeto da presente execução encontra-se garantido na indigitada ação anulatória, devendo fazê-lo de maneira fundamentada (ID 30985359). Essa decisão foi proferida em 15/04/2020.

Em 29/05/2020 foi certificado o decurso do prazo concedido ao exequente. Por meio da decisão de ID 33044771, o exequente foi novamente intimado a se manifestar, tendo, mais uma vez, permanecido inerte, conforme certidão emitida pelo sistema do PJe em 27/06/2020.

Diante das alegações da executada e do silêncio do exequente, tomo como garantidos os créditos objeto da ação anulatória n. 5007186-36.2019.4.03.6100.

Dessa forma, a suspensão da execução apresenta-se como justa, a fim de evitar decisões contraditórias relativamente ao mesmo crédito. Isto porque o prosseguimento da execução implicaria a execução da garantia que foi ofertada com o intuito de possibilitar ao contribuinte a discussão do ônus que lhe foi imputado, ainda que por meio de ação anulatória de débito."

No presente recurso, o agravante alega que a apólice de seguro garantia ofertada pela executada nos autos da Ação Anulatória nº 5007186-36.2019.403.6100 não tem o condão de suspender a execução fiscal de origem, pois não foram observados os incisos I e IV, do artigo 6º da Portaria 440/2016; que o valor da apólice não garante o crédito integralmente, na medida em que não previram valores referentes à multa moratória e aos encargos legais, a teor do que estabelece o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, sendo necessário o prosseguimento da execução fiscal para determinar à executada a apresentação do endosso, transferindo a garantia para a referida execução fiscal, bem como complementar o valor da garantia, referentes aos encargos legais de 20%, conforme prevê o artigo 37-A da Lei 10.522/2002.

Consoante assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, o Inmetro foi intimado por duas vezes a confirmar se crédito exequendo encontrava-se ou não garantido por meio da apólice de seguro garantia ofertada na ação anulatória (ID 30985359 dos autos de origem), quedando-se inerte. Limitou-se a requerer a transferência da apólice ao Juízo da execução fiscal, o que não se mostra cabível visto que a ação anulatória é antecedente à execução fiscal, conforme sinalizou o Juízo *a quo* (ID 33044771 dos autos de origem).

Assim, "*diante das alegações da executada e do silêncio do exequente*", tomou como garantidos os créditos objeto da ação anulatória n. 5007186-36.2019.4.03.6100.

Neste instrumento, embora sustente a inidoneidade da apólice, o agravante não comprovou suas alegações, tampouco trouxe a estes autos cópia da referida apólice.

E ainda que tivesse instruído estes autos com a referida apólice, a fim de demonstrar suas alegações, a análise da idoneidade e suficiência da garantia deve ser promovida pelo Juízo *a quo* sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Neste sentido, o entendimento desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA. AÇÕES ANULATÓRIAS ANTECEDENTES E GARANTIDAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE. APRECIAÇÃO CONDICIONADA PELO JUÍZO À GARANTIA ESPECÍFICA NA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Propostas ações anulatórias perante o Juízo Cível, antes do ajuizamento da execução fiscal, foi deferida a suspensão do registro no CADIN e de protesto extrajudicial, mediante oferta de seguro garantia para assegurar os débitos constituídos contra a agravante.

2. Perante o Juízo especializado, frente às garantias oferecidas nas ações anulatórias, abrangendo mais débitos do que os executados, a agravante não ofertou novas garantias, pleiteando suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo das ações anulatórias, em que discutida a validade de procedimentos de fiscalização e autos de infração, de que decorreram as multas executadas.

3. Para apreciar o pedido de suspensão, o Juízo especializado determinou, porém, a transferência das garantias, asseverando que as apólices nas ações anulatórias apenas garantem tais demandas.

4. Embora vinculadas as apólices às ações anulatórias em que ofertadas, os débitos garantidos em tais demandas abrangem os executados perante o Juízo especializado, preservando-se, portanto, a segurança do crédito e do credor, ainda que através de outras ações, não se exigindo prestação de novas garantias e sequer a transferência delas do Juízo Cível para o Juízo das Execuções Fiscais, pois se decretada a improcedência das anulatórias as apólices devem ser liquidadas e, no caso de trânsito em julgado a favor do devedor, as garantias devem ser levantadas, afetando, em ambas as situações, a execução fiscal, a ser extinta por satisfação do crédito ou por insubsistência do título executivo.

5. Ao Juízo especializado, face à alegação de que foram oferecidas garantias em ações anulatórias, cabe verificar se, no caso, as apólices ofertadas são idôneas, regulares e suficientes para a garantia da própria execução fiscal para suspensão ou não do respectivo processamento, apreciação a ser feita necessariamente na origem, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5027761-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. MANIFESTAÇÃO DIFERIDA DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE NO CASO EM ANÁLISE, DIANTE DAS PRECAUÇÕES TOMADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. RECUSA POR DESATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA PORTARIA PGFN Nº 164/2014 AINDA NÃO ANALISADA POR JUÍZO A QUO, APÓS ÚLTIMA ALTERAÇÃO. NÃO CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Após a verificação pelo MM. Magistrado de primeira instancia do aparente atendimento das exigências da exequente e da portaria que regulamenta os requisitos para a garantia da execução por meio do seguro, dada a execução por garantida foi determinado que a União se manifestasse, em caso de descumprimento das normas atinentes ao caso.

2. Tratando-se de concessão de tutela de urgência, o MM. Magistrado pode, como fez, diferir o contraditório, em caso de não se vislumbrar prejuízo à parte contrária e de ser possível a revogação da medida, como parece ser o caso. Além disto, fica expresso na decisão agravada que o seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, de modo que a União ficaria impedida de continuar a busca por garantia que entenda melhor assegurar a satisfação do crédito exequendo

3. A questão da recusa ou não da apólice, após a sua última alteração, ainda não foi levada ao Juízo a quo, de modo que conhecer do agravo de instrumento no tocante a essa questão implicaria em supressão de instância. Não sendo a regularidade da última alteração da apólice de seguro garantia objeto da decisão agravada, não se pode conhecer da matéria, sem que se incorra em desrespeito ao duplo grau de jurisdição.

4 Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5000506-65.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011437-66.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PEDRO COSTA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GOMES DE BRITO PORTELA - RJ117625

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto ID 120556474 - fls. 8/18, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028323-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em execução fiscal ajuizada para cobrança dívida não tributária, por entender preenchidos os requisitos da Portaria 440/2016-PGF, aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela executada, dando por garantido o juízo, impondo-se a suspensão da exigibilidade do crédito, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (CPEN) e a abstenção da inclusão do nome da executada no CADIN - nos dois casos, se não houver outros débitos - cabendo ao exequente tais providências, bem como a abstenção de protesto dos títulos fundamentados nos débitos executados nestes autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a apólice de seguro apresentada pela executada não atende a todos os requisitos previstos na Portaria PGF nº 440, de 24 de junho de 2016, não se prestando à garantia do juízo. Ressalta que a alteração do valor (por correção monetária) depende de endosso, o que não pode ser aceito visto que nos termos da Portaria 440/2016 não poderá conter cláusulas de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos. Ressalta que o Fisco pode discordar da garantia ofertada se a mesma infringir normalização que traz segurança à garantia; que os itens abaixo das condições gerais prevêem a extinção da garantia quando o pagamento da indenização ao segurado atingir o limite máximo de garantia da apólice; primeiro ponto a ser destacado é a contradição contida na r. decisão proferida, ao aplicar o art. 835, § 2º ao caso *sub judice,* uma vez que a "importância segurada" apontada na apólice de seguro (R$ 15.788,79) não abrange o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito, considerando a data de início de sua vigência, ou seja (R$ 15.786,47 - ID 31114256). Esclarece que o fato da autarquia exequente ter alegado ser suficiente a garantia apresentada (ID 31114253) é porque a Portaria PGF nº 440/2016 dispensa tal acréscimo de 30% do valor do débito, mas apenas para efeito de sua aceitação para suspensão do CADIN e protesto, mas prevê que sua aceitação não produz a suspensão da exigibilidade do crédito. Aduz que não há prova de que a executada não possua capacidade financeira para suportar a preferência legal imposta (depósito em dinheiro), sem prejuízo de suas atividades comerciais regulares.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contraminuta (ID 146427065), a agravada requer o desprovimento do recurso, tendo em vista a idoneidade da garantia, visto que preenche todos os requisitos da Portaria PGF 440/2016, e que o agravante está inovando em sede recursal, pois em primeiro grau alegou apenas a necessidade do acréscimo de 30%, a observância da legal e a Cláusula 4 das Condições Gerais, cuja inaplicabilidade restou demonstrada pela executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade de crédito não tributário, mediante a apresentação seguro garantia nos autos da execução fiscal.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, ***in verbis***:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No caso em análise, a r. decisão agravada aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela executada, por entender que o art. 835, § 2º do Código de Processo Civil expressamente equipara o dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia; que o crédito está garantido em sua integralidade, sendo expressamente prevista a atualização monetária pelos índices oficiais e sem a necessidade de endosso, conforme cláusulas 4.1 das Condições Particulares e 3.1 e 6.2 das Condições Especiais; que se encontram preenchidos os requisitos da Portaria 440/2016-PGF, bem como que, conquanto o art. 835, § 2º CPC exija o acréscimo de 30% no valor do seguro, a Portaria 440/2016-PGF, no seu §3º, do art. 2º expressamente o dispensa.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser *"cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro"*, ***in verbis***:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art.151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art.9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*1. **Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto.** Precedentes.*

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA – INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

*3. De outro lado, **é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.***

4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito do devedor obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013, mas não contempla o acréscimo de 30% ao valor do débito constante da inicial, condição necessária para a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para condicionar a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário à apresentação de seguro garantia em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980,Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031561-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

AGRAVADO: G. A. R. D. S.
REPRESENTANTE: DAIANA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DA COSTA - SP427972-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu o pedido de liminar para determinar que o INSS concluísse a instrução do processo administrativo e proferisse decisão final no prazo de 30 dias.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 43162494), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NESTLE BRASIL LTDA.** contra decisão que, em autos de ação anulatória, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a suspensão de eventuais inscrições no CADIN e protesto, com a consequente emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como, que seja declarada a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos (ID 138919340 e ID 138919342 - Pág. 3).

Sustenta a agravante, em síntese, haver ofertado Apólice de Seguro Garantia no importe de R$ 39.002,94 (trinta e nove mil e dois reais e noventa e quatro centavos), o qual compreende o valor de todas as multas aplicadas nos processos administrativos em discussão, devidamente atualizadas, sendo este o mesmo valor da causa, consoante disposto no art. 38 da LEF. Destaca que o valor segurado abrange atualização monetária, juros e multa de mora, e será novamente atualizado caso ocorra o sinistro, conforme disposto na cláusula 5 das Condições Particulares da apólice, em consonância com a Portaria PGF 440/2016. Defende a desnecessidade do acréscimo de 20% na apólice a título de encargos legais/honorários, por configurar *bis in idem,* ante o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 1.645/1978. Ressalta a desnecessidade de concordância da parte contrária acerca da garantia, visto que a apólice ofertada é idônea e suficiente, além de atender aos requisitos da Circular SUSEP 477/2013 e da Portaria PGF nº 440/2016, não merecendo acolhida a recusa imotivada do exequente. Aduz ainda que a abstenção/suspensão de inclusão do nome da Agravante no CADIN e protesto dos títulos independe da suspensão da exigibilidade do crédito fiscal e encontra respaldo no art. 7°, I da Lei 10.522/2002.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de deferir o seguro garantia apresentado, com a a emissão de Certidão Negativa de Débito e a suspensão/abstenção de eventual inscrição no CADIN e protesto.

Em contraminuta (ID 146429918), o agravado pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que o valor segurado deve ser acrescido o montante de 20% (vinte por cento), correspondente aos encargos legais decorrentes de inscrição em dívida ativa e ajuizamento da ação executiva, como disposto no artigo 39, §4º, da Lei 4.320/64 c/c art. 2º, §2º, da Lei 6.830/80 e art. 37-A da Lei 10.522/2002.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravada no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, sem a necessidade do acréscimo ao valor segurado do montante de 20% (vinte por cento), correspondente ao encargo legal previsto no DL 1.025/79.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser *"cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro"*, ***in verbis***:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art.151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art.9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA – INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação.

No presente caso, o Juízo *a quo* indeferiu a tutela provisória requerida ante a recusa do INMETRO, que por considerar a garantia insuficiente, "*uma vez que o valor segurado importa em R$39.002,94, enquanto que a dívida perfaz o importe de R$44.595,57*" (ID 138919340 - Pág. 6).

A Apólice de seguro garantia ofertada pela agravante, emitida pela empresa Austral sob o nº 024612019000207750024748, no valor de R$ 38.297,99, com data de vigência no período de 25/09/2019 a 25/09/2024, apresenta como "*Objeto da Garantia: Prestação de garantia nos autos da Ação Anulatória, a ser proposta pelo Tomador em face do Segurado, perante o juízo de uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, em decorrência da aplicação de multa, consubstanciada nos processos administrativos nº 52635.004146/2017-18, 16.789/16, 52613.021688/2016-22 e autos de infração nº 2978035/2978036, 2889028 e 2892066, objetivando a discussão dos débitos em Ação Anulatória. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016*". Consta ainda a certidão de registro da apólice na SUSEP (138919341 - Pág. 24); e a memória de cálculo de ID 138919341 - Pág. 12 demonstra que a apólice em questão contempla o valor original da dívida, acrescido de juros pela taxa Selic e multa moratória de 20%, sem o acréscimo do valor relativo ao encargo legal (DL 1025/69).

Com efeito, consoante já decidiu esta E. Corte Regional, tratando-se de crédito fiscal ainda não inscrito em Dívida Ativa, o valor da garantia a ser oferecida não deve abarcar o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69, *in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO FIANÇA. EFEITOS. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INDEVIDA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENCARGO LEGAL. DL 1.025/69. PERÍODO ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR DO DÉBITO.

1. Não ocorreu a perda do objeto da ação, pois a decisão interlocutória noticiada pela agravada não substituiu ou tornou prejudicada aquela anterior, ora impugnada neste agravo de instrumento, em que foi concedida a tutela de urgência para autorizar a prestação de garantia de débito tributário por meio de seguro-fiança, reconhecendo, ademais, como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1123669, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Ocorre que a prestação da garantia sob esse fundamento, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito possui consequências mais amplas que a mera expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tendo em vista que obsta a prática de quaisquer atos executivos por parte do Fisco.

4. O inciso II do art. 151 autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito de seu montante integral. Contudo, essa hipótese não se confunde com a apresentação de seguro-fiança, consoante tese consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

5. Caso concreto em que o Juízo a quo reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário como mera decorrência da apresentação do seguro-garantia. Ou seja, não se alicerçou no art. 151, V, do CTN (concessão de tutela de urgência). De outro modo, equiparou equivocadamente o depósito integral do crédito à prestação de garantia por meio de seguro-fiança.

6. Deve ser reformada a decisão agravada, para limitar os efeitos da apresentação do seguro garantia, devidamente aceito pela autoridade tributária, à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sendo indevida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por esse fundamento.

7. Por não compor o valor integral atualizado da dívida tributária no atual estágio em que se encontra sua cobrança, ou seja, sem ter sido ainda inscrita em Dívida Ativa, o valor da garantia a ser oferecida, de fato, não deve abarcar o encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69.

8. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022391-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA OFERECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL SUPERVENIENTE À GARANTIA NÃO OBSTA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Ademais, o entendimento jurisprudencial, no que diz respeito à apresentação de garantia antes do ajuizamento de execução fiscal, atina-se no sentindo de que é possível garantir o juízo antecipadamente a fim de obter a certidão positiva com efeito de negativa, como ocorre no presente caso.

- Cumpre ainda salientar que a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada, pelo que deve abranger os valores consolidados na CDA executada e encargos moratórios até a data do oferecimento da garantia. Desse modo, a incidência do encargo legal decorrente da ausência de pagamento do débito após o ajuizamento da execução, se aplica às garantias oferecidas após tal ajuizamento.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508261 - 0015912-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014)

Assim, ante a inexigibilidade do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1025/69, antes do ajuizamento da execução fiscal, merece reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028082-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO BARANA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 146508193) opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO BARANA LTDA. em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

Sustenta e contradição *existente no fundamento de parte da r. decisão, no tocante à legalidade e vigência dos encargos legais de 20% previstos no Decreto-Lei nº 9.876/99* em síntese porque o *NCPC teria revogado o diploma anterior no tocante aos encargos legais de 20%.* Requer o acolhimento dos embargos.

Recurso respondido pela União Federal - Fazenda Nacional (ID 149096558).

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que a r. decisão foi clara ao manter a fundamentação adotada pelo d. Juiz de Origem, ao concluir que *"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos)"* e que *"sendo o Decreto-lei nº 1.025/1969 válido, também o é o Decreto-lei nº 2.952/1983"*.

Enfim, resta claro que o encargo legal não foi revogado tacitamente pelo NCPC, como afirma a agravante/embargante. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

Destarte, ausente qualquer omissão ou contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração,** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013534-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VALESCA CAMARGO TERRES

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 149684174), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005073-82.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: G. M. F.
REPRESENTANTE: VALDIR FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA MARIA DE LACERDA E SILVA - SP342408-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por **GABRIEL MORAES FERREIRA**, menor, representado nos autos por seu genitor **VALDIR FERREIRA**, em face de ato do **CHEFE DO POSTO DO INSS EM PIRACICABA/SP**, com pedido liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada dê andamento ao seu pedido administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, analisando-o.

Narra a parte impetrante ter protocolizado em 28/02/2019, sob o número 764792231, pedido de concessão de benefício. Relata que até o ajuizamento da presente ação a autoridade não havia proferido decisão acerca de seu pedido, desrespeitando-se o prazo legal.

Com a inicial vieram documentos aos autos virtuais.

Decisão de ID 23826925 postergando a análise do pedido liminar para após a vinda aos autos das informações da autoridade impetrada.

Notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações sob o ID 24806948.

Instada a parte impetrante sobre a manutenção do interesse no prosseguimento da ação (ID 26588606), houve manifestação sob o ID 26926884.

Decisão de ID 27299822 indeferindo o pedido liminar.

Manifestação da Procuradoria Federal de ID 27831093 e do MPF por meio do ID 28888497.

Em atenção ao despacho de ID 29544530, a parte impetrante pugnou pelo prosseguimento da ação (IDs 30736724 e 34153780).

A r. sentença de origem concedeu a segurança pleiteada com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, em não havendo outros óbices, dê andamento ao pedido administrativo de concessão de benefício assistencial realizado em 28/02/2019 (Protocolo n.º 764792231) de titularidade da impetrante, analisando-o.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária e manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. **932**, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão ***entendimento dominante*** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis:*

"(...)

Constata-se da petição inicial que o impetrante pretende seja determinado à autoridade coatora dar prosseguimento ao seu pedido administrativo realizado em 28/02/2019 (protocolo 764792231), proferindo-se decisão.

Em que pese a autoridade coatora tenha informado em duas oportunidades (IDs 24806948 e 27856789) que o procedimento administrativo estava pendente de cumprimento de exigências por parte do demandante, sobreveio petição de ID 34153780 informando que ambas as requisições feitas pela autoridade impetrada haviam sido cumpridas.

De fato, verifica-se por meio de consulta ao endereço eletrônico da autarquia previdenciária que segue, que o protocolo n.º 764792231 efetuado em 28/02/2019, encontra-se com o status "em análise".

*Dessa forma, entendo **permanecer o interesse de agir da parte impetrante no presente feito**.*

Pois bem.

Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, trata-se o mandado de segurança de ação colocada à disposição do indivíduo para a salvaguarda de direito líquido e certo coibido por ilegalidade ou abuso de poder, levados a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Sua concessão requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Tem a ação como objeto a correção de ato ou omissão ilegal de autoridade a direito do impetrante que deve se apresentar com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício quando a impetração.

No caso em comento, a impetrante logrou êxito em provar, de plano, o direito líquido e certo.

O inciso LXXVIII do art. 5.º da Constituição Federal (proveniente da "Reforma do Judiciário" e levado a efeito pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) elevou o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 dispõe que: "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

De outro giro, o parágrafo 2º do art. 53 da Portaria MPS nº 548 dispõe que: "É de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias, o prazo para que o INSS restitua os autos ao órgão julgador com a diligência integralmente cumprida."

Transcorrido o prazo estabelecido em lei e não havendo nos autos comprovação de eventual prolação de decisão, é o caso de deferimento do pedido.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual adoto como razões para decidir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus a determinação à autoridade impetrada para que dê andamento ao processo administrativo de concessão de benefício protocolado em 18/10/2018.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 18 de outubro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 31/01/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3 - RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL / SP - 5000089-98.2019.4.03.6127 - Relator(a) Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO - 4ª Turma - Data do Julgamento 22/11/2019 - Data da Publicação/Fonte - Intimação via sistema DATA: 02/12/2019)

Os argumentos supra lançados, portanto, são suficientes para fundamentar a concessão da segurança à impetrante, estando, no caso, ***presente o direito líquido e certo invocado na inicial****, qual seja, de que a* ***autoridade coatora dê andamento ao requerimento administrativo da parte impetrante, proferindo decisão.***

Ante o exposto, ***CONCEDO A SEGURANÇA*** *pleiteada com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias,* ***em não havendo outros óbices****, dê andamento ao pedido administrativo de concessão de benefício assistencial realizado em 28/02/2019 (Protocolo n.º 764792231) de titularidade da impetrante,* ***analisando-o****.*

Por estarem presentes os requisitos, defiro o pleito liminar para determinar que a autoridade coatora analise o pedido efetuado por meio do protocolo n.º 764792231.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para ciência e cumprimento.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do Código de Processo Civil.

Decisão sujeita a duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/09.

Decorrido in albis o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com nossas homenagens e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000916-75.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA

APELADO: AGNALDO DO NASCIMENTO DE JESUS, JOSE AUGUSTO ARISSETTO, MARIA APARECIDA CARRASCO GRANADO, MARIA OLIVIA PETRECA RAZERA, PAULO APARECIDO MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 138620415: Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138019433) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS mantendo a concessão da segurança que deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de concessão/revisão de benefícios, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que **a multa merece ser excluída definitivamente, pois não há prova de que haja injusta resistência no cumprimento da determinação judicial por parte do réu. Alega que por força do disposto no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, o valor da multa fixada deverá ser revisto sempre que se afigure excessivo. Aduz ser razoável a fixação do valor diário da multa em 1/30 do valor do benefício.**

Sem contrarrazões.

Decido.

Com razão a agravante, pelo que reconsidero em parte a r. decisão ID 138019433.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de "*ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).* (*in*, REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

Assim, é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual a ordem judicial se tornaria inócua.

In casu, em relação à multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R$ 100,00 (cem reais) até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a necessidade de evitar a demora administrativa, sem gerar enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis:*

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL .

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5003015-91.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 04/10/2019 e até a prolação da sentença, em 11/05/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento na origem, o que somente ocorreu quando os autos já estavam nesta Corte, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de noventa dias para conclusão da análise do requerimento, a partir da intimação da sentença, foi mais que razoável, porém excessivo o valor fixado, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5001144-53.2020.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. CABIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Em relação à multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R$ 100,00 (cem reais) até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

4. Remessa necessária provida em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL, 5003933-06.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020)

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão ID Num. 138019433, para nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente, para diminuir o valor da multa diária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009080-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARIA JOSE FERRAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEBORA FERRAZ DA COSTA - SP278319-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA JOSE FERRAZ contra o ato praticado pelo RELATOR DA JUNTA DE RECURSOS DO INSS DE SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando que seja determinado à Autoridade Impetrada conclua a análise do recurso por ele interposto naquela esfera administrativa.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça às vezes, que, no prazo de 10 (dez) dias, contados da efetiva intimação desta decisão, proceda a análise do recurso administrativo.

A r. sentença julgou procedente a presente ação mandamental, confirmando a liminar para conceder a segurança pleiteada e reconhecer o direito liquido e certo da parte impetrante em obter o devido processamento e conclusão da análise do recurso administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 138721626), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento à remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do recurso administrativo protocolado pela impetrante, indicado na inicial o qual permanece sem movimentação desde 23.05.2018.

Como bem assinalado na r. sentença:

"Conforme demonstrado pelo Impetrante, indeferido seu requerimento de concessão de auxílio-doença, foi protocolizado recurso administrativo perante a Autarquia Previdenciária em 23/05/2018 que até o presente momento não teve sua análise concluída, mesmo após a concessão da medida liminar. Nestes autos, consta somente informação de que estaria aguardando o parecer da perícia técnica para julgamento, sem qualquer documento com extrato de andamento e localização. Além disso, a impetrante manifestou-se novamente no sentido de que não foi convocada para realização de perícia ou qualquer outra providência."

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010073-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ANDRE KRAJNER

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285-A, ADELMO JOSE DA SILVA - SP265086-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ANDRE KRAJNER contra o ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA SÃO PAULO/SP, com pedido de liminar, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada que promova o processamento do requerimento administrativo protocolo nº 1378066109, no qual requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente a presente ação mandamental, concedendo a segurança pleiteada, para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo, com a análise do ato de concessão de seu benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 139433682), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento à remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial o qual permanece sem movimentação desde 05.04.2019 (ID 138250444)

Como bem assinalado na r. sentença:

"O impetrante, objetiva, em sede de liminar, que seja determinado à autoridade impetrada que conclua a análise do seu requerimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Conforme demonstrado pelo Impetrante, protocolizou requerimento administrativo perante a Autarquia Previdenciária para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, do qual, passados sete meses, à época da propositura da presente ação, não haveria sido tomada qualquer providência no âmbito da Agência da Previdência Social para tanto. A Autoridade Impetrada, após ser intimada, informou apenas que vem enfrentando dificuldades para analise dos benefícios. (id.26129010)."

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001821-09.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARILENE DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARILENE DE SOUZA contra o ato praticado pelo CHEFE DA APS SÃO PAULO - TATUAPÉ, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial no sentido de a impetrada conclua a análise do benefício da impetrante.

O pedido de liminar foi deferido para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento de concessão de Aposentadoria por Idade Urbana, Protocolo nº 1784826045, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, protocolo nº 1784826045. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 142453132), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício n.º 21.005.070/0245/2020 de 17.06.2020, que "*após análise do benefício NB 41/195.662.802-6, requerido por MARILENE DE SOUZA, CPF/MF nº 164.534.598-09, verificamos ter sido concluído em 12/03/2020 o requerimento administrativo protocolado em 06/12/2019 sob o nº 1784826045, conforme telas extraídas dos sistemas oficiais previdenciários (em anexo)"* (ID 142153569).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004125-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: H. D. S. A.
REPRESENTANTE: NATASHA CRISTINA DIAS DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A,

PARTE RE: GERENTE DA AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DO TATUAPÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por HELENA DE SOUZA ARAUJO representado por sua genitora NATASHA CRISTINA DIAS DE SOUZA contra o ato praticado pelo GERENTE DA AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DO TATUAPÉ, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial no sentido de a impetrada conclua a análise do benefício do impetrante.

O pedido de liminar foi deferido para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento de reativação do Auxílio-Reclusão sob o NB 177716013-5, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, protocolo nº 1170954179. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 142896888), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício n.º 114/2020 de 29.07.2020, que "*o benefício25/177.716.013-5 está ativo e com recebimento dos valores regulares conforme telas anexas ao e-mail*" (ID 142356419).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014872-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIRA AZIZ CHAMOUN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SAMIRA AZIZ CHAMOUN contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/SUL, com pedido de liminar, onde se objetiva a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido do benefício de pensão por morte.

O pedido de liminar foi deferido a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 2089516954, em 30 (trinta) dias**.**

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança e julgou o pedido procedente, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/2009).Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 143375861), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, o qual permanece sem movimentação desde 21.08.2019 (ID 143209051).

Como bem assinalado na r. sentença:

"No presente caso, a impetrante logrou êxito em comprovar o protocolo do requerimento, o qual, até o presente momento, indica não ter sido analisado pela autoridade impetrada, apesar de ter decorrido mais 06 ***(seis) meses****, nos termos do documento acostados aos autos. (...). Assim, entendo que seja razoável que o administrado não pode ter seu direito inviabilizado pelo Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados perante a Administração. Com efeito, a demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se ao seu próprio indeferimento, levando-se em conta os prejuízos causados aos administrados, em face do decurso de prazo."*

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-34.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BRAZ DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BRAZ DA CONCEIÇÃO em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS objetivando seja determinada a análise do seu pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma o impetrante que requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19.10.2018, qual foi indeferido. Apresentou recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social em 18.04.2019. No entanto, em 20.09.2019 houve encaminhamento automático para a 10ª Junta de Recursos e em 08.11.2019 foi encaminhado para a 25ª Junta de Recursos, tendo sido solicitada a diligência preliminar em 30.12.2019, qual ainda não foi cumprida até a data da impetração do presente *mandamus* (17.04.2020).

A liminar foi indeferida (ID 146151388).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança ao fundamento de que *"Diante do grande número de ações semelhantes nesta subseção e de informações públicas de que são tomadas medidas legais e administrativas para resolver a falta nacional de servidores da autarquia para analisar os pleitos previdenciários, com razão o MPF de que se trata mais de problema estrutural do que propriamente um ato coator. Desta feita, não restam comprovados ilegalidade e/ou abuso na conduta da autoridade impetrada"*. Condenou o impetrante ao pagamento das custas, ficando a cobrança condicionada à alteração de sua situação econômica, posto que beneficiário da justiça gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Apela o impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que a Autarquia deve decidir o processo em 30 dias, nos termos da Lei 9.784/99. Aduz haver omissão por parte do ente autárquico, visto que seu requerimento tramita há quase 2 anos. Requer seja determinado que o INSS conclua o processo administrativo dando à apelante uma resposta a seu requerimento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 147881776).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao processo administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerida em 19.10.2018 e pendente de diligência solicitada em 30.12.2019, a qual ainda não foi cumprida até a data da impetração do presente *mandamus* (17.04.2020)..

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis:*

*"**LXXVIII.** A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

***"Art. 49.** Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelado, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelante.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *"A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009"* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pelo impetrante e comprovado nos autos, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi interposto em 19.10.2018, qual foi indeferido. Apresentou recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social em 18.04.2019. No entanto, em 20.09.2019 houve encaminhamento automático para a 10ª Junta de Recursos e em 08.11.2019 foi encaminhado para a 25ª Junta de Recursos, tendo sido solicitada a diligência preliminar em 30.12.2019.

Afirma, no entanto, que até a data da impetração do presente *mandamus* – 17.04.2020, não houve qualquer andamento do processo administrativo.

Assim, é de rigor o acolhimento do pedido do impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(ApelRemNec -5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

"TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida."

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença determinando-se que a autoridade impetrada promova à análise do benefício em questão, no prazo de 30 (trinta) dias.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante para conceder a segurança, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013713-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO REYES MARTINEZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por MARCO ANTONIO REYES MARTINEZ contra ato do Sr. Superintendente da CEAB - Reconhecimento de Direito da SR I - da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro social- INSS objetivando seja a autoridade impetrada compelida a analisar o requerimento administrativo de benefício previdenciário.

Alega o impetrante que requereu administrativamente em 29.07.2019 o pedido de benefício de aposentadoria por contribuição, qual não foi analisado até a data da impetração do presente *mandamus* – 04.10.2019.

A liminar foi deferida (ID 147005168).

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida para que a autoridade impetrada promova a análise do requerimento administrativo protocolado sob o nº 1813542421, no prazo máximo de 30 dias. Custas *ex lege.* Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O INSS informa que o requerimento solicitado foi deferido, conforme documento apresentado (ID 147005241/ 147005242).

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa oficial (ID 148667194).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a analisar o requerimento administrativo de benefício previdenciário de aposentadoria por contribuição apresentado em 29.07.2019, visto não ter havido qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 04.10.2019.

Conforme se observa dos autos, o INSS comunicou que concluiu a análise do pedido, sendo o benefício requerido deferido (ID 147005241/ 147005242).

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicado feito.

.Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006677-02.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: J. M. C. C.
REPRESENTANTE: MARIA CLAUDIA CUSTODIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA ELIS MANTOVANI - SP391839-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por JOÃO MATHEUS CUSTODIO CORREIA contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a analisar seu pedido de auxílio-reclusão sob o nº 239239963.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o pedido de auxílio-reclusão em 03.05.2019 não tendo havido qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 18.09.2019.

A r. sentença deferiu a liminar requerida, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente o requerimento administrativo de auxílio-reclusão protocolado em 13.05.2019, no prazo máximo de 30 dias. Sem honorários a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento da remessa oficial (ID 146999205).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a apreciar conclusivamente o requerimento administrativo de auxílio-reclusão protocolado em 13.05.2019, sem êxito até a impetração do *mandamus* em 18.09.2019.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que foi analisado o pedido e concedido o benefício (ID 142142924/142142925).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000617-70.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EDISON BALSAMIDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por EDISON BALSAMIDES DE OLIVEIRA contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a apreciar os requerimentos administrativos nºs 94985226 e 732403591.

Alega o impetrante que protocolou pedidos de obtenção de cópia dos processos administrativos NB nº 46/155.448.666-9 e 41/165.939.129-3, em 26.10.2019, os quais não teriam sido apreciados até a data da impetração do presente *mandamus* – 29.01.2020.

ID 140917389/ 140917390 - o requerimento protocolado sob o nº 94985226 foi apreciado, tendo sido fornecidas as cópias relativas ao NB 165.939.129-3.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 dias, aprecie o requerimento nº 732403591 e forneça ao interessado cópias do processo administrativo referente ao benefício previdenciário NB 46/155.448.666-9 (ID 140917398).

ID 140917407 – O INSS informa que foi disponibilizada a copia do processo NB 42/155.448.666-9 requerida em 26.10.2019 através do protocolo 72403591.

A r. sentença com relação ao pedido referente à disponibilização do processo administrativo nº 41/165.939.129-3, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e, em relação ao pedido remanescente (disponibilização do processo , nos termos do artigo NB 46/155.448.666-9), confirmou a liminar anteriormente deferida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I, do CPC, concedendo a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 141123940).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a apreciar os requerimentos administrativos nºs 94985226 e 732403591 referente ao fornecimento das cópias dos processos administrativos NB nº 46/155.448.666-9 e 41/165.939.129-3, protocolados em 26.10.2019, visto não ter havido qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 29.01.2020.

Conforme se observa dos autos, o INSS comunicou que o requerimento protocolado sob o nº 94985226 foi apreciado, tendo sido fornecidas as cópias relativas ao NB 165.939.129-3 (ID 140917389/ 140917390).

Posteriormente, o INSS informou que foi disponibilizada a copia do processo NB 42/155.448.666-9 requerida em 26.10.2019 através do protocolo 72403591 (ID 140917407).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003172-72.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ANTONIO JOSE LUCZENSKY

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VERONICA MESQUITA CARVALHO - SP364346-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ANTONIO JOSÉ LUCZENSKY contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DIGITAL ANHANGABAU EM SÃO PAULO, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a proferir decisão no seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado em 02.09.2019 (protocolo 1837121274).

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo formulado através do protocolo 1837121274, referente ao NB 1941243824, no prazo de 30 dias (ID 146644143).

A r. sentença confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo formulado através do protocolo 1837121274, referente ao NB 1941243824, no prazo de 30 dias. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita à remessa necessária.

ID 146644162 – o INSS informa que o pedido de aposentadoria por idade urbana em nome do impetrante foi concluído e deferido, conforme comprova.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e manutenção da r. sentença (ID 148068108).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a proferir decisão no pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado em 02.09.2019 (protocolo 1837121274).

Conforme se observa dos autos, o INSS comunicou e comprovou que o pedido de aposentadoria por idade urbana em nome do impetrante foi concluído e deferido (ID 146644162).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002746-30.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LIDERFLEX PAPEIS E PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por LIDERFLEX PAPÉIS E PLÁSTICOS LTDA, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal de Sorocaba, objetivando provimento jurisdicional para postergar o pagamento de tributos, nos termos da Portaria MF 12/02/2012 e artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Foi determinado à impetrante que emendasse a petição inicial, nos termos do artigo 319, e 321 do CPC para esclarecer o valor atribuído à causa, demonstrando como se chegou ao valor, nos termos do disposto no artigo 292 do mesmo Código, (ID. 147741516).

A r. sentença, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 321 e 485, I e IV, c/c artigo 321, parágrafo único, ambos do CPC, (ID. 145741520 e 147741522).

Em suas razões de apelação a autora pretende a reforma da sentença ao argumento de que justificou que o novo valor atribuído à causa corresponde aos valores dos tributos os quais se busca a suspensão, pretendendo o retorno dos autos à origem pra o regular processamento do feito, (ID. 147741524).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo indeferimento da apelação e subsidiariamente, no mérito, pela denegação da segurança, (ID. 148768023).

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**"("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. **932**, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão ***entendimento dominante*** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A extinção do processo sem resolução do mérito, deu-se pela ausência de cumprimento do determinado pelo juízo, nos termos do artigo 321, parágrafo único do CPC/2015 e artigo 485, I e IV.

Nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil:

"Art. 321: O juiz ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 ou que apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias a emende ou a complete indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado:

Parágrafo único: Se o autor não cumprir a exigência o juiz indeferirá a petição inicial"

Ainda, a petição inicial deve observar o disposto no artigo 320 do atual Código de Processo Civil, sob pena de incidência das regras constantes dos artigos 330 e 485, I e IV, do mesmo diploma legal.

A ausência das exigências cabíveis enseja a intimação da parte autora para emendá-la e, na omissão desse ônus processual, acarreta a extinção liminar do feito.

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015. 1.

No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto. 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes. 4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (AgInt nos EDcl no AREsp 1186170/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM FACE DE AVALISTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO. RELAÇÕES FUNDAMENTAIS DISTINTAS. APENAS UM DEVEDOR COMUM. CUMULAÇÃO SUBJETIVA. INVIABILIDADE. AVAL. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA E INDEPENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE.

1. O aval é ato cambiário unilateral e incondicional, que fomenta a salutar circulação do crédito, ao instituir, dentro da celeridade necessária às operações a envolver títulos de crédito, obrigação autônoma e independente ao avalista, conferindo maior segurança ao credor cambial, em benefício da negociabilidade da cártula.

2. Os títulos de crédito que embasam a execução referem-se a relações fundamentais distintas e apenas um dos coexecutados é devedor (avalista) de ambos os títulos de crédito. "A execução conjunta de obrigações autônomas contra devedores distintos é hipótese fática que não compreende a cumulação subjetiva autorizada pelo art. 573 do Código de Processo Civil de 1973 [780 do CPC/2015], mas, configura, na verdade, a vedada coligação de devedores". (REsp 1635613/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) 3. O art. 616 do Código de Processo Civil do CPC/1973 [correspondente ao art. 801 do CPC/2015] é direcionado aos magistrados, a fim de evitar que seja julgada inepta a execução, possibilitando-lhes facultar à parte exequente a correção de vício verificado na inicial, mediante emenda.

4. Como um coexecutado figura como avalista nos títulos de crédito que embasam a execução [em que as obrigações não têm relação fundamental comum], cabe a oportunidade de emenda à inicial, para restringir o polo passivo ao avalista comum a ambas as cártulas ou mesmo limitar a execução a um só título de crédito e respectivos devedores.

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1366603/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 26/06/2018)"

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A FALTA DOCUMENTAL - OFENSA À NORMA PROCESSUAL VERIFICADA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia a decidir se o acórdão que reforma a sentença - que julgou procedente a ação monitória - para extinguir o processo por inépcia da inicial, sem intimar o autor para suprir a falta de documentos, ofende a legislação processual.

1. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitória, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

Inconformismo, nesta parte, não acolhido.

2. Ofende o art. 284 do CPC/1973 (art. 321, CPC/2015), o acórdão que reforma sentença de procedência da ação e declara extinto o processo, por inépcia da petição inicial, sem intimar o autor e lhe conferir a oportunidade para suprir a falha.

3. O fato de a emenda à inicial ter se dado após a contestação do feito, por si só, não inviabiliza a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC/1973. (AgRg no AREsp 196.345/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/02/2014).

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1229296/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)"

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 , ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 , do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emenda r a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

(...)

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)"

"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido. (REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)"

No caso dos autos a autora foi regularmente intimada, sob pena de indeferimento da petição inicial, para esclarecer o valor atribuído à causa, que deverá ser compatível com o benefício econômico pretendido demonstrando como se chegou ao valor apurado, observado o disposto no artigo 292 do CPC. Contudo, nada esclareceu a respeito de como se chegou ao montante, tampouco trouxe aos autos documentos ou justificou a impossibilidade de fazê-lo, descumprindo assim a determinação judicial.

Assim, não há notícias de cumprimento total da determinação.

Neste contexto, correta a r. sentença de primeiro grau de jurisdição que aplicou os comandos preconizados nos artigos retro aludidos, encontrando-se, inclusive em consonância com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Federais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao presente recurso,** mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005033-93.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: FRANCISCO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FRANCISCO LOPES DA SILVA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO / LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, por inobservância ao art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 04/02/2020 protocolou pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade sob o número 932999573, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 932999573, no prazo máximo de 30 (trinta) dias (ID 141702035).

Regularmente notificada (ID 141702040), a autoridade impetrada deixou de apresentar informações.

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 141702046).

A autoridade impetrada noticiou a conclusão da análise do processo administrativo do impetrante, com o deferimento do pedido e a concessão do benefício previdenciário (ID 141702053).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária (ID 143392245).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade protocolado em 04/02/2020 sob o nº 932999573 (ID 141701381), não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, resultando no deferimento e concessão do benefício previdenciário postulado (ID 141702053).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, sem a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003601-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ADILCEU FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ADILCEU FERREIRA DE QUEIROZ contra ato do CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO PAULO NORTE/SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a apresentar a cópia do processo administrativo.

Alega o impetrante que requereu administrativamente em 11.11.2019 a cópia do processo – protocolo de requerimento 1592439075, não havendo qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 12.03.2020.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada dê regular andamento ao recurso mencionado (ID 147124145).

O INSS informa que *"a tarefa foi concluída em 21/07/20, com a disponibilização da cópia do processo administrativo, com ciência do Impetrante em 28/07/2020 com o detalhamento da tarefa pelo canal Central de Serviços - Internet."* Afirma que encaminhou a cópia dos processos administrativos de auxilio por incapacidade temporária previdenciária de numero 31/047.979.607-6 e aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária numero 32/068.033.375-4, em nome da parte autora (ID 147124156).

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente concedida e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para confirmar os atos da autoridade coatora que deu prosseguimento ao recurso administrativo objeto da ação. Custas *ex lege.* Sem honorários. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela conformação da r. sentença (ID 148940881).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a apresentar a cópia do processo administrativo - protocolo de requerimento 1592439075.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que *"a tarefa foi concluída em 21/07/20, com a disponibilização da cópia do processo administrativo, com ciência do Impetrante em 28/07/2020 com o detalhamento da tarefa pelo canal Central de Serviços - Internet."* (ID 147124156).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002734-75.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: WALDEIR RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA APS - SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WALDEIR RIBEIRO DE SOUZA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que obteve a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.901.179-9), por força do acórdão nº 2618/2019, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo implantação pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 136945071).

A autoridade impetrada prestou informações requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, ou, subsidiariamente, pela denegação da segurança (ID 136945074).

Sobreveio a r. sentença que, integrada por embargos de declaração com efeitos infringentes, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar ao impetrado que cumpra a decisão administrativa mencionada pela Seção de Reconhecimento de Direitos, no prazo de trinta dias. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (IDs 136945079 e 136945633).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante (ID 136945636).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 147359087).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 149445938).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão nº 2618/2019 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a implantação do benefício previdenciário (ID 136945636).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-18.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO ADRIANO SOARES

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS FILHO - MA7875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por MARCELO ADRIANO SOARES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física e restituição dos valores que entende terem sido indevidamente recolhidos a tal título desde que passou para a reserva remunerada do Exército Brasileiro, em outubro de 2018.

Alega o autor, em síntese, que se encontra na reserva remunerada, por tempo de serviço, desde outubro de 2018, percebendo seus vencimentos, com Imposto de Renda Retido na Fonte, como tenente-coronel da reserva do Exército Brasileiro.

Afirma que, desde abril de 2011, vem sofrendo intervenções cirúrgicas para tratamento de lesões de pele de caráter maligno.

Esclarece que, enquanto na ativa, foi submetido à diversas inspeções de saúde, sendo considerado *"apto para o serviço do Exército". Narra que em 2014 foi submetido a inspeção de saúde em abril e setembro. Em ambas obtendo parecer "apto para o serviço do Exército" com restrição das atividades por 60 dias. Em 2015 foi submetido à inspeção de saúde em maio, julho e novembro com parecer de "apto ao serviço do Exército" com restrição das atividades laborais por 60dias, cada inspeção. Em agosto e dezembro de 2016 foi submetido a inspeção de saúde com parecer de "apto para o serviço do Exército" com restrição nas atividade laborais por 60 dias. Em 2017 foi submetido a 4 inspeções de saúde: fevereiro, julho, setembro e dezembro em todas as inspeções obteve o parecer de "apto para o serviço do Exército" com restrição nas atividades laborais por 60 dias. Finalmente, em março de 2018 foi submetido a inspeção de saúde com parecer de "apto para o serviço do Exército" com restrição nas atividades laborais por 365 dias."*

Anota que, no início de 2019, já na reserva remunerada, o autor procurou a unidade em que está vinculado, a 14ª CSM, requerendo a isenção do desconto de imposto de renda, sendo informado que o Exército exigia que esse benefício só fosse concedido a quem se encontrasse na condição de reformado. Diante disso, requereu a reforma ao Comandante da 2ª Região Militar e em resposta, teve seu requerimento indeferido porque, conforme parecer do Comandante daquela Unidade, o autor está na reserva por tempo de serviço e não por incapacidade física nem por idade.

Aduz, contudo, que por ser portador de neoplasia maligna, entende fazer *jus* à isenção requerida na forma do artigo 6º inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, com a redação dada pela Lei n.º 11.052/04.

Deu-se à causa o valor de R$ 61,071.63.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declaração a inexigibilidade do Imposto de Renda na fonte pagadora referente aos proventos de inatividade do autor, portador de neoplasia maligna, e autorizar, após o trânsito em julgado da sentença, a restituição dos valores de imposto sobre a renda, retidos na fonte, a partir de 01/10/2018, com a ressalva de que o montante recolhido indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios ao autor que arbitrou, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a ser atualizado na forma da Resolução CJF 267/13 para a data do efetivo pagamento.

Apelou a União requerendo a reforma da r. sentença para o fim de julgar improcedente o pedido de isenção do IRPF pleiteado na inicial; determinar que a apuração do indébito tributário deverá seguir o método do refazimento/reconstituição da declaração de ajuste anual da parte autora, mediante cálculos a serem apresentados na fase de cumprimento de sentença, com incidência da SELIC nos termos do art.16 da Lei nº 9.250/1995; inverter os ônus da sucumbência. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(....)

*XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna,** cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"*

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(....)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(....)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados ou reformados portadores das moléstias graves mencionadas, dentre elas a **neoplasia maligna**.

No caso, a documentação colacionada à inicial atesta que o autor é portador de "carcinoma basocelular" que é neoplasia maligna de pele – ID 149452617.

A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ: AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

Assim, o autor tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos de reforma militar, bastando para isso a legislação acima citada, sem outros condicionamentos de ordem legal.

Tem direito, ainda, a restituição, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores descontados a esse título, desde 01/10/2018, atualizados somente pela taxa SELIC.

À honorária já fixada acresço 5,00 %.

Isto posto, **nego provimento ao recurso.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026429-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva seja reconhecida a nulidade dos autos de infração n.º 0817700/00622/06 e 0815500/00974-08, respectivamente, PAF's n.° 12514.000086/2006-63 e - 10314.731425/2013-15, que geraram os lançamentos dos créditos tributários referentes ao II - Imposto Sobre a Importação de Produtos Estrangeiros, IPI - Imposto Sobre Propriedade Industrial, PIS - Programa de Integração Social e COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor total de R$ 2.200.289,39 (dois milhões e duzentos, duzentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos), em razão da inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, no tocante aos impressos ilustrados (cards), descritos nos autos de infração mencionados, garantindo-lhes o reconhecimento da imunidade constitucional que lhes é própria, e consequentemente a incidência da alíquota zero sobre o pagamento das contribuições de PIS e COFINS, por inexistir hipótese de incidência tributária que permita a ação do fisco.

A medida antecipatória da tutela foi indeferida (fls. 346/347 dos autos físicos). A parte autora interpôs recurso de agravo por instrumento (fls. 353/366 dos autos físicos), ao qual foi deferida a antecipação da tutela recursal

A r. sentença julgou procedente o pedido para, equiparando os "cards ilustrados" a livros, reconhecer-lhes a imunidade e, por consequência, anular os autos de infração n.° MPF nº 0817700/00622/06 e 0815500/00974-08, correspondentes aos PAF's n.° 12514.000086/2006-63 e - 10314.731425/2013-15, que geraram os lançamentos dos créditos tributários referentes ao II - Imposto Sobre a Importação de Produtos Estrangeiros, IPI - Imposto sobre Propriedade Industrial, PIS - Programa de Integração Social e COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social(estas últimas em razão da previsão de alíquota zero), nos termos da fundamentação. Custas "ex lege". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios a serem calculados sobre o valor atualizado da causa, observando-se as alíquotas regressivas mínimas previstas nos incisos I, II e II do § 3º do artigo 85 do CPC. Deve a sentença, portanto, sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a Constituição Federal expressamente conferiu imunidade aos "livros e o papel destinado à sua impressão", sendo que os "CARDS" em discussão, são na realidade CARTAS DE JOGO e não se enquadram no conceito de livro, jornal ou periódico. Aduz que os cards importados (Vampire, Warlord, The Lord of the Rings, Star Wars, Simpsons e outros) são Cartas Para Jogo, não reunindo os elementos necessários para enquadramento como livro ou similar, para efeitos tributários, incidindo, no caso, o disposto no art. 111 do CTN, que determina a observância da interpretação literal da legislação tributária nas hipóteses de suspensão ou exclusão de créditos tributários, e outorga de isenção, o que inclui também a imunidade tributária. Alega "*se a Constituição Federal não contempla com imunidade as Cartas Para Jogo e o legislador infraconstitucional tampouco cuidou de beneficiar tal tipo de produto com desoneração fiscal quanto às contribuições do PIS/COFINS Importação, mediante aplicação de alíquota zero, consoante restou demonstrado, resta claro que o Poder Judiciário não é dado fazê-lo, a pretexto de interpretar a regra imunizadora inscrita no art. 150, VI, d, da CF/88 e a norma de desoneração fiscal inscrita no art.8°, §12, XII da Leii 10.865/2004*". Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 145551194), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal também é aplicável a cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por serem a essência da publicação encadernada e ilustrada, *in verbis*:

Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário no qual se alega contrariedade aos artigos 150, VI, "d" da Constituição Federal. Insurge-se contra acordão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3° Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE "CARDS " ("COLLECTIBLE CARD GAMES" - CCG E YU-GI-OH). APLICAÇÃO DO ART. 150, VI, "d" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESTÍGIO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E COMUNICAÇÃO, À CULTURA E EDUCAÇÃO. 1. A imunidade tributária em questão possui roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte, em razão da intenção de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação, assim como a cultura, a informação e a educação. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação limitada, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" expresso no comando constitucional. 3. O vocábulo "livro" contido no art. 150, VI, "d" da CF não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, mas sim em qualquer suporte (disco, disquete, cartões, vídeos e outros), nos quais seja possível antever a divulgação de material literário. 4. Da simples leitura das cópias dos "cards" importados juntadas aos autos, depreende-se a sua caracterização de cartões que difundem não só imagens de personagens, mas também fragmentos descritivos das características e aventuras relativas a eles, as quais, juntas, completam o todo de tais histórias de ficção infanto-juvenil. 5. Não é relevante o fato de que, além de se prestar a transmitir conhecimento, mesmo que lúdico, o material se preste a outra finalidade, como a de jogo de competição, pois isso não lhe retira a característica de assemelhado a obra literária. 6. Precedentes do STF e desta Corte. 7. Apelação a que se dá provimento". Decido. A irresignação não merece prosperar. Conforme se verifica do acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu que os bens importados estariam enquadrados em classificação tarifária que atrairia a garantia da imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da Constituição, nos seguintes termos: "Na análise dos documentos colecionados nos autos, verifica-se que as mercadorias importadas pela impetrante se enquadram na classificação tarifária n. 4901.00.00, como foi por ela procedido, a qual é reservada a livros, obras literárias e assemelhados, contemplados com a imunidade de tributação conferida pelo dispositivo acima transcrito". Como se vê, o cerne da controvérsia diz respeito à real classificação dos bens importados. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem e acolher a pretensão da agravante, portanto, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório constante nos autos, o que é vedado em sede de apelo extremo. Incidência da Súmula nº 279 do Supremo. No mesmos sentido: cito as seguintes decisões monocráticas: ARE n° 938.226/SC, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 11/02/2016; RE n° 871.585/RS, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 30/03/2015; ARE n° 770.258/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, Dje de 01/04/2014. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(ARE 941463, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 23/02/2016, publicado em DJe-042 DIVULG 04/03/2016 PUBLIC 07/03/2016)

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. Imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República. Álbum de figurinhas. Precedentes. 2. Extensão da imunidade aos respectivos "cards": ausência de prequestionamento da matéria constitucional. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Discussão quanto à classificação das figuras: Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento**. (RE 656203 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012 RDDT n. 208, 2013, p. 187-189)*

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1) CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ÁLBUM DE FIGURINHAS: ABRANGÊNCIA PELA IMUNIDADE DO ART. 150, INC. VI, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO. 2) FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. *Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional. 3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. 4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte. 5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. 6. In casu, verifica-se que os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos. 7. Apelação e remessa oficial improvidas" (fls. 1267-1267 v. - grifos nossos). 2. A Recorrente sustenta contrariedade ao art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República, pelas seguintes razões: "Os produtos em questão são cartas para jogo, os quais, por óbvio, não guardam a forma sequer assemelhada a de livros, jornais e periódicos, tampouco com o papel destinado à sua impressão. Os 'card magic', conforme consta dos autos, à parte poderem ser utilizados de forma complementar aos livros, tem também um uso autônomo, como cartas para jogo RPG e como material colecionável. Não é um material adesivo, de uso exclusivo vinculado a um álbum. É de conhecimento público que tal material é utilizado, inclusive, em torneios de cartas. Oportuno observar que o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 221.239-6/SP, relativo aos álbuns de figurinhas, revela-se de todo inaplicável à discussão nos autos, pois trata de material de natureza diversa. Esse precedente foi no sentido de estender a imunidade do livro para o álbum de figurinhas, considerando que seriam formas similares. A toda evidência, as cartas para jogo mostram-se como uma forma totalmente diversa (...). Em outras palavras, a diretiva tomada por essa Excelsa Corte é a de abster-se de juízos quanto ao conteúdo, mas privilegiar as formas que se assemelham aos meios arrolados na disposição isentiva, que incentivam e propiciam a leitura" (fls. 1276-1277 – grifos nossos). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, a imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República alcança os álbuns de figurinhas e os respectivos cromos, independentemente da comercialização em separado desses últimos. Ademais, este Supremo Tribunal assentou a relevância desses veículos na transmissão de informação e conhecimento e na familiarização do público infantil com os meios de comunicação impressos. Confira-se o seguinte julgado: "A imunidade tributária sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão tem por escopo evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, consagrada no inciso IX do art. 5º da Constituição Federal. Visa também a facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação, com a redução do preço final. O Constituinte, ao instituir a imunidade ora discutida, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação. Da mesma forma, não há no texto da Lei Maior restrições em relação à forma de apresentação de uma publicação. Por isso, o fato de figuras, fotos ou gravuras de uma determinada publicação serem vendidos separadamente em envelopes lacrados não descaracteriza a benesse consagrada no art. 150, VI, d da Constituição Federal. Ora, se o fim desta norma constitucional é facilitar o acesso à cultura e à informação, o "álbum de figurinhas" nada mais é do que uma maneira de estimular o público infantil a se familiarizar com meios de comunicação impressos, atendendo, em última análise, à finalidade do benefício tributário" (RE 221.239, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 6.8.2004 – grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido. 5. Ademais, a alegação de que, no caso concreto, os cromos teriam finalidade autônoma (cartas de jogo) e que essa peculiaridade afastaria a imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição não foi objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o prequestionamento. Incidem na espécie vertente as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento " (AI 631.961-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15.5.2009). 6. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 15 de setembro de 2011. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora*

(RE 656203, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/09/2011, publicado em DJe-183 DIVULG 22/09/2011 PUBLIC 23/09/2011)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo, *in verbis:*

REEXAME E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE MAGIC THE GATERING. RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E DO AMPLO ACESSO À CULTURA E EDUCAÇÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000986-35.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 25/03/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. No que tange à preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a sua análise, tendo em vista o julgamento na mesma sessão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025408-4, que versa sobre essa questão.

2. A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo.

3. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor.

5. Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação nºs 08/0083808-9, 08/0083357-5, 08/0036153-3 e 08/0036208-4, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 319815 - 0023707-30.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). INCLUSÃO DOS JOGOS DE INTERPRETAÇÃO DE PERSONAGENS. POSSIBILIDADE. II E IPI: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS: APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. A imunidade tributária dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão é orientada pelo ideal de liberdade de manifestação do pensamento e de acesso à cultura, pouco importando o suporte em que ele se materialize.

II. Diferentemente da legislação ordinária que prevê subsídios fiscais, a norma constitucional imunizante não se submete necessariamente a uma interpretação restrita. Existe uma metodologia própria de exegese, na qual se destaca a garantia da máxima efetividade.

III. Se a referência axiológica do artigo 150, VI, d, da CF é a divulgação do conhecimento, da informação, da arte e do ensino, a plena eficácia do preceito será obtida com a intributabilidade dos jogos de interpretação de personagens.

IV. O Supremo Tribunal Federal, ao estender a imunidade aos álbuns e cromos colecionáveis, reconheceu a importância deles no entretenimento, na disciplina e na integração social de crianças e adolescentes. O mesmo efeito pode ser encontrado no RPG.

V. Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero das contribuições da Seguridade Social que recaem sobre a importação de bens e serviços, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

VI. Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

VII. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009628-02.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Por seu turno, a jurisprudência desta E. Corte Regional já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ESTAMPAS ILUSTRADAS (CARDS). PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.685/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVRO. LEI 10.753/2003.

1. A imunidade tributária sobre o livro, jornal, periódico e o papel destinado a sua impressão a impostos está prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição da República.

2. Trata-se de imunidade do tipo objetiva, porquanto recai sobre determinado bem, afigurando-se irrelevantes as condições ou qualidades das pessoas a ele relacionadas.

3. Já em relação às contribuições, há que ser afastada a possibilidade de ser reconhecida a imunidade. Isso porque, a imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins.

4. No entanto, deve ser analisado o tema da alíquota zero, nos termos dos artigos 8º, § 12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.685/2004.

5. Os álbuns e cards importados pela agravante difundem e complementam os livros de literatura Magic The Gatering e demais livros desse segmento, sendo cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção.

6. Assim sendo, tendo em vista que aos livros em geral, conforme definido na Lei nº 10.865/2004, no art. 8º, inc. XII e art. 28, inc. VI, são assegurados alíquota zero do PIS e da COFINS tanto na importação como na venda no mercado interno, o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação aos Magic Cards importados pela agravante, tendo em vista que são equiparados aos livros, conforme anteriormente decidido.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575210 - 0001452-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ESTAMPAS ILUSTRADAS (CARDS). PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.685/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVRO. LEI 10.753/2003.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero na importação de cards da série de literatura "Magic The Gathering", importados pela Agravante e objeto da Declaração de Importação nº DI nº 18/0128770-5, MAWB nº 247-90020980 e Invoice nº 027085.

2. Os artigos 8º, § 12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.685/2004, que dispõe sobre as contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços, estabelecem que ficam reduzidas a zero as alíquotas das contribuições na hipótese de importação de livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro.

3. Consoante artigo 2º da referida norma, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

4. Por outro lado, equiparam-se a livros, nos termos do parágrafo único do supramencionado artigo materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar.

5. A interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. Os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

6. Consoante documentação acostada aos autos (id 2012336), a agravante importa e revende no Brasil livros (impressos e eletrônicos), álbuns e cards da série Magic the Gathering, cuja história interativa permite ao leitor navegar em um mundo de ficção e magia, podendo ser vendidos em conjunto ou separadamente.

7. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

8. Precedentes do STF e desta Corte Regional.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007188-07.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 17/08/2018, Intimação via sistema DATA: 27/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CARDS "Magic The Gathering". IMUNIDADE. ART. 150. VI. "d" CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALIQUOTA ZERO. PIS E COFINS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF DESPROVIDAS.

-O art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, disciplina a imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

-O objetivo da norma constitucional em exame é garantir a liberdade de comunicação e de pensamento, além de incentivar a divulgação do conhecimento e a disseminação da cultura.

-Anote-se que o texto constitucional deve ser interpretado de maneira teleológica, de forma a incluir os " cards " no conceito de livros e periódicos da regra imunizante.

-Cabe ao intérprete averiguar a finalidade que busca a lei, ou seja, não deve se ater exclusivamente à letra fria desta, mas, sim, buscar o real objetivo que ela almeja.

-Precedentes do Eg. STF e desta Corte.

- Os cards "Magic The Gathering" são impressos ilustrados que, associando imagens e fragmentos textuais, constituem elemento integrativo de universo de ficção infanto-juvenil, promovendo a difusão de conteúdo lúdico e cultural, resta adequada a sua equiparação a livro, na forma do artigo 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 10.753/2003 e, consequentemente, sua submissão ao quanto disposto nos artigos 8º, §12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.865/2004.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5012399-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. "CARDS". PRODUTO EQUIPARADO A LIVRO. IMPOSTOS. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "D", CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PIS E COFINS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, §12, XII, E 28, VI, DA LEI Nº 10. 865/2004.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se os Cards Vampire, espécie do gênero impressos ilustrados, têm imunidade tributária em relação ao II e ao IPI, bem como se estão sujeitos à alíquota zero sobre o pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. Ao vedar a instituição de impostos sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, "d"), o legislador constituinte originário procurou criar uma política de liberdade de pensamento, simultaneamente com incentivo à cultura.

3. Em que pese o conteúdo literal do dispositivo em comento, hodiernamente, não se pode fechar os olhos para o avanço tecnológico com que vivemos, até mesmo na área educacional e cultural, bem como à diversidade de formas de expressão e divulgação do pensamento.

4. O texto da Magna Carta quer proteger a transmissão de informações, que não necessariamente se faz somente pela via escrita.

5. A mens legis, quando da edição da norma constitucional do artigo 150, inciso VI, alínea "d", procurou possibilitar a transmissão de informações, de conhecimentos, com o fim de garantir o acesso da população às informações, barateando seu custo, facilitando sua aquisição afinal.

6. Admite-se a possibilidade de extensão da norma constitucional a outras formas de manifestação e divulgação de pensamento, cujos conteúdos estejam voltados para a transferência do conhecimento e da cultura.

7. O artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, trata de imunidade de caráter objetivo, que visa a não tributação de determinado objeto, insumos para a confecção de livros, jornais e periódicos, diferentemente do que ocorre com a imunidade subjetiva, que pretende beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade (art. 150, VI, "b" e "c", da Magna Carta).

8. O instituto da imunidade tributária aplica-se exclusivamente à espécie tributária denominada "imposto", devendo a regra do artigo 150, VI, "d", da Carta Magna ser interpretada estritamente, sem abranger, contudo, todos impostos como o incidente sobre a renda.

9. O Supremo Tribunal Federal considera a possibilidade de extensão da imunidade supracitada aos cromos, figurinhas e cards, independentemente dos valores neles veiculados.

10. Considerando que a Suprema Corte considera a extensão da imunidade também aos cards, figurinhas e cromos, os objetos em comento também se encontram abarcados pela benesse, não obstante possam ser empregados em jogo de estratégia, uma vez que tal faceta não desnatura sua equiparação aos materiais constitucionalmente imunes.

11. É inconteste que a Lei nº 10.753/2003, que disciplina a Política Nacional do Livro, orientou a compreensão do vocábulo "livro" à convergir com as finalidades da imunização estabelecida pelo artigo 150, VI, "d", da Constituição da República, na forma em que identificadas pelo Pretório Excelso.

12. Tendo em vista que os Cards Vampire são impressos ilustrados que, associando imagens e fragmentos textuais, constituem elemento integrativo de universo de ficção infanto-juvenil, promovendo a difusão de conteúdo lúdico e cultural, resta adequada a sua equiparação a livro, na forma do artigo 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 10.753/2003 e, consequentemente, sua submissão ao quanto disposto nos artigos 8º, §12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.865/2004.

13. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235798 - 0018904-57.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

I - Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

II - Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350087 - 0010942-51.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados na r. sentença a serem calculados sobre o valor atualizado da causa, observando-se as alíquotas regressivas mínimas previstas nos incisos I, II e II do § 3º do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002130-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JOAO PEDRO GOMES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO CREF4SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOAO PEDRO GOMES RODRIGUES, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4 º REGIÃO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de fiscalizar a sua atividade laboral, para que possa "*exercer atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo, ainda que ausente registro no conselho impetrado, uma vez que esta é a sua subsistência, até que seja julgado definitivamente o processo"* .

O pedido de liminar foi deferido para assegurar ao impetrante o direito de exercer a atividade de **Técnico de Tênis** sem a necessidade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física, ficando, portanto, a autoridade impetrada impedida de autuá-la por referida ausência de registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, confirmando a liminar, concedeu a segurança para assegurar ao impetrante (JOÃO PEDRO GOMES RODRIGUES) o direito de exercer a atividade de Técnico de Tênis sem a necessidade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física, ficando, portanto, a autoridade impetrada impedida de autuar o impetrante por referida ausência de registro. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma a existência do interesse público na atuação do Conselho Regional de Educação Física na fiscalização dos instrutores e treinadores de tênis, dos quais a atuação possui implicância direta na saúde dos atletas/praticantes comandados, sendo incoerente e irrazoável que se permita a essa classe de treinadores uma atuação distanciada do conhecimento técnico, da regulamentação e do seu controle estatal. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 149550551), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário e do apelo autárquico.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, ***realizar treinamentos especializados****, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." (grifei)*

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis:*

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998)*.*

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singeleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, in verbis:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, in verbis:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998*.*

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confiram-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis:*

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "E livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO,COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:. / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB:.) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora enuncie atribuições a cargo do profissional de educação física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em educação física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em educação física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000399-82.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, oficio ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019207-78.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, oficio e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

5. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido de que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.

6. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5006706-04.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004817-77.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MELINE GALLO MOURA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA MARA DUARTE - SP314840-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante concessão da segurança para determinar a autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento administrativo de revisão certidão de tempo de contribuição da parte Impetrante. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027131-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CYRELA BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA, CYRELA CONSTRUTORA LTDA, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA, CYRELA SUL CONSTRUTORA LTDA, CYRELA RJZ CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA, CYRELA BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, CYRELA CONSTRUTORA LTDA, CYRELA RJZ CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CYRELA SUL CONSTRUTORA LTDA, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante em face de decisão que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, em atenção ao art. 26-A da Lei 11.457/07 (ID 140037538).

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso quanto ao pedido de restituição do valor (ID 140679056).

Por sua vez, a UNIÃO interpôs agravo interno (ID 142454400).

Recursos respondidos (ID 148652524 e ID 148923119).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que o pleito compensatório pressupõe o reconhecimento da titularidade de créditos por parte do contribuinte e, consequentemente, da possibilidade de o valor deles ser restituído.

Além do mais, a forma da repetição do indébito deverá ser observada no momento do cumprimento do julgado.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-52.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A, CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A,

APELADO: IDERARDO CARDOZO BARRADA
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: IDERARDO CARDOZO BARRADA - SP258737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra r. sentença proferida em ação de procedimento comum ajuizada por Iderardo Cardozo Barrada, objetivando o cancelamento do auto de infração n. 2015/046672 e a condenação da parte ré à obrigação de não fazer, consistente na abstenção do exercício do poder de polícia em seu prejuízo.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para promover o cancelamento do auto de infração nº 2015/046672, lavrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP em desfavor do autor, bem como, para declarar a insubsistência de eventuais débitos decorrentes de sua lavratura, devendo o réu a abster-se de exercer o poder de polícia em desfavor do autor, enquanto perdurar sua condição de não inscrito no aludido Conselho de Classe. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, bem como ao ressarcimento das custas processuais (ID 88087211).

Em razoes recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o apelado foi autuado por estar exercendo ilegalmente a profissão de Corretor de Imóveis, tendo confessado, por ocasião da visita de averiguação, ser responsável por anúncio de locação de imóvel de terceiro. Afirma que o Conselho é órgão de fiscalização, que no exercício do poder de política pode e deve penalizar os corretores devidamente qualificados e estagiários inscritos em seu quadro, bem como aqueles profissionais que atuam a sorrelfa da lei sem as qualificações mínimas exigidas para o desempenho de tal função. Aduz que a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 16, VII e 21, *caput*, da Lei n. 6.530/1978 permite a fiscalização e punição de todas as pessoas físicas ou jurídicas que se aventurarem na intermediação de transação imobiliária, não restringindo a aplicação de sanções aos profissionais inscritos. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor (ID 88087216).

Com contrarrazões (ID 88087221), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de aplicação de sanção administrativa pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região a terceiros não inscritos nos quadros do órgão de fiscalização.

A Lei n. 6.530, de 12 de maio de 1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina o funcionamento dos órgãos de fiscalização, estabelece que o Conselho Regional tem competência para aplicar sanções disciplinares aos corretores de imóveis e às pessoas jurídicas, *in verbis:*

"Art 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares;

I - advertência verbal;

II - censura;

III - multa;

IV - suspensão da inscrição, até noventa dias;

V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional".

Com efeito, conforme jurisprudência consolidada deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis não possuem competência para aplicação de penalidade de multa a terceiros não inscritos em seus quadros, por falta de fundamento legal.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Descabida a preliminar de ilegitimidade de parte do apelante, uma vez que o auto de constatação nº 497671 e auto de infração nº 74909 (ID. 90252249 - fls. 10/11) foram realizados e emitidos pela autarquia.

- A Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, no entanto, não confere poderes para que o conselho aplique multas a pessoas não inscritas nos quadros da autarquia, como ocorre, in casu.

*- **Não obstante seja atribuição da apelante a fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, não há no referido diploma legal norma que estabeleça a possibilidade de imposição de multa contra terceiro estranho aos inscritos no quadro de corretores. Nesse sentido é iterativa a jurisprudência desta corte.***

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0001956-31.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO. TERCEIRO NÃO INSCRITO. PODER DE POLÍCIA. INTERMEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. Em preliminar afere-se erro material na apelação em relação a textos impertinentes e dissociados da espécie, indicando falta de zelo profissional, a justificar que não se conheça do recurso frente às discrepâncias apontadas, sem acarretar, porém, conduta configuradora de litigância de má-fé.

*2. **Consolidado o entendimento de que a Lei 6530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos quadros do conselho profissional.***

3. Assim, apurada a eventual conduta ilegal de exercício irregular da profissão, cabe ao conselho comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no artigo 47 do Decreto-Lei 3.688/1941.

4. Embora o apelado tenha sido inscrito como estagiário junto ao CRECI, a fiscalização, constatação e autuação ocorreram depois do desligamento respectivo do órgão profissional, não mais se sujeitando, a partir de tal data, ao poder de polícia atinente ao exercício da atividade profissional a cargo do conselho regional.

5. Ademais, ainda que coubesse ao órgão regional o poder de polícia quanto ao exercício ilegal da profissão por terceiros, não seria sequer caso de conferir relevo à conduta apurada, pois inexistente, propriamente, atuação profissional na área de intermediação imobiliária sem o devido registro, mas apenas atividade informal a favor de pessoa da família, não se constatando atuação reiterada de modo a lesar o bem jurídico tutelado.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5004822-62.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORESDEIMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ao Poder Judiciário compete a análise da legalidade do ato administrativo, de modo a verificar o enquadramento do fato à norma e coibir eventuais abusos da Administração. Art. 5º da CF.

*- **O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis. Como no caso concreto em que a autora, à época da autuação (04/2012) não possuía vínculo com o Conselho Profissional, e foi autuada e condenada a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes.***

- Se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5002308-72.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NO CRECI. MULTA. NÃO CABIMENTO. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 6.530/78 regulamenta a profissão de Corretores de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, além de dar outras providências.

*2. **Extrai-se de seus artigos 5º e 6º que a competência de fiscalização do CRECI se limita àqueles inscritos junto ao Conselho Regional respectivo, não lhe cabendo aplicar multas àqueles que eventualmente exercem a profissão de corretor de imóveis sem registro.***

3. Tal conduta não está sujeita à multa pela autarquia, mas, sim, eventualmente, à pena pelo exercício irregular da profissão, nos termos do artigo 47 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41).

4. Precedentes.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0002906-79.2016.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI).

*3. **Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional.***

4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa.

5. Apelação Improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879512, 0007668-44.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

No presente caso, o autuado exerce a profissão de advogado e mantém sociedade empresarial voltada à prestação de serviços de assessoria contábil e administrativa, não possuindo inscrição nos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

Neste contexto fático, o autor não poderia ser autuado pelo apelante, afigurando-se ilegal a imposição de sanção administrativa de multa no presente caso, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".*

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação e majoro os honorários para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027659-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

SUCESSOR: MARCIANO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: ROBERTO SERAFIM DE SOUZA - SP307346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARCIANO APARECIDO FERREIRA contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando determinação para que a autoridade impetrada conceda o registro profissional do autor como engenheiro.

O pedido liminar foi deferido (ID 90427047).

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada procedesse ao registro profissional definitivo do Impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 90427059).

O Conselho Profissional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID's 90427069 e 90427070).

Em razões recursais, sustenta o CREA, preliminarmente, a inadequação da via eleita em razão da falta de prova documental apta a trazer a amparar a concessão da ordem. Afirma que seria necessária a juntada de prova técnica previamente constituída, para o fim de comprovar a compatibilidade entre a formação do impetrante e a atividade de engenheiro. No mérito, afirma que a negativa de registro profissional no CREA-SP teve seu total fundamento da legislação de regência, especialmente nas Leis 5.194/66 e 7.410/85 que dispõem, respectivamente, sobre a fiscalização do exercício das profissões de engenheiro e agrônomo e sobre a especialização do Engenheiro e Arquiteto em Engenharia da Saúde e Segurança do Trabalho. Informa que em se tratando de curso de graduação de engenharia em segurança do trabalho, necessário seria que o apelado tivesse obtido conhecimento de engenharia, o que não ocorreu no caso dos autos, porque o curso oferecido pela Instituição de Ensino – UNORP – não possui os núcleos de disciplinas determinados nas normas do MEC. Aduz que a Lei 7.410/85 determina que somente o engenheiro e o arquiteto podem exercer a Engenharia de Segurança do Trabalho. Requer o provimento do apelo (ID 90427077).

Com contrarrazões (ID 90427081), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 107803984), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional do Impetrante, como Engenheiro de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

Não merece acolhimento a questão preliminar de inadequação da via eleita, visto que a matéria discutida nos autos é eminentemente de direito e os autos encontram-se instruídos com documentação suficiente para a solução da controvérsia, não havendo a necessidade de dilação probatória para realização de qualquer outro meio de prova.

No presente caso, verifica-se que o impetrante é graduado em Engenharia de Segurança do Trabalho pela UNORP - CENTRO UNIVERSITÁRIO DO NORTE PAULISTA, tendo colado grau em 22 de janeiro de 2015, curso superior reconhecido pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 30 de setembro de 2014.

Frise-se que nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

Ao contrário, os artigos 2º, "a" e 57 da Lei Federal nº 5.194/66 estabelecem expressamente que:

"Art. 2º. O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado :

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País".

"Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões diante do registro provisório no Conselho Regional".

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA E CONFEA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional provisório da Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

2. No presente caso, verifica-se que a impetrante é graduada em Engenharia de Saúde e Segurança pela Universidade Federal de Itajubá, Campus Itabira, tendo colado grau em 18 de dezembro de 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 564, de 30 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. Remessa Oficial e Apelações desprovidas".

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020632-43.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. No presente caso, constata-se que o ora agravado é graduado em Engenharia de Segurança no Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, tendo colado grau em 22 de janeiro 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pelo Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 12 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA/SP. BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI 7.410/1985. EXIGÊNCIA DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO BACHARELADO ESPECÍFICO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MEC PARA O RECONHECIMENTO DO CURSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Cabe destacar que a Lei n. 7.410/85, que preceitua a necessidade de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho como requisito para o exercício da profissão, entrou em vigor há trinta e cinco anos, ou seja, anteriormente à existência de cursos específicos de Engenheiro de Segurança do Trabalho devidamente reconhecidos pelo MEC.

3. Não se pode olvidar, ademais, que o MEC entendeu por bem autorizar cursos de graduação específicos na área de Engenharia de Segurança do Trabalho provavelmente para atender ao anseio de inúmeros setores do mercado que reivindicaram uma formação mais completa e extensa naquele ramo da engenharia, quer dizer, percebeu-se a necessidade de que tal atividade profissional não poderia ficar restrita aos engenheiros e arquitetos que optassem por se especializar em Engenharia de Segurança do Trabalho.

4. A Lei nº 9.394/96 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e determina, em seu artigo 9º, que compete à União a análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo ao órgão fiscalizador tão somente expedir o respectivo registro. Precedentes.

5. No caso em apreço, o curso de graduação realizado pela impetrante, na área de Engenharia de Segurança do Trabalho, encontra-se devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC, através da Portaria Normativa nº 546/2014.

6. Logo, é forçoso concluir que há ilegalidade no ato do Presidente do CREA/SP, que negou a inscrição da impetrante em seus quadros, ainda mais porque o seu diploma já foi devidamente registrado sob o nº 10.573, em 13.09.2017.

7. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024956-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário no Norte Paulista - UNORP.

- É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.

- Assim, entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho, não pode o CREA/SP, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

- Outrossim, tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

- Apelação e remessa oficial desprovidas".

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006895-07.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA/SP . CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO . REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho , desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei.

2. O impetrante concluiu o curso Superior de Engenharia de Segurança de Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP em 22 de janeiro de 2015.

3. Pois bem, aos Conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão somente à fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica, sem prejuízo do papel fiscalizador do CREA, sob pena de se mitigar o princípio constitucional da liberdade de profissão. Destarte, não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação.

4- Apelação e Remessa Oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371002 - 0002659-34.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ e custas *ex lege*.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação do Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033484-40.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGADOS INTERN. DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em embargos opostos por DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. DO BRASIL à execução fiscal relativa à cobrança de débitos de contribuição ao PIS e COFINS, no valor de R$ 4.721.608,11 (atualizado até 14.03.2005).

Na petição inicial, a embargante narrou, em síntese, que formou, juntamente com a empresa Técnica Nacional de Engenharia S.A. – TENENGE, consórcio TENENGE-DAIP para execução das obras referentes à implantação dos trechos IX (de Campinas/SP a Rio Branco/SP) e XIII (Criciúma/SC a Canoas/RS) do Gasoduto Brasil-Bolívia; que é empresa com sede na Espanha e durante os primeiros anos de atividade no Brasil, entregou suas DIPJs e DCTFs como empresa inativa, uma vez que exercia apenas atividades na condição de consorciada, auferindo receita que era de titularidade do consórcio TENENGE-DAIP, que detinha CNPJ próprio e era responsável pelo recolhimento de todos os tributos e pela entrega de todas as declarações à Receita Federal. Afirmou que teria efetuado as declarações como empresa inativa com base na Decisão DISIT da 6ª RF nº 689/97, editada pela Receita Federal no dia 19.05.1997, em razão de consulta de terceiro, ocasião em que foi adotado o posicionamento no sentido de que as contribuições ao PIS e a COFINS deveriam ser recolhidas em nome do consórcio e não proporcionalmente entre as empresas consorciadas. Todavia, ao realizar consulta em nome próprio perante a Receita Federal, restou informado na Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT nº 274 de 28.12.2001 que o procedimento de entrega das declarações como empresa inativa estaria equivocado, cabendo a cada uma das consorciadas entregar suas declarações, computando proporcionalmente sua participação no consórcio. Haja vista a divergência de entendimento, afirmou que protocolizou recurso, solicitando a manifestação definitiva sobre o tema, sendo notificada aos 17.07.2003, acerca da Solução de Divergência COSIT nº 6, de 23.05.2003, na qual a Receita Federal confirmou o entendimento de que as empresas consorciadas seriam contribuintes das referidas contribuições de forma proporcional a participação no consórcio. Alegou que, à vista da solução administrativa, entregou em 18.08.2003, as DCTFs e DIPJs referentes aos períodos anteriores, ingressando com pedido formal de retificação das DARFs – REDARFs, a fim de alterar o CNPJ informado nos documentos. Aduziu que os REDARFs não foram apreciados e, em decorrência das retificações das DCTFs e DIPJs, os débitos de contribuição ao PIS e de COFINS já pagos em nome do consórcio foram lançados em nome da executada, sendo cobrados na execução fiscal embargada. Argumentou que os débitos exigidos no feito executivo já foram pagos pelo consórcio TENENGE-DAIP, por meio de recolhimentos efetuados no período de novembro de 1998 a dezembro de 2000, inclusive em valor superior ao exigido. Ressalta que sua conduta se pautou pela boa-fé objetiva, não podendo ser punida pela conduta adotada com base em orientação firmada pela própria Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Sustentou, subsidiariamente, a inexigibilidade da penalidade, dos juros de mora e correção monetária, diante do disposto no artigo 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Com a inicial, vieram documentos (ID 134536721, pág. 2/ 134536727, pág. 13 e 134536729, pág. 2/134536731, pág. 1).

Em impugnação, a Fazenda Nacional aduziu que: i) a decisão DISIT/6ª nº 689/97 não foi formulada pela embargante, sendo divergente de outras decisões proferidas pelo órgão responsável; ii) que as retificações apresentadas não produziram efeitos, porque foram transmitidas após o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa; iii) nas retificações das DIPJs os valores dos faturamentos foram alterados, impossibilitando a análise das bases de cálculo das contribuições; iv) a contribuinte se manteve inerte no âmbito administrativo na apresentação os documentos necessários para análise das REDARFs; v) o pedido de REDARFs não gera a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não macula a higidez das certidões de dívida ativa. Pugnou pela improcedência dos embargos e requereu prazo para manifestação da Receita Federal (ID 134536731, pág. 38/48).

A Fazenda Nacional juntou aos autos cópia da manifestação da Receita Federal, que concluiu pela manutenção dos débitos (ID 134536728, pág. 3/7).

Manifestação da embargante, na qual requereu a realização de perícia contábil, com a apresentação dos quesitos (ID 134536728, pág. 12/22).

Foi deferida a produção de prova pericial e nomeado perito contábil (ID 134536728, pág. 23/24).

Regularmente intimada, a União Federal absteve-se de formular quesitos e indicar assistente técnico (ID 134536728, pág. 42/43).

Laudo Pericial (ID 134536982, pág. 1/ 134536893, pág. 1).

A embargante concordou com as conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial (ID 134536883, pág. 10/17).

A União Federal, por seu turno, reafirmou a validade dos títulos executivos, argumentando que a prova pericial não foi capaz de elidir a presunção de legitimidade dos débitos inscritos em dívida ativa (ID 134536983, pág. 23/24).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, determinando o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa n. 80 6 05 015539-30 e 80 7 05 004711-47, tendo em vista a comprovação de quitação dos tributos. Não houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade, visto que foi a própria embargante que deu causa ao ajuizamento dos embargos e da execução fiscal, pois apresentou REDARFs após o lançamento tributário a à inscrição dos débitos em dívida ativa, bem como manteve-se inerte na apresentação de documentos na fase administrativa. Custas e despesas processuais a cargo da embargante. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 134536984, pág. 2/11).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que as alegações da embargante, bem como o laudo pericial não são capazes de elidir a presunção de legitimidade dos débitos inscritos em dívida ativa. Afirma que as DCTFs retificadoras foram apresentadas após o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida, de modo que não surtem efeito legal, quanto à alteração dos débitos inscritos, de acordo com o artigo 147, §1º, do Código Tributário Nacional, Medida Provisória 1990/2000, artigo 9º da Instrução Normativa SRF n. 255/2002 e Parecer COSIT n. 36/2000. Alega que as DIPJs entregues pelo contribuinte, nas quais constam a apuração da COFINS foram retificadas com valores de faturamento distintos das entregues anteriormente, o que impossibilitou a análise quanto à real base de cálculo da COFINS aplicada pelo contribuinte. Por fim, aduz que os REDARFs não foram processados, pois os pagamentos da contribuição ao PIS estão alocados aos débitos declarados em DCTFs pelo Consórcio TENENGE-DAIP. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos à execução (ID 134536984, pág. 15/17)

Com contrarrazões (ID's 134536984, pág. 23/40), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O reexame necessário e o recurso voluntário não comportam provimento.

Na espécie, a embargante afirma que os créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 6 05 015539-30 e 80 7 05 004711-47 referentes à COFINS e à contribuição ao PIS dos períodos de 10/1998 a 12/1999, 02/2000 a 03/2000, 05/2000 a 06/2000, 08/2000 e 10/2000 a 11/2000, já foram quitados.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. **De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia.** Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.*

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

*2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.***

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

No presente caso, a embargante sustentou que os débitos exigidos na execução fiscal já haviam sido quitados em nome do consórcio TENENGE-DAIP.

Afirmou que, com base no entendimento exarado na Decisão DISIT da 6ª RF n. 689/1997, durante os primeiros anos de exercício no Brasil entregou suas DIPJs e DCTFs como empresa inativa, declarando todas as receitas obtidas no país exclusivamente em nome do CONSÓRCIO TENENGE DAIP, que compunha juntamente com a empresa TENENGE – Técnica Nacional de Engenharia Ltda.

Posteriormente, a embargante formulou consulta em nome próprio, sobrevindo orientação da Receita Federal na Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT nº 274 de 28.12.2001 e na Solução de Divergência COSIT nº 6, de 23.05.2003, no sentido de que cada consorciada deveria apresentar as declarações de forma individualizada conforme sua respectiva participação no consórcio, restando consignado que a contribuinte deveria *"regularizar sua situação junto à Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição"* (ID 134536985, pág. 176/179).

À vista da manifestação definitiva da Secretaria da Receita Federal sobre o assunto, entregou em 18.08.2003 todas as DCTFs e DIPJs referentes aos períodos anteriores, bem como ingressou com pedido formal de Retificação dos DARFs, solicitando a alteração do CNPJ informado, para que os pagamentos efetuados em nome do consórcio fossem a ela alocados (ID 134536985, pág. 181/ 134536986, pág. 2).

Contudo, a Secretaria da Receita Federal não procedeu à retificação dos DARFs e ingressou com a Execução Fiscal visando à cobrança dos valores de contribuição ao PIS e de COFINS declarados pela embargante.

Cumpre ressaltar que os argumentos da União Federal de que existira vedação à retificação de declaração após o encaminhamento do crédito tributário para a inscrição e cobrança pela Procuradoria da Fazenda Nacional não podem servir como fundamento para exigência de tributo já pago, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

É certo que o artigo 147, §1º do Código Tributário Nacional dispõe que a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Todavia, a E. Sexta Turma deste Tribunal em embargos à execução fiscal envolvendo as mesmas partes do caso ora em análise, versando acerca da cobrança de IRPJ e CSLL, já se manifestou no sentido de que a apresentação extemporânea de declarações retificadoras, que deu azo à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, não impede a discussão judicial da validade do crédito tributário, *in verbis:*

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA VALIDADE DAS RETIFICAÇÕES. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De início, cumpre ressaltar que os créditos tributários em cobro a título de IRPJ e CSLL foram constituídos mediante DCTF, conforme se verifica das CDA´s acostadas às fls. 40/46.

2. Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

3. A embargante, por sua vez, alega a ocorrência de erro formal no preenchimento da DIPJ e DCTF, pois deixou de mencionar as despesas incorridas pela empresa no período anterior à consolidação da declaração. Todavia, em tempo hábil apresentou a competente retificadora, na qual logrou demonstrar a inexistência de tributos e recolher, dada a ocorrência de prejuízo fiscal no período.

4. Conforme narrado pela embargante, como sucursal de empresa espanhola e consorciada vencedora de licitação para a execução de parte das obras relativas à implantação do Gasoduto Brasil-Bolívia, em 24/09/1998, se inscreveu junto ao CNPJ, entregando, no ano de sua constituição, declaração como empresa inativa.

5. Entretanto, na dúvida sobre tal procedimento, formulou consulta junto a Secretaria da Receita Federal para questionar se caberia ao próprio consórcio o recolhimento dos impostos sobre as receitas auferidas e da correta apresentação de suas DIPJ´s e DCTF´s como empresa inativa (fls. 85/88).

6. Em resposta, a SRF, através da Solução de Consulta nº 274, de 28/12/01, esclareceu que como o consórcio não possui personalidade jurídica, as receitas auferidas em razão dele pertencem a cada uma das consorciadas, na proporção fixada no contrato de constituição. Assim, como o procedimento adotado pela consulente é contrário à decisão, informou acerca da necessidade de regularização de sua situação junto a Seção de Arrecadação da Delegacia de sua jurisdição (fls. 91/94).

7. Em 18/08/2003, a embargante apresentou DIPJ retificadora para declarar as receitas obtidas na proporção de sua participação no consórcio (fls. 96/137) e, somente em 16/09/2004, retificou a declaração para registrar as despesas incorridas no período.

8. Com a realização da perícia contábil (fls. 267/286), restou esclarecido que, Conforme verificado no Balancete de Verificação do ano de 1998 (fls. 180/186), a Embargante deixou de registrar as despesas incorridas, o que ocasionou erro na apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Tais erros foram refletidos na declaração relativa ao terceiro trimestre de 1998, pois houve a apuração à recolher pela Embargante do Imposto sobre a Renda - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o que não condizia com a verdade dos fatos contábeis ocorridos no período em questão.

Conforme demonstrado na Declaração de Informações Econômicas-Fiscais da Pessoa Jurídica da Embargante, anexada ao Processo em fls. 96/137, pode-se observar que não houve o registro das despesas ocorridas no período, somente houve o registro das entradas.

Assim, com o registro das despesas os fatos geradores do IRPJ e da CSLL quanto ao exercício de 1998 não ocorreram.

9. Cinge-se, portanto, a controvérsia acerca dos efeitos das retificações apresentadas pela embargante, considerando a data da inscrição em dívida ativa 09/12/2003.

*10. **A União Federal, em sua impugnação, afirma que não é admitida a retificação de declaração após o encaminhamento do crédito tributário para a inscrição e cobrança pela Procuradoria da Fazenda Nacional, de acordo com o art. 18 da MP nº 2189-49, de 23/08/01 e Instrução Normativa nº 166/99, corroborada pela IN 255/02 e 482/04**.*

*11. **De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.***

*12. **A apresentação extemporânea da DCTF retificadora, que deu azo à inscrição em dívida e ao ajuizamento da execução fiscal, não impede, porém, a discussão judicial da validade das retificações feitas, especialmente no caso vertente, em que a embargante logrou comprovar, através da perícia contábil, que os fatos geradores do IRPJ e da CSLL não ocorreram.***

*13. **A embargante logrou comprovar o fato extintivo do direito da União Federal, a teor do art. 333, II, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, desconstituindo a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal. Precedentes desta Corte.***

14. Nada obstante a extinção da execução fiscal, a embargante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, considerando que deu causa ao seu ajuizamento, tendo em vista que o valor inscrito em dívida ativa teve origem em declaração preenchida de forma equivocada, apenas devidamente retificada após inscrição em dívida ativa.

15. Considerando a natureza e a importância da causa e o grau de zelo do Procurador da Fazenda, é suficiente e razoável a condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em R$ 20.000,00 (vinte mil) reais.

16. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162899, 0000656-40.2005.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

Assim, cinge-se a controvérsia dos autos quanto à verificação da ocorrência de pagamento do débito exequendo.

Ante a complexidade dos cálculos que envolviam a matéria foi deferida a produção de prova pericial contábil.

O i. Perito Judicial, em analise à documentação constante dos autos, apresentou as seguintes respostas aos quesitos:

"(...)

3. Diante da análise dos Registros contábeis do Consórcio Tenegnge-DAIP, queira o Sr. Perito informar o valor total da receita registrada pelo consórcio, no período de novembro de 1998 a dezembro de 2000.

Resposta: *Pela análise dos registros contábeis do Consórcio Tenenge-DAIP relativos ao período de outubro de 1998 a dezembro de 2000 (documentos juntados aos autos em formato de mídia eletrônica à folha 312 dos autos), o valor total das Receitas registradas corresponde a R$ 64.440.857,26 (sessenta e quatro milhões, quatrocentos e quarenta mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e seis centavos). A planilha que compõe o Anexo 1 deste Laudo apresenta tal valor, analiticamente.*

4. Considerando o valor total de receita registrado pelo Consórcio Tenenge-DAIP no período de novembro de 1998 a dezembro de 2000, queira o Sr. Perito informar o valor da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobrea a atividade realizada pelo consórcio.

Resposta: *Considerando o valor total de Receitas registrado pelo Consórcio Tenenge-DAIP no período de outubro de 1998 a dezembro de 2000, os valor das contribuições correspondem a R$ 418.865,57 (quatrocentos e dezoito mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) para o PIS e R$ 1.610.593,50 (um milhão, seiscentos e dez mil, quinhentos e noventa e três reais e cinquenta centavos) para a COFINS.*

5. Com base na resposta ao quesito 4, é possível se concluir que o Consórcio Tenenge-DAIP efetuou o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, no período de novembro de 1998 a dezembro de 2000?

Resposta: *Pela análise da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) relativa ao período de outubro de 1998 a dezembro de 2000 (juntada em formato digital à folha 312 dos autos) e, com base na resposta ao quesito 4 retro, é possível concluir que houve os efetivos recolhimentos.*

(...)

7. De acordo com a resposta ao quesito 6 e considerando o entendimento da Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT n. 274 de 28/12/2001, queira o Sr. Perito apresentar mapa demonstrativo dos valores da contribuição ao PIS e da COFINS pagos que se referem à participação da DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL e à TENENGE – TÉCNICA NACIONA DE ENGENHARIA S/A, com base em toda a documentação acosta à inicial.

Resposta: *A Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT n. 274 de 28/12/2001 da Receita Federal do Brasil estabelece que:*

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ementa: CONSÓRCIO DE EMPRESAS

As empresas consorciadas na forma da Lei das Sociedades por Ações são contribuintes da Cofins devida em decorrência da atividade do consórcio, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento, devendo recolher a contribuição em nome e CNPJ próprio.

Contribuição para o PIS/Pasep CONSÓRCIO DE EMPRESAS

As empresas consorciadas na forma da Lei das Sociedades por Ações são contribuintes da contribuição para o PIS/Pasep devida em decorrência da atividade do consórcio, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento, devendo recolher a contribuição em nome e CNPJ próprio.

Com base nas respostas aos quesitos anteriores, na documentação disponível e no entendimento da Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT n. 274 de 28/12/2001 transcrito acima, tem-se os valores totais recolhidos em nome do Consórcio, relativos ao período de outubro de 1998 a dezembro de 2000, quais sejam de R$ 453.996,59 (quatrocentos e cinquenta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e cinquenta e nove centavos) de PIS e de R$ 2.160.612,59 (dois milhões, cento e sessenta mil, seiscentos e doze reais e cinquenta e nove centavos) de COFINS.

Todavia, pela análise de toda a documentação disponível, o valor efetivamente devido pelo Consórcio seria de R$ 418.865,58 de PIS e R$ 1.610.593,50 de COFINS.

(...)

12. Tendo em vista a resposta ao quesito anterior, caso a Secretaria da Receita Federal do Brasil tivesse analisado os REDARFs apresentados pela DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL, queira o Sr. Perito esclarecer se é possível conclui que não remanesceria saldo de contribuição ao PIS e de COFINS devido ao Erário em nome da DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL.

Resposta: *Com base na documentação disponível, especialmente nos pedidos de retificação dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federal (REDARFs), se a Secretaria da Receita Federal do Brasil tivesse analisado os REDARFs apresentados pela Embargante, não haveria saldo devedor remanescente de contribuição ao PIS e à COFINS relativo ao período de outubro de 1998 a dezembro de 2000.*

13. Tendo em vista todos os quesitos acima especificados, queira o Sr. Perito esclarecer se é possível concluir que as cobranças perpetradas na Execução Fiscal nº 00200086-75.2005.4.03.6182 e objeto das certidões de dívida ativa nºs 80.6.05.015539-30 e 80.7.05.007411-47 foram integralmente quitadas.

Resposta: *Diante da análise da documentação apresentada e nos termos dos quesitos respondidos acima, é possível concluir que os montantes de PIS e COFINS que compõem os valores principais objetos das Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.05.015539-30 e 80.7.05.007411-47 foram integralmente quitados.*

CONCLUSÃO

Houve constituição do Consórcio Tenenge-Daip, em conjunto com a empresa TENENGE- TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A e a ora Embargante, à razão de participação de 50% cada. Pautada na Decisão DISIT da 6º RF nº 689/97, o Consórcio entregou suas declarações e efetuou seus recolhimentos englobadamente, tendo a Embargante enviado suas declarações como "Empresa Inativa".

Contudo, após formular consulto própria e ser notificada em 17/07/2003 sobre entendimento diverso da Receita Federal, a Embargante entregou as DCTFs e DIPJs referentes aos períodos anteriores, bem como pedidos de REDARFs, solicitando a alteração do CNPJ do Consórcio informado nos DARFs relativos ao recolhimento do PIS e da COFINS para que passasse a constar o seu CNPJ.

Com base na documentação disponível, especialmente nos REDARFs, verificou-se, então, que não há saldo devedor remanescente de PIS e COFINS relativo ao período de outubro de 1998 a dezembro de 2000, em nome da empresa DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL, ora Embargante."

A partir da leitura das afirmações contidas no Laudo Pericial, é possível concluir pelo pagamento do débito exigido na execução fiscal.

Nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, a Perícia Judicial é meio de prova imparcial, produzido sob o crivo do contraditório, elaborado por auxiliar da Justiça, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.

Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E ADMINSTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE BEM DESTINADO A USO INDUSTRIAL. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA DIRIMIDA POR LAUDO TÉCNICO. PREVALÊNCIA DA PERÍCIA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer a correta classificação tarifária do bem importado pela autora - 3-UREIDOANILINA HIDROCLORIDRATO -, para o fim de enquadramento fiscal e eventual sujeição às alíquotas de 5 % para o Imposto de Importação e de 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, e não de 17% e 10%, respectivamente, tal como pretendido pela autoridade alfandegária.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora foi autuada por incorrer em erro de classificação fiscal (fls. 43/68), por classificar o bem em comento sob a classificação NCM 2924.29.99 - "outras amidas cíclicas, sais e derivados" -, ao invés da classificação NCM 3824.90.89 - "outros produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições" -, tendo-lhe sido exigido o recolhimento dos tributos em questão acrescidos de multa punitiva, dando origem ao crédito tributário de R$ 59.850,61, posteriormente reduzido para R$ 27.656,30, após exonerações fiscais resultantes do Processo Administrativo 11128.006875/2003-56 (fls. 92/104).

3 - Após realização de laudo técnico por perito judicial (fls. 482/505), constatou-se que o bem importado pela autora consiste em matéria prima utilizada na fabricação de corantes têxteis e tintura de cabelo, podendo ser classificada sob as NCM's 2924-21-90, 2921-51-39, ou 2924-29-99, esta última adotada pela autora.

*4 - **Logo, em que pese a disparidade entre as conclusões apresentadas pelo laudo técnico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo a quo e o laudo apresentado pelo Laboratório de Análises da Receita Federal - LABANA, impõe-se a prevalência da perícia judicial, por se tratar de meio de prova imparcial e equidistante das partes, elaborado por auxiliar da Justiça sujeito a sanções de ordem cível e criminal, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.***

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

7 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242821 - 0000597-82.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDÊMIO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO IMÓVEL. PERÍCIA JUDICIAL. IMPARCIALIDADE E EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. Preliminarmente, não prospera a tese de ausência de interesse de agir, haja vista que o esgotamento das vias administrativas não é requisito para o acesso ao Judiciário.

II. A União Federal e a Brascam Imobiliária e Incorporações S/A questionam o valor do imóvel definido pelo perito judicial, para fins de cálculo do laudêmio, considerando devida a observância dos pareceres apresentados por seus respectivos assistentes técnicos.

III. Substancialmente, as partes divergem do laudo pericial essencialmente com relação ao método comparativo utilizado pelo perito judicial, tendo em vista que as áreas comparadas não possuem a mesma extensão do imóvel em discussão, o que poderia influenciar o uso da equação de regressão.

IV. Apesar das discordâncias, verifica-se que o assistente técnico da parte autora não apresentou laudo alternativo sobre a valorização ou desvalorização do imóvel, limitando-se a afirmar que o valor da transação deve ser utilizado por expressar o valor do terreno na região.

V. Por sua vez, o trabalho de pesquisa do assistente técnico da União Federal tomou como base apenas duas ofertas do ano de 2007, em contraposição aos 27 dados representativos de mercado recolhidos e analisados pelo perito judicial.

VI. Ora, o juiz ao decidir não está vinculado ao resultado do laudo pericial para saber qual é o valor que melhor reflete o preço atual de mercado do imóvel. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos.

*VII. **Todavia, embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado tem importância significativa. Isso porque o perito não é apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, mas é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico.***

*VIII. **Diante dessa presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor do imóvel com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em critérios técnicos e em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão.***

IX. A par disso, e inexiste a alegação de quaisquer vícios constantes do laudo elaborado pelo perito judicial, as alegações dos apelantes mostram-se inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial, que goza da confiança do juízo.

X. Remessa oficial e apelações da parte autora e da União Federal improvidas."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1467996 - 0001267-11.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. RECUSA DO FISCO EM HOMOLOGAR O PEDIDO. PERÍCIA CONTÁBIL. APURADA SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1 - Para elucidar a questão controvertida, ou seja, a regularidade da compensação pleiteada pelo contribuinte, assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos, documentos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

*2 - **O perito do Juízo é parte desinteressada e equidistante das partes e seus cálculos gozam de presunção de veracidade. "Mesmo que o magistrado não esteja adstrito ao laudo, não ofende ao princípio da livre apreciação da prova a utilização de perito da sua confiança a fim de formar seu convencimento, conforme faculta-lhe o Código de Processo, haja vista ser o destinatário final da prova" (STJ. AgRg no Ag 1146930/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010)***

3 - De acordo com o relatório elaborado pelo perito judicial (fl. 1375), o autor: "faz jus aos créditos indicados nos Demonstrativos "1" e "2", transcritos para as colunas "4" e "5" do Demonstrativo "4", pois estes: (a) comprovaram a efetividade da prestação de serviços realizada; (b) comprovaram o registro contábil das receitas de prestação de serviços; (c) comprovaram o recebimento pelos serviços prestados com a retenção do IRRF e CSRF; (d) comprovaram a regularidade da escrituração contábil e registro dos livros diários vinculados aos registros contábeis analisados; (e) comprovaram a entrega das DIPJs dos respectivos anos-calendários com as receitas das prestações de serviços declaradas".

4 - Considerando que o laudo pericial resolve-se dentro do campo técnico e contém afirmações objetivas quanto aos quesitos elaborados pelas partes, com lastro probatório robusto, não há como prosperarem as alegações da União, a quem recaía o ônus probatório de demonstrar pontualmente a incorreção do cálculo do perito, o que, todavia, não ocorreu.

5 - Embora se reconheça os esforços argumentativos do apelante, bem como os elementos trazidos em sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo". Assim, deve-se manter a conclusão quanto ao direito do autor de compensar os valores apontados pela perícia contábil, conforme fls. 1.379/1.381, devendo a União proceder ao encontro de contas, conforme os valores demonstrados no laudo pericial, devidamente atualizados.

6 - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1893941 - 0022435-98.2008.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Assim, considerando que a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção das conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial, constata-se que a embargante logrou ilidir a presunção de validade dos títulos executivos, comprovando a quitação dos créditos tributários exigidos na execução fiscal.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de procedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013226-61.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIS REGINA FERREIRA - SP135007-A, VAGNER YOSHIHIRO KITA - SP124201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária, tida por interposta, e apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Terra Distribuidora de Petróleo Ltda, para cobrança de débitos de contribuição ao PIS, no valor de R$ 1.318.241,92 (atualizado até 29.10.2020).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios e custas (ID 147641383).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente, alegando que em nenhum momento houve inércia da exequente; bem como que houve demora, em mais de uma vez, de apreciação de requerimento da exequente voltados à penhora de bens. Alega que os executados não podem ser premiados com a extinção de uma dívida que foi constituída por auto de infração da empresa, trabalho que exigiu da fiscalização a verificação particularizada a situação fiscal da empresa, não se mostrando compatível com a lei, que os executados tenham se furtado de pagar a dívida e que, por problemas inerentes ao aparelhamento do Poder Judiciário, a exequente tenha um crédito extinto pela prescrição quando nenhuma inércia lhe pode ser atribuída. Requer a reforma da r. sentença para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 147641384)

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e da apelação.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada perante da Justiça Estadual em 05.12.2002, tendo sido determinada a citação da executada em 13.05.2003 (ID 147641129, pág. 20).

A executada foi citada aos 31.07.2003, contudo, não foram encontrados bens passíveis de penhora para garantir a execução fiscal, conforme certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça datada de 15.08.2003 (ID 147641129, pág. 25).

A executada apresentou exceção de pré-executividade aos 22.08.2003 (ID 147641129, pág. 27/37).

Após manifestação da União Federal aos 06.01.2004 (ID 147641129, pág. 101/104), foi proferida decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade (ID 147641129, pág. 108/109).

A executada informou a interposição de agravo de instrumento (ID 147641129, pág. 112/122). O recurso teve seguimento negado (ID 147641129, pág. 129/130).

Aos 05.10.2005, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (ID 147641129, pág. 136/139).

Em 20.04.2007, foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, que requereu o bloqueio de ativos financeiros da executada pelo Bacenjud. O pedido restou indeferido, por não ter sido demonstrado o esgotamento das diligências para localização dos bens da devedora (ID 147641129, pág. 143 e 145/149).

A Fazenda Nacional, aos 13.11.2007, requereu o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, para realização de diligências junto ao Cartório de Imóveis (ID 147641129, pág. 152 e 155).

Aos 14.05.2008, a exequente informou não ter localizado bens em nome da executada, requerendo o bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud (ID 147641129, pág. 159/160).

O pedido foi deferido por decisão datada de 03.09.2008, contudo o bloqueio resultou negativo (ID 147641129, pág. 172/173 e 175/176).

A exequente teve vista dos autos em 24.03.2009 e requereu aos 30.03.2009 o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias para aguardar resposta de oficio encaminhado à CVM (Comissão de Valores Mobiliários). O pedido foi deferido (ID 147641129, pág. 179/180 e 182).

Aos 13.05.2010, a Fazenda requereu a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada. Por decisão proferida aos 18.03.2014, foi deferida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada (ID 147641129, pág. 188 e 203).

Em cumprimento ao mandado de penhora, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que deixou de proceder à diligência por não encontrar a executada e seu representante legal (ID 147641129, pág. 206).

A exequente requereu, aos 22.07.2016, nova tentativa de efetivação da diligência em outro endereço. O pedido foi deferido aos 05.11.2018 (ID 147641129, pág. 208 e 215).

Porém, aos 10.02.2020, sobreveio despacho para ciência de virtualização dos autos e determinação para que a exequente se manifestasse quando à suspensão da execução fiscal e quanto à eventual ocorrência de prescrição intercorrente (ID 147641130).

A exequente afirmou a inocorrência de prescrição, sob o fundamento de que a demora na localização dos bens seria atribuível ao Poder Judiciário (ID 147641131).

Na sequência, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução por prescrição intercorrente (ID 147641383).

É de se observar que, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ proferido no julgamento dos recursos repetitivos "o *prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido"*, além disso *"findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato"*.

Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

No presente caso, considerando que a União Federal teve ciência a respeito da não localização de bens do executado ao menos em 06.01.2004 (data em que se manifestou quando à exceção de pré-executividade), tem-se que o prazo prescricional começou a fluir em 06.01.2005 e encerrou-se em 06.01.2010, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que no período não houve causa de interrupção ou suspensão do prazo quinquenal.

Assevera-se que, embora a exequente tenha requerido a realização de diversas diligências no sentido de localizar bens do devedor, as providências realizadas dentro do prazo de suspensão e de prescrição não tiveram o condão de interromper o prazo, pois restaram infrutíferas.

Destaca-se que, no precedente acima indicado, foi firmada tese no sentido de que "a *efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"*.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006950-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AIRTON DIERINGS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Airton Dierings, para cobrança de débito de multa administrativa, no valor de R$ 7.830,79 (atualizado até 24.04.2012).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 40, §4º, da Lei n. 6.830/1980, 156 do Código Tributário Nacional e 924, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários (ID 148069098, pág. 52/55).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida fixou o termo inicial da suspensão do processo no dia 17.04.2013 (quando o ente público teria sido intimado do primeiro ato frustrado de citação da parte executada), todavia, na referida data, o exequente foi intimado acerca da devolução do AR de f. 10 dos autos, que foi devolvido com a anotação "não procurado", porque o endereço nele apontado (área rural) não era atendido pelos Correios. Afirma que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu como marco inicial da suspensão a intimação do exequente acerca da "não localização" do devedor no endereço fornecido, situação muito diversa da reputada pelo juízo para considerar deflagrado o termo inicial da suspensão. Ressalta que, posteriormente ao equivocado envio da carta de intimação para endereço não atendido pelos correios (endereço rural), foi promovida a expedição do Mandado de Citação, que foi cumprido no dia 14.09.2017, conforme certidão de f. 38 dos autos. Requer a reforma da r. sentença para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 148069098, pág. 60/66).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 07.05.2012, tendo sido determinada a citação do executado em 15.05.2012 (ID 148069098, pág. 7/8).

Foi expedida carta de citação ao endereço do executado, porém, aos 15.03.2013, o AR negativo foi juntado aos autos, com a informação "não procurado". O Procurador do exequente foi intimado aos 17.04.2013 (ID 148069098, pág. 10 e 11).

Aos 24.04.2013, o exequente requereu a realização de citação pessoal e a dispensa do pagamento da diligência do Oficial de Justiça (ID 148069098, pág. 13)

Aos 18.08.2014, o MM. Juízo *a quo* determinou a intimação do exequente para recolher a diligência necessária à citação (ID 148069098, pág. 16).

Após requerer dilação de prazo para realização do recolhimento, em 26.01.2015, o IBAMA informou ter efetuado o pagamento (ID 148069098, pág. 20/22).

Em 27.07.2016, foi identificado que o valor recolhido pelo exequente era insuficiente, pelo que foi determinada a complementação (ID 148069098, pág. 23).

Comprovada a complementação do valor, foi realizada tentativa de citação do executado, a qual resultou negativa, havendo certificação pelo Sr. Oficial de Justiça de que o executado não foi localizado no endereço indicado no mandado, sendo-lhe informado que o réu havia se mudado para outra localidade (Assentamento Itamarati) (ID 148069098, pág. 38).

A Procuradoria Federal foi intimada acerca da não localização do devedor em 11.01.2018 (ID 148069098, pág. 41).

O MM. Juízo julgou extinta a execução por prescrição intercorrente (ID 148069098, pág. 43/48).

Na sequência, o IBAMA requereu a citação editalícia do executado (ID 148069098, pág. 46/47).

A fim de evitar nulidades, o MM. Juízo determinou que o exequente se manifestasse acerca da prescrição intercorrente, tendo este afirmado a não configuração da prescrição (ID 148069098, pág. 48 e 50/51).

Sobreveio r. sentença que julgou extinta a execução por prescrição intercorrente, reputando como termo inicial do prazo de suspensão da execução a data de 17.04.2013, quando o exequente foi intimado acerca da primeira tentativa frustrada de citação (ID 148069098, pág. 52/55).

Com efeito, é de se observar que, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ proferido no julgamento dos recursos repetitivos "o *prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido"*, além disso *"findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato"*.

Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

No presente caso, não se pode admitir o início do prazo de suspensão da execução a partir da ciência do exequente quanto à devolução da carta de citação, tendo em vista que, na espécie, o aviso de recebimento retornou com a informação "não procurado", eis que a localidade para a qual foi endereçada a carta não é atendida pela entrega de correspondências.

Segundo as disposições do Código de Processo Civil, em regra, as citações serão realizadas pelo correio, ressalvadas algumas hipóteses, dentre as quais, "quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência" (art. 247, IV, do CPC/15).

Assim, na espécie, não era cabível a citação do executado por carta, tendo em vista que o réu residia em zona rural, não atendida pelos serviços de entrega dos Correios.

Deste modo, considerando a nulidade da tentativa de citação por carta, resta afastado o termo inicial do prazo prescricional adotado pelo MM. Juízo *a quo*.

In casu, considerando que o IBAMA teve ciência a respeito da não localização do executado em 11.01.2018 (data em que foi intimado quanto à certidão do Oficial de Justiça), tem-se que o prazo prescricional começou a fluir em 11.01.2019, não tendo decorrido o lapso quinquenal até o presente momento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: LUANDA FERREIRA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Luanda Ferreira Cruz, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2012 a 2017, no valor de R$ 2.005,20 (atualizado até 13.03.2018).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 484, inciso III, do Código de Processo Civil, por abandono, tendo em vista que o credor deixou de providenciar andamento do feito. Sem condenação em honorários e custas *ex lege* (ID 141360119).

O exequente opôs embargos de declaração, sob o argumento de que não teria sido regularmente intimado dos atos processuais, visto que não possui perfil "procuradoria" no sistema Processo Judicial Eletrônico, razão pela qual deveria ter sido intimado pelo Diário de Justiça Eletrônico, nos termos do artigo 9º, III, b, da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017 (ID 141360123).

Os embargos foram rejeitados (ID 141360124).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença, em razão da irregularidade das intimações realizadas no curso do processo, as quais se deram exclusivamente pelo Sistema de Processo Eletrônico – Pje. Afirma que, em razão de não estar representado com perfil de "Procuradoria" no referido Sistema, suas intimações deveriam ter sido realizadas por publicação no Diário Eletrônico, consoante o disposto na Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, da Presidência do TRF – 3ª Região. Afirma que a aludida Resolução não é de natureza temporária ou transitória e não estabeleceu obrigatoriedade ou qualquer prazo para que os Conselhos Profissionais adotassem o perfil de "procuradoria", assim, a interpretação do D. Juízo a quo estaria criando um prazo que a norma não estabelece. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução (ID 141360127).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, o juiz extinguiu a execução fiscal, com fundamento no abandono de causa, uma vez que o exequente deixou de promover atos e diligências que lhes competiam, a ensejar a extinção da execução fiscal sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, III e §1º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

" Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias."

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 485, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo, para dar andamento ao feito, sob pena de extinção.

"EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. NECESSIDADE.

*1. **O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono, Tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promova os atos e/ou diligências que lhe competiam e exige que ela seja intimada prévia e pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro, acarretará a extinção do feito. Evidente que tal intimação da parte deve ser feito antes de prolatada a decisão judicial, e não na própria sentença que reconhece o abandono, com dispositivo condicional.***

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1750306/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO COMUNICADA NOS AUTOS. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação declaratória c/c Cobrança e Indenização proposta por RJ Projetos e Empreendimentos Ltda contra a recorrida com o escopo de cobrar perdas e danos. O magistrado monocrático julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, III, do CPC.

2. Preliminarmente, indefiro o pedido de adiamento requerido às fls. 836-837, e-STJ, considerando-se o causídico ter tido tempo suficiente para a entrega de memoriais e a prática de outros atos processuais.

3. A indicada afronta ao art. 267 do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

*4. **O Tribunal a quo decidiu corretamente a lide, uma vez que o art. 485, § 1º, do CPC exige a intimação pessoal do autor "para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias" nas hipóteses de abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias.***

5. Conforme consta dos autos, a intimação pessoal da recorrente, através de aviso de recebimento, foi enviada ao endereço constante na petição inicial, contudo não foi cumprida. Dessa forma, entendeu a Corte Estadual que a intimação teria sido válida, porquanto é obrigação da parte atualizar o seu endereço toda vez que ocorra qualquer modificação (art. 77, V, do CPC).

6. Percebe-se que o Tribunal de origem utilizou-se, para decidir a lide, de argumento não impugnado no recurso. A falta de manifestação sobre esse fundamento atrai a incidência da Súmula 283/STF.

7. Por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1785870/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR. ART. 267, § 1º, DO CPC/1973. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

*1. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em quarenta e oito horas, não importando se já foram feitas outras intimações anteriores por abandono.***

2. Tendo a Corte de origem afirmado que não houve intimação pessoal do agravado, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para rever essa conclusão, o que é inviável na via eleita em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1319780/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 14/09/2018)

No caso em tela, não houve intimação pessoal da exequente, nos termos do artigo 485, III e §1º, do CPC, de modo a ser incabível a extinção por abandono de causa.

Nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, *"as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei"*.

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

*"Art. 9º **Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:***

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

*III – **para os Conselhos representativos de Classes Profissionais**:*

a) Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;

*b) **Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;***

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

Nos termos de precedente de Relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta, no tocante ao Conselho Regional de Química IV Região, *"apurou-se, por coleta de dados junto ao sistema Pje, conforme atestado pela Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal, que o perfil "procuradoria", em relação ao apelante, somente foi criado em 31/08/2020"* (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000665-40.2018.4.03.6123, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 09/11/2020, Intimação via sistema DATA: 10/11/2020).

No caso em apreço, todas intimações ao Conselho Regional de Química IV Região foram realizadas via Sistema PJe anteriormente à efetivação do cadastro com perfil "procuradoria", sem que houvesse publicação pelo Diário Eletrônico, em inobservância ao disposto no artigo 9º, inciso III, b, da Resolução PRES TRF3 n. 88/2017.

Assim, restando configurada a nulidade das intimações, afigura-se inviável a manutenção da sentença de extinção do processo por abandono de causa.

Neste sentido, cito o seguinte precedente deste E. Tribunal, *in verbis;*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO VIA SISTEMA PJE. CADASTRO OBRIGATÓRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO PRES 88/2017. NULIDADE.

1. A Lei 11.419/2006 estatuiu, no artigo 5º, que "as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico", dispondo, ainda, o § 6º que "as intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais".

2. O Código de Processo Civil, nos artigos 246, §§ 1º e 2º, e 1.050, previu a obrigatoriedade do cadastro perante o sistema de processamento eletrônico, tanto da União como das pessoas jurídicas integrantes da administração indireta, para citações e intimações pelo meio eletrônico, fixando prazo de trinta dias contados da vigência da nova legislação processual.

3. Em consonância com a lei processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta a obrigatoriedade de tal cadastro como forma de assegurar celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, inclusive através do portal eletrônico, não autorizando escusa genérica para devolução de prazo.

4. Embora inicialmente permitida intimação através de diário eletrônico, a legislação mais recente tem exigido cadastro, inclusive dos órgãos públicos e excetuadas apenas as micro ou pequenas empresas, em portal eletrônico para intimação ainda mais célere, dispensando envio de pauta para publicação no diário eletrônico. Trata-se, neste Tribunal, de intimação direta pelo sistema do PJe, por meio de cadastro e utilização, no caso do apelante, do perfil "procuradoria".

5. Na espécie, apurou-se, por coleta de dados junto ao sistema Pje, conforme atestado pela Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal, que o perfil "procuradoria", em relação ao apelante, somente foi criado em 31/08/2020, data posterior aos despachos em referência, os quais, portanto, não foram direcionados ao perfil "procuradoria", vez que inexistente à época.

6. Embora já decorrido o prazo do artigo 1.050 do CPC, não se pode sancionar o cadastramento apenas recente do apelante no perfil "procuradoria" do portal eletrônico do Tribunal, dado que a Resolução PRESI 88/2017 ainda prevê a possibilidade de intimação através de publicação em diário eletrônico, caso não seja o cadastro realizado.

7. Não cadastrado no perfil "procuradoria" à época da prolação dos despachos em referência e, não tendo havido a respectiva publicação no diário eletrônico, a intimação não se aperfeiçoou e, portanto, é nula a sentença, no que reconheceu o abandono processual por parte do exequente, ora apelante.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000665-40.2018.4.03.6123, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 09/11/2020, Intimação via sistema DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002849-77.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TAIS CAROLINE DOS SANTOS 33828993885

Advogado do(a) APELANTE: CAIO ROBERTO ALVES - SP218081-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TAIS CAROLINE DOS SANTOS contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, para cobrança de anuidades dos exercícios de 2014 e de 2016 a 2018, no valor de R$ 2.889,56.

A r. sentença proferida com amparo no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de garantia da execução. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários (ID 141480783).

Nas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que não possui condições financeiras de garantir o crédito tributário, visto que está desempregada e seu nome foi incluído nos cadastros de inadimplência, por dívida de pequena monta. Afirma que os embargos à execução fiscal podem ser recebidos sem a garantia da dívida, quando comprovada a hipossuficiência do executado, situação que se amolda ao quanto demonstrado nos autos. Alega que a cobrança veiculada na execução fiscal é totalmente inexigível, visto que jamais exerceu atividade vinculada à medicina veterinária. Requer o provimento do recurso, para *"reformar a r. sentença "a quo", e julgar totalmente procedente os Embargos a Execução, para declarar nulo o procedimento administrativo e consequentemente a certidão da dívida ativa que deu origem à presente execução, além dos honorários advocatícios em percentual a ser arbitrado por este E. Tribunal"* (ID 141480786).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserta no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º- Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que *"em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal", in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

*6. **Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.***

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido, jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigência de garantia da execução fiscal para oposição de embargos.

*2. **A despeito de o art. 914 do atual Código de Processo Civil dispor acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, é sabido que às execuções ficais aplica-se o regramento específico previsto na Lei 6.830/80.***

3. Nos termos dos art. 9º e 16 do referido diploma legal, sabe-se que os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo, e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

4. Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.

5. Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.

6. Destaca-se que o presente caso não é de insuficiência da garantia ofertada, mas de inexistência total de garantia.

7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001454-69.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSÃO.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029633-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA: NECESSIDADE.

*1. **É necessária a garantia do juízo, para o processamento dos embargos a execução.***

2. Houve tentativa de penhora eletrônica: foi bloqueado valor ínfimo, liberado pelo Juízo.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2255545 - 0005287-09.2016.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

No caso dos autos, os embargos à execução fiscal foram opostos sem que houvesse a prévia garantia do débito exequendo, pelo que inadmissível o recebimento da ação.

Contudo, verifica-se que, após a prolação da sentença ora impugnada, a executada apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, com os mesmos fundamentos aduzidos nos presentes embargos.

Em sentença proferida naqueles autos, a exceção de pré-executividade foi conhecida e acolhida e, por consequência, a execução fiscal foi extinta, pelo reconhecimento da inexigibilidade do crédito, restando pendente de apreciação o recurso de apelação interposto pelo Conselho exequente.

Sendo assim, considerando a ausência de garantia da execução, bem como a admissão do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, é de ser mantida a r. sentença de extinção dos embargos à execução fiscal, sem exame do mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRO - CASCAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARROS CASTRO - SP95458-A, RAFAELA DE OLIVEIRA AMORIM VAZ - SP385500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PRÓ-CASCÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários de IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS, no valor de R$ 2.141.209,56.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em custas e honorários (ID 148291016).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade na composição do valor exigido na execução fiscal. Afirma que o valor da multa se aproxima do montante devido de imposto, o que não é admitido pela jurisprudência do E. STF. Alega que "*o Estado afasta-se por completo da utilização da SELIC, lançando mão de taxas muito maiores em detrimento do arcabouço legal que protege o contribuinte*". Argumenta que a cobrança viola os princípios da legalidade e da razoabilidade, bem como aduz que *"a apelada, através de seus agentes fiscalizatórios, utiliza-se, como aqui, das presunções legais, instrumento jurídico que se encontra no campo das provas, na teoria geral do direito, para lhe obrigar ao pagamento de tributos, prescindindo de elementos outros, necessários ao nascimento da relação jurídica obrigacional de índole tributária, está em franca contradição com o Direito vigente e com a própria ciência Jurídica"*. Requer *"a) seja a decisão vergastada declarada nula, com evidentes vícios com multa e juros abusivos; b) caso não seja esse o entendimento dessa Colenda Corte, que seja a presente APELAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, acolhendo-se tudo o quanto aqui alegado"* (ID 148291019).

Com contrarrazões (ID 148291027), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Segundo se extrai da peça recursal, a apelante sustenta, em suma, a nulidade das certidões de dívida ativa, pela ilegalidade dos valores cobrados a título de multa e juros, bem como afirma que a invalidade do lançamento tributário, em razão de a autoridade fiscal ter se baseado em presunções.

Conforme se extrai das Certidões de Dívida Ativa, os tributos exigidos na execução fiscal foram constituídos mediante declaração entregue ao Fisco a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte, razão pela qual não prospera o argumento de que o lançamento teria sido efetuado pela autoridade administrativa com base em presunções.

Cumpre consignar que, segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ).

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

As CDAs constantes dos autos da execução fiscal apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

*4. **A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.***

*5. **No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.***

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a embargante não apresentou qualquer prova consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, limitando-se a trazer argumentos genéricos e vagos, destituídos de qualquer demonstração.

A incidência dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "*a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato*".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito.

A multa moratória é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento, nos termos do artigo 61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

*"Art. 61. **Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.***

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

*§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento**".*

Os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional

*"Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora,** seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês**."*

Em consonância com a ressalva prevista no §1º, do artigo 161, do CTN, o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

*3. "**A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".***

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

*2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.***

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

*4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).***

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001918-29.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ZARA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental, **com pedido de medida liminar**, ajuizada por **ZARA BRASIL LTDA,** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP** , tendo por objeto a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo. Requereu, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Com a petição inicial, juntou documentos.

Custas iniciais comprovadas.

Id. 31457039 - Indeferido o pedido de liminar.

A indigitada autoridade coatora prestou informações. Defendeu o ato impugnado, requerendo a denegação da segurança.

A União manifestou interesse em ingressar no feito.

Intimado, o Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da ação.

A r. sentença, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, e, por conseguinte, denegou a segurança. Custas pela parte impetrante. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa .

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

*4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.***

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.
1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.
1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.
2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.
3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."
(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.
As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."
(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009780-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID 1148290703) interposta em face da sentença (ID 148290698) que concedeu a ordem, em mandado de segurança, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Denise Souza Santos em face do INSS, com o fim de que a autoridade impetrada analise e conclua, no prazo de 10 dias, o recurso administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O órgão ministerial de primeira instância manifestou-se pela concessão da segurança (ID 148290694).

Sobreveio a r. sentença (ID n. 148290698), concedendo parcialmente a segurança, a fim de que a autoridade impetrada analisasse e concluísse o recurso administrativo da impetrante em 10 dias.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (ID n. 148290703), na qual alega, em síntese, a impossibilidade de fixação de prazo peremptório para a apreciação de requerimento administrativo.

Com contrarrazões (ID 148290711).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**"("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. **932**, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão ***entendimento dominante*** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.
- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.
- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.
1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.
1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - ***Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o*** *prazo* ***de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos.*** *2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o ***INSS*** *(NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do* ***INSS,*** *consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo.* ***Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade , hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIAÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS .

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, foi interposto recurso administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 22/09/2019, que até a data da impetração não fora enviado à autoridade julgadora, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

*1. **Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.***

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO.
POSSIBILIDADE.
1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.
PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.
I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.
Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.
*II - **É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer.** Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.*

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001355-11.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DARCI ROCHA MUNIN

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizados por DARCI ROCHA MUNIN em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da constrição imposta sobre sua parte ideal (meação) dos imóveis de matrículas nºs. 102.966, do 9º CRI de São Paulo e nº 16.418, do 5º CRI de São Paulo, nos autos da execução fiscal nº 0038620-72.2002.403.6182, ajuizada em desfavor da empresa *"TELEDIT TELECOMUNICAÇÕES LTDA"*, ALMIR MUNIN, cônjuge da embargante, e FRANCISCO GAVA FILHO, para cobrança de créditos tributários, requerendo, também, a suspensão de qualquer hasta pública que tenha sido determinada

Alegou, em síntese, ser casada com o coexecutado Almir Munin, pelo regime da comunhão parcial de bens desde 19/06/1982, não fazendo parte do quadro societário da devedora principal, sendo quem em razão de pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, na execução subjacente, foi deferida a inclusão no polo passivo da demanda dos sócios e gestores, entre eles, o marido da embargante.

Anotou que, apesar de seu marido não exercer qualquer ato de gestão, foi deferida a penhora dos citados imóveis em sua integralidade, e assim, a postulante, sem possuir vínculo com a sociedade, sofreu constrição da parte que lhe pertence nos bens de sua propriedade, daí decorrendo o cabimento dos presentes embargos de terceiro, para excluir a constrição sobre a meação que lhe cabe nos citados imóveis, os quais foram adquiridos na constância do casamento.

Salientou, ainda, ser aplicável ao caso, do disposto no § 1º, do art. 843 do CPC, que reserva ao cônjuge não executado, a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições. Deu à causa o valor de R$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) (Id 142590345, fls. 02/11).

Citada, a União Federal – Fazenda Nacional informou que não apresentaria impugnação ao fato de não recair a penhora sobre a meação pertencente à embargante, pois estava dispensada de contestar, destacando, contudo, a possibilidade de continuação dos atos de execução, nos termos dos arts. 842 e 843, do CPC. (fls. 30/31).

Na sequência sobreveio a r. sentença, proferida em 08/03/2018, integrada por embargos de declaração, acolhidos em parte e rejeitados (fls. 42/43 e 45/47), que homologou o reconhecimento, pela embargada, da procedência do pedido formulado na ação, declarando extinto o processo, nos termos do art. 487, inc. III, letra *"a"*, do CPC/2015. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no percentual mínimo, do art. 85, do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte embargante, observando-se a redução prevista no § 4º, do art. 90, do CPC. Diante do reconhecimento, pela embargada da procedência do pedido, determinou o levantamento da constrição sobre as partes ideais pertencentes à embargante nos imóveis objetos dos autos, somente em relação à execução fiscal subjacente. Custas na forma da lei (fls. 35/36).

Inconformada a Fazenda Nacional apelou, pugnando pela reforma da sentença, para afastar sua condenação em honorários advocatícios, sustentando que na sua defesa reconheceu, desde logo, a procedência do pedido, sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 19, incs. I a V e § 1º, inc I, da Lei nº 10.522/2002, norma especial que afasta a incidência do CPC quanto à determinação da verba de sucumbência.

Subsidiariamente, requereu a observância do disposto no § 4º, do art. 90 do NCPC, reduzindo-se a condenação pela metade (fls. 50/54).

Com contrarrazões (fls. 57/67), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida.* ***O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"*** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Non Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O apelo interposto pela União Federal deve ser desprovido, mantendo-se a r. sentença de origem.

Pois bem. O art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/2002, na redação em vigor quando da prolação da sentença, dispunha que:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)."

No tocante ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1.120.851/RS, acolhendo a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios. A propósito, ementa extraída do referido julgamento, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1.120.851/RS, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/12/2010) (g. n.)

No mesmo sentido, julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

***3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1°, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido**, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.*

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1.645.066/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 20/04/2017) (g. n.)

"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêem o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. ***Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.***

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1551780/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/08/2016) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art.19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1215624/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2011) (g. n.)

Enfim, o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada/intimada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

No caso dos autos, citada, a Fazenda Nacional se manifestou informado que não impugnaria o fato de não recair a penhora sobre a meação da embargante, diante da *"dispensa"* de contestar ou recorrer, anotando, de outro lado, a possibilidade de continuidade dos atos executórios.

Nessa esteira, a despeito de o MM. Juiz *a quo* ter considerado que a União Federal reconhecera a procedência da ação, entendo que não houve por parte da apelante reconhecimento expresso do pedido formulado na peça inicial, nos exatos termos do dispositivo invocado no apelo, não bastando para a aplicação da isenção de que trata a Lei nº 10.522/2002, em seu art. 19, § 1º, manifestação favorável implícita ao acolhimento da pretensão.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO. ART. 19 LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCTÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

1. Verifica-se da leitura do disposto no § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02 que a norma exige que, nas matérias tratadas no artigo, o Procurador da Fazenda Nacional, que atuar no feito, expressamente, reconheça a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários (inciso I).

2. Sendo a lei determinante em prever que o procurador atuante no caso manifeste-se de maneira expressa, não é possível presumir-se a sua intenção de reconhecer a procedência do pedido, pelo simples fato de não ter manifesta-se em sentido contrário, no prazo.

3. Inaplicável, assim, a isenção prevista na Lei nº 10.522/02, mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Apelação desprovida."

(TRF4, AC 5001746-59.2012.4.04.7108, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Francisco Donizete Gomes, j. 07/12/2020) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ART. 19 DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. QUANTUM. OBSERVÂNCIA DO ART. 20 § 4 CPC.

1. A Fazenda Nacional somente se isenta do pagamento de honorários advocatícios, por força do art. 19 da Lei 10.522/02, quando expressamente reconhece a procedência do pedido formulado pelo excipiente, ou quando intimado da decisão judicial, manifesta o seu desinteresse em recorrer.

2. O valor arbitrado a título de honorários advocatícios mostra-se plenamente adequado à realidade do caso concreto, dada a singeleza da questão, não representando ônus exacerbado à parte sucumbente, ao mesmo tempo em que se revela suficiente para remunerar de modo satisfatório o trabalho realizado da parte adversa, estando assim em conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

3. Negado provimento."

(TRF4, AI 5027908-07.2014.4.04.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 17/12/2014) (g. n.)

Dessa forma, entendo que não restou configurada hipótese de afastamento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para manter a r. sentença recorrida que condenou a apelante ao pagamento de verba honorária em favor da apelada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009412-08.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedra Agroindustrial S/A ajuizou a presente demanda em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, postulando a concessão de provimento jurisdicional que reconheça seu direito à não tributação de valores percebidos a título de juros em repetição de indébito.

A liminar foi indeferida.

Em suas informações, a D. Autoridade Impetrada bate-se pela improcedência do feito, forte em que os juros são frutos do capital e, portanto, abrangidos pelo tipo tributário abstrato do Imposto de Renda e da CSLL.

Sem vistas ao Ministério Público Federal, pois o presente feito versa direitos patrimoniais privados.

A r. sentença julgo improcedente a presente demanda, denegando a segurança. Sem cominação em verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em seu recurso de apelação, alega em síntese a parte apelante, que deve ser excluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos aos juros moratórios e à correção monetária (inclusive aqueles equivalentes à taxa SELIC) incidentes na repetição de indébito e no levantamento de depósitos judiciais tributários, eis que não constituem renda, proventos ou lucro, nos termos dos artigos 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal, e porque tal tributação fere princípios constitucionais;

Com as Contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**"("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**., incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. **932**, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão ***entendimento dominante*** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, de se considerar que o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS,** valendo destacar o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. *l. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.* ***3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.*** *4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido." (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).*

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. *2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes - destaquei).*

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecilia Maria Piedra Marcondes).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
2. Não se descura do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
3. Agravo interno improvido.
(AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. *- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. -Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. -Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. -Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 – Quarta Turma – Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE PRINCIPAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. *1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.* ***2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL.*** *Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região. 3. No que se refere à incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante principal repetido, aqueles valores foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em questão, mostrando-se evidente a natureza de acréscimo patrimonial, o que faz incidir aqueles sobre esta parcela. 4. Agravo desprovido.*
(Ap 00224722820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1.Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-65.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: M2 RP PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental, tendo por objeto a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) **das suas próprias bases de cálculo**. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

A r. sentença denegou a segurança, , julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

*4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.***

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação** .

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031114-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: WOBBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: GERENTE DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WOBBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas Nacional – SEBRAE, ao Serviço Social da Indústria – SESI, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e da contribuição geral devida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (salário-educação)., rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que indeferiu a petição inicial e julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação às filiais de CNPJ nºs 01.027.335/0002-47, 01.027.335/0003-28, 01.027.335/0004-09, 01.027.335/0005-90, 01.027.335/0006-70, 01.027.335/0007-51, 01.027.335/0010-57, 01.027.335/0023-71, 01.027.335/0008-32, 01.027.335/0009-13, 01.027.335/0011-38, 01.027.335/0014-80, 01.027.335/0019-95, 01.027.335/0021-00, 01.027.335/0020-29, 01.027.335/0015-61, 01.027.335/0016-42, 01.027.335/0017-23, 01.027.335/0018-04, 01.027.335/0013-08, 01.027.335/0022-90, 01.027.335/0024-52, 01.027.335/0025-33, 01.027.335/0030-09, 01.027.335/0027-03, 01.027.335/0028-86, 01.027.335/0026-14, 01.027.335/0029-67, 01.027.335/0031-81; indeferiu a liminar em relação à empresa matriz, CNPJ nº 01.027.335/0001-66; e indeferiu a inclusão do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Sustenta, em síntese, a legitimidade das entidades terceiras para figurar no polo passivo do mandado de segurança e a legitimidade ativa dos estabelecimentos filiais. Aduz, mais, que a exigência de tais contribuições revela-se inconstitucional por ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sob a égide da EC 33/01. Alega, ainda, a necessidade de limitação da base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81 e do artigo 151, inciso IV, do CTN..

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a manutenção da autoridade gestora do SEBRAE, SESI, SENAI, INCRA e FNDE no polo passivo do Mandado de Segurança; seja determinada a manutenção dos estabelecimentos filiais no polo ativo do mandado de segurança; seja suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA, SESI, SENAI, FNDE e SEBRAE, incidentes sobre a folha de salários; e, subsidiariamente, que seja autorizado o recolhimento da contribuição do INCRA, SESI, SENAI, FNDE e SEBRAE sobre o limite máximo de 20 salários-mínimos previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei 6.950/81, sem a ameaça de sofrer atos coercitivos de cobrança por parte das autoridades fiscais, como lavratura de protestos e de autos de infração, inscrição em órgãos de proteção ao crédito, imposição de óbices para emissão de certidões de regularidade fiscal, até o pronunciamento definitivo deste órgão julgador.

Decido.

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA, SEBRAE e Sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas 'destinatários das contribuições referidas', cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI." (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: *TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020).*

Quanto à manutenção dos estabelecimentos filiais no polo ativo do mandado de segurança, cabe ressaltar que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

No caso das contribuições ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece legitimidade à matriz e a cada filial para impetrar mandado de segurança, relativamente aos fatos que lhes são específicos:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DA AUTORA (MATRIZ). ARTIGOS 551 DO DECRETO Nº 6.759/2009 E 127 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
(...)3. A orientação desta Corte é no sentido de que "a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial" (AgRg no REsp 832.062/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 2/12/2008). 4. Para acolher a alegação da recorrente, de que foi o estabelecimento Matriz que procedeu com a importação, seria necessário o reexame do conteúdo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1.625.626/RN (201602381052), MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a ação de repetição de indébito foi proposta apenas pela empresa matriz e reconheceu a ilegitimidade desta para pleitear a restituição de tributos pagos por filiais. 2. O decisum recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de "que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos" (AgRg no REsp 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 6.9.2013). 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Alterar as premissas fáticas estabelecidas na origem, conforme requer a agravante, demanda reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é incabível na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.".
(ADRESP 201304156553, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/08/2014 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. MATRIZ. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firme no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.283.387/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012; AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008; AgRg no REsp 642.928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGRESP 201100178769, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB.)

Seguindo essa orientação, esta E. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR FILIAL DE EMPRESA, RELATIVAMENTE A FATOS QUE LHE SÃO ESPECÍFICOS. QUESTIONAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI E INCRA. RECOLHIMENTOS REALIZADOS PELA FILIAL. IMPETRAÇÃO NO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL. INDICAÇÃO, COMO IMPETRADO, DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL.
1. A jurisprudência é firme no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local.
2. Conflito procedente.
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5009185-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SENAC, SENAI, SESI E SESC. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.
2. No caso das contribuições ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece legitimidade à matriz e a cada filial para impetrar mandado de segurança, relativamente aos fatos que lhes são específicos. Precedentes.
4. Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado os embargos de declaração.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5008861-64.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/07/2020, Intimação via sistema DATA: 30/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE E AO INCRA. LITISCONSÓRCIO AFASTADO. MATRIZ E FILIAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. REMESSA E RECURSO PROVIDOS.
- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.- Para fins fiscais matriz e filial são considerados entes autônomos. Nas contribuições devidas ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais. Precedentes.
- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições ao SEBRAE e ao INCRA são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.
- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as hipóteses econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.
- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.
(TRF 3ªRegião, 4ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-51.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CAPATAZIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes.
2. Possuindo a matriz e suas filiais domicílios diversos, a ação judicial visando à declaração de ilegalidade da cobrança dos encargos tributários deve ser proposta no respectivo foro da Justiça Federal onde sediada cada estabelecimento.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal." (in, MC 3.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 273.)
4. Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)
(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011830-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019)

Quanto à contribuição do Salário-Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS.ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo duvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação especifica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031114-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: WOBBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 148323674), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018457-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANA LUCIA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES SANTANA DOS SANTOS - SP115415

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA LUCIA DOS SANTOS SOUZA** contra decisão que, em sede execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão da agravante do polo passivo da ação, por entender que não se operou a prescrição intercorrente.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva em razão do redirecionamento intempestivo da execução fiscal em face da sócia. Aduz haver-se operado a prescrição intercorrente no presente caso, visto que superado o prazo de cinco anos entre a citação da empresa executada e o redirecionamento, não havendo fundamento legal que legitime a permanência da agravante no polo passivo da execução fiscal.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada, determinando-se o imediato cancelamento do Protesto (id 29696723 - pág. 1), prosseguindo-se a execução fiscal exclusivamente em desfavor da pessoa jurídica devedora (DROGALAGO), ou, sucessivamente, corrigindo *Error in procedendo* do juízo do primeiro grau, a fim de possibilitar o contraditório e a ampla defesa à agravante.

A agravada apresentou contraminuta (ID 138737485), pugnando pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que o redirecionamento do feito ocorreu dentro do prazo de 5 anos após a constatação da dissolução irregular.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1°.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "*(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."*

No presente caso, ajuizada a execução fiscal, determinou-se a citação da empresa executada por carta postal, tendo o Aviso de Recebimento retornado negativo. A citação da executada foi realizada na pessoa da representante legal em 07.04.2008, conforme Aviso de Recebimento positivo juntado às fls. 49 (136509119 - Pág. 24). Em 16.02.2009, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à penhora sobre bens da executada, por não encontrado a representante legal da pessoa jurídica no endereço indicado no mandado (ID 136509121 - Pág. 2). A União requereu a constatação do funcionamento da empresa executada no endereço indicado na JUCESP, mas o pedido foi indeferido ao fundamento de que já houve diligência negativa, certificando-se à época e no mesmo endereço que a empresa não está estabelecida naquele local (ID 136509121 - Pág. 9). Após a interposição de Agravo de Instrumento pela exequente, o qual foi provido (ID 136509121 - Pág. 25), deferiu-se a citação da executada por oficial de justiça (ID 136509121 - Pág. 24). **Em 26.08.2011, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada na pessoa da representante legal na Rua João Rodolfo Castelli, Jd. do Lago, São José dos Campos, por não ter localizado a empresa no local (ID 136509122 - Pág. 3)**. Em 22.04.2013, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder á citação da empresa executada, na pessoa da representante legal, Sra. Ana Lúcia dos Santos Souza, por não tê-la localizado no local, sendo informado na ocasião que a representante legal mudou-se para local incerto e não sabido há um ano e meio aproximadamente (ID 136509122). Em 06.11.2013, a exequente requereu a citação Editalícia da executada (ID 136509122 - Pág. 17). O pedido foi indeferido, ao fundamento de que a pessoa jurídica foi citada por via postal no endereço do seu representante legal, conforme AR de fls. 49 (136509122 - Pág. 23). A exequente requereu a penhora on line via Bacenjud, o que foi deferido em 13.08.2014 (ID 136509122 - Pág. 26). **Em 30.09.2014, a exequente requereu a inclusão das sócias Ana Lúcia dos Santos Souza e Anelise Mara dos Santos Sousa no polo passivo da execução fiscal, em razão da dissolução irregular da empresa executada, conforme se constata da certidão de fls. 58 e 97 dos autos de origem (ID 136509122, pag. 30)**. Juntou Ficha Cadastral da JUCESP onde consta que o endereço da sede da executada mudou-se em 27.09.2000 para a Av. João é Av. João Rodolfo Castelli, 201, Jardim do Lago (ID 136509126 - Pág. 5), São José dos Campos e que a agravante, Ana Lúcia dos Santos Souza, consta como sócia e administradora, assinando pela empresa desde a sua constituição. **Em 24.10.2014, foi deferido o redirecionamento do feito à sócia Ana Lúcia dos Santos Souza, ao fundamento de que as diligências efetuados à fl. 86 pelo Executante de Mandados apontam para a inatividade da empresa, configurando indício de dissolução irregular, o que justifica o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, a teor da Súmula 435 do C. STJ (ID 136509126 - Pág. 14/15).** Em 29.02.2016, o Oficial de Justiça certificou haver comparecido diversas vezes ao endereço da sócia coexecutada, nos últimos 60 dias, e, embora tenha deixado recado com a faxineira, não logrou encontrar a Sra. Ana Lúcia dos Santos Souza, razão pela qual deixou de proceder à citação, penhora e demais atos determinados no mandado (ID 136509126 - Pág. 20).

Em 02.03.2020, a coexecutada compareceu aos autos opondo embargos à execução fiscal, sem garantia do juízo, e requereu a concessão de tutela de evidência para sustação de protesto, alegando que resta evidenciada a prescrição intercorrente do redirecionamento da execução e o abuso da medida. Sobreveio a r. decisão de ID 136509126 - Pág. 35/36, indeferindo a tutela de evidência pleiteada, por entender que não restou caracterizado, em cognição sumária, a ocorrência de prescrição e o abuso da medida adotada pela Fazenda Nacional, e recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo, vez que ausente a garantia integral do Juízo. Opostos embargos de declaração, pleiteando o reconhecimento da prescrição intercorrente e a sustação do protesto (ID 136509127), os quais foram rejeitados pela r. decisão de ID 136509127 - Pág. 88/90, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento, pugnando pelo reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito à ora agravante.

Da análise dos autos observa-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exeqüente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

In casu, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, ***in verbis***:

Súmula nº 435/STJ: ***"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

Esclareça-se que, quando há posterior constatação de hipótese que enseja a imputação de responsabilidade pelo débito tributário aos sócios gerentes e administradores da pessoa jurídica executada, nos termos do art. 135 do CTN, embora não sejam considerados contribuintes à época dos fatos geradores das obrigações tributárias e seus nomes não constem da CDA, podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, porquanto o crédito tributário já está constituído em face da devedora originária, não havendo que se falar em decadência em relação ao sócio, cuja responsabilidade é subsidiária, tampouco em violação ao devido processo legal ou ao contraditório e à ampla defesa os quais estão assegurados e podem ser exercidos na via própria dos embargos à execução fiscal, podendo a CDA ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, conforme dispõe o art. 8º da Lei 6.830/80.

Ademais, com a introdução do parágrafo único, ao artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, a lei passou a prever a possibilidade do protesto das certidões de dívida ativa da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, *in verbis*:

"Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do dispositivo em comento, em sessão plenária de 09/11/2016, julgou improcedente a ADIN nº 513, fixando tese nos seguintes termos: "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Por fim, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (Tema 777), pacificou a jurisprudência no sentido de que ***"A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012.***"

Destarte, ao menos em sede de cognição sumária, não restou demonstra a ilegalidade da medida, a respaldar o deferimento da pretendida tutela de evidência, consoante assinalado na r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015**, nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027569-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LIVIO LEMMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDECIR BARBONI - SP178244

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIVIO LEMMI contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo pagamento ou da ilegitimidade passiva do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que a dívida exequenda se refere a valores recebidos decorrentes de acordo trabalhista nos autos nº 01437-2002-024-02-00-00. Alega que a Receita lançou o tributo no valor principal de R$ 56.073,19, incidindo multa de R$ 11.214,63, totalizando R$ 67.287,81, conforme CDA; e que o valor do tributo de R$ 56.073,19 foi extraído da declaração do imposto de renda do Agravante, que declarou o acordo, considerando a Receita Federal como correto o declarado, fato que exonera o agravante de qualquer omissão ou pretensão de sonegação tributária. Alega que houve a extinção do débito pelo pagamento, visto que o valor principal da DARF paga é de R$ 65.399,99, que com os encargos e multa e juros totalizou R$ 87.374,37, enquanto o valor lançado pela DRF foi de R$ 56.073,19. Aduz que, de forma inexplicável, a DRF não vinculou o recolhimento do valor ao tributo devido; que o sr. Auditor considerou que o valor pago de R$ 87.399,99 com data base de 20.04.2009 corresponde a 53,32 % do débito, ajuizado no valor de R$ 96.625,29 atualizado em 26.11.2011. Entende ser que o equívoco é nítido já que não houve lançamento de IR de período anterior (2007/2008) ou posterior (2009/2010); que, alocando o valor correspondente de 52,32%, a Receita lançou o débito do valor do tributo referente ao período 2008/2009. Alega que não existe razão ou fundamento legal para apenas considerar o pagamento de 52,32% sobre o valor recolhido pela responsável tributária. Sustenta que a ex-empregadora é a responsável tributária, conforme a transação homologada nos autos da Reclamação Trabalhista, e a teor do artigo 46 da Lei 8541/92 e 128 do CTN, devendo ser deferida a exclusão do agravante do polo passivo ou a inclusão da ex empregadora como devedora solidária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, com a extinção da execução fiscal pelo pagamento, ou caso não seja este o D. Entendimento deste E. Tribunal, que seja determinada a inclusão da responsável tributária.

A agravada apresentou contraminuta (ID 106197097), pugnando pelo desprovimento do recurso, ante a necessidade de dilação probatória, a higidez do título executivo, a possibilidade de substituição da CDA, sem resultar em extinção da execução fiscal, bem como que a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

In casu, consoante assinalado na r. decisão agravada, as alegações do agravante, em razão da complexidade e alta indagação, devem ser enfrentadas em sede de cognição plena:

"Conforme apurado pela Receita, o executado declarou ter recebido R$240.046,20 de rendimentos tributáveis, quando o valor bruto das parcelas pagas do acordo trabalhistas foi de R$ 267.439,68, informando, ainda, retenção na fonte de R$ 60.046,20. Assim, o órgão lançador, calculou o imposto de renda devido no montante de R$ 56.073,18 considerando inexistir qualquer informação na DIPJ da empresa reclamada acerca das parcelas pagas no acordo trabalhista ou de qualquer declaração relativa a imposto de renda retido na fonte incidente sobre tais parcelas.

De fato, a Receita reconhece a existência do recolhimento de R$87.374,37, efetuado pela reclamada em 15/10/2010, embora não declarado em DIPJ, contudo, afirma que foi calculado sobre parte das parcelas do acordo trabalhista, razão pela qual, embora tenha sido possível sua alocação ao débito exequendo, após o aproveitamento aos valores calculados do imposto de renda devidos mais antigos (art.163, I1I, CTN), não foi suficiente para integralização, subsistindo, assim, o montante constante do título retificado.

Logo, em que pese o abatimento do imposto complementar inicialmente apurado pela Receita, certo é que subsiste parte do crédito exequendo, sendo certo que divergências sobre pagamento não é matéria que possa ser ventilada em sede de execução fiscal, pois não é a sede devida para reconhecer sua validade como causa de extinção de créditos fiscais. É que há necessidade de produção de provas, eventualmente pericial, a qual não pode ser realizada aqui.

Assim, a análise das alegações do agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Assim, considerando a conclusão pela manutenção de parte do crédito exequendo, a discussão sobre eventual pagamento integral se desloca para sede de embargos do devedor, se cabíveis, pois demanda dilação probatória, impossível nesta sede.

Por fim, não merece acolhimento a sustentação de ilegitimidade do executado, no sentido de que o sujeito passivo da obrigação tributária seria a reclamada, pois, em que pese o acordo homologado na Justiça do Trabalho, certo é que o descumprimento por parte da reclamada não modifica o sujeito passivo da obrigação tributária, no caso o executado, considerando tratar-se de imposto de renda pessoa física, não podendo ser opostas ao FISCO convenções particulares acerca da responsabilidade pelo recolhimento do tributo, conforme dispõe o artigo 123 do CTN.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

(..).

5. Recurso especial parcialmente provido. "

(STJ - REsp. n.704.845 - PR (2004/0165417-3) Órgão Julgado: SEGUNDA TURMA - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJ: 19/08/2008 - DJe: 16/09/2008)."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Corte Regional:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DO TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. PAGAMENTOS EFETUADOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EQUIPARAÇÃO À QUITAÇÃO DO DÉBITO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2°, §§5° e 6°, da Lei n° 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.

4. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

5. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de préexecutividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

6. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

7. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que averia cobrança em duplicidade, decorrente da indevida inclusão de valores pagos em procedimento administrativo, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedentes.

8.O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal.

9. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.

10. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, contudo, foi conferida nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. Desse modo, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9491/1997. Precedentes.

11. No caso dos autos, os acordos realizados perante a Justiça do Trabalho foram homologados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997.

12. As guias de recolhimento rescisório do FGTS juntadas aos autos não têm o condão de provar que os pagamentos referem-se ao débito exequendo.

13. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012151- 24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008079-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
INTERESSADO: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face da empresa Garner Comercial e Importadora Ltda. para cobrança de honorários advocatícios, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio.

Sustenta a agravante, em síntese, que se trata de execução fiscal de dívida não tributária ajuizada executada em nome da pessoa jurídica, e redirecionada aos sócios pelo simples fato da empresa ter encerrados suas atividades e não terem sido localizados valores ou bens passíveis de penhora. Defende sua ilegitimidade passiva e a nulidade da CDA, pois no momento em que requereu o redirecionamento da execução fiscal em desfavor dos sócios, a exequente não acostou aos autos nova CDA com o nome dos sócios como coexecutados, conforme exigência prevista no art. 2º, § 5º e 6, da Lei n 6.830/80. Entende ser necessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, dada a natureza civil dos créditos, nos termos do art. 133 do NCPC; mas ressalta que o mesmo só deve ser admitido nos casos em que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, conforme art. 50 do CC[2], não sendo suficiente para tanto o argumento ou a comprovação de que a empresa não foi localizada em seu endereço oficial. Frisa que as hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil são taxativas, não comportando interpretação ampliativa.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recebimento do recurso no efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, "*devendo ser instaurado o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo menos com relação aos débitos de natureza civil da CDA nº 80.6.11.093258-72, nos termos do art. 133 e seguintes do NCPC, tudo em observância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, afastando deste modo o direto redirecionamento da execução fiscal ao Agravante.*"

A agravada apresentou contraminuta (ID 67468198), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, a ilegitimidade do sócio, incluído no polo passivo da execução fiscal em razão da dissolução irregular da empresa executada e sem a instauração do IDPJ.

Inicialmente, esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento no sentido de que ***'há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015'***, ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEGUINTES DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Ademais, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "***evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial***" , ***in verbis:***

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

No tocante à ilegitimidade passiva, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos***, in verbis***:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN.RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS , Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça (certidão de ID 48338717 - Pág. 1.), o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, ***in verbis***:

Súmula nº 435/STJ: ***"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

Assinale-se ainda que, quando há posterior constatação de hipótese que enseja a imputação de responsabilidade pelo débito tributário aos sócios gerentes e administradores da pessoa jurídica executada, nos termos do art. 135 do CTN, embora não sejam considerados contribuintes à época dos fatos geradores das obrigações tributárias e seus nomes não constem da CDA, podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, porquanto o crédito tributário já está constituído em face da devedora originária, não havendo que se falar em decadência em relação ao sócio, cuja responsabilidade é subsidiária. Frise-se que o contraditório e a ampla defesa estão assegurados e podem ser exercidos na via própria dos embargos à execução fiscal, podendo a CDA ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, conforme dispõe o art. 8º da Lei 6.830/80.

Esclareça-se que, no presente caso, não é aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que o agravante ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS, figura como sócio administrador, assinando pela empresa desde a sua constituição (JUCESP, ID 48338717 - Pág. 18/19), não havendo registro de saída da sociedade até a constatação da dissolução irregular. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025718-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ERIC LEONARDO MARIN ROSSATO - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de restrição de circulação do veículo indicado pelo exequente na petição de ID 1933634 (autos de origem), tendo em vista tratar-se de medida extrema, não se justificando sua adoção no presente caso.

Sustenta o agravante, em síntese, que a mera restrição de transferência do veículo junto ao órgão de trânsito competente, a fim de localizar o bem que não foi apresentado espontaneamente pelo devedor para penhora e arresto, encerra medida nitidamente inadequada (insuficiente), porquanto comum a alienação de automóveis sem a devida comunicação ao departamento de trânsito competente. Aduz que, em observância ao princípio da máxima efetividade do processo, deve ser deferido o bloqueio de circulação do único bem penhorável localizado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, determinando-se o bloqueio de circulação do veículo I/Hyundai IX35 2.0, placa FGR-0410, por meio do sistema Renajud.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de decretação do bloqueio de circulação de veículo, por meio do sistema RANAJUD.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da ***"possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo", in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1820182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema RENAJUD, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.669.427/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/6/2017; AREsp 1.165.070/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/11/2017; AREsp 1.076.857/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 5/5/2017; AREsp 1.071.742/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 18/4/2017; AREsp 1.062.167/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 5/9/2017; e AREsp 1.155.900/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 2/10/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1678675/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, publicado no DJe de 13/03/2018)

Na esteira do mesmo entendimento firmou-se a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, ***in verbis:***

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso, quanto ao pleito que não foi objeto de requerimento na instância de origem, tampouco de exame pela decisão agravada.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de restrição de circulação de veículo, como forma de localização e apreensão do bem, visando à satisfação do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029979-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

3. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

4. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031193-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. PENHORA NÃO EFETIVADA. RESTRIÇÃO TOTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Em consulta ao processo principal, verifica-se que o juízo de origem já realizou a restrição de transferência (ID nº 18144870-pág. 18 dos autos principais) sobre o veículo indicado, negando o pedido de restrição total, vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que o mandado de penhora (ID nº 18144870-págs. 50/51 dos autos principais) foi expedido em endereço anteriormente diligenciado com resultado negativo, sendo que, no endereço da citação positiva, não havia sido realizada tentativa de localização do veículo (ID nº 18144870-pág. 43 dos autos principais).

- Em sede de decisão monocrática, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado, foi determinada ao juízo de origem a realização de tentativa de localização do veículo no 2º endereço indicado pelo agravante na petição ID nº 18144870-pág. 47 dos autos principais, local da citação positiva mencionada. Novamente a tentativa restou infrutífera, conforme certidão negativa (ID nº 123512459-pág. 3 destes autos).

- De fato, a restrição total consubstancia-se em medida excepcional, utilizada na busca pela efetividade jurisdicional, devendo ser aplicada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que no caso, não foi possível realizar a penhora em razão do devedor não ter sido localizado.

- Vale ressaltar que, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera, bem como de pesquisa via Infojud.

- Dado o contexto, afigura-se pertinente a restrição total do veículo, como medida hábil à busca pela efetividade da execução fiscal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024667-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É "possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto" (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). "E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação" (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É "possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação"(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 2018, sem que se tenha encontrado bem algum para a sua garantia.. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033255-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, é possível, por meio do sistema RENAJUD, o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto, a fim de propiciar futura garantia da execução.

3. O veículo já conta com restrição de transferência que fora efetivada via utilização do sistema RENAJUD.

4. Verifica-se que as diligências realizadas para o fim de constrição do veículo restaram infrutíferas. O executado foi devidamente intimado da penhora, no entanto, não foi efetivada a avaliação.

5. Assim, possível o bloqueio de circulação do veículo a ser realizado por meio do sistema RENAJUD.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020898-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora em dinheiro, foi realizada pesquisa de veículos existentes em nome do executado via Sistema Renajud, por meio da qual logrou-se localizar o veículo I/Hyundai IX35 2.0, placas FGR-0410.

Procedida a anotação de restrição de transferência do veículo via RenaJud e determinado o aperfeiçoamento da penhora, o Oficial de Justiça certificou a não localização física do bem (id. 15932110), o que ensejou o pedido de restrição de circulação do veículo (id. 19336340).

Assim, já tendo sido realizada a restrição de transferência via RenaJud e restando infrutíferas as diligências para a localização física do veículo, revela-se adequada a restrição de circulação, a fim de viabilizar a localização e apreensão do bem, possibilitando a satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022147-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: V.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS E CONSTRUCAO CIVIL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de anotação de restrição de CIRCULAÇÃO (não apenas transferência) sobre os veículos bloqueados pelo Sr. Oficial de Justiça, junto ao sistema RENAJUD, e de expedição de mandado de busca e apreensão dos veículos bloqueados, a ser registrado também junto ao sistema RENAJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que a restrição de circulação visava subsidiar a descoberta dos locais onde se encontram os veículos, já que tal medida inviabiliza não só a mudança de propriedade dos bens, mas também impede a realização de novos licenciamentos, autorizando o seu recolhimento a depósito pelas autoridades competentes; e que a solicitação de expedição de mandado de busca e apreensão foi feita em complementação à primeira diligência, e seu intuito era o recolhimento dos veículos quando as autoridades o encontrassem transitando irregularmente nas rodovias do país. Aduz que o sistema RENAJUD permite o envio eletrônico de ordens judiciais de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação; e que tais medidas, ao contrário de inócuas, são adequadas à satisfação do crédito fazendário, uma vez que os veículos de propriedade da empresa executada não foram localizados para efetivação da penhora.

Requer a concessão da tutela provisória de urgência recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, para determinar a anotação de restrição de circulação sobre os veículos de propriedade da empresa executada, junto ao sistema RENAJUD, e para determinar, também, a expedição de mandado de busca e apreensão dos veículos, a ser registrado junto ao sistema RENAJUD.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de decretação do bloqueio de circulação de veículos, por meio do sistema RANAJUD.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da ***"possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo", in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1820182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema RENAJUD, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.669.427/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/6/2017; AREsp 1.165.070/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/11/2017; AREsp 1.076.857/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 5/5/2017; AREsp 1.071.742/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 18/4/2017; AREsp 1.062.167/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 5/9/2017; e AREsp 1.155.900/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 2/10/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1678675/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, publicado no DJe de 13/03/2018)

Na esteira do mesmo entendimento firmou-se a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, ***in verbis:***

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso, quanto ao pleito que não foi objeto de requerimento na instância de origem, tampouco de exame pela decisão agravada.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de restrição de circulação de veículo, como forma de localização e apreensão do bem, visando à satisfação do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029979-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

3. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

4. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031193-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. PENHORA NÃO EFETIVADA. RESTRIÇÃO TOTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Em consulta ao processo principal, verifica-se que o juízo de origem já realizou a restrição de transferência (ID nº 18144870-pág. 18 dos autos principais) sobre o veículo indicado, negando o pedido de restrição total, vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que o mandado de penhora (ID nº 18144870-págs. 50/51 dos autos principais) foi expedido em endereço anteriormente diligenciado com resultado negativo, sendo que, no endereço da citação positiva, não havia sido realizada tentativa de localização do veículo (ID nº 18144870-pág. 43 dos autos principais).

- Em sede de decisão monocrática, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado, foi determinada ao juízo de origem a realização de tentativa de localização do veículo no 2º endereço indicado pelo agravante na petição ID nº 18144870-pág. 47 dos autos principais, local da citação positiva mencionada. Novamente a tentativa restou infrutífera, conforme certidão negativa (ID nº 123512459-pág. 3 destes autos).

- De fato, a restrição total consubstancia-se em medida excepcional, utilizada na busca pela efetividade jurisdicional, devendo ser aplicada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que no caso, não foi possível realizar a penhora em razão do devedor não ter sido localizado.

- Vale ressaltar que, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera, bem como de pesquisa via Infojud.

- Dado o contexto, afigura-se pertinente a restrição total do veículo, como medida hábil à busca pela efetividade da execução fiscal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024667-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É "possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto" (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). "E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação" (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É "possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação"(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 2018, sem que se tenha encontrado bem algum para a sua garantia.. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033255-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, é possível, por meio do sistema RENAJUD, o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto, a fim de propiciar futura garantia da execução.

3. O veículo já conta com restrição de transferência que fora efetivada via utilização do sistema RENAJUD.

4. Verifica-se que as diligências realizadas para o fim de constrição do veículo restaram infrutíferas. O executado foi devidamente intimado da penhora, no entanto, não foi efetivada a avaliação.

5. Assim, possível o bloqueio de circulação do veículo a ser realizado por meio do sistema RENAJUD.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020898-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

No presente caso, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, o oficial de justiça certificou (ID 90049145 - Pág. 53):"*A consulta BACENJUD resultou negativa, conforme detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores. A consulta RENAJUD resultou positiva, para os veículos constantes no espelho em anexo. Procedi ao bloqueio para impedir a transferência de propriedade dos veículos via sistema RENAJUD. Certifico, ainda, que dirigi-me, às 15:00 horas do dia 20/03/2019, à Rua Célia Polo Monteiro, nº 250, Marambaia, na cidade de Vinhedo/SP, e lá fui atendido pela porteira do edifício comercial, srª Gabrieli, que informou que aquele é somente um "endereço virtual" da empresa executada, e que a sala 115 não existe fisicamente. Deixei, assim, de proceder à PENHORA por não localizar bens de propriedade do executado.Certifico, por fim, que deixei de proceder à PENHORA dos veículos de propriedade do executado por não os localizar, pelo que procedi à inclusão do bloqueio para licenciamento no sistema RENAJUD.*"

Verifica-se portanto que, após efetivada a anotação de restrição de transferência dos veículos via RenaJud, os bens não foram localizados para constrição.

Assim, já tendo sido realizada a restrição de transferência via RenaJud e restando infrutíferas as diligências para a localização física dos veículos, revela-se adequada a restrição de circulação, a fim de viabilizar a localização e apreensão dos bens, possibilitando a satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*. Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027741-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J.P.A – Ambiental, Serviços e Obras Ltda em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, "a nulidade das CDAs que estão cobrando na execução fiscal em comento PIS e COFINS, porque os valores nela representados foram calculados incluindo-se o ICMS e ISS em sua base de cálculo quando na verdade deveria excluí-lo, apurando-se valor maior do que o efetivamente devido, sendo, portanto inexigíveis. Caso não seja extinta a execução, pela iliquidez, que se determine, ao menos, a substituição das CDA s que cobram PIS e COFINS, adequando-se os valores com a aplicação da correta base de cálculo".

Foi deferido parcialmente a antecipação de tutela para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nas CDA's (apenas de cobrança do PIS e COFINS).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, ao analisar o pedido de antecipação de tutela nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Não conheço do pedido em relação ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS por não ter sido objeto da exceção de pré-executividade e nem da r. decisão.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exação tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5.Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 -2/MG.

6.Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7.A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8.Cabível a exceção de pré-executividade , sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9.Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo , desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10.Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

*Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nas CDA's (apenas de cobrança do PIS e COFINS).*

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento,** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nas CDA's (apenas de cobrança do PIS e COFINS).

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J.P.A – Ambiental, Serviços e Obras Ltda em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, "a nulidade das CDAs que estão cobrando na execução fiscal em comento PIS e COFINS, porque os valores nela representados foram calculados incluindo-se o ICMS e ISS em sua base de cálculo quando na verdade deveria excluí-lo, apurando-se valor maior do que o efetivamente devido, sendo, portanto inexigíveis. Caso não seja extinta a execução, pela iliquidez, que se determine, ao menos, a substituição das CDA s que cobram PIS e COFINS, adequando-se os valores com a aplicação da correta base de cálculo".

É o relatório. **Decido**.

Não conheço do pedido em relação ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS por não ter sido objeto da exceção de pré-executividade e nem da r. decisão.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exação tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5.Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 -2/MG.

6.Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7.A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8.Cabível a exceção de pré-executividade , sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9.Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo , desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10.Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nas CDA's (apenas de cobrança do PIS e COFINS).

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021513-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL. contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertado pela executada, convertendo-a em penhora e determinou que a parte exequente abstenha-se de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos em execução naqueles autos, apesar da recusa do exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a apólice de seguro ofertada pela executada não se presta a garantir o juízo por não obedecer a ordem legal prevista no art. 9º e 11º da Lei 6.830/80, além de não atender aos requisitos previstos na Portaria PGR 440/2016, ressaltando que o dinheiro ainda prevalece como preferencial na ordem de gradação legal, nos termos do art. 835 do CPC; que deve ser determinada primeiramente a penhora via BacenJud. Aduz que a apólice apresentada que a apólice apresentada não contém o acréscimo dos 30% exigidos pela Lei. Entende que, por não ter havido o depósito de modo integral e em dinheiro na demanda de origem, meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal, sem que tenha sido feita qualquer comprovação nos autos da impossibilidade financeira de se arcar com tal exigência normativa, é preciso concluir pela inidoneidade do seguro garantia ofertado e aceito pelo r. Juízo *a quo*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada de fls. 129/135, "cassando, finalmente, a tutela provisória concedida, restabelecendo, via de consequência, a exigibilidade das multas impostas à agravada ou, alternativamente, para que seja determinado o depósito integral do crédito em discussão, na demanda de origem.

Em contraminuta (ID 90852768), a agravada aduz que a Apólice apresentada está de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria 440/2016; e que a necessidade de acréscimo de 30% no valor assegurado pela Apólice, a fim de fundamentar a rejeição do Seguro, não foi aventada em primeiro grau, configurando inovação recursal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, ***in verbis***:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia nº 02461201700020775001290 5 no valor integral de R$ 14.403,47 (valor do principal, acrescido de juros de mora pela taxa Selic), com vigência de 19/01/2017 a 19/01/2022; indicando como objeto da Garantia: "*Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo n° 0001570-75.2015.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 19 Vara da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na Certidão Divida Ativa n9 134 (PA 57314), objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. Esta apólice cancela e substitui a anteriormente emitida de nº 024612015000207750010361. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016.* (ID 89901786 - Pág. 783). Apresentou ainda comprovante de registro na Apólice na SUSEP (ID 89901786 - Pág. 135) e a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 89901786 - Pág. 134), Cálculo da atualização da CDA pela taxa Selic (ID 124217936, pg. 6); e o respectivo Endosso, alterando a cláusula de extinção da garantia (ID 89901786 - Pág. 117/129)

Com efeito, a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que revogou a Portaria PGF nº 437, de 31 de maio de 2011, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

A r. decisão agravada (ID 89901786 - Pág. 142/148) admitiu a garantia oferecida, por entender que a apólice apresentada está de acordo com os requisitos estipulados pela Portaria PGFN 440/2016, nos seguintes termos:

"A parte executada apresentou garantia de mesma natureza em outros executivos fiscais, sendo determinada a correção de irregularidades apontadas pelo exequente: a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6°, II da Portaria PFG 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador.

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade, concentração dos atos processuais e de cooperação passo a analisá-los.

Nos demais autos a executada informou que na cláusula 4 das Condições Particulares há previsão de que a atualização monetária se dará de acordo com a SELIC e que na cláusula 3, também das Condições Particulares é informação expressa de que a cláusula 11, contestada pela exequente, é nula. Como as Condições Particulares revogam as Condições Gerais, quando conflitantes entendo que o seguro garantia atende os requisitos da Portaria 440 da PGFN. Com relação ao acréscimo de 30% tenho que desnecessário, já que não se trata de substituição de penhora, mas de nomeação de garantia."

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "*a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.*", ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro- garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada, TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluída no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

*3. **Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência**. (g.n.)*

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o "caput", do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

*7. **Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora.** (g.n.)*

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016 e pela Circular SUSEP 477/2013.

Por fim, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029435-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA., contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela ANTT, indeferiu pedido de substituição da penhora em dinheiro já realizada, por veículo de sua propriedade ou, subsidiariamente, por seguro garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, que a substituição da penhora se justifica, tendo em vista que os atos normativos editados por Estados e Municípios, com intuito de conter o avanço da pandemia do coronavírus, paralisaram sua atividade, impossibilitando o auferimento de receita e a quitação de obrigações, principalmente como pagamentos de seus funcionários. Reforça que o setor de transportes rodoviário é um dos mais afetados pela pandemia do coronavírus a ponto de, além das empresas não terem, praticamente, qualquer atividade para auferir rendimentos para pagamento dos custos necessários e inerentes à atividade, ainda estão sofrendo com os pedidos de cancelamento e restituição dos valores pagos com as passagens compradas anteriormente, o que vem sendo feito de forma integral, sem cobrança de qualquer penalidade, ante o reconhecimento da situação excepcional. Esclarece que apesar do valor bloqueado nestes autos ser de R$ 83.578,63, este integra o montante de R$3.274.530,00 (três milhões, duzentos e setenta e quatro mil, quinhentos e trinta reais), bloqueados em 66 (sessenta e seis) processos perante este Tribunal, que são objeto de pedido de substituição da garantia; e, considerando a impossibilidade da agravante auferir receita neste momento, o valor bloqueado nestes autos é significativo para ajudar a empresa cumprir com suas obrigações. Defende que a modalidade do seguro-garantia é plenamente estabelecida na lei 13.043/2014, artigo 9º, §3º, que determina que fiança bancaria ou seguro de garantia produz os mesmos efeitos da penhora em dinheiro, e o próprio E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema possibilitando a aceitação da apólice.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de ser deferida a substituição dos valores bloqueados por bem móvel (veículo) de sua propriedade, nos termos dos artigos 15 da lei 6830/80 C/C os artigos 805 e 835, §2º do CPC por bem móvel (veículo), e alternativamente a substituição por seguro garantia a partir do estado excepcional de calamidade pública, além de decorrer do princípio da menor onerosidade (art. 805, do CPC).

Em contraminuta (ID 145911263), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, vez que deve ser observada a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80, bem como que a cobrança realiza-se no interesse do credor (art. 797, do CPC, art. 612 do CPC/73Cf.), o que não autoriza a substituição da penhora em dinheiro por bens de menor liquidez, sob pena de se prestigiar o devedor em detrimento do credor.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de substituição da penhora em dinheiro já realizada nos autos da execução fiscal, por bem móvel (veículos de propriedade da agravante) ou, subsidiariamente, por seguro garantia ofertado pela executada.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução. Nesse sentido, *v.g.*, STJ, AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015; REsp 1508171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, **na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade** (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). Assim, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9°, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas não revogou a preferência legal estatuída no artigo 11 da LEF.

Assinale-se que a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou por seguro garantia "***somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor***", consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irresignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts.

655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Na hipótese dos autos, a revisão das circunstâncias acima descritas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1661050/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à matéria relativa aos arts. 128, 460 e 468, do CPC/1973, constata-se que ela não foi objeto de discussão pela Corte local, tampouco a parte recorrente opôs embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "a despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. O Tribunal de origem, após a análise dos elementos fático - probatório do autos, manteve o indeferimento do pedido de substituição da penhora por seguro garantia. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1129823/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprindo eventual violação do artigo 557, caput, do CPC/73.

2. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte, nem está o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

3. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais, quando necessária para evitar onerosidade excessiva ao devedor, e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Inviável, no entanto, rever o acórdão recorrido quanto a essas circunstâncias, quando demande reexame de prova, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A falta de debate prévio sobre a tese suscitada em sede de recurso especial implica a incidência da Súmula 282/STF.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1588575/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.SÚMULA 182/STJ. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução provisória, determinou a transferência do valor bloqueado e penhorado para a conta judicial. Alegou a parte agravante, naquela oportunidade, "desacerto da decisão por infração a preceitos legais, causando enorme prejuízo à recorrente, devendo ser aceita a substituição do bloqueio financeiro pelo seguro-garantia apresentado".

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de omissão, no acórdão recorrido -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor" (STJ, AgRg no REsp 1.391.082/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.350.922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/12/2017; AgInt no AREsp 1.066.079/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 841.658/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2016.

V. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmulas 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no AREsp 932.499/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA.SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

No presente caso, a penhora "on line" via Bacenjud foi realizada nos autos da execução fiscal, em 20.06.2018 (ID 9180573).

Em outubro de 2020, a exequente requereu a substituição da penhora por bens móveis ou seguro-garantia, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, com base nos seguintes fundamentos (ID 145349489):

"Apesar de serem notórios os reflexos da pandemia de Covid-19 (SARS-Cov-2) na economia do Brasil e de outros países do mundo, o bloqueio de valores por meio de sistema Bacenjud foi realizado nestes autos muito antes desses fatos, em 20/06/2018 (id 9180573).

Como se sabe, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, assim como o artigo 835 do CPC, estabelecem a preferência do dinheiro na ordem de efetivação da penhora.

Ademais, houve recusa da exequente ao bem móvel (veículo) ofertado em substituição.

Por outro lado, a executada justificou seu pedido alegando que "diante da dificuldade momentânea em prover receita para sua subsistência e manter a atividade econômica da empresa funcionando, o valor bloqueado neste momento é de suma importância para quitação das obrigações assumidas, principalmente para a subsistência de seus colaboradores". Contudo, não juntou documentos contábeis ou financeiros que pudessem efetivamente comprovar a sua alegação.

O princípio da menor onerosidade ao devedor não pode ser acolhido em detrimento das previsões legais que disciplinam a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado, ou seja, o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Assim, não se pode confundir o princípio da menor onerosidade com "o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor", como salientou o Ministro Herman Benjamin no voto proferido no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.547.429/SP (DJe de 25/05/2019)."

De fato, embora não se desconheça os efeitos da atual crise sanitária e econômica que assola o Brasil e o mundo, o fato é que a agravante não logrou comprovar concretamente que a indisponibilidade do valor depositado nestes autos, há dois anos, inviabilize a continuidade de suas atividades econômicas, de modo a justificar o afastamento da ordem legal, não bastando para tal a mera alegação de que a apresentação dos veículos ou do seguro garantia é menos onerosa do que a constrição de dinheiro.

Assim, entendo ausentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032628-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVIÇOS EIRELI contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que objetiva afastar as cobranças a título de contribuição previdenciária patronal, contribuição sobre a remuneração de empregados e contribuição para terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) sobre valores indevidos nas bases de cálculos, ante a inclusão de verbas de caráter indenizatório.

Requer, preliminarmente, que seja concedida a antecipação da tutela recursal pleiteada, ante a presença de risco de dano grave e de difícil reparação, sobretudo diante da probabilidade de provimento do recurso, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos ora guerreados até deslinde final do presente Agravo de Instrumento, não se efetivando qualquer medida constritiva de patrimônio sobre a Agravante, sob pena de flagrante ilegalidade.

Embora a agravante informe na inicial que, nos termos do artigo 1.017, § 1º, do CPC, juntará oportunamente a guia comprobatória do recolhimento das custas de preparo do presente recurso, até o momento não foi cumprida tal exigência.

Portanto, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providenciem a parte agravante, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033336-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REQUERENTE: MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME
RECORRENTE: MOTT 7 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) RECORRENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A
Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO MAIA BOZZO - SP389854, ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, formulado por MOTT PARTICIPAÇÕES LTDA e outros, objetivando seja determinada a limitação da base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros SENAC, SESC, bem como o Salário-Educação, a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário respectivo, em conformidade com o artigo 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional, até o final julgamento da demanda.

Na origem, o requerente ajuizou mandado de segurança, objetivando afastar a cobrança das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros (SENAC, SESC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO), pela inconstitucionalidade das referidas exações e, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições a 20 (vinte) salários-mínimos.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a recolher as contribuições ao SESC e SENAC, observando o valor limite de 20 (vinte) salários-mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como assegurar o direito de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Sujeita ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo ora requerentes foram acolhidos em parte, para incluir o salário-educação na sua decisão final acerca do limite de 20 (vinte) salários mínimos à base de cálculo das contribuições.

Os requerentes interpuseram apelação, ainda em processamento (ID 43318616, na origem).

Sustentam, em síntese, que, sem a concessão da tutela provisória de urgência quanto à limitação de 20 salários-mínimos de base de cálculo, terão que recolher todo o valor das contribuições em 30 dias desde a intimação da sentença, inclusive no que toca à parte excedente à 20 salários-mínimos, manifestamente indevida, conforme a própria sentença e o posicionamento uniforme deste TRF3. Aduzem, mais, estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, nos termos em que preconizados pelos artigos 294 e seguintes do CPC/15.

Decido.

Quanto à contribuição ao FNDE (salário-educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do salário educação, disciplina que a contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao salário-educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS.ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação especifica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao SESC e SENAC, **defiro parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência,** para autorizar os requerentes a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das respectivas contribuições, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos, até ulterior decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032921-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREVODOCTOR OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA., contra decisão que deferiu a penhora sob o faturamento, nos autos da execução fiscal nº 5000054-15.2017.4.03.6126 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS.

Requer, em síntese, seja concedida a tutela recursal preliminarmente requerida, para impedir a penhora sobre o faturamento e determinar que a constrição recaia somente sobre os bens móveis e imóveis da agravante, sob pena de gerar dano grave e difícil reparação a agravante.

Pleiteia seja conhecido e dado provimento ao presente recurso, com a consequente reforma da decisão agravada, para impedir a penhora sobre o faturamento e determinar que a constrição recaia somente sobre os bens móveis e imóveis da agravante.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de execução fiscal nº 5000054-15.2017.4.03.6126 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face da agravante, referente à CDA nº 4.002.000139/17-89.

Alega a agravante ser operadora de plano de saúde exclusivamente odontológico de pequeno porte, enfrentando atualmente dificuldades financeiras, pois a receita obtida não é suficiente para quitar nem as despesas mensais, tais como funcionários e insumos para o exercício de sua atividade.

Afirma que a manutenção da penhora de seu faturamento poderá contribuir para que a atividade comercial seja interrompida por completo, requerendo que a constrição recaia somente sobre os bens móveis e imóveis da agravante.

A decisão proferida em sede de execução deferiu a penhora nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, tendo em vista a inexistência de outros bens, bem como o fato da executada estar em pleno funcionamento, ***defiro a penhora que deverá incidir sobre o faturamento bruto da executada, no importe de 5% (cinco por cento)****, devendo seu representante legal, ser nomeado depositário e administrador e advertido a proceder os depósitos mensais em conta à disposição deste Juízo, junto à agência da Caixa Econômica Federal deste Fórum, bem como intimando-o a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, plano de administração, bem como esquema de pagamento, nos termos do parágrafo único, do artigo 863, §1º, do Código de Processo Civil.*

Expeça-se mandado, nos termos requeridos pelo Exequente, no ID n.º 37235124.

Publique-se e Intime-se."

Não obstante tenha sido ofertado bem imóvel da agravante, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-lo por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, como foi feito no caso concreto.

O débito atualizado até agosto/2020, informado pela agravada perfaz o valor de R$ 1.179.632,16, e a agravante ofereceu à penhora o imóvel avaliado em R$ 480.000,00. Tentou-se a penhora de ativos financeiros por meio do sistema bancejud, tendo sido bloqueado o valor de R$ 752,10.

A recusa motivada da agravada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC), assim, a exequente não estava obrigada a aceitar os bens que julgar desprovidos de liquidez.

A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Tal medida deve ser adotada de forma ponderada, levando-se em conta o princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC) sem prejudicar o interesse da exequente e, ainda observar o princípio da preservação da empresa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012. II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%". III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012). IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

Assim, considerando as informações constantes dos autos, entendo que a penhora de 5% do faturamento bruto afigura-se razoável.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL.

1. Primeiramente, em sede de execução fiscal não há necessidade de esgotamento de diligências para penhorar bens do executado, basta respeito à ordem legal;

2. Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805, do CPC atual), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 797 do atual CPC);

3. Nos termos do art. 797 do CPC atual, a exequente não estava obrigada a aceitar os bens que julgar desprovidos de liquidez, pois a execução segue em seu interesse, na busca da satisfação do crédito em cobro, sendo o que se verifica ao compulsar o presente feito, pois após a oferta das debentures da Eletrobrás, sobrevieram pedidos de penhora via Bacenjud, restando deferidos, contudo sem um resultado satisfatório;

4. No tocante ao percentual aplicado, embora se tenha estabelecido uma margem de 30% como limite, dependendo da saúde financeira da empresa, conjugando o cenário econômico nacional e internacional, os patamares devem ser readequados, possibilitando a articulação de mercado, dando um fôlego de vida a Pessoa Jurídica;

5. Não se pode olvidar, contudo, que tal medida deve ser adotada de forma ponderada, levando-se em conta o princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC) sem prejudicar o interesse da exequente e, ainda observar o princípio da preservação da empresa;

6. Considerando o balanço e a lenta evolução financeira da agravante, entendo que a penhora de 15% do faturamento da agravante afigura-se excessivo, reputando suficiente que a penhora recaia sobre 5% do faturamento bruto;

7. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5030850-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BEM MÓVEL PELA EXECUTADA. RECUSA MOTIVADA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 11 DA LEF E 835 DO CPC. NÃO OFENSA AO PRONCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. PENHORA DE ATIOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. RESP 1.184.765/PA REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido ofertado bem móvel da agravante, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-lo por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto. A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC). Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

- No julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020417-97.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5%. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora sobre faturamento é permitida pelos artigos 835, inciso X, e 866 do Código de Processo Civil, quando esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.

2. Verifica-se, no caso dos autos, um razoável esgotamento dos meios de localização de bens do devedor, considerando que a empresa foi devidamente citada e não ofereceu bens em garantia à execução, e que todas as diligências na tentativa localização de bens para constrição e posterior satisfação do crédito foram infrutíferas (BACENJUD, Receita Federal, pesquisa patrimonial INFOSEG e Cartórios de Registro de Imóveis, INCRA, Secretaria de Patrimônio da União, RENAVAM e DETRAN-SP).

3. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, não havendo demonstração de que a constrição em tal limite inviabilizaria a atividade econômica da empresa.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5001943-44.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032768-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ELIAS LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO SILVA DA COSTA - SP425191-A, CARMEM LUCIA DO NASCIMENTO SANTOS - SP420865-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ELIAS LIMA contra decisão proferida em sede de mandado de segurança nº 5024017-28.2020.4.03.6100, impetrado contra ato do Presidente da 13ª JUNTA DE RECURSOS da PREVIDÊNCIA, autoridade vinculada ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que indeferiu o pedido de benefício da justiça gratuita.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja deferida a gratuidade de justiça nos termos da lei nº 1.060/50, bem como seja recebido o presente recurso, para que se possa evitar o cancelamento da distribuição e, em seguida seja dado o provimento do agravo, para reformar a decisão do juízo *a quo*, determinando a concessão da gratuidade de justiça a agravante.

Decido.

A controvérsia restringe-se quanto à possibilidade de deferimento da Gratuidade da Justiça.

A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Constam dos autos:

ID 148932057 - Pág. 1: declaração de pobreza;

ID 148932051 - Pág. 1/6: declarações IR 2017/2019 - isento;

ID 148932048 - Pág. 1/3: CTPS digital constando último vínculo de trabalho encerrado em 10/02/2011;

ID 148932047 - Pág. 1: sua família está cadastrada no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal desde 25/10/2017, com última atualização em 09/10/2019;

Cabe ressaltar que para enquadramento no cadastro único do governo faz-se necessária comprovação da faixa de renda familiar total até um salário mínimo e faixa de renda familiar por pessoa (per capita) de até R$ 89,00 (ID 148932047).

O comprovante juntado pelo agravante contém informações do Sistema de Cadastro Único de Outubro/2020.

Verifica-se que a agravante não possui vínculos de emprego registrados, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. No caso concreto, verifica-se que a parte autora manteve recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, até abril de 2017, levando-se em conta, como base de cálculo, o valor correspondente a um salário mínimo

3. Acrescente-se que a parte agravante apresentou comprovantes, extraídos do sítio da Receita Federal do Brasil, de que foi isenta da obrigação acessória de entrega das declarações de imposto de renda dos anos 2017, 2018 e 2019 (ID 139834572 – fls. 84/86).

4. Outrossim, dada a dificuldade de comprovação de fato negativo (ausência de renda), há que se presumir verdadeiras - até prova em contrário - as alegações do autor quanto à inexistência dos documentos exigidos, bem como a sua própria condição de hipossuficiente.

5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022981-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 25/11/2020, Intimação via sistema DATA: 27/11/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

- A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

- Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

- In casu, verifica-se na petição inicial (ID 275250) a declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

- Ademais, a agravante juntou aos autos prova inequívoca de sua impossibilidade em arcar com as custas e despesas processuais, conforme demonstram os documentos de fls. 4/16 destes autos digitais (extratos do Serasa, SPC, do Banco Santander, do Banco Itaú e do Banco Bradesco, além de certidão de registro de imóveis e de veículos em nome do agravante.

- Assim, constata-se que o agravante demonstrou estar impossibilitado, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002149-97.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 22/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2017)

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal para conceder o benefício da justiça gratuita**.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032880-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDREY LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DOS SANTOS SIQUEIRA - SP381366-A, FELIPE GAVILANES RODRIGUES - SP386282-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDREY LOPES DA SILVA, contra decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada nos autos da ação ordinária nº 5004424-68.2020.4.03.6114, movida em face da UNIÃO FEDERAL, que objetiva cancelamento e substituição da sua inscrição no CPF, em razão de uso indevido de seus dados por terceiros.

Requer, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente recurso para que seja concedida liminarmente novo número de inscrição no CPF para o Agravante; b) seja intimada a parte Agravada para, havendo interesse, apresentar resposta no prazo legal; e c) Ao final, seja confirmada a tutela recursal para que seja dado provimento ao recurso, reformando a decisão agravada, de forma a conceder uma nova inscrição no CPF para o Agravante.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36.

Atualmente, a Instrução Normativa nº 1.548/2015 dispõe em seu artigo 16 acerca da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF pelo Poder Judiciário. *Verbis*:

"Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB; (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1746, de 28 de setembro de 2017)

III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou

IV - por determinação judicial."

Desse modo, passa-se à análise do caso concreto.

O autor trouxe aos autos documentos suficientes a comprovar os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do seu CPF: Boletim de Ocorrência (ID 38614628 - Pág. ½), com data de 25/05/2019, bem como cópia do inquérito policial nº 2245736-71.2019.010102 (ID 38614634 - Pág. 1/43).

Portanto, diante do exposto, há que ser determinado o cancelamento do documento (CPF) e a expedição de outro em sua substituição.

É nesse sentido o entendimento do C.STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO/BAIXA DO REGISTRO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS-CPF - INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR - CONDENAÇÃO DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPUTAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA. 1. Inexistência de violação do art. 267, IV, do CPC, em razão do interesse processual de agir decorrente da recusa da Administração Pública, no caso, a Secretaria da Receita Federal, de orientar e promover o cancelamento ou a baixa do número de registro do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do contribuinte, que teve seus documentos furtados e utilizados por estelionatários para abrir contas bancárias e aplicar golpes. 2. Condenação da UNIÃO em honorários devida ainda que tivesse o processo sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de haver dado causa à ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200501528753, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/03/2007 PG:00297 ..DTPB:.)

Assim também tem julgado esta e. Corte:

"*ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE CPF POR TERCEIRO. USO FRAUDULENTO. OCORRÊNCIA. CANCELAMENTO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE NOVO NÚMERO DE REGISTRO. CABIMENTO.*

1- O Cadastro de Pessoas Físicas, inicialmente denominado Registro de Pessoas Físicas pela Lei 4.862/65, que o instituiu, recebeu sua denominação atual por força do Decreto-Lei 401/68; posteriormente, o Decreto 3.000/99 fixou a competência da Secretaria da Receita Federal para a edição das normas necessárias à regulamentação de sua utilização, seja a Instrução Normativa RFB 1.042/10, ou mesmo a IN RFB 1.548/15, que lhe sucedeu.

2- As próprias Instruções Normativas não são taxativas, possibilitando o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração. Acrescente-se que a possibilidade do cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do STJ e desta própria Corte.

3 - Observe-se que as disposições contidas nas Instruções o Normativa supra não admite o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de seu uso indevido por terceira pessoa, quer a pedido do contribuinte ou até mesmo eventual cancelamento de ofício. No entanto, possibilitam o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração.

4 - No caso dos autos, restou comprovado pelos autos inúmeros Boletins de Ocorrência, ações judiciais, protestos cartoriais, contas bancárias, todos associados ao número de CPF de titularidade do autor , o que demonstra que o mesmo está sendo vítima de fraude, o que possibilita o cancelamento do número originário do CPF, tratando -se de medida razoável e necessária.

5-Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5018081-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC. AGRAVO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.

4. A questão posta nos autos diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraude envolvendo o documento.

5. Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36. Atualmente, a Instrução Normativa nº 1.548/2015 dispõe em seu artigo 16 acerca da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF pelo Poder Judiciário.

6. Restaram devidamente comprovados nos autos os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 775.688.931-20. Assim, há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição. Precedentes.

7. O cancelamento, todavia, tem por finalidade evitar que a autora sofra novas fraudes, não podendo produzir efeitos ex tunc, pois não se trata de nulidade do documento em razão de fraude na inscrição, mas de cancelamento determinado em razão da utilização fraudulenta do CPF da contribuinte por terceiros.

8. Agravo provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018317-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. SUBSTITUIÇÃO DO NÚMERO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelado conforme documentos apresentados nos autos demonstrou que está sendo vítima de falsários que estão utilizando, indevidamente, seus dados para atividades ilícitas, as quais estão lhe trazendo prejuízo.

- Ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.

- Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.

- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0001480-52.2014.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2020)

Ante o exposto, **concedo efeito suspensivo** ativo para determinar o cancelamento do número originário do CPF do agravante, bem como a expedição de outro número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032672-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIURA AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA., MI TREINAMENTO EMPRESARIAL E IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIURA AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LTDA. e MI TREINAMENTO EMPRESARIAL E IMOBILIÁRIA LTDA , contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando sejam autorizadas a recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão do ISS na base de cálculo de referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de se incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz, mais, que o raciocínio aplicado no RE 576.706/PR (ICSM não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS pelo fato de não representar faturamento), também serve para a matéria aqui discutida

Requer, de plano, a antecipação da tutela, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue as agravantes a incluírem na base de cálculo do PIS e COFINS os valores de ISS e, por conseguinte, seja suspensa a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN;

Decido.

Custas recolhidas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.
1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.
I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.
II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.
III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.
IV - Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SIMPLES INGRESSO FINANCEIRO. NÃO CONSTITUI FATURAMENTO. RECURSO PROVIDO.
- O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.
- O mesmo entendimento adotado pelo STF em relação ao ICMS (tema 69) deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
- Recurso provido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016325-42.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 10/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
4. A E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS. Precedente.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5004509-68.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 22/03/2018, Intimação via sistema DATA: 02/04/2018)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032465-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA requer a concessão de efeito suspensivo à apelação, interposta contra a sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal (Id 148554185).

Narra a parte apelante que objetiva desconstituir os créditos tributários exigidos nos autos da Execução Fiscal n. 5002778-98.2018.4.03.6144, oriundos dos processos administrativos de nºs. 13896.000059/2003-63 (CDA n. 80.6.18.008617-07) e 13896.00003/2018-95 (originalmente procedimento administrativo n. 13896.003705/2002-63 – CDA's n. 80.6.18.008616-26 e 80.7.18.004338-00); para garantia do juízo, ofertou apólice de seguro, opostos embargos à execução sobreveio sentença de improcedência de seu pedido, interpôs apelação que encontra-se pendente de julgamento. Todavia, a União requereu a conversão do seguro fiança em depósito judicial.

Sustenta a parte apelante, ora requerente, que não há justificativa para que a União requeira o depósito dos valores já segurados. Aduz, ainda, que o prosseguimento da cobrança na origem ocasionará dificuldade na recuperação do seu patrimônio, caso seja vencedora na lide.

Aduz, ainda, que existe um entendimento jurisprudencial claro favorável à tese defendida (na apelação), de que não é devido o recolhimento de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide-royalties à alíquota de 10% sobre as remessas ao exterior de remuneração devida pelo contrato de licenciamento de direitos autorais para a exploração e a distribuição de obras audiovisuais cinematográficas no Brasil.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, a fim de que seja postergada a liquidação da Apólice do Seguro Garantia.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, julgados improcedentes os embargos à execução (pendente de julgamento a apelação de n. 5002778-98.2018.4.03.6144), estando a execução fiscal garantida por seguro-garantia, a presente pretensão tem como conteúdo a questão da conversão do seguro garantia em depósito judicial.

Conforme o Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, em regra, não possui efeito suspensivo (art. 1.012, §1º, III). Contudo, é possível o recebimento do apelo no duplo efeito se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, §4º).

Aplicável o Código de Processo Civil ausente norma específica na Lei 6.830/80, proferida sentença, julgando improcedentes os embargos, a execução fiscal deve prosseguir como definitiva, o que é, inclusive, objeto do enunciado da Súmula 317, do STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Por conseguinte, pode ser o seguro garantia objeto de liquidação, ressalvado, por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, efetivado o depósito, seu levantamento ou a conversão em renda da Fazenda Pública, que se condicionam ao trânsito em julgado da decisão, que reconheça ou afaste a legitimidade da exação (AgRg no AREsp 680.664/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

Ademais, não podendo deixar de se observar que, embora a execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, a mesma é feita em benefício do credor, também, não verifico nos autos elementos concretos a demonstrar a existência de risco que extrapole o dano financeiro daqueles que se submetem à execução forçada, não sendo suficiente para o reconhecimento do referido dano a alegação de que com o prosseguimento do executivo fiscal e liquidação do seguro-garantia o devedor deverá ressarcir a prestadora da garantia imediatamente, isto porque possuía a executada, ao optar por referida modalidade de garantia, pleno conhecimento disso.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO à apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032381-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, HENRIQUE PESSINI CAMPANINI - SP343323-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA contra decisão que, em sede de ação anulatória, não deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário através da apresentação de apólice de seguro garantia como acréscimo previsto no art. 848, parágrafo único, do CPC.

Sustenta, a agravante, fazer jus à suspensão da exigibilidade do crédito em comento, por meio de seguro garantia como acréscimo de 30%, por se tratar de multa administrativa, ou seja, crédito não tributário, não sendo aplicável ao caso a súmula 112 do C. STJ.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário é cabível a partir da apresentação de carta de fiança bancária ou seguro-garantia judicial desde que observado o acréscimo legal de 30%, nos termos do art. 848, parágrafo único, do CPC.

O entendimento amparado pela Súmula 112, de que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se estende aos créditos não tributários.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.

151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB. 5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. ***É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art. 9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.***

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada 8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)(grifo nosso)

In casu, compulsando o feito originário, verifica-se que o crédito em discussão diz respeito à multa sancionadora aplicada pela ANS. No documento ID nº 42145938 daqueles autos, a autora apresentou complementação ao seguro garantia no valor de 30% do débito constante na inicial, cumprindo assim a exigência legal.

Desta feita, presente o *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade do direito invocado, pressuposto suficiente à concessão da medida liminar pretendida.

Ante o exposto, DEFIRO a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito referente ao processo administrativo nº 25789.038417/2017-11 – Demanda 3463440 da ANS.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031320-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LIFE WORK SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ALVES MOREIRA - SP154227

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por LIFE WORK SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., objetivando abster-se do recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, tendo em vista que a exigência de tais contribuições revelar-se-ia inconstitucional por ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, que foi alterado pela Emenda Constitucional nº 33/2001, e, subsidiariamente, o reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, indeferiu o pedido de ingresso dos agravantes no feito, na qualidade de assistentes simples da União Federal.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Aduzem, ainda, que se a pretensão da impetrante vier a ser acolhida, o direito do SESI e do SENAI será atingido diretamente pela eficácia natural da sentença, justificando seu interesse jurídico em que a solução da demanda seja favorável à União.

Decido

Custas recolhidas.

As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas 'destinatários das contribuições referidas', cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI." (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: *TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.*

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030641-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONTEM 1G S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por PROVENCE COSMÉTICOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINT NO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Decido

Custas recolhidas.

As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas 'destinatários das contribuições referidas', cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI." (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: *TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.*

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032395-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUGARI COSTA - SP144112

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., com pedido de efeito suspensivo contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, bem como os embargos de declaração opostos em sede de execução fiscal nº 5019149-52.2020.4.03.6182, movida pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face da agravante.

Requer, em síntese, seja processado e recebido o presente recurso de Agravo de Instrumento com efeito suspensivo, sendo que a final o presente recurso deverá ser julgado totalmente procedente, para o fim do julgamento reformar integralmente a r. decisão agravada.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face da agravante, com base na CDA nº 4.006.016756/20-52.

A agravante apresentou exceção de pré-executividade requerendo que as multas aplicadas pela agravada sejam reduzidas, com base na Resolução ANTT nº 5.847/2019, norma que, segundo entende, aplica-se retroativamente (princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica).

É oportuno salientar que as autuações ora questionadas não são referentes a 'infrações de trânsito', mas a 'infrações administrativas a normas da ANTT'.

A propósito, não é demais lembrar que a ANTT detém competência para fiscalizar e aplicar penas relativas à sua esfera de atuação, nos termos da Lei nº 10.233/2001.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. *(Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ)*

O tema de fundo (aplicação da sanção mais benéfica por meio da Resolução nº 5847/19), envolve matéria de fato que reclama desforço probatório, não podendo ser resolvida em sede estrita de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

4. Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.

5. Consta da CDA que os débitos foram constituídos por meio de declaração do contribuinte, sendo informado nos autos que a entrega da declaração dos débitos exigidos se deu somente em 22.02.2015.

6. Assim, o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a diversos parcelamentos (23.07.2007, 21.08.2014. 08.08.2017 e 21.08.2017), circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

7. Sendo assim, a pretensão da excipente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009.

8. Alegação de decadência não conhecida uma vez que a matéria não foi decidida pelo d. Juiz de Origem, bem como não se trata de questão de fácil solução pois demanda dilação probatória.

9. Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5012975-46.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/12/2020, Intimação via sistema DATA: 08/12/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é caso de inconstitucionalidade da própria existência do Conselho de Corretagem, mormente porque o STF, em decisões recentes, vêm apreciando questões que envolvem a existência desse órgão (ADI 4.174, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17/10/2019), em momento algum questionando a constitucionalidade da autarquia à luz da Constituição vigente. Convém detalhar que a inconstitucionalidade proclamada há mais de quarenta anos no STF referiu-se a Lei nº 4.116 de 27.8.62. Quando o legislador se manifestou vigia a Constituição de 1946 e quanto o antigo STF proclamou a inconstitucionalidade vigia a Constituição de 1967-69. De lá para cá a realidade constitucional do Brasil mudou e o certo é que a legislação ATUAL (Lei nº 6.530/78 com redação dada pela Lei nº 10.795/2003) não foi reputada inconstitucional pela Egrégia Corte. Não tem o menor propósito estender a inconstitucionalidade de uma lei que não existe mais, formada sob Constituições que não existem mais, ao ano de 2021.

2. O tema de fundo (inexigibilidade das anuidades e multas eleitorais, incompatibilidade da atividade de corretor com a função pública exercida pelo agravante, ausência de recenseamento profissional a ensejar o cancelamento compulsório da inscrição, baixa da atividade perante a municipalidade etc), envolve matéria de fato que reclama desforço probatório, não podendo ser resolvida em sede estrita de exceção de pré-executividade.

3. Rejeitada a alegada inconstitucionalidade da existência do exequente e negado provimento ao agravo de instrumento para que a execução prossiga." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016200-45.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2020) g.n.

A agravante desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos à execução.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, mantendo-se a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030784-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARCELO MORAIS OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 149561853:

Observo que a documentação ID 149561852 não é suficiente para comprovar a comunicação da renúncia do mandato.

Intime-se o advogado RENAN LEMOS VILLELA, para comprovar que cientificou a parte agravante quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 112 do Código de Processo Civil, sob pena de continuarem a representar os mandatários.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032726-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUPERMERCADO IRMAOS MICHELASSI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DEVIDIS DE SOUZA - SP317844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas a SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação, sobre a base de cálculo (folha de salário) que ultrapasse a vinte salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, nos autos do mandado de segurança originário.

Formulam, diretamente no agravo de instrumento, seu ingresso no feito na qualidade de assistente da União Federal, por substituição processual.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exação, sem qualquer limite.

DECIDO.

A parte agravante solicitou seu ingresso no mandado de segurança na qualidade de assistente litisconsorcial da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucede que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo "a quo" acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031920-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MAURICIO TREVELIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MAURICIO TREVELIN contra a decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o valor apontado pela Contadoria Judicial e julgou procedente a impugnação da União.

A r. Interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

*A parte exequente pretende receber, em razão da coisa julgada produzida nos autos, a quantia total de **R$ 29.078,22**.*

A executada UNIAO FEDERAL, por sua vez, aduzia que o valor era sensivelmente menor, mas não apresentou cálculos, diante da ausência de documentos indispensáveis, que somente depois de sua impugnação foram acostados ao processo.

*Remetidos os autos à Contadoria, foi apurado como devido o valor total de **R$ 20.198,10**, que é bem menor do que o pleiteado pela autora. O senhor contador explicou, em seu laudo, que a autora, ao apurar as diferenças que teria a receber, deveria ter aplicado o chamado "regime de competência", ou seja, deveria ter recalculado, mês a mês, todos os impostos que deveriam ter sido pagos nos anos de 2002 a 2006, mas assim não o fez, o que acarretou que sua conta de liquidação ficasse muito maior do que o efetivamente devido.*

Assim, considerando que o excesso de execução realmente se configurou, a solução ideal que se impõe é homologar as contas da contadoria judicial e decretar a procedência da presente impugnação.

*Diante do exposto, sem mais delongas, **JULGO PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL E HOMOLOGO OS CÁLCULOS DA CONTADORIA, de fls. 254/263.***

***O** quantum debeatur **que deverá ser observado na execução do julgado é o valor que foi apurado pela Contadoria Judicial, ou seja, R$ 20.198,10 no total, sendo R$ 18.361,91 para a autora e mais R$ 1.836,19 a título de honorários advocatícios, em junho de 2016**.*

*Diante da sucumbência total, condeno a parte exequente, em honorários equivalentes a 10% do valor da diferença entre o que pretendia receber em sua petição inicial de cumprimento e o valor que efetivamente irá receber, conforme cálculo homologado nesta decisão, **suspendendo tal condenação na forma do CPC, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita**, conforme fl. 53 destes autos.*

Custas processuais não são devidas.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que *a impugnação apresentada pela União possui vícios aparentes, visto expressa desistência do exequente em relação ao pedido de apuração pelo antigo regime de competência (mês-a-mês), levando o d. magistrado a quo a grave equívoco em r. decisão.*

Pede a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio *"periculum in mora"* e *"fumus boni iuris"*.

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Ocorre que neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito antecipatório recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001915-38.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERAMICA STEFANI SA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, ESTADO DO PARANA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (fls. 42/46, ID 138511920) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 1.000,00.

A autora, ora apelante (ID 138512133), suscita preliminar de nulidade, em decorrência do indeferimento da prova pericial.

No mérito, aponta a nulidade dos autos de infração em decorrência da inobservância da Portaria nº. 112/2010, do INMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades;

Argumenta com a ausência de motivação para a aplicação da multa.

Subsidiariamente, requer a redução da pena de multa.

Contrarrazões (ID 138512142).

É uma síntese do necessário.

***** Preliminar *****

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade dos produtos comercializados.

A discussão está restrita aos critérios legais.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)
VI. Agravo Regimental improvido.
(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA . NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.
1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa . (...)
7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Por fim, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 112/2010, do INMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos autos de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.
1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP nº 7/2011.
[...]
5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).
6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.
7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
[...]
14. Apelações improvidas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

***** Regularidade das multas *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.
1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se en passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.
2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.
3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.
4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.
(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e artigo 1º, da Portaria nº. 112/2010, do INMETRO.

A fiscalização encontrou os produtos:

(a) P.A nº. 5953/2012: "Comercialização de aparelhos para melhoria da qualidade da água para consumo humano, sem a devida avaliação da conformidade por Organismo de Avaliação da Conformidade acreditado pelo Inmetro (fl. 43, ID 138511918).

A multa foi fixada no valor de R$ 832,00, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, da da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 78, ID 138511918);

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

As multas são regulares.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R$ 100,00 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.
1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.
2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.
3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.
4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.
5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.
6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.
7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.
8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.
9. Apelação improvida.
(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos foram comercializados sem o selo compulsório de identificação da conformidade, em desacordo com a Portaria nº. 93/2007, do INMETRO, com a redação dada pela Portaria nº. 112/2010.

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032142-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: JOAO DONIZETI DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco dias), conclua a análise do requerimento administrativo nº 341998818, relativo a pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista o decurso do prazo de mais de um ano e meio desde a data do pedido administrativo e a impetração.

O agravante sustenta, em síntese, que (i) houve **decadência** do direito de impetração, pois a lesão do direito do impetrante ter-se-ia iniciado em 17/02/2019, porém a impetração ocorreu apenas em 01/09/2020; (ii) o gerente da APS **não tem legitimidade passiva** porque não tem competência para normatizar o processo administrativo previdenciário; (iii) a UNIÃO deve figurar no polo passivo, em **litisconsórcio necessário**, eis que o processo administrativo é ato complexo que demanda também a realização de perícia médica a cargo de peritos vinculados ao Ministério da Economia, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 13.846/2019; (iv) o **mandado de segurança é incabível** porque existe necessidade de produção de provas para demonstrar cabalmente se houve ou não justificativa para eventual atraso na decisão administrativa e, no caso, consoante se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada, a análise do pedido está condicionada à apresentação de PPP preenchido de forma regular, documento que não foi apresentado na esfera administrativa; (v) devem ser levados em consideração a separação dos poderes e a reserva do possível, bem como os princípios da isonomia e da impessoalidade; (vi) o prazo do art. 49 da Lei nº 9.784/99 deve ser contado após a conclusão de toda a instrução processual, sendo inaplicável ao caso; e (vii) *ad argumentandum*, deve ser aplicado ao caso o prazo de 180 dias fixado pelo Fórum Interinstitucional Previdenciário da 4ª Região, ou, ainda, o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE nº 631.240/MG.

O e. Desembargador Federal Paulo Domingues declinou competência (ID nº 148421917).

Recebi os autos em redistribuição em 17/12/2020.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, verifico que a decisão agravada se limitou a deferir a liminar por força do decurso de prazo de mais de um ano e meio desde a data do pedido administrativo.

Ou seja, não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da matéria preliminar aventada nas razões recursais pelo agravante, sequer sobre eventual decadência do direito de impetração; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Ao Tribunal incumbe revisar a legalidade dos atos jurisdicionais praticados pelos juízes de primeiro grau sem, contudo, substituí-los em suas funções, de modo a suprimir o necessário duplo grau de jurisdição e, em última análise, até mesmo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018422-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020.

No mais, a decisão correta agravada é correta porque prestigiou o princípio da razoabilidade e da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

O prazo concedido à autarquia é razoável, considerando que o pleito do segurado pende de exame há muito tempo.

Pelo exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Após, à baixa com o trânsito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033451-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI e** SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar para "autorizar a impetrante a recolher as contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT, SENAC e salário-educação observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN".

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tornem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-60.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FERNANDO GALHARDO DE SOUZA PERES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO em execução fiscal proposta aos 22.04.2019, em face de Fernando Galhardo de Souza Peres, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2014, 2016 e 2018 no valor de R$ 2.557,56 (atualizado até 12.04.2019).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos artigos 485, inciso VI e 924, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a cobrança executiva se refere a 3 (três) anuidades, sendo inviável seu prosseguimento, nos termos do artigo 8º, da Lei n. 12.514/2011. Sem condenação em honorários e custas *ex lege* (ID 148919807).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a extinção do feito sem a prévia oitiva da exequente para manifestação quanto à legalidade das anuidades violou o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal e os artigos 10 e 317 do Código de Processo Civil. Afirma que a interpretação aplicada na sentença recorrida acerca do disposto no art. 8º da Lei Federal 12.514/11 não atende à jurisprudência, tampouco à própria literalidade do dispositivo legal, visto que o legislador estabeleceu como limite mínimo para as execuções fiscais dos Conselhos de Fiscalização Profissional que o valor da dívida seja superior à somatória de 04 vezes a anuidade cobrada no ano de distribuição da ação pela respectiva Entidade. Aduz que o débito exequendo supera o valor correspondente a 4 (quatro) anuidades do exercício de 2019 (R$ 603,07). Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução (ID 148919809).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, haja vista a norma inserta no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 22.04.2019 deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

*3. **O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.***

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

*5. **A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.***

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

*II. **O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.***

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguira a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de educador físico referente ao ano do ajuizamento da execução - R$ 603,07, consoante artigo 1º, I, da Resolução CONFEF n. 353, de 25.09.2018, verifica-se que o valor executado (R$ 2.557,56) supera o mínimo legal (4 x R$ 603,07 = R$ 2.412,28).

Assim, delimitado o *quantum* exequendo para fins de aplicação do artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, cabível o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 147117878: Trata-se de embargos de declaração opostos por DEMAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 146159105 que, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, determinando o prosseguimento da cobrança executiva.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, quanto à existência de sentença proferida nos autos da Ação Declaratória nº 0001096-90.2012.4.03.6117, que declarou a desnecessidade de recolhimento de anuidade de filiais instaladas na mesma jurisdição que o conselho da matriz. Afirma que, não obstante as filiais possuam capital social destacado, o destaque é realizado para fins de consolidação do patrimônio que compõe a sociedade, não caracterizando autonomia financeira, bem porque o Imposto de Renda Pessoa Jurídica somente é declarado pela matriz, a qual abrange a receita, despesas e prejuízos de todas as suas filiais.

Requer o acolhimento do presente recurso para sanar as omissões apontadas e prequestionar os artigos 127, II do CTN, 1º da Lei 9.532/1997, 75, §1º, 969 e 1.142 do Código Civil.

Resposta do embargado (ID 148767807).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Conforme se extrai da análise dos autos, a questão relativa à coisa julgada formada nos autos da Ação Declaratória nº 0001096-90.2012.4.03.6117 não foi debatida no curso da presente ação, sendo trazida à colação somente nestes embargos de declaração.

Ainda que inexistente a alegada omissão, tratando-se pressuposto processual negativo e, portanto, de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, passo à sua análise.

Em consulta ao Sistema Processo Judicial Eletrônico do 1º Grau, constata-se que a Ação Declaratória nº 0001096-90.2012.4.03.6117 foi promovida pela filial constituída sob o CNPJ n. 02.743.218/0051-20 (situada na Avenida Dr. Quinzinho, 235, Centro, Jaú/SP), em face do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, objetivando a obtenção de registro junto ao Conselho Profissional, independentemente do pagamento de anuidades.

A presente ação, todavia, trata-se de embargos à execução fiscal ajuizados pela filial constituída sob o CPPJ n, 65.837.916/0012-07 (situada na Avenida Presidente Getúlio Vargas, 10, Centro, Campo Limpo Paulista/SP), pretendendo a desconstituição dos débitos exigidos na Execução fiscal n. 0008876-09.2016.4.03.6128, referentes às anuidades dos exercícios de 2012 a 2016.

Desta feita, a coisa julgada formada nos autos da Ação Declaratória nº 0001096-90.2012.4.03.6117 não influencia no julgamento de mérito dos presentes embargos à execução fiscal, em razão de não envolver as mesmas partes, bem como por veicular pedidos distintos.

Quanto aos demais argumentos, os embargos não comportam acolhimento.

Da simples leitura da r. decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consignado, o C. Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que o Conselho Profissional só pode cobrar anuidades das filiais que se encontrarem na mesma jurisdição da matriz, quando aquelas tiverem capital social destacado.

No caso dos autos, restou comprovado que a embargante, embora situada na mesma jurisdição da matriz, possui capital social destacado.

Deste modo, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexiste causa para o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades.

Por outro lado, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verificam as situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para integrar a decisão, sem efeitos infringentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017145-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT contra r. sentença proferida em ação de procedimento comum proposta em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a ECT ao recolhimento do ISSQN, bem como a condenação do Município a restituir à autora o valor de R$ 249.535,31, atualizado e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do efetivo recolhimento.

A r. sentença, proferida com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente a ação, reconhecendo a extensão da imunidade tributária recíproca aos serviços prestados pela ECT, porém, deixando de acolher o pedido de repetição de indébito, haja vista a ausência de autorização do contribuinte de fato para que a autora pudesse postular a devolução dos valores recolhidos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do inciso II, §3º do artigo 85, do CPC (ID 148545032).

A autora opôs embargos de declaração, requerendo o saneamento de omissão "*quanto à análise do pedido de formulado pela ECT na inicial tutela de urgência e permitir a reforma no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido da ECT na parte que reconhece a declaração judicial de inexistência do dever jurídico de recolher o imposto Municipal (ISSQN) ao Município de São Paulo, diante da inaplicabilidade das normas tributárias constantes no item 26 da Lei Complementar 116/03 e no item 26 do artigo 1º da Lei Municipal n.º 13.701/03 aos serviços praticados pela ECT*". O recurso foi rejeitado (ID's 148545034 e 148545041).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a aplicação do princípio da imunidade tributária à ECT já foi objeto de análise e manifestação pelo STF por diversas vezes, tendo a referida Corte consolidado o entendimento quanto à imunidade tributária do ISS sobre todos os serviços da ECT quando do julgamento do RE 601.392. Afirma que a prova de que a requerente arcou com os encargos financeiros do tributo é a própria impossibilidade de repasse do ISS aos usuários do serviço postal, uma vez que, sendo o serviço postal de natureza exclusiva da União, em que a ECT não exerce atividade econômica e goza de imunidade tributária recíproca, seus preços são tabelados pelo Governo Federal através do Ministério das Comunicações e dependem de autorização do Ministério da Fazenda, sendo certo que há impossibilidade de composição dos preços considerando o valor do ISS. Afirma que, não há como supor que os valores fixados pelo Ministério para os serviços prestados pela ECT levam em conta o ISS, se a ECT goza de imunidade. Aduz a inaplicabilidade do art. 166 do CTN à hipótese ventilada aos autos, porquanto a imunidade tributária atribuída à ECT torna irrelevante a discussão quanto à repercussão econômica do tributo, corroborando para o direito à repetição do tributo ora pleiteado. Requer a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inicial (ID 148545042).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos e passo ao exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de repetição de valores retidos a título de ISS, em decorrência da prestação de serviços pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.476/RS, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que *"o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto"*. Tratando-se de tributo indireto, aquele que pleiteia a restituição deverá comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional. Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

*1. **O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto**.*

*2. **A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, o que não ocorreu in casu**, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez. Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN."*

3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pelos tomadores de serviços.

Por seu turno, a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

*3. **O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.***

*4. **No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.***

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL APTA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS, RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO, A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO, COM CONDENAÇÃO DA AUTORA EM VERBA HONORÁRIA. APELO PREJUDICADO.

1. Não há que se cogitar em inépcia da petição inicial, pois a autora apresentou as faturas dos serviços prestados e as guias de recolhimento do ISS ou cópias de páginas do SIAFI que comprovam a arrecadação financeira, o que é suficiente para o ajuizamento da demanda. Não há utilidade em exigir a descrição, na petição inicial, de todos os serviços que foram prestados pela parte e tributados pelo ISS, na medida em isso se torna irrelevante diante do quanto decidido pelo STF no julgamento do re nº 601.392.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou, no julgamento do RE nº 601.392, com repercussão geral, o entendimento de a imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal incide sobre todos os serviços prestados pela ECT, sendo irrelevante o exercício simultâneo pela ECT de atividades em regime de exclusividade e em regime de concorrência.

3. Sucede que, conforme entendimento pacificado pelo STJ, sob o regime do art. 543-C, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010). E, assumindo natureza indireta, é imprescindível que o contribuinte de direito demonstre que não repassou o encargo financeiro do tributo ao tomador de seus serviços ou que está autorizado por ele a pleitear a repetição, conforme estabelece o art. 166 do CTN.

*3. **Cenário dos autos que não permite concluir pela ausência de translação do encargo econômico-financeiro ao tomador dos serviços prestados pela ECT, na medida em que não há nada nos autos que efetivamente demonstre que a autora deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados; ausência de qualquer prova, também, de que foi "autorizada" a buscar a repetição.***

*4. **Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra inserta no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (EREsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).***

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 5.000,00, com correção monetária a partir desta data, tendo em vista a pequena complexidade da causa, que não demandou desforço profissional incomum, o que se faz com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2011974 - 0004320-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - CORREIOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A declaração emitida pelo tomador do serviço não é prova de que a agravante deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados. Confirma que houve a retenção do ISS, apenas.

*2. **Ademais, o fato de os valores dos serviços serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não comprova a ausência de repasse do encargo tributário ao tomador, porque não há presunção de que o ISS foi desconsiderado no valor final. Jurisprudência desta Corte.***

3. Em decorrência, não há legitimidade para o pedido de repetição de indébito tributário.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727546 - 0021006-62.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Nestes termos, é de ser reconhecida a improcedência do pedido da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT de restituição do ISS objeto destes autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011627-82.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ORLANDO SIGNORELLI JR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID Num. 147735643: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra decisão monocrática (ID 141116059), que negou provimento à apelação tirada de r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI e §3º, do CPC.

Sustenta o embargante, em síntese, que a r. decisão está em contradição com o julgamento proferido pelo E. STF na ADI n. 4.174, que, no ponto relativo ao fundamento legal das anuidades devidas ao CRECI, fixou o entendimento de que a competência para a fixação do valor das anuidades pelo COFECI foi estabelecida pelo artigo 16, inciso VII da Lei n. 6.530/1978, tal como consignado nas CDAs relativas às anuidades de 2011, 2012 e 2013, exigidas na execução fiscal. Afirma que, com base no referido entendimento, as anuidades em cobrança no feito executivo foram estabelecidas em estrita observância ao princípio da legalidade, não havendo fundamento para a extinção da ação. Alega que as Certidões de Dívida Ativa não são nulas, por aplicação do disposto no artigo 144, do CTN. Requer o acolhimento do recurso, para sanar os vícios apontados.

Não houve intimação da parte embargada, em razão de não ter integrado a relação jurídico-processual e não estar representada por advogado constituído nos autos (cf. certidão – ID 148827136).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.024, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, a decisão monocrática foi proferida aos 29.09.2020 (ID 141116059).

Na mesma data, foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe. O sistema registrou ciência do Conselho aos 09.10.2020, conforme consulta na aba "Expedientes".

O prazo para interposição do recurso, contado na forma do artigo 183, do CPC (10 dias úteis), encerrou-se aos 26.10.2020. Todavia, somente aos 24.11.2020, o CRECI opôs os embargos de declaração, sendo manifesta a intempestividade recursal.

Cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, *"as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei"*.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

*§ 1o**A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico** ."*

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis:*

Art. 5o ***As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2o desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.***

(...)

§ 6o ***As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."***

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

"Art. 9º ***Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:***

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – ***para os Conselhos representativos de Classes Profissionais****:*

a) ***Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;***

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

In casu, conforme se verifica da autuação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado como perfil "Procuradoria", de modo que suas intimações nos processos em trâmite no PJe, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, é de ser reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração, por intempestividade.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006501-67.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARCIA REGINA MORTARI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID Num. 143294207: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra decisão monocrática (ID 138246710), que negou provimento à apelação tirada de r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI e §3º, do CPC.

Sustenta o embargante, em síntese, que a r. decisão está em contradição com o julgamento proferido pelo E. STF na ADI n. 4.174, que, no ponto relativo ao fundamento legal das anuidades devidas ao CRECI, fixou o entendimento de que a competência para a fixação do valor das anuidades pelo COFECI foi estabelecida pelo artigo 16, inciso VII da Lei n. 6.530/1978, tal como consignado nas CDAs relativas às anuidades de 2011, 2012 e 2013, exigidas na execução fiscal. Afirma que, com base no referido entendimento, as anuidades em cobrança no feito executivo foram estabelecidas em estrita observância ao princípio da legalidade, não havendo fundamento para a extinção da ação. Requer o acolhimento do recurso, para sanar a contradição apontada.

Não houve intimação da parte embargada, em razão de não ter integrado a relação jurídico-processual e não estar representada por advogado constituído nos autos (cf. certidão – ID 148827868).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.024, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, a decisão monocrática foi proferida aos 31.07.2020 (ID 138246710).

Na mesma data, foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe. O sistema registrou ciência do Conselho aos 10.08.2020, conforme consulta na aba "Expedientes".

O prazo para interposição do recurso, contado na forma do artigo 183, do CPC (10 dias úteis), encerrou-se aos 25.08.2020. Todavia, somente aos 29.09.2020, o CRECI opôs os embargos de declaração, sendo manifesta a intempestividade recursal.

Cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, *"as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei"*.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

*§ 1o**A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico** ."*

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis:*

*Art. 5o **As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2o desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.***

(...)

*§ 6o **As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."***

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

*"Art. 9º **Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:***

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

*III – **para os Conselhos representativos de Classes Profissionais**:*

*a) **Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;***

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

In casu, conforme se verifica da autuação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado com o perfil "Procuradoria", de modo que suas intimações nos processos em trâmite no PJe, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, é de ser reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração, por intempestividade.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029236-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: CARLOS MOISES DE MENEZES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC - Tema 1026 – Resp's 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no Serasajud.

Sustenta o agravante, em síntese, que o apontamento do nome do inadimplente nos cadastros protetivos é medida prevista no art. 782, §3º, do CPC, orientada pelo interesse em dar maior efetividade ao processo de execução, representando um meio de obter eficácia das medidas executórias. Alega que a referida norma não encerra mera faculdade do Juízo, mas um dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente. Afirma que não possui condições de incluir o nome de seus devedores no SERASA, já que não é associada a tal instituição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento *"para o fim de reformar a decisão recorrida, determinando-se a inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes por meio do Sistema SERASAJUD"* (ID 145179207).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos Recursos Especiais nº 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à ***"possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal",*** por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (**Tema 1.026**), tendo o DD. Relator determinado *"a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios"* (ProAfR no REsp 1814310/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2019, DJe 09/10/2019).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031015-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HEINZ BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR AR/SP, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE PERUCCI - SP154930
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEINZ BRASIL S.A contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança nº 5016313-61.2020.4.03.6100, em trâmite na 22ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de liminar objetivando o reconhecimento do direito de apurar a Contribuição a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SENAR, SEBRAE, SENAI e SESI) sobre base de cálculo não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País, e recuperar os valores pagos a maior, nos últimos 5 anos, a título de Contribuição a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SENAR, SEBRAE, SENAI e SESI).

Requer, a agravante, em síntese, que seja concedida a antecipação de tutela, até o trânsito em julgado de decisão final, seja assegurado à agravante o direito de recolher os seus débitos relativos às contribuições ao FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SENAR, SEBRAE, SENAI e SESI observando o limite previsto pelo parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, devendo ser considerado que a limitação prevista pela lei nº 6.950/81 incide sobre o total das remunerações somadas. Requer, ao final, que seja o recurso integralmente provido, confirmando a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Custas recolhidas.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): *Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).*

Quanto à contribuição ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3o. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4o. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4o. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

Também assim tem julgado esta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação especifica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS.ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo duvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

Em face do exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** apenas no que tange às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE, para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024804-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO DE SERVICOS SOUZA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC - Tema 1026 – Resp's 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no Serasajud.

Sustenta o agravante, em síntese, que o apontamento do nome do inadimplente nos cadastros protetivos é medida prevista no art. 782, §3º, do CPC, orientada pelo interesse em dar maior efetividade ao processo de execução, representando um meio de obter eficácia das medidas executórias. Afirma que a medida visa justamente dar concretude aos princípios norteadores do novo Código de Processo Civil, como o da eficiência, efetividade e razoável duração do processo, na medida em que se destina a forçar que o devedor efetue o pagamento da dívida ou garanta a execução mediante a indicação de bens à penhora no menor tempo possível, como se extrai do § 4º do artigo 782 do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento *"que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes"* (ID 141120074).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos Recursos Especiais nº 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à ***"possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal",*** por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (**Tema 1.026**), tendo o DD. Relator determinado *"a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios"* (ProAfR no REsp 1814310/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2019, DJe 09/10/2019).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027177-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC - Tema 1026 – Resp's 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes via Serasajud, uma vez que tal diligência seria de iniciativa exclusiva do órgão exequente e desborda a autorização dada pelo artigo 782, §5º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes é instrumento previsto expressamente no § 3º do art. 782 e tem natureza de medida executiva indireta. Afirma que o apontamento do nome do inadimplente aos cadastros protetivos é medida natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, tanto que a jurisprudência, há tempos, mesmo antes do Novo CPC, já consagrava a plena possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de créditos, mesmo em dívidas objeto de execução fiscal, como no presente caso. Salienta que a medida visa justamente dar efetividade ao processo executivo, eis que se destina a forçar que o devedor efetue o pagamento da dívida ou garanta a execução mediante a indicação de bens à penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento *"para reformar a decisão proferida, determinado a inclusão dos devedores no cadastro de inadimplentes através do sistema SERASAJUD"* (ID 143456110).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido

Nos autos dos Recursos Especiais nº 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à ***"possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal",*** por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (**Tema 1.026**), tendo o DD. Relator determinado *"a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios"* (ProAfR no REsp 1814310/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2019, DJe 09/10/2019).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003148-60.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: I. L. P. P.

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149772819), com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação do autor**, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do mesmo Diploma legal e **nego provimento ao pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, trazidos em sede de contrarrazões**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição"

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003956-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: HELEN CRISTINA GARCIA ESTEVANATO

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

ID 148653686: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática - ID 146977250, que negou provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de bloqueio de saldo depositado em conta poupança mantida pela executada junto à Caixa Econômica Federal, ante a impenhorabilidade dos valores.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática incorreu em omissão, em razão de não ter se pronunciado acerca da ausência de documentação comprobatória quanto à impenhorabilidade alegada, uma vez que a conta poupança apresenta movimentações típicas de conta corrente. Alega que, no caso em tela, não é possível constatar se a conta cujos valores foram bloqueados mantêm seu caráter exclusivamente de poupança, pois não há documentação comprobatória a fim de comprovar que a finalidade do montante constrito destina-se, de fato, à poupança da executada.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para sanar o vício apontado, empreendendo efeitos modificativos à r. decisão embargada, reformando o *decisum* (ID 148653686).

Não houve intimação da parte contrária, em razão de não ter integrado a relação processual e não estar representada por advogado constituído nos autos (cf. certidão – ID 148805084).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, prescindindo de aclaramento ou integração, eis que não configurados os vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme restou consignado na r. decisão monocrática, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 833, X, do Código de Processo Civil de 2015).

No caso dos autos, cumpria ao embargante comprovar o desvirtuamento da utilização da conta poupança para o fim de afastar a regra da impenhorabilidade dos valores.

Ainda que fosse comprovado tal fato, nos termos de precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a simples movimentação atípica* [da conta poupança] *per se não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC"* (AgInt no REsp 1716236/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1795956/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, REPDJe 29/05/2019, DJe 15/05/2019.

Deste modo, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é a reforma da decisão.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027312-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO G2 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC - Tema 1026 – Resp's 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes, sob o fundamento de que tal providência poderia ser requerida pelo próprio exequente diretamente às empresas gestoras dos cadastros de maus pagadores.

Sustenta o agravante, em síntese, que o apontamento do nome do inadimplente nos cadastros protetivos é medida prevista no art. 782, §3º, do CPC, natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, tanto que a jurisprudência, há tempos, mesmo antes do Novo CPC, já consagrava a plena possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de créditos, mesmo em dívidas objeto de execução fiscal, como no presente caso. Afirma que os §§ 3º e 4º do art. 782 encerram uma verdadeira norma geral de execução, cujo cumprimento é obrigatório pelo juiz, caso haja pedido da parte exequente, aplicável às execuções de títulos judiciais e extrajudiciais, bem como àquelas execuções dotadas de procedimentos especiais, como é o caso da execução fiscal, regida pela Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento *"a fim de que seja reformada a decisão proferida, determinado-se ao juízo de origem a inclusão da devedora no cadastro de inadimplentes através do sistema SERASAJUD, ou, ainda, determinando-se ao juízo de origem que expeça decisão/ofício, da qual conste expressa autorização para que o exequente providencie a inclusão do nome da executada na SERASA"* (ID 143522353).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos Recursos Especiais nº 1.814.310, 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923 e 1.812.449, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à ***"possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal",*** por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (**Tema 1.026**), tendo o DD. Relator determinado *"a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios"* (ProAfR no REsp 1814310/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2019, DJe 09/10/2019).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027825-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ZANCHI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SENAT SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI), AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTO (APEX), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANCHI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja declarado a inconstitucionalidade da incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e o Salário-Educação sobre a folha de salários a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33, de 2001, ou, reconheça o direito à limitação da base de cálculo das contribuições devidas às terceiras entidades ao valor de 20 (vinte) salários- mínimos.

É o relatório.

Decido.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira- se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado.Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ªRegião, 4ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao INCRA e ao Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."
(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma *"... percentagem incidente sôbre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa"* (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a *"folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960* (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social)*, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973",* bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a ***folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já **desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. *a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);***
2. *o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;***
3. *a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros **que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual ***Constituição Federal de 1988***, que a contempla no ***artigo 212, § 5º***, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da ***contribuição social ao salário-educação*** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do ***artigo 15 da Lei nº 9.424/96***, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "*...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(....)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. *(D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal *e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento,* ***é calculado*** *com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento)* ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*** *(Regulamento)*

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. *Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

Disposições Gerais

Art. 1º–A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º–A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º–Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º–São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º–Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se concluiu que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991)**, a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da ***Lei nº 9.424/96, artigo 15***, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "*...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"*, sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada ***contribuição ao INCRA.***

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população",* destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA.***

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74),* para "*promover o* ***desenvolvimento rural****, essencialmente através das* ***atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo****"*. O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969**.**

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA,*** enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao *INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o *Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI.* Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas***, *sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962), *ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, *ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-
  1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no* ***" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955****, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);*
  2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
  3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* **"***calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao *INCRA*** (***inciso II***; esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de *contribuição de intervenção no domínio econômico*, destinada à *reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA)*. E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II*** **– que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);* incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º,** ***caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  -
    1. **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**
    2. **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **"*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*";** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º,** ***caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA*****,** então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030931-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIKE DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra r. decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando ordem para que a autoridade impetrada se abstivesse de interromper futuras importações da impetrante, visto que as operações estariam albergadas pela coisa julgada formada no Mandado de Segurança nº 0001351-82.2015.4.03.6104, inclusive para a filial de CNPJ nº 59.546.515/0004-87.

Consoante se constata do documento ID Num. 149762135, o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos do mandado de segurança, julgando improcedente o pedido formulado.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012292-87.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão monocrática que não conheceu da apelação do ora embargante.

Alega a embargante que incorre em *contradição* o d. Juízo ao consignar que este Recorrente deixou de impugnar especificamente o fundamento de exigência de pagamento do porte e remessa e retorno para recebimento do recurso administrativo, sendo esse argumento suficiente para manter a r. sentença, pois a questão da fixação da multa em salários mínimos constitui-se matéria de ordem pública, precedente, que comprometeria o crédito em sua origem, que caso seja mantida por este d. Juízo "ad quem" para embasar a inexigibilidade dos créditos impedirá a análise da outra questão relativa ao porte e remessa em fase administrativa.

Alega que incorreu em *omissão* a r. decisão monocrática ao deixar de se atentar para o fato de que a eventual exigência de porte e remessa para recebimento do recurso administrativo também se constitui matéria secundária, porém, também, de ordem pública, a cujo respeito, caso a questão da fixação das multas em salário mínimo fosse superada, deveria o Eg. Tribunal pronunciar-se de ofício e, ainda, a matéria foi impugnada na impugnação aos embargos.

Por fim, alega que omitiu-se a r. decisão monocrática quanto ao alcance do efeito devolutivo dos recursos, que se limitaria ao mérito, não integrando, pois, o efeito devolutivo as questões preliminares que devem ser conhecidas de ofício, como é o caso dos autos.

Requer sejam os embargos recebidos e providos com caráter infringente, a fim de que sejam sanadas a omissão e contradição apontadas, requerendo-se o julgamento e provimento do recurso de Apelação interposta, sendo, pois, reconhecida a exigibilidade das multas em cobrança, com análise de todos os argumentos já trazidos e constantes dos autos (ID 147107004).

Recurso respondido (ID 149659833).

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (pronunciamento de ofício), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Ora, consta da decisão embargada que *o apelante deixou de impugnar especificamente um dos fundamentos declinados pela Magistrada a qua para julgar procedentes os embargos - exigência do pagamento de porte de remessa e retorno para o recebimento do recurso administrativo -* ***sendo ele suficiente para escorar a sentença*** e que ***cabia à apelante trazer em seu recurso argumentação*** *no sentido de, ao menos em tese, afastar o reconhecimento de que foi atingida a garantia constitucional à ampla defesa no processo administrativo, porém não o fez, deixando de impugnar especificamente fundamento da sentença que por si só é suficiente para mantê-la.*

Não há que se falar em contradição pois a decisão embargada é clara ao constar que o fundamento da r. sentença acerca da exigência do pagamento de porte de remessa e retorno para o recebimento do recurso administrativo é suficiente para escorar a r. sentença, não importando o entendimento da ora embargante de que a questão da fixação da multa em salários mínimos constitui-se matéria de ordem pública, precedente.

Não há que se falar e omissão pois consta da decisão embargada que cabia à apelante trazer em seu recurso argumentação acerca de fundamento da sentença que por si só é suficiente para mantê-la.

Portanto, a decisão não padece de qualquer vício no tocante ao tema, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (**STJ**, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "..."a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no **STF** que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF (valor atribuído à causa: R$ 6.772,35).

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do **STF:** ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ:** EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018084-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMERCIAL HAIANA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISA FRIGATO - SP333933-A, CASSIO FERNANDO RICCI - SP168898

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - DIRETORIA REGIONAL SÃO PAULO INTERIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 149685143), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RADIAL TRANSPORTE COLETIVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON DANIEL REAL - RS65721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Certidão ID 142718478 informou que o comprovante do recolhimento das custas não se encontrava visualizável.

No despacho ID 1457758818 determinou-se, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, que fosse providenciado pela parte agravante, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.
...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

No entanto, a recorrente deixou transcorrer o prazo para pagamento das custas, *in albis*.

Anote-se que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, **julgo deserto o recurso**, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006920-87.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: HILDETE SALES BARRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN em execução fiscal proposta aos 03.03.2016, em face de Hildete Sales Barreto, objetivando a cobrança das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2014 e 2015, no valor total de R$ 1.067,90 (atualizado até 29.02.2016).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexigibilidade da anuidade de 2011 e o valor remanescente inferior ao montante equivalente a quatro anuidades. Sem condenação em honorários. Custas parcialmente recolhidas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, em que pese o cancelamento das anuidades até 2011 em razão do RE 704.292, o valor do débito remanescente na execução fiscal supera o *quantum* mínimo para a cobrança correspondente a quatro vezes o valor cobrado da anuidade no momento da distribuição, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

In casu, insurge-se o apelante quanto às anuidades dos exercícios 2012, 2014 e 2015, aduzindo a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, haja vista a norma inserta no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada em aos 03.03.2016, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

*3. **O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.***

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

*5. **A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.***

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

*II. **O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.***

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguira a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de auxiliar de enfermagem, referente ao ano do ajuizamento da execução – R$ 220,40, consoante Resolução COFEN nº 494/2015, verifica-se que o valor remanescente a ser executado (R$ 808,84 – anuidades de 2012, 2014 e 2015, atualizado até 29.02.2016) não supera o mínimo legal (4 x R$ 220,40 = R$ 881,60).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001406-60.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: EUROASTRO RASTREABILIDADE AGROPECUARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMV-SP em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra EUROASTRO RASTREABILIDADE AGROPECUARIA LTDA, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no valor total de R$ 3.117,90 (atualizado em 15.04.2020).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV, do Código de Processo Civil, entendendo tratar-se de dívida inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo conselho profissional.

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 não utiliza como parâmetro o número de anuidades, mas sim, o valor correspondente à soma de quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo exequente. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal ajuizada em 15.04.2020, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

*3. **O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.***

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

*5. **A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.***

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO**.*

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

*II. **O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.***

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguira a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade do profissional médico veterinário – pessoa jurídica, referente ao ano do ajuizamento da execução (2020) – 731,22, consoante Resolução CFMV nº 1289/19, verifica-se que o valor a ser executado (R$ 3.117,90 – ID 142888689, atualizado em 15.04.2020) supera o mínimo legal (4 x R$ 731,22 = R$ 2.924,88).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Conselho para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027521-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ELOISA ANTONIA TURCI POLINHO - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO - SP87532

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravada ELOISA ANTONIA TURCI POLINHO ME condenando-o a excluir os valores correspondentes aos honorários advocatícios apresentados no demonstrativo de cálculo.

Alega o agravante que, não havendo o pronto pagamento da quantia executada, plenamente cabível incluir no demonstrativo atualizado dos débitos fornecidos, os honorários no importe de 20% (vinte por cento), nos termos do que estatui o §2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, que revogou o §3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, que dispunha no mesmo sentido.

Contraminuta (ID 107403054).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste à agravante.

Recorre a agravante contra decisão que determinou a exclusão dos valores correspondentes aos honorários advocatícios apresentados no demonstrativo de cálculo.

Com efeito, nos termos dos §§ 5º e 6º do artigo 2, da Lei nº 6.830/80:

*"**Art. 2º** - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março e 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

***§ 5º** - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

***§ 6º** - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Consoante se verifica dos autos, as CDAs que embasam a execução fiscal não apresentam o valor relativo a honorários advocatícios.

Ademais, não se verifica, *in casu,* qualquer despacho do MM. Juiz que determinasse o percentual aplicável ao montante do débito a título de honorários advocatícios , não podendo, assim, o exequente inclui-lo deliberadamente na memória de cálculo.

Nos termos do artigo 85 do CPC, os honorários deverão ser aplicado por ocasião da r. sentença, *in verbis*:

*"**Art. 85.** A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor."*

Resta evidente que os honorários advocatícios não integram, antes da decisão que vem a fixá-los, o montante do valor objeto da execução fiscal.

Tal assertiva vem corroborada ao fato de que na CDA que fundamenta a execução, não consta qualquer valor devido a título de honorários, devendo este ser fixado pelo MM juiz.

Destarte, não vislumbro motivos para reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: P. A. S.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES CARDOSO - SP245225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149572029), como seguinte dispositivo:

"Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição**.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005874-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE RIBEIRA LAVADENZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de inscrição da parte executada no cadastro de inadimplentes, via SERASAJUD, por entender que não compete ao Poder Judiciário providenciar os apontamentos no referido registro.

Sustenta o agravante, em síntese, que a anotação do nome do devedor em cadastro de inadimplentes está prevista expressamente no § 3º do artigo 782 do CPC e tem natureza de medida executiva complementar e útil à proteção do crédito executado. Alega que as diligências efetuadas em busca de bens tiveram resultado negativo. Por fim, aduz a existência de celebração do Termo de Cooperação Técnica 020/2014, convênio firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e a SERASA Experian, através do qual as determinações de inclusão no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via *internet*, por meio do Sistema SERASAJUD.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 139831295).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Dispõe o artigo 782 do Código de Processo Civil:

*"**Art. 782**. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.*

(...)

***§ 3o** A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

***§ 4o** A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.*

***§ 5o** O disposto nos §§ 3o e 4o aplica-se à execução definitiva de título judicial."*

Com efeito, embora a redação dada ao § 3º do artigo 782 não enseja a obrigatoriedade do deferimento da medida pelo juízo, observa-se das copias trazidas aos autos, a existência de elementos bastantes para sustentar a necessidade de acolhimento do pedido, tendo em vista que todas as medidas adotadas anteriormente restaram infrutíferas.

Assim, considerando que houve a tentativa de localização de bens do devedor, sem sucesso, é legítimo o pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, com fundamento no art. 782, § 3º do CPC/2015.

Nesse sentido se observa o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confiram-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1545969/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 10.03.2020, DJe 17.03.2020)

No mesmo sentido, colaciono acórdãos desta E. Corte Regional, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO EXECUTADO NO SERASA. POSSIBILIDADE.

- A inclusão do nome do executado no SERASA, cadastro de inadimplentes, encontra previsão no § 3º do artigo 782 do Código de Processo Civil.

- À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e deferir a inserção do nome do executado no cadastro de inadimplentes por meio do SERASAJUD ou, se não for possível, o encaminhamento de ofício ao SERASA para tal finalidade. Agravo interno prejudicado."

(AI 5004167-23.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Segunda Seção, e - DJF3 04/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO DA AGRAVADA NO SERASAJUD. ARTIGO 782 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inscrição da agravada no Serasajud. Alega o agravante que o artigo 782, § 3º do CPC prevê a possibilidade de o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes a pedido do credor e argumenta que a anotação do nome do devedor em cadastro de inadimplentes é uma atividade de interesse público, essencial para a proteção e facilitação das relações de consumo e do próprio crédito. Argumenta que o CNJ celebrou com o Serasa o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 por meio do qual as determinações de inclusão no Serasa feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via internet por meio do sistema SerasaJud, demonstrando a relevância e utilidade da medida no § 3º do artigo 782 do CPC. Em relação ao tema debatido no presente recurso – inscrição do devedor em cadastro de proteção ao crédito – observo que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013.

No caso dos autos, o pedido formulado no feito de origem e indeferido pelo magistrado não diz respeito à mera inclusão do nome do executado no Serasa, mas, em verdade, no Serasajud.

A distinção se mostra relevante por se tratar o Serasajud de cadastro de ordens judiciais de restrição de levantamento temporário ou definitivo de restrição nos cadastros mantidos pela Serasa, solicitação de informações cadastrais e o envio de outros tipos de ordens judiciais, conforme o Termo de Cooperação Técnica nº 020/2014 celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a Serasa Experian.

Agravo de Instrumento provido."

(AI 5017295-76.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, Primeira Turma, j. 06/11/2019, Intimação via sistema 11/11/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A nova disciplina dada ao requerimento de inclusão do nome do executado nos cadastros de proteção ao crédito pelo Código de Processo Civil (artigo 782), somada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos requisitos para a inclusão ou manutenção de tal registro, impõe que o magistrado realize a inclusão, acaso requerida.

2. Corrobora essa tese a realização de convênio entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA para a utilização do SERASAJUD, que, assim como os demais sistemas já existentes (RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD), visa garantir celeridade, economia processual e segurança no cumprimento de ordens judicias para tais registros.

3. A aplicação do dispositivo em comento às execuções fiscais vem sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 5015583-51.2019.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 07/10/2019, Intimação via sistema 14/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, e-DJF3 02/06/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, na forma acima explicitada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016146-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CLECIELE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLECIELE DE OLIVEIRA e pelo CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO em face da r. decisão (ID 135273285) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência da prescrição para a cobrança da anuidade de 2013, mantendo, no mais, a r. decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade qual alegava nulidade da CDA bem como prescrição parcial dos débitos em cobro (anuidades de 2013 a 2018).

Embarga a agravante alegando omissão, visto que não houve fixação de honorários advocatícios. Aduz que mesmo sendo parcialmente extinta a cobrança, caberia a aplicação de honorários advocatícios sucumbenciais.

Embarga também o Conselho agravado, aduzindo a inocorrência da prescrição. Alega omissão quanto à interpretação pacífica do C. STJ quanto ao início da fluência do prazo prescricional, considerando o que dispõe o art. 8º da Lei 12.514/11. Aduz que o prazo prescricional da anuidade somente pode ter início após o profissional possuir débito correspondente ao valor de 4 (quatro) anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei n. 12.514/2011,o que seria de difícil ocorrência antes do ano de 2016. Assim, sendo a ação ajuizada em 18.06.2018, não se consumou a prescrição no tocante à cobrança da anuidade de 2013.

Contrarrazões apenas do conselho (ID 139825509).

É o relatório.

Decido.

De fato, razão assiste ao Conselho embargante.

As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos ditames do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre imediatamente com o seu vencimento, data a partir da qual, em regra, tem início a fluência do prazo prescricional.

Todavia, conforme disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, *"os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Tendo em vista a referida exigência legal, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional das anuidades deve ter início quando o crédito tributário se tornar exequível, isto é, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

Nesta esteira, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

*1. **Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.** Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.*

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

*1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.***

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1694153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

*5. **No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.***

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Na espécie, a ação de execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento versa sobre a cobrança de anuidades dos exercícios de 2013 a 2018.

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima destacado e à vista dos documentos encartados nos autos, o termo inicial do prazo prescricional das anuidades exigidas na execução fiscal deu-se em 31/03/2016, data de vencimento da quarta anuidade, referente ao exercício de 2016.

Assim, considerando que a ação de execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi proposta em 18.06.2018, isto é, antes do término do lapso quinquenal, não se cogita da prescrição das anuidades dos exercícios de 2013 a 2018.

Por conseguinte, afasto a prescrição anteriormente reconhecida.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelo Conselho Regional **com efeitos infringentes** para, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **negar provimento** ao agravo de instrumento, afastando a prescrição anteriormente reconhecida**, julgando prejudicado** os embargos de declaração opostos pela agravante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004532-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: J.ALVES VERISSIMO INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. ALVES VERÍSSIMO INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação anulatória ajuizada pela ora agravante objetivando a desconstituição de débitos tributários, lançados em declaração de compensação não homologada, em sede administrativa, sob o fundamento de ausência de direito creditório em favor do contribuinte.

Sustenta a agravante, em síntese que: (1) o direito creditório em seu favor decorre de pagamentos indevidos de IRRF ocorridos no período de maio a novembro de 1999 e maio de 2000, sobre remessas de juros ao exterior, vinculados a contrato de empréstimo de moeda; (2) a operação contratual realizada à época, lançamento de fixed rate notes em regime de private placement no mercado europeu, em verdade gozava de redução de 100% de IRRF quanto aos juros remetidos ao exterior, decorrente das previsões do Decreto-Lei 1.351/1974 e Resoluções 644/1980 e 1.853/1991 do Conselho Monetário Nacional; (3) foi demonstrada, tanto em sede administrativa quanto perante o Juízo a quo, conforme prova encartada aos autos (Certificado de Registro BACEN 241/33590 e autorização prévia 10-1-96/00469), a satisfação de todos os requisitos legais e administrativos para fruição do benefício – a saber, (i) tratar-se de remessa de juros ao exterior, (ii) decorrente de colocação externa de título de crédito do tipo fixed rated note, (iii) com prazo de 96 meses para quitação do valor principal e (iv) mediante prévia autorização do Banco Central; (4) em que pese a agravante tenha ingressado no polo passivo do negócio jurídico mediante cessão de posição contratual, isto em nada afeta o pleito, haja vista ter assumido integralmente as obrigações do devedor original, mantendo-se inalterado o conteúdo da avença (inclusive havendo aditivo ao Certificado de Registro junto ao BACEN); (5) a DRJ-SP, em apreciação da manifestação de inconformidade, entendeu hígido tanto o aspecto formal do pedido de compensação quanto o atendimento dos requisitos previstos na legislação de regência, deixando de reconhecer o crédito pleiteado com base unicamente na aventada ilegalidade da fixação da redução do IRRF por ato infralegal (no caso, a Resolução 644/1980 do Conselho Monetário Nacional), conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.351/1974, o que estaria teoricamente em contrariedade ao artigo 97 do CTN; (6) o posicionamento da autoridade administrativa destoa da jurisprudência, bem como do entendimento administrativo consolidado (registrando-se que a DRJ-SP afastou a aplicabilidade de precedente favorável do CARF sobre o assunto unicamente porque não transitado em julgado o acórdão respectivo); (7) o Supremo Tribunal Federal, ao analisar questões similares, já asseverou que a delegação legislativa é cabível, desde que lei em sentido estrito defina contornos mínimos a evitar livre arbítrio administrativo (e. g. RE 1.095.001); (8) o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao analisar casos em que se discutia redução de IRRF autorizada pelo Decreto-Lei 1.351/1974, não questionou a possibilidade do Conselho Monetário Nacional efetuar a redução, restringindo-se a qualificar como irregular a subdelegação da fixação de critérios adicionais ao Banco Central (razão pela qual, inclusive, o requisito de estabelecimento do prazo mínimo de 96 meses para pagamento da obrigação, previsto na Circular BACEN 2.546/1995, é visto como de cumprimento dispensável pela jurisprudência); (9) o Decreto-Lei 1.351/1974 foi editado durante a vigência da Constituição Federal de 1967, que autorizava o uso de tal modal normativo para que o Poder Executivo dispusesse sobre matéria tributária e delegação de competências (v. g., artigos 55, II, e 85); e (10) não incide no caso a restrição do art. 25 do ADCT, uma vez que o teor do Decreto-Lei foi sucessivamente ratificado (Lei 7.770/1989, MP 100/1989, Lei 7.892/1989, MP 188/1990, Lei 8.056/1990, MP 277/1990, Lei 8.127/1990, Lei 8.201/1991 e Lei 8.392/1991), como reconhece a jurisprudência regional.

Requer: "*a) seja concedida a antecipação da tutela recursal (de urgência ou evidência), nos termos do art. 1.019, I do CPC, inaudita altera parte, reformando-se a r. decisão agravada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 11610.008693/2002-97 (CDA nºs 80.2.19.101919-10, 80.2.19.101920-53, 80.6.19.179214-40, 80.6.19.179215-21, 80.6.19.179216-02 e 80.7.19.060860-70), até o julgamento definitivo da ação originária, de modo a obstar a adoção de qualquer ato tendente a sua cobrança, tais como a propositura de Execução Fiscal (ou suspender o seu curso, se ajuizada), a inscrição do nome da Agravante nos cadastros de inadimplentes e o protesto do título, e para que não lhe seja negada a obtenção de certidão de regularidade fiscal, tendo por base os débitos acima referenciados; (...). c) ao final, seja confirmada a tutela recursal anteriormente deferida, para dar integral provimento ao presente Agravo de Instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 11610.008693/2002-97 (CDA nºs 80.2.19.101919-10, 80.2.19.101920-53, 80.6.19.179214-40, 80.6.19.179215-21, 80.6.19.179216-02 e 80.7.19.060860-70), com base no art. 151, V, do CTN, até o término da discussão da lide originária e nos termos da fundamentação aqui exposta.*"

A tutela antecipada foi indeferida (ID 127350356), tendo o agravante interposto agravo interno em face dessa decisão.

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer "*seja negado provimento ao recurso.*" (ID 134430340)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida no presente agravo de instrumento refere-se à possibilidade de se conceder a tutela de urgência em ação anulatória ajuizada objetivando a desconstituição de débitos tributários, lançados em declaração de compensação não homologada, em sede administrativa, sob o fundamento de ausência de direito creditório em favor do contribuinte.

Com efeito, verifica-se que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa, sendo que para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

4. Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

5. Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a matéria de fato alegada na inicial exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada. Produção de prova, aliás, já requerida pela autora no feito originário.

6. Em revisão da Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2008 apresentada pela contribuinte/agravante, a Receita Federal do Brasil efetuou o lançamento de ofício de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorrente da insuficiência de declaração e recolhimento.

7. A agravante alega equívoco no preenchimento das declarações e sustenta que já efetuou o pagamento do tributo justamente devido. Por outro lado, a Autoridade Fiscal aponta que o montante de R$ 15.000.000,00 somente poderia ser dedutível do Lucro Real como perda de capital quando da liquidação do investimento (aquisição do capital social da SCM pela agravante) e se cumpridos os requisitos do art. 430 do Decreto nº 3.000/1999.

8. A falta de técnica e experiência na elaboração da declaração de ajuste anual não pode eximir o contribuinte de cumprir adequadamente a obrigação tributária acessória. Ademais, a contribuinte teve oportunidade de retificar a declaração e corrigir as inconsistências nela apresentadas, mas não o fez, ensejando o lançamento de ofício.

9. O cenário retratado nos autos envolve matéria de fato cuja solução não prescinde de dilação probatória, circunstância que inviabiliza a concessão da tutela antecipada. A controvérsia não se dirime mediante simples cotejo de documentos como entende a agravante, devendo prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

10. O contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Precedentes das Cortes Superiores e desta Corte Regional.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003040-79.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020, Intimação via sistema DATA: 12/10/2020)

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo *a quo* na decisão ora agravada:

"O art. 300, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Entretanto, no caso em apreço, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, não há como se aferir, neste juízo de cognição sumária, a regularidade da compensação realizada pela autora, de modo a se determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da Fazenda Nacional que foram compensados, situação que somente poderá ser melhor aferida após a vinda da contestação, mediante o crivo do contraditório.

Dessa forma, INDEFIRO, por ora, O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA."

De fato, verifica-se que não há o menor sinal de plausibilidade do que foi invocado pela ora agravante no juízo de origem e neste agravo, já que a matéria de fato alegada na inicial exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Ressalte-se que a agravante sustenta que a confirmação da validade das compensações, no caso, se dá exclusivamente pela análise de matéria de direito, qual seja, a legalidade da delegação ao Conselho Monetário Nacional pelo Decreto-Lei nº 1.351/74, uma vez que o Fisco concorda que, se ultrapassada a questão da legalidade, foram cumpridos todos os requisitos necessários para que ela usufruísse do benefício, estando devidamente demonstrado o recolhimento indevido do IRRF por ela.

Contudo, não obstante o alegado pela agravante, verifica-se que a questão em apreço demanda análise acurada de fatos e de matéria de direito, de modo que a análise do direito à homologação da compensação não se mostra recomendável em sede de cognição sumária, merecendo, pois, que se efetive o contraditório, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais de manifestação acerca de todo o processado.

Acrescenta-se a necessidade de analisar se os pagamentos indicados pela agravante nas DCOMPs estariam vinculados a outros débitos por ela declarados, caso que não poderiam ser objeto de compensação.

Outrossim, no caso em apreço, constata-se a ausência das hipóteses legais que ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, observa-se que além do *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* também deve estar presente de maneira concomitante, o que não ocorre no presente caso.

No tocante ao *periculum in mora*, conforme bem assinalado pelo E. Des. Federal Carlos Muta, então Relator quando da análise do pedido de tutela antecipada: "*Sem prejuízo da análise exauriente do mérito do recurso por ocasião do julgamento perante a 6ª Turma, não se verifica, prima facie, neste momento processual, risco de incidência de gravame de magnitude a ensejar provimento jurisdicional antecipatório de tutela recursal. Com efeito, as alegações da agravante, neste tocante, limitam-se a ressaltar, genericamente, os efeitos negativos da impossibilidade de emissão de certidão negativa de débitos e da cobrança judicial dos valores. Não há prova cabal e concreta de dano expressivo, iminente e de difícil reparação, a configurar periculum in mora e, assim, demandar tutela provisória de urgência em decisão monocrática. De fato, tratando-se de lançamento tributário decorrente de pretensão de compensação de créditos próprios de mais de quinze anos (não se questionando o débito lançado, e sim a desconsideração do crédito em favor do contribuinte), circunstância aliada à ausência, nos autos, de documentação quanto à robustez financeira da agravante, não há como se excluir a possibilidade de caucionamento da dívida, providência que atenderia a ambos os receios da agravante. Nesta linha, a título de dimensionamento deste ônus na espécie, a inferência a partir dos elementos constantes dos autos sugere que a dívida autolançada, em valores de 2010, totaliza R$ 2.757.072,24 (f. 02 da petição inicial na origem), valor relativamente singelo frente ao porte financeiro estatutário da empresa (capital societário integralizado de R$ 86.362.622,00, ID 27845590, f. 11, do processo de origem)."*

Salienta-se, por fim, que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDEVIDA. AUSENTE O DEPÓSITO. ART. 38 DA LEI Nº 6.830/1980. SÚMULA Nº 212 DO C. STJ. ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória e o cancelamento da penhora, ocorrida no feito executivo.

II. O agravante não efetuou, nos autos da Ação Anulatória, o depósito do montante do débito tributário questionado, a que alude o art. 38 da Lei nº 6.830/1980, de molde a autorizar a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No mesmo sentido, a Súmula nº 212 do C. STJ e o art. 151, II, do CTN, aplicável às ações anulatórias.

III. A sentença prolatada na Ação Anulatória, que reconheceu a nulidade do Auto de Infração, objeto da Execução Fiscal, foi desafiada por recurso de apelação fazendário, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não produzindo, assim, quaisquer efeitos imediatos. Além disso, mesmo eventualmente mantida a referida sentença, nesta instância recursal, é certo que o C. STJ firmou orientação no sentido de que a destinação dos depósitos judiciais realizados no âmbito da execução fiscal (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, prevalecendo, assim, a norma especial preconizada no art. 32, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, afastando, inclusive, a Súmula nº 317 daquela Corte. Indevido o levantamento da penhora, diante da inocorrência de trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da Ação Anulatória, assim como da Execução Fiscal.

IV. Prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, ante o julgamento do agravo de instrumento.

V. Agravo de Instrumento desprovido. Pedido de efeito suspensivo ativo prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0017711-13.2011.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020)

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto por J. ALVES VERÍSSIMO INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006848-06.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: I. - A. P. LTDA, BF E. LTDA, P E LTDA, P. E. MS LTDA, P. I. C. LTDA - EPP, S. S. A. EIRELI - EPP, P. CO. S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149102607), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da embargante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020407-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a r. decisão que, em face da discordância do exequente quanto ao oferecimento da apólice seguro garantia, por não garantir a totalidade da dívida, deferiu o o bloqueio de valores nas contas bancárias da empresa executada Nestlé Brasil Ltda., através do BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INMETRO rejeitou a garantia ofertada em razão de suposta insuficiência, apresentando cálculos equivocados, e requereu a realização de constrição patrimonial por meio de bloqueio via BACENJUD, o que fora acatado pelo juízo e cumprido em 19.03.2020, com bloqueio no valor de R$ 50.289,63, sem antes oportunizar à agravante a correção do valor da apólice de seguro garantia. Frisa que o valor bloqueado já fora convertido em renda da União. Alega que, sendo a apólice o meio menos oneroso à Executada, foi apresentada Nova Apólice de Seguro nº 03646.2020.0001.0775.7000991.000000, no importe de R$ 65.805,74, como acréscimo de 30% no valor atualizado, para fins de SUBSTITUIÇÃO da PENHORA e levantamento do valor depositado, nos termos do art. 15, I c/c art. 9º §3º da LEF, bem como art. 835, §2º e art. 848, parágrafo único do CPC; demonstrando ainda a importância da substituição de garantia, em razão da crise econômica que assola o mundo em razão da pandemia de COVID-19 e acaba impactando em todos os âmbitos. Defende a suficiência e idoneidade do seguro garantia apresentado, nos termos do art. 9º, II, da Lei 6.830/1980, introduzida pela Lei 13.043/2014; bem como a possibilidade de substituição do valor bloqueado pelo seguro garantia, consoante inteligência dos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/80 e do art. 848, parágrafo único e art. 835, §2º do CPC, e a teor dos precedentes do C. STJ, em qualquer fase do processo e sem vinculação à anuência do credor, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 6.830/80. Aduz ser indispensável a aplicação do art. 805 do CPC ao caso em concreto, uma vez que a penhora nas contas da Agravante é a medida mais gravosa a ser aplicada, pois inviabiliza, chegando quase a impossibilitar a escorreita continuidade de sua atividade. Entende que estão preenchidos os requisitos da Portaria PGF 440/2016, bem como estando o valor acrescido de 30%, não há razão para recusa do Inmetro, não se podendo admitir a recusa do seguro por mera arbitrariedade do credor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando integralmente a r. decisão agravada, a fim de deferir e manter o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Execução Fiscal em substituição a penhora, bem como determinar desbloqueio e/ou levantamento da constrição ocorrida na conta da Agravante.

Em contraminuta (ID 140588040), o agravado pugna pelo desprovimento do recurso, ressaltando ser vedada a aceitação de seguro garantia após depósito judicial, nos termos do artigo 3º da Portaria 440/2016, bem como a existência de *periculum in mora* reverso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de substituição da penhora *on line* realizada via BaceJud, por apólice de seguro garantia ofertada pela executada nos autos da execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, ***in verbis***:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9o., II DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9o., II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, o artigo 835 prevê, em seu § 2º, prevê que "*Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.*"

Assim, não há óbice à substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia, **desde que estejam atendidos os requisitos da Portaria PGFN nº 440/2016, dentre os quais o acréscimo de 30% ao valor original (artigo 835, § 2º, NCPC),** consoante o entendimento desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA ONLINE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de substituição de penhora em dinheiro (realizada online via BacenJud) por seguro garantia, no bojo de execução fiscal.

2. Aplicabilidade do princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no art. 805, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil, ao rito especial das execuções fiscais.

3. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, com redação conferida pela Lei 13.043/14.

4. Inexistência de óbice à substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia, desde que atendidas as condições formais específicas (Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016), dentre elas a observância do acréscimo de 30% (art. 835, § 2º, Código de Processo Civil), de forma a conferir maior segurança aos interesses do exequente.

5. Agravo de instrumento provido, determinando-se a apreciação do pedido de substituição.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027965-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 07/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL.

1. O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Verifico, ainda, que acerca da substituição da penhora, dispõe o art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens, dentre eles o seguro bancário, deve ocorrer com anuência da exequente (TRF da 3ª Região, AI n. 00244613620084030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 10.11.11).

6. Nos termos da jurisprudência dominante do c. Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada à ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612), o que se aplica às apólices de seguro visto que nem mesmo constam no rol estabelecido pelo art. 11 da LEF.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021705-51.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE SEGURO GARANTIA. APÓLICE NÃO ATENDE À PORTARIA DA PGFN Nº 440/2016. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OPORTUNIDADE PARA CORREÇÃO DE APÓLICE ANTERIOR A BLOQUEIO. DESNECESSIDADE EM FACE DA PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, a parte agravante alega a nulidade da decisão combatida, porque não estaria devidamente fundamentada. Todavia, o magistrado explicita que a cláusula com relação à manutenção da garantia oferecida em caso de parcelamento do crédito em cobrança é ambígua, contraditória, razão pela qual não confere a necessária segurança para se mostrar idônea a garantir a execução. Logo, fundamentada a decisão combatida.

2. No tocante ao argumento de que não poderia ter sido decretado o bloqueio sem que antes fosse dada a oportunidade de manifestação da agravante com relação os vícios apontados pela autarquia e de correção da apólice, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, e é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

3. Intentada a execução fiscal admite-se, atualmente, inclusive a determinação do bloqueio de ativos financeiros sem sequer a citação da parte executada, dando uma maior proteção ao direito do credor receber o que lhe é devido, já que há permissão expressa no art. 854, do CPC.

4. Por fim, no que tange à alegação de menor onerosidade, tal princípio, assim como os princípios da razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocados como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, a recusa da a garantia bancária, acaso desentendidos os parâmetros exigidos na Portaria nº 440/2016 da PGFN, que regulamenta a questão, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013705-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA – SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes.

4. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. E, uma vez manifestada expressamente essa recusa, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir nessa questão. Precedentes.

5. Importa destacar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001583-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9°, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas não revogou a preferência legal estatuída no artigo 11 da LEF.

Assinale-se que a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou por seguro garantia "***somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor***", consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Na hipótese dos autos, a revisão das circunstâncias acima descritas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1661050/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à matéria relativa aos arts. 128, 460 e 468, do CPC/1973, constata-se que ela não foi objeto de discussão pela Corte local, tampouco a parte recorrente opôs embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "a despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. O Tribunal de origem, após a análise dos elementos fático - probatório do autos, manteve o indeferimento do pedido de substituição da penhora por seguro garantia. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1129823/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprindo eventual violação do artigo 557, caput, do CPC/73.

2. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte, nem está o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

3. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais, quando necessária para evitar onerosidade excessiva ao devedor, e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Inviável, no entanto, rever o acórdão recorrido quanto a essas circunstâncias, quando demande reexame de prova, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A falta de debate prévio sobre a tese suscitada em sede de recurso especial implica a incidência da Súmula 282/STF.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1588575/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.SÚMULA 182/STJ. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução provisória, determinou a transferência do valor bloqueado e penhorado para a conta judicial. Alegou a parte agravante, naquela oportunidade, "desacerto da decisão por infração a preceitos legais, causando enorme prejuízo à recorrente, devendo ser aceita a substituição do bloqueio financeiro pelo seguro-garantia apresentado".

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de omissão, no acórdão recorrido -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor" (STJ, AgRg no REsp 1.391.082/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.350.922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/12/2017; AgInt no AREsp 1.066.079/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 841.658/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2016.

V. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmulas 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no AREsp 932.499/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA.SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da nomeação do seguro garantia judicial ofertado pela executada, ora agravante, conforme manifestação lançada em ID 137652284 - Pág. 24, tendo em vista a apólice ofertada: "*não cobre a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa, já que o valor total atualizado da dívida, em 02 de março de 2020 (início da vigência), era de acima da indenização R$ 50.289,69 ¬, R$ 107,01 suportada pelo seguro*"; bem como na petição de ID 137652287 - Pág. 28, na qual a autarquia esclarece que o art. 3º da Portaria 440/2016 prevê expressamente que "*A fiança bancária e o seguro garantia somente poderão ser aceitos caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou de quaisquer outras medidas judiciais*." Ressaltou ainda que "*não pode ser aceita a cláusula 10. Extinção da Garantia, das condições especiais. Esclarecemos que as Portarias da PGF sobre parcelamento não permitem a extinção da garantia pelo parcelamento, nem a sua substituição. O artigo 65, § 31, da Lei n. 12.249/2010, sobre o parcelamento de débitos no âmbito das Autarquias e Fundações Pública Federais*."

No tocante ao *periculum in mora*, apontou a autarquia que "*os valores em questão foram bloqueados em momento anterior às restrições de circulação impostas, de modo que tais valores já não estavam na esfera de disponibilidade da executada quando dos decretos por ela mencionados, não podendo agora serem usados para "fazer caixa" como pretende a parte. A medida pleiteada, ao contrário, importaria em mais despesas, já que o seguro garantia, assim como a carta de fiança, demandam o pagamento de taxas à Seguradora, revelando verdadeira contradição com a alegação de dificuldades financeiras."* Destacou ainda a autarquia que "*além de contrariar a lei, que exige trânsito em julgado para levantamento do depósito judicial, restituir tais montantes significa desfalcar o Orçamento Público em um momento de profunda crise social – na qual o Estado, administração Direta e Indireta, está sendo demandado a inúmeras intervenções. Não é demais lembrar que a crise invocada provoca severos impactos sobre o orçamento público. Além das medidas de apoio à economia acima enumeradas, há necessidade de incremento de leitos hospitalares, aquisição extraordinária de materiais, medicamentos e equipamentos de proteção, entre outros. Obviamente, a disponibilização de valores já integrantes da conta do tesouro para os particulares em momento inoportuno poderá acarretar o agravamento dos desafios orçamentários do Governo Federal frente à pandemia do COVID-19. Em última análise, os valores depositados nas contas judiciais e, temporariamente, já transferidos para a Conta do Tesouro, estão diretamente ligados ao enfrentamento da crise por parte do Estado*."

Outrossim, consoante assinalado na r. decisão agravada (ID 137652286 - Pág. 22), "*A alegação da executada-embargante de que não foi intimada para corrigir o valor da apólice de seguro garantia não merece acatamento, em razão da inobservância do prazo legal para oferecimento de bens à penhora, sendo que havia requerimento do exequente para bloqueio de valores e, sua intimação do despacho que determinou o bloqueio tornaria inócua a diligência requerida pelo exequente*."

Como bem concluiu o juízo *a quo, " a apólice de seguro garantia não preenche os requisitos legais, bem como não há comprovação de que a situação fática da empresa se amolde aos casos de emergência em razão da pandemia da Covid 19."*

Ademais, no presente caso, nada de concreto foi trazido a justificar a substituição da penhora em dinheiro, não bastando para tal a mera alegação de que a apresentação do seguro garantia é menos onerosa do que a constrição de dinheiro.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a Apólice de Seguro Garantia apresentada como garantia do Juízo, possibilitando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, nos termos do artigo 206 do CTN, e a não inclusão do nome da autora no CADIN ou outros cadastros de inadimplentes, mas indeferiu o pedido de abstenção do protesto dos títulos, por não haver causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, não ser razoável que haja a possibilidade de que um débito, caucionado por garantia integral e idônea, aceita por decisão judicial, possa ser protestado extrajudicialmente, podendo causar à Agravante diversas restrições, além de prejuízos imensuráveis, tendo em vista a impossibilidade, por exemplo, do recebimento de valores referentes a licitações já executadas ou de empréstimos; bem como que a possibilidade de protesto extrajudicial da dívida implica verdadeira dupla cobrança em face da Agravante, uma vez que o direito de cobrança já foi exercido pela Agravada mediante a propositura da ação executiva.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar parcialmente a decisão agravada, reconhecendo-se do direito da Agravante de não ter a CDA protestada extrajudicialmente diante da garantia oferecida na Execução Fiscal nº 5001445-94.2018.4.03.6182.

Em contraminuta (ID 147132718), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, ressaltando que a questão não é de competência do juízo da execução fiscal, bem como que não houve pagamento, e, ainda, não há qualquer ação ajuizamento para discutir seu crédito ou seu valor, de rigor seja julgado improcedente o presente agravo de instrumento, uma vez que para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade da CDAs protestadas.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de sustação do protesto de Certidão de Dívida Ativa mediante a apresentação de garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

No presente caso, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de sustação de protesto ao fundamento de que: "*O artigo 9º, inciso II, da Lei 6.830/80, dispõe sobre a possibilidade do oferecimento de seguro garantia em garantia da execução, produzindo os mesmos efeitos da penhora (§3º do citado artigo). Contudo, se por um lado a apólice de seguro-garantia é admitida para afiançar o crédito discutido em ação judicial, por outro lado essa garantia não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN. Inexistente causa suspensiva da exigibilidade, não é possível acolher o pedido no que se refere a eventual protesto do título executivo.*"

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "***Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressalvar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado", in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressalvar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, com a introdução do parágrafo único, ao artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, a lei passou a prever a possibilidade do protesto das certidões de dívida ativa da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, *in verbis*:

"Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

Ressalte-se que o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do dispositivo em comento, em sessão plenária de 09/11/2016, julgou improcedente a ADIN nº 513, fixando tese nos seguintes termos: "***o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política***".

Neste sentido, os precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis:*

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SUSTAÇÃO E CANCELAMENTO DE PROTESTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO NO MÉRITO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

(...)

7. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

8. Matéria preliminar rejeitada e no mérito, recurso desprovido com condenação do autor ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10% (dez por cento), o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005609-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 05/04/2019)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATÍVA. PROTESTO. LEI Nº 12.767/2012. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 5135. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A questão vertida na presente ação diz respeito, unicamente, à legalidade ou não do protesto de Certidão de Dívida Ativa.

2. Acerca da matéria, firmei entendimento no sentido da legalidade do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa - CDA, tal como previsto no parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012, devendo o aludido entendimento ser mantido.

3. Deveras, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 09/11/2016, o mérito da ADI nº 5135, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, firmou a tese no sentido de que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j 09/11/2016, DJe 06/02/2018).

4. Nesse contexto, tendo o Excelso Pretório, guardião da Constituição Federal, sedimentado o entendimento pela constitucionalidade do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa – CDA, tanto no seu aspecto formal quanto material, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

5. A teor do § 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios arbitrados devem ser majorados para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000042-78.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO. CDA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese vinculante: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).

2. A questão se encontra pacificada também no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual, ao analisar a matéria sob o prisma da legalidade no recente julgamento do REsp n.º 1.686.659/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema Repetitivo 777), firmou a tese no sentido de que "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012" (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019).

3. A aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015).

4. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006414-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Assim, não merece acolhimento a insurgência da agravante, ante a impossibilidade de análise do pedido de sustação de protesto nos próprios autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009988-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTER MARUCCI ARANTES

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A, JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Considerando o que consta da manifestação ministerial (ID 139439777) e o tempo decorrido desde o pleito administrativo, diga a Impetrante se persiste sua insurgência recursal, esclarecendo documentalmente se já houve a análise conclusiva de seu requerimento administrativo ou se ainda existe alguma diligência pendente de realização.

Com a resposta, dê-se vista ao MPF para eventual manifestação, no mesmo prazo, e voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025730-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JAGUARIUNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO AUGUSTO RODRIGUES URBANO - SP229207

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE JAGUARIUNA em face da decisão que dispôs:

"Diante da inexistência de urgência que justifique a tutela antecipada, pois o CRP do autor é válido até dezembro, cite-se.

Após contestação, venham os autos conclusos para análise da antecipação pleiteada da tutela.

Ressalto que as restrições decorrentes da pandemia não são impeditivas dos estudos pretendidos, tampouco dos debates necessários, como se vê nas casas legislativas nacionais e em outros órgãos administrativos e jurisdicionais. Há instrumentos para isso. Ademais, trata-se de tema nacional entabulado há anos e muito discutido em 2017 e, principalmente, em 2019. Não há surpresa na exigência.

Cite-se com urgência."

Alega a parte agravante, em síntese, que se encontram demonstrados os requisitos autorizadores do deferimento da antecipação de tutela para determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes das Portarias SEPRT nº 1.348/2019 e 18.084/2020, Lei nº 9.717/1998 e suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) ao Município de Jaguariúna.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Verifico que a decisão agravada não se manifestou acerca da questão trazida, apenas determinou a citação do réu para contestar antes de apreciar a tutela de urgência.

Deste modo, não se deve conhecer deste tema, pois se não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido aqui efetuado, o julgamento da questão nesta Instância implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irresignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA, PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ªREGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Ante o exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002111-87.2014.4.03.6129

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELEKTRO REDES S/A

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE ILHA COMPRIDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, concessionária de serviços públicos de distribuição de energia elétrica e pela AGENCIA NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELETRICA - ANEEL em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta pelo MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA/SP, objetivando a declaração incidental da ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução Normativa 414, de 09/09/2010, com redação dada pela Resolução Normativa 479, de 03 de abril de 2012, e, posteriormente, pela Resolução Normativa 587, de 12 de dezembro de 2013, todas expedidas pela Agência ANEEL.

A r. sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Isento de custas processuais. Condenou as corrés ANEEL e ELEKTRO a pagar, em rateio, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC, a ser atualizado segundo os índices do manual de cálculos do CJF. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a Resolução Normativa nº 414/2010, modificada pela Resolução Normativa nº479/2012, nada tem de ilegal ou inconstitucional. Aduz que a ANEEL, diante da sua competência constitucional, disciplinou para as Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica, a administração dos ativos de Iluminação Pública, e assim fez, explicitando de forma clara e inequívoca, que estes não deveriam ficar no encargo das Concessionárias de Distribuição, visto tratar-se da gestão de bens que não lhes pertencem, e, que exatamente por isso, não estão incluídos dentre os bens reversíveis da Concessão. Para tanto, editou normas regulatórias Contidas na Resolução Normativa nº 414/2010, modificada pela Resolução Normativa nº 479/2012, no exato sentido de que a Distribuidora – tal qual a Apelante — devesse transferir o sistema de iluminação pública aos Municípios que são os seus titulares – tal como é o caso do Apelado — e, portanto, às Pessoas Jurídicas de Direito Público constitucionalmente competentes e incumbidas desse fim. Daí porque, compete exclusivamente à ANEEL esse comando e tendo a Agência Reguladora instituído regramento específico para tal finalidade, não cabe ao Município Apelado, querer indevidamente impingir a praticar qualquer tipo de ingerência em atos cuja competência é exclusiva do Poder Executivo por intermédio de seus Órgãos Reguladores, tal como no caso dos autos, onde nitidamente aflora a alegada impossibilidade jurídica do pedido visto que este se mostra, evidentemente, *"contra legen"*. Afirma que o que a ANEEL fez foi vedar aos seus Concessionários de Distribuição a prestação dos serviços de operação e manutenção dos ativos de iluminação pública dos Municípios mediante contraprestação tarifária por se tratar de atividade estranha ao objeto da concessão, de forma que, na hipótese de os Municípios ajustem com as Concessionárias de Distribuição a prestação desses serviços, deverão livremente ajustar a contraprestação necessária (preço e não mais tarifa). No mais, aquela Aguda impôs aos seus Concessionários a obrigação de transferência gratuita desses equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública aos Municípios, no intuito de evitar com que estes ficassem impossibilitados de prestar serviço tão importante à população. E assim o fez no mais absoluto exercício de seu direito regulamentar.

Apela também a ANEEL requerendo a reforma da r sentença sustentando, em apertada síntese, que a leitura do Texto Constitucional não deixa dúvidas: a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública — COSIP (art. 149-A da CF). Assim, as Resoluções da ANEEL não afrontam o Decreto no 41.019/57, tampouco configuram extrapolação dos limites da competência regulatória da ANEEL, mas, antes, dão cumprimento ao disposto no Texto Constitucional. Não sendo esse o entendimento, pleiteiam a redução da verba honorária aplicada.

Com contrarrazões (ID 73199048), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste às apelantes.

Com efeito, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"* (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.

2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna.

3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido."

(AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27/08/2015, e-DJF3 04/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 07/08/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação publica (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 16/04/2015, e-DJF3 30/04/2015)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 26/03/2015, e-DJF3 10/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos."

(AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 23/09/2015, e-DJF3 06/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olímpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.

- Agravo de instrumento provido."

(AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 23/09/2015)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, conforme a r sentença, posto que fixados em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono e a natureza da demanda, na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-89.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

APELADO: MUNICIPIO DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO - SP129445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL e pela AGENCIA NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELETRICA - ANEEL em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta pelo MUNICÍPIO DE FRANCA/SP, objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução Normativa 414, de 09/09/2010 expedida pela Agência ANEEL.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido formulado pela autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do COC, para declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do artigo 218 da Resolução nº 414/2010, da ANEEL, e via de consequência, desobrigando o Município de Franca a aceitar a transferência compulsória da prestação do serviço de iluminação pública, o que engloba todas as obrigações daí decorrentes, devendo a CPFL continuar prestando-o da mesma forma como era realizado até a malfadada resolução, sob pena de multa diária de R$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais) pelo descumprimento. Condenou as corrés nas despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, fixando-os em 10% do valor atualizado da causa, devendo rateá-los igualmente.

Apela a COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a distribuição de energia é um serviço federal (art. 21, XII, alínea "b", da CF), ao posso que o de iluminação Pública é de interesse local, de competência municipal (arts. 30, V, e 149-A da CF). Aduz que a ANEEL, diante da sua competência constitucional, disciplinou para as Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica, a administração dos ativos de Iluminação Pública, e assim fez, explicitando de forma clara e inequívoca, que estes não deveriam ficar no encargo das Concessionárias de Distribuição, visto tratar-se da gestão de bens que não lhes pertencem, e, que exatamente por isso, não estão incluídos dentre os bens reversíveis da Concessão. Para tanto, editou normas regulatórias Contidas na Resolução Normativa nº 414/2010, modificada pela Resolução Normativa nº 479/2012, no exato sentido de que a Distribuidora – tal qual a Apelante — devesse transferir o sistema de iluminação pública aos Municípios que são os seus titulares – tal como é o caso do Apelado — e, portanto, às Pessoas Jurídicas de Direito Público constitucionalmente competentes e incumbidas desse fim. Daí porque, compete exclusivamente à ANEEL esse comando e tendo a Agência Reguladora instituído regramento específico para tal finalidade, não cabe ao Município Apelado, querer indevidamente impingir a praticar qualquer tipo de ingerência em atos cuja competência é exclusiva do Poder Executivo por intermédio de seus Órgãos Reguladores, tal como no caso dos autos, onde nitidamente aflora a alegada impossibilidade jurídica do pedido visto que este se mostra, evidentemente, *"contra legen"*.

Apela também a ANEEL requerendo a reforma da r sentença sustentando, em apertada síntese, que a leitura do Texto Constitucional não deixa dúvidas: a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública — COSIP (art. 149-A da CF). Assim, as Resoluções da ANEEL não afrontam o Decreto no 41.019/57, tampouco configuram extrapolação dos limites da competência regulatória da ANEEL, mas, antes, dão cumprimento ao disposto no Texto Constitucional. Não sendo esse o entendimento, pleiteiam a redução da verba honorária aplicada.

Com contrarrazões (ID 132941046 – fls. 23/53 e 54/82), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste às apelantes.

Com efeito, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.

2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna.

3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido."

(AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27/08/2015, e-DJF3 04/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 07/08/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação publica (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 16/04/2015, e-DJF3 30/04/2015)

***"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**.*

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 26/03/2015, e-DJF3 10/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos."

(AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 23/09/2015, e-DJF3 06/10/2015)

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO**.*

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olímpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.

- Agravo de instrumento provido."

(AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 23/09/2015)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, conforme a r sentença, posto que fixados em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono e a natureza da demanda, na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004481-11.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL

Advogado do(a) APELADO: GLEICE CARLA DE PAULA - SP320942-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL e pela AGENCIA NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELETRICA - ANEEL e recurso adesivo interposto pelo MUNICÍPIO DE MONTE APRAZÍVEL/SP em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta pelo Município, objetivando se eximir do cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL.

A r. sentença acolheu o pedido formulado pelo autor, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 218 da Resolução nº 414/2010, da ANEEL, determinando que a ANEEL e a CPFL se abstenham de praticar qualquer ato tendente a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o autor. Determinou que as rés arquem com os honorários advocatícios de R$ 1.000,00 cada, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, bem como com as custas processuais, estando a ANEEL delas isenta, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Apela a COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a distribuição de energia é um serviço federal (art. 21, XII, alínea "b", da CF), ao posso que o de iluminação Pública é de interesse local, de competência municipal (arts. 30, V, e 149-A da CF). Aduz que a ANEEL, diante da sua competência constitucional, disciplinou para as Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica, a administração dos ativos de Iluminação Pública, e assim fez, explicitando de forma clara e inequívoca, que estes não deveriam ficar no encargo das Concessionárias de Distribuição, visto tratar-se da gestão de bens que não lhes pertencem, e, que exatamente por isso, não estão incluídos dentre os bens reversíveis da Concessão. Para tanto, editou normas regulatórias Contidas na Resolução Normativa n° 414/2010, modificada pela Resolução Normativa n° 479/2012, no exato sentido de que a Distribuidora – tal qual a Apelante — devesse transferir o sistema de iluminação pública aos Municípios que são os seus titulares – tal como é o caso do Apelado — e, portanto, às Pessoas Jurídicas de Direito Público constitucionalmente competentes e incumbidas desse fim. Daí porque, compete exclusivamente à ANEEL esse comando e tendo a Agência Reguladora instituído regramento específico para tal finalidade, não cabe ao Município Apelado, querer indevidamente impingir a praticar qualquer tipo de ingerência em atos cuja competência é exclusiva do Poder Executivo por intermédio de seus Órgãos Reguladores, tal como no caso dos autos, onde nitidamente aflora a alegada impossibilidade jurídica do pedido visto que este se mostra, evidentemente, *"contra legen"*.

Apela também a ANEEL requerendo a reforma da r sentença sustentando, em apertada síntese, que a leitura do Texto Constitucional não deixa dúvidas: a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo os mesmos serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública — COSIP (art. 149-A da CF). Assim, as Resoluções da ANEEL não afrontam o Decreto no 41.019/57, tampouco configuram extrapolação dos limites da competência regulatória da ANEEL, mas, antes, dão cumprimento ao disposto no Texto Constitucional.

Recorre adesivamente o Município pleiteando a majoração da verba honorária aplicada.

Com contrarrazões (ID 89984302 – fls. 51/58, 63/68 e 69/73), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste às apelantes.

Com efeito, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"* (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.

2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna.

3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido."

(AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27/08/2015, e-DJF3 04/09/2015)

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO**.*

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 07/08/2015)

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação publica (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 16/04/2015, e-DJF3 30/04/2015)

***"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**.*

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 26/03/2015, e-DJF3 10/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos."

(AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 23/09/2015, e-DJF3 06/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olímpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.

- Agravo de instrumento provido."

(AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 23/09/2015)

Por fim, conforme entendimento desta E. Sexta Turma, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, posto que em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono e a natureza da demanda, na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações da CPFL e da ANEEL e **dou provimento** ao recurso adesivo do Município para majorar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026428-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal de débito não tributário, nos termos dos arts. 313, V, "a" e 921 ambos do CPC, até a decisão final da Ação Anulatória nº 5018194-10.2019.4.03.6100 onde foi apresentada apólice de seguro garantia para discussão do crédito fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos autos da Ação Anulatória nº 5018194-10.2019.4.03.6100 onde discute o débito consubstanciado no Processo Administrativo nº 52602.000482/2019-31 (CDA nº 21), foi ofertada apólice de seguro garantia, nos termos do art. 38 da LEF, objetivando: a) garantia do débito; b) Emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa; e d) suspensão/abstenção de eventual inscrição junto ao Cadin e Protesto, com fulcro no art. 7º, I da lei 10522/20024. Frisa não haver requerido a suspensão da exigibilidade do débito. Aduz que o juízo da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo acolheu a garantia declarando-a válida para antecipação de penhora de futura execução fiscal. Defende que a garantia ofertada na ação ordinária não possui qualquer irregularidade, conforme demonstra o Registro da Apólice e a Certidão de Regularidade da Seguradora, tratando-se de garantia idônea e suficiente. Ressalta a impossibilidade de transferência da garantia para os autos da execução fiscal; e alega que o judiciário pátrio não tem qualquer dúvida quanto à relação de prejudicialidade preexistente entre execuções fiscais e ações anulatórias; e que Corte Superior já entendeu pela suspensão da execução até decisão final da ação anulatória, nos termos do art. 265, IV, "a" do CPC/73 (equivalente ao art. 313, V, "a" do CPC/2015).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, a fim declarar garantido o débito através do Seguro Garantia ofertado na Ação Anulatória nº 5018194-10.2019.4.03.6100 e deferir o pedido de sobrestamento da Execução Fiscal nos termos do arts. 313, V, "a" e 921 do CPC, até o deslinde da Ação Anulatória, cujo referido processo administrativo se encontra em discussão.

Em contraminuta (ID 146851635), a agravada requer o desprovimento do recurso, tendo em vista que não houve a suspensão da exigibilidade de qualquer dos créditos executados; que a apólice não atende às exigências legais, tais como: "*Valor segurado igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa*", "*Referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial*"; "*Apresentação, pelo tomador, da apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida*"; e "*Apresentação, pelo tomador, da comprovação de registro da apólice junto à SUSEP*"; bem como que apenas com a transferência da garantia apresentada nas ações anulatórias à espécie, com o cumprimento das exigências apontadas, restará garantida a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de suspensão da execução fiscal de crédito não tributário, cujo valor em razão da apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser *"cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro"*, ***in verbis***:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art.151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art.9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1

In casu, a r. decisão agravada indeferiu o pedido de suspensão do curso da execução, nos seguintes termos, ***in verbis:***

"Inicialmente, é preciso destacar que o Juízo responsável pela condução da Ação Anulatória n. 5018194-10.2019.4.03.6100 não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário colocado em

cobrança nesta execução fiscal. Limitou-se a receber a apólice de seguro garantia e a obstar o exequente de inscrever o nome da devedora no CADIN ou de levá-lo a protesto.

Com efeito, eis o teor do comando condito na decisão interlocutória proferida naqueles autos da ação anulatória (cópia da decisão às fls. 143/144 – ID 26208727):

(...)

Por tais motivos, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA pretendida para o fim de receber a apólice de seguro garantia no valor de R$ 36.365,22 e, por consequência determinar que a parte ré se abstenha de inscrever a parte autora no CADIN e encaminhar os débitos em discussão nesta lide para protesto, até o julgamento final da demanda.

(...)

No mais, inaplicável à espécie do artigo 303, V, "a", do CPC, invocado pela executada como fundamento para o sobrestamento desta execução fiscal. Isto porque não há "sentença de mérito",

pelo menos no sentido empregado pelo artigo em comento, a ser proferida e que esteja na dependência do julgamento de outra causa, já que o mérito da execução fiscal diz respeito à própria satisfação do crédito reportado na CDA colocada em cobrança.

Em outros termos, não existe título executivo em formação e cuja responsabilidade patrimonial do devedor ainda esteja pendente de reconhecimento pelo Poder Judiciário. A responsabilidade patrimonial já está definida e o mérito da execução fiscal consiste justamente na sua concretização prática.

No mais, dado que a parte optou deliberadamente por discutir o crédito em juízo distinto, deve pleitear perante o juízo da garantia a tutela que entender apropriada para suspender a exigibilidade do crédito ou da inscrição em dívida, sendo certo que tal suspensão teria efeitos imediatos na execução fiscal. A ação anulatória não tem, entretanto, por força pura da lei, efeito

suspensivo sobre a execução fiscal, de maneira que salvo existência de decisão judicial não há como se conceder o efeito suspensivo pretendido - especialmente em ação anulatória que sequer corre neste juízo."

De outra parte, o INMETRO apontou que apólice ofertada não atende às seguintes exigências legais: "*Valor segurado igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa*", "*Referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial*"; "*Apresentação, pelo tomador, da apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida*"; e "*Apresentação, pelo tomador, da comprovação de registro da apólice junto à SUSEP*"; bem como que apenas com a transferência da garantia apresentada nas ações anulatórias à espécie, com o cumprimento das exigências apontadas, restará garantida a execução fiscal.

Nos autos da ação anulatória foi deferida antecipação dos efeitos da tutela "*para o fim de receber a apólice de seguro garantia no valor de R$ 36.365,22 e, por consequência determinar que a parte ré se abstenha de inscrever a parte autora no CADIN e encaminhar os débitos em discussão nesta lide para protesto, até o julgamento final da demanda.*" Ressaltou o Juízo Cível que "*Eventual inconsistência na garantia deverá ser apontada, para correção, sem prejuízo do imediato cumprimento da presente decisão.*"

Assim, restou claro que não foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal nos autos da ação anulatória, tampouco foram analisadas a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo Cível ou ainda pelo Juízo Especializado, à luz do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e das normas de regência, o que obsta o reconhecimento do direito postulado pela agravante nesta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Neste sentido, o entendimento deste Tribunal Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA. AÇÕES ANULATÓRIAS ANTECEDENTES E GARANTIDAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE. APRECIAÇÃO CONDICIONADA PELO JUÍZO À GARANTIA ESPECÍFICA NA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Propostas ações anulatórias perante o Juízo Cível, antes do ajuizamento da execução fiscal, foi deferida a suspensão do registro no CADIN e de protesto extrajudicial, mediante oferta de seguro garantia para assegurar os débitos constituídos contra a agravante.

2. Perante o Juízo especializado, frente às garantias oferecidas nas ações anulatórias, abrangendo mais débitos do que os executados, a agravante não ofertou novas garantias, pleiteando suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo das ações anulatórias, em que discutida a validade de procedimentos de fiscalização e autos de infração, de que decorreram as multas executadas.

3. Para apreciar o pedido de suspensão, o Juízo especializado determinou, porém, a transferência das garantias, asseverando que as apólices nas ações anulatórias apenas garantem tais demandas.

4. Embora vinculadas as apólices às ações anulatórias em que ofertadas, os débitos garantidos em tais demandas abrangem os executados perante o Juízo especializado, preservando-se, portanto, a segurança do crédito e do credor, ainda que através de outras ações, não se exigindo prestação de novas garantias e sequer a transferência delas do Juízo Cível para o Juízo das Execuções Fiscais, pois se decretada a improcedência das anulatórias as apólices devem ser liquidadas e, no caso de trânsito em julgado a favor do devedor, as garantias devem ser levantadas, afetando, em ambas as situações, a execução fiscal, a ser extinta por satisfação do crédito ou por insubsistência do título executivo.

5. Ao Juízo especializado, face à alegação de que foram oferecidas garantias em ações anulatórias, cabe verificar se, no caso, as apólices ofertadas são idôneas, regulares e suficientes para a garantia da própria execução fiscal para suspensão ou não do respectivo processamento, apreciação a ser feita necessariamente na origem, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5027761-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010607-26.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IT MIDIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista a decisão de admissibilidade do Recurso Especial interposto nos presentes autos (ID 106774553 – fls. 245/246), bem como da r. decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"essa matéria foi afetada pela Primeira Seção do STJ ao rito dos recursos especiais repetitivos (REsp 1.679.536/RN, REsp 1.724.834/SC e REsp 1.728.239/RS - Tema 997/STJ), mostrando-se conveniente, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade do CPC/2015, determinar o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos do recurso representativo da controvérsia."* (ID 106774555 – fls. 13/15), encaminho o autos à e. Vice-Presidência desta Corte, para as providências que entender cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033745-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO SAO JORGE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: POLYANNE CRUZ SOARES SILVA DA TRINDADE - MS12518

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033417-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MONICA TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033505-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TRANSPORTES - TURISMO E SERVICOS JP GRANDINO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033563-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003957-04.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS SILVA MONTEIRO ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTONIO CARLOS SILVA MONTEIRO ROCHA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM INDAIATUBA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício previdenciário de auxílio-acidente, por inobservância ao art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 06/11/2019 protocolou pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente sob o nº 71632507, não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

O juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba declinou da competência em razão da sede administrativa da autoridade impetrada, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária de Campinas (ID 147111387).

Redistribuído o feito, a apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 147111390).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que o processo administrativo do impetrante depende do restabelecimento do atendimento das agências do INSS para a realização da avaliação médica, os quais foram suspensos em razão da pandemia do COVID-19 (ID 147111395).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo de auxílio-acidente nº 71632507, protocolado em 06/11/2019, realizando a perícia médica presencial tão logo sejam reabertas as agências da Previdência Social, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório (ID 147111398).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença com a conclusão da análise do pedido administrativo formulado pela impetrante e a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 147111408).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 147765439).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5008830-15.2018.4.03.0000 (ID 147862567).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente protocolado em 06/11/2019 sob o nº 71632507 (ID 147111384), não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a análise do pleito no âmbito administrativo, culminando com o deferimento do benefício previdenciário (ID 147111408).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, sem a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032886-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DROGARIA DANIELLI LTDA - EPP, DROGARIA DANIELLI LTDA - EPP, DROGARIA DANIELLI LTDA - EPP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033344-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: KATUN BRASIL COMERCIO DE SUPRIMENTOS PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA COSTA - SP336866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005634-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDUARDO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE CUNHA BARBOSA - SP243096-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Botucatu que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade oposta pelo agravante alegando sua ilegitimidade passiva, não comprovação das hipóteses do art. 135, III, do CTN, inexistência de dissolução irregular, violação ao contraditório e ampla defesa, nulidade da citação e prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia integral da execução fiscal, notadamente das peças essenciais para o conhecimento do presente agravo, quais sejam, a certidão do oficial de justiça que constatou a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ora agravante, sem as quais não é possível aferir a alegada prescrição intercorrente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-67.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANDRE WILSON RIBEIRO DE MATTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANDRE WILSON RIBEIRO DE MATTOS

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANDRÉ WILSON RIBEIRO DE MATTOS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o fornecimento do medicamento *Eculizumabe* (nome comercial "Soliris"), de alto custo e imprescindível ao tratamento de doença que acomete o autor (síndrome hemolítica urêmica atípica - CID 10 – D 59.3).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 149559221).

O autor apelou pela reforma da r. sentença, reiterando as razões já exaradas em sua inicial (ID 149559228).

A União Federal também interpôs apelação, pugnando pela sustação dos efeitos do capítulo da sentença que manteve a eficácia da decisão proferida em sede de agravo de instrumento nº 5012351-94.2020.403.000 (ID 149559232)

Contrarrazões apresentadas (ID 149559235 e ID 149559238).

É o relatório.

Decido.

Em casos como o presente, esta Sexta Turma admite decisão unipessoal do Relator.

Descabe falar que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário, para o fornecimento de medicamentos, *ferem* o princípio da separação dos poderes; tal assertiva colide com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". E a negativa do Poder Público tem sido a tônica na espécie, pelo que não se pode imputar a quem necessita de um remédio em situação de grave fragilidade da saúde, que aguarde a *via crucis* a que o insensível Poder Público submete seus cidadãos.

E nem se alegue o caráter meramente programático do discurso constitucional a respeito do direito à saúde, pois o constituinte originário pretendeu garantir aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento.

A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Avanço.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Entretanto, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público **obrigatoriamente** a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ªREGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. (....) 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1107605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO. (...) 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 26/09/2006, p. 199)

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (....) 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido. (REsp 656.979/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 230)

Desta Corte Regional, em particular desta nossa Sexta Turma, cito ainda os seguintes precedentes: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567990 - 0023714-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2178712 - 0004858-33.2015.4.03.6110, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572395 - 0028496-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.080/90, que estrutura o Serviço Único de Saúde dispõe que "o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Com efeito, não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Nesse sentido, é indiscutível o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.657.156/RJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União Federal **tem o dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para o autor, pois restou configurada a *necessidade* dele (portador de moléstia grave e que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão, porquanto legítima e constitucionalmente garantida.

Na singularidade, tanto o relatório médico particular (ID 149558600) quanto o laudo pericial judicial (ID 149559174) foram concordes em **recomendar fortemente** o tratamento com o medicamento solicitado, dadas as condições do paciente (idade 36 anos, portador de doença renal crônica, submetido a tratamento hemodialítico, transplantado - com perda parcial da função do enxerto renal no pós-transplante -, e que já fez uso de Eculizumab por doação temporária da empresa Alexion em meados de 2017, evoluindo com melhora do quadro de microangiopatia e parcial da função renal), de modo que não há como negar ao autor o acesso ao fármaco capaz de aliviar o calvário a ele imposto pela insidiosa moléstia.

Assim, *muito ao contrário* do que sustenta a União Federal, há nos autos prova suficiente consubstanciada em **laudo médico** que concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, *sob nenhum pretexto*, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Negar ao autor o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois, o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobrelevam os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF, RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003;MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002;AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001;AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003;MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002;AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001;AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (STJ, ROMS 200602590936, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2007)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 658323/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/05, DJ 21/03/05, p. 272)

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido. (STJ, ROMS 17425/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/04, DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção, ainda que estes não estejam aprovados pelo órgão competente.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Ressalto que a medicação está registrada junto à ANVISA, embora não conste da lista de fármacos fornecidos pelo SUS (ao menos não para a Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica - SHUa, mas apenas para a Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, embora seja utilizado para o tratamento de ambas as doenças).

Sucede que na compra de medicamentos toma-se por base a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME, uma relação de remédios básicos criada pelo Ministério da Saúde que é dificilmente atualizada.

Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Enfim, a situação objeto deste processo está em consonância com o que foi decidido pelo STF no **Tema 793** da repercussão geral, **RE 855.178-RG/SE**, Rel. Min. Luiz Fux, **decisão de mérito**, no sentido de que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados".

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, para condenar a União Federal ao fornecimento do medicamento pleiteado pelo autor, conforme prescrição médica, no prazo de 10 dias úteis, contados a partir de sua intimação.

Por óbvio e para evitar as conhecidas tergiversações de que se vale o Poder Público, fica declarada a **manutenção da decisão proferida em agravo de instrumento a favor do apelante**, como, aliás, já havia intuído o Juízo de origem.

Para o caso de a União atrever-se a descumprir esta decisão, fica fixada multa diária de R$ 25.000,00, valor suficiente para desencorajar "valentias" e aventuras que ultimamente têm sido agitadas contra o Poder Judiciário (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013), sem prejuízo do sequestro de verbas públicas para que o Judiciário seja respeitado.

Por fim, invertido o ônus sucumbencial, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, os quais fixo nos percentuais mínimos previstos nos respectivos incisos do § 3º do art. 85 do NCPC, valor que se mostra adequado e suficiente para, diante das singularidades do presente caso, remunerar de forma digna e justa os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** ao recurso de apelação do autor. Apelação da União Federal prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017520-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CYPRIANO MARCUS MONACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GOUVEA PICOLO - SP312223-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CYPRIANO MARCUS MONACO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou - objetivando o reconhecimento da nulidade do crédito tributário que aparelha a execução fiscal, ante a inexistência de hipótese de incidência de rendimentos atinentes ao imposto de renda por erro no preenchimento da declaração ano exercício 2014 - por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta o agravante, em síntese, que conforme documentos anexos, extraídos do processo original, a empresa Flacon, sua ex-empregadora, lançou no seu informe de rendimentos, valores que não foram pagos ao contribuinte, levando também ao preenchimento inexato da Declaração Pessoa Física entregue por ele, o que ensejou, inclusive sua manifestação perante a ARF de Suzano e a DRF de Guarulhos (documentos nos autos). Aduz que os documentos encartados com a peça de exceção de pré-executividade permitem a aferição de plano das contestações administrativas à CDA sobre a qual se funda a presente execução, lançando, no mínimo, dúvida sincera a respeito de sua exigibilidade e liquidez, senão do ponto de vista formal, do material. Conclui que restando comprovado haver o requerimento de cancelamento do título e retificação das informações fiscais perante a Receita Federal, deve-se ao menos, que se opere a suspensão da presente execução até o trâmite do procedimento administrativo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que seja o "presente agravo PROVIDO para determinar a reforma da r. decisão de 1ª. Instância impugnada, a fim de que seja admitido o processamento da exceção de pré-executividade e aferidos/julgados os pedidos nela vertidos a fls. 17-B / 18-B dos autos."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja indeferida a antecipação da tutela recursal, com o não conhecimento do recurso, e, em sendo conhecido, que lhe seja negado provimento, mantendo-se incólume a decisão agravada." (ID 141382919).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a inexistência de hipótese de incidência de rendimentos atinentes ao imposto de renda por erro no preenchimento da declaração ano exercício 2014.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.
1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."
(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.
1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).
2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.
3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).
4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.
5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.
(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.
1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel.
Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).
2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.
4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.
(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.
1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.
Incidência da Súmula 393/STJ.
2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.
3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.
(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).
2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Agravo interno não provido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nulitté sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I – Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II – A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III – A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte .

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis:*

"(...) A exceção de pré-executividade caracteriza-se como instrumento processual de origem doutrinária e jurisprudencial, portanto, de admissibilidade restrita às hipóteses envolvendo questões de ordem pública e de nulidades absolutas, as quais ensejam reconhecimento de ofício pelo órgão jurisdicional e, ainda, aquelas que não dependam de dilação probatória, posto que fundadas em provas pré-constituídas. Nesse sentido é a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).Trago a baila elucidativo julgado do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de ação de execução fiscal foi proposta no dia 07 de maio de 2013, cinco anos e sete dias após o seu respectivo vencimento, razão pela qual, pugna pela reconhecimento da prescrição e que na inicial consta como natureza da dívida a palavra imposto e multa "ex officio", não havendo qualquer menção ou especificação sobre o fato gerador de referido tributo. 2. Aduz que, diante da negativa de se trazer aos autos cópia do processo administrativo, interpôs exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, que se trata de execução fiscal de imposto de renda exercícios 2007/2008, que segundo a Fazenda totaliza R$ 72.038,50, bem como que os lançamentos que culminaram a dívida ativa são decorrentes de verbas e indenizações recebidas mediante decisão judicial provenientes de acidente de trabalho. 3. Sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. 4. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula n 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 5. O caso dos autos está a revelar que não se trata de situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à alegação de que os lançamentos que culminaram a inscrição em dívida ativa são decorrentes de indenização por acidente de trabalho e, por isso não incidiria o imposto de renda, tendo em vista que demanda a ocorrência de dilação probatória, passível de discussão apenas em embargos à execução. 6. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575409 - 0001270-78.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018) - Grifei Portanto, a matéria suscitada depende de análise probatória, passível de discussão apenas em embargos à execução. Pelo exposto, NÃO CONHEÇO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017542-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TRANSPORTES N.D EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES N.D EIRELI contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, por entender não atendidos todos os requisitos previstos no art. 919, do CPC/2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal encontra-se garantida por penhora no valor total da dívida; e que o art. 151, II, do CTN estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação de garantia integral do débito. Aduz que a decisão agravada utilizou-se do Código de Processo Civil para decidir quanto a atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, promovendo analogia gravosa na interpretação da norma tributária. Ressalta que, ante a negativa da concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor, dado o prosseguimento na execução fiscal, a agravante sofrerá danos em razão da expropriação de seus bens, mesmo que do estoque rotativo; e, se julgados procedentes os embargos, somente será ressarcida via precatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, a fim de ser determinada a suspensão da execução fiscal.

Em contraminuta (ID 1454425), a União pugna pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.272.827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que tanto *a* Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-*A* do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona *a* atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), ***in verbis:***

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, os *embargos à execução* poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Não basta, portanto, a garantia do juízo para que *a execução* apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária *a* demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo bem como do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Desta feita, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo sem que fique demonstrado o preenchimento de tais requisitos, consoante remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional, ***in verbis:***

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – EXECUÇÃO GARANTIDA – AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO DA PENHORA: ATO INEXISTENTE.

1. A Lei Federal nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)" - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

2. No caso concreto, o crédito está garantido. De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante impugna os requisitos formais da CDA, aduz a incompetência regulamentar do INMETRO e afirma a inexigibilidade do encargo legal (fls. 1/45, ID 38706380).

3. "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

4. No atual momento processual, não existe ato judicial de execução da penhora. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005439-18.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

5. In casu, a tese alegada pela agravante implica necessariamente em exame de provas, portanto, torna inviável a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009543-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 12/11/2019, Intimação via sistema DATA: 18/11/2019)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Ressalte-se, ainda, *a* necessidade de pedido do embargante para que seja deferido o *efeito suspensivo aos embargos à execução*. Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA PARCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que, para fins de oposição dos embargos à execução fiscal, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito.

2. Assim, como se admite o reforço ou a substituição da penhora a qualquer tempo, admite-se o processamento dos embargos à execução fiscal, ainda que o valor constrito não garanta integralmente o juízo.

3. No art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

4. O disposto no art. 919 do CPC/2015 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

5. No parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5. No caso vertente, não há garantia integral do juízo. Além disso, a parte agravada não requereu a concessão do efeito suspensivo quando da oposição dos embargos (ID Num. 397214).

6. Agravo de Instrumento parcialmente provido, apenas para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos sem o efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000768-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I - Com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 739-A do CPC/73, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil ou incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

II - Hipótese em que sequer houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo concedido de maneira automática, sem análise dos requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC/73.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538378 - 0020700-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR** EFEITO SUSPENSIVO **AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (RESp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497444 - 0003670-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Outrossim, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil,** consolidou entendimento no sentido de que "*a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça*", sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de Embargos do Devedor na execução fiscal.

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." (REsp 1.115.414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/5/2011).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação 4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1812488/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO. CONSTRIÇÃO DE BENS. DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS. DETERMINAÇÃO.

1. Por força do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, é necessária a garantia da execução para a oposição de embargos à execução fiscal (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.272.827/PE, repetitivo).

2. Em observância à ampla defesa e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, tem-se mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, repetitivo) 3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal, após ponderar sobre o estado de hipossuficiência da parte executada, admitiu os embargos à execução fiscal sem qualquer garantia.

4. Para essa decisão se revelar adequada, mostra-se necessária a contínua investigação pela parte exequente a respeito da existência de bens ou direitos penhoráveis, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução fiscal, mesmo que insuficientes à garantia integral do débito e com observância das limitações legais.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1681111/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.

2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

No presente caso, a execução fiscal encontra-se garantida por penhora suficiente.

No entanto, não restaram demonstrados o "*periculum in mora*" e a relevância da fundamentação, consoante assinalado na r. decisão agravada, "*conquanto tenha sido realizada penhora de bem suficiente à garantia da execução, não se contata possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, pois os bens constritos se referem ao estoque rotativo da Embargante e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos. Ademais, os argumentos tecidos pela Embargante não possuem o condão de suspender o andamento da ação executiva.*"

Conforme pontuou agravada, em sua contraminuta, "*a principal tese da Agravante nos embargos à execução (ID 1023028 pág. 1 e ss) é que o crédito tributário estaria prescrito, o que é contrastado pelo documentos acostados no ID 1123105, pág. 1/3), que demonstram que o crédito exigido na execução fiscal foi sucessivamente parcelado, tendo sido rescindido por último em 31/7/2014, o que possibilitou sua cobrança.*"

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012578-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO

AGRAVADO: MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, com fundamento na existência de ordem de sobrestamento, prolatada pelo TRF3 com base no art. 1.036, §1° do CPC/2015, proferida nos Recursos Especiais nº 1.645.281 nº 1.645.333 0 nº 1.643.944, remetidos pelo TRF3 ao STJ como representativos de controvérsia, suspendeu o curso da ação (fl. 100 dos autos originários, ID Num. 868851 - Pág. 119).

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão do Sr. Oficial de Justiça, lavrada às fls. 70 da execução fiscal, constatou que a empresa executada não foi localizada no endereço informado às autoridades fiscais, configurando-se a sua dissolução irregular, que enseja a responsabilidade pessoal dos sócios, conforme dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e a Súmula 435 do C. STJ. Aduz que os sócios indicados exerciam a administração da sociedade desde à época dos fatos geradores dos débitos em execução até a configuração da dissolução irregular (fls. 92/98 da execução fiscal). Aduz ser incabível a suspensão do presente feito com base no art. 1.036, § 1°, do NCPC, por tratar-se de situação diversa daquele versada nos Recursos Especiais nº 1.645.281 nº 1.645.333 e nº 1.643.944, remetidos ao STJ como representativos de controvérsia.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja determinado o normal prosseguimento da execução fiscal, apreciado e deferido o requerimento de inclusão dos sócios JOSE LACORTTE JUNIOR, NORBERTO LACORTE, RODNEY LACORTE e VALTER LACORTE no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores da empresa executada, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, com fundamento no art. 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. STJ.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "***diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado***", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, porquanto o oficial de justiça certificou a não localização da pessoa jurídica no endereço indicado ao Fisco como sendo o seu domicílio fiscal, consoante a certidão exarada em 24.10.2014 (ID 868851 - Pág. 75) e Ficha Cadastral da JUCESP (ID 868851 - Pág. 88/89).

Ademais, o resultado negativo da ordem de bloqueio (ID 868851 - Pág. 100/102) e valores e ausência de bens penhoráveis em nome da executada confirmam a insolvência da pessoa jurídica e à não localização da pessoa jurídica, autorizam a responsabilização pessoal do representante legal, nos termos do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que os senhores JOSE LACORTTE JUNIOR, NORBERTO LACORTE, RODNEY LACORTE e VALTER LACORTE, figuravam no quadro social na condição de sócios, assinando pela empresa, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, ID 3442762 - Pág. 61/63).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a análise do pedido de redirecionamento do feito aos sócios, à luz das considerações acima expendidas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023037-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANA PAULA FUZARO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária de obrigação de fazer, deferiu a tutela antecipada fim de determinar que a parte ré, imediatamente, adote as medidas necessárias para fornecer os medicamentos VELCADE (BORTEZOMIBE), LENALIDOMIDA e DEXAMETASONA, conforme a necessidade da autora, até julgamento definitivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que os estabelecimentos de saúde credenciados no SUS e habilitados em Oncologia (CACONs/UNACONs) são os responsáveis pelo fornecimento de medicamentos oncológicos que, livremente, padronizam, adquirem e prescrevem, não cabendo, de acordo com as normas de financiamento do SUS, à União e às Secretarias de Saúde arcarem com o custo administrativo de medicamentos oncológicos. Explica que o Ministério da Saúde e as Secretarias de Saúde não distribuem nem fornecem diretamente medicamentos contra o câncer; que o SUS possui ampla cobertura para tratamento da enfermidade em questão, vez que o bloco da Assistência à Saúde de Média e Alta Complexidade (MAC) é ressarcido por meio de procedimentos específicos (cirúrgicos, radioterápicos, quimioterápicos e iodoterápicos); que não restou comprovada qualquer ação do Ministério da Saúde que tenha vedado ou que possa vedar o acesso da parte autora ao seu direito constitucional à saúde. Alega ilegitimidade passiva para a hipótese de a parte autora ser beneficiária de plano de saúde particular; questiona a condição de hipossuficiência financeira da autora, visto que realizou seus exames em laboratório particular. Alega que a autora não possui interesse de agir pois não há provas de que tenha buscado referido tratamento de imunoterapia junto à rede pública e que o mesmo lhe tenha sido negado; bem como que falece interesse jurídico à parte autora uma vez que não demonstrou (a) que a política pública existente e fornecida pelo Hospital é ineficaz para o seu caso, e (b) o ganho de sobrevida global em comparação ao tratamento a que já vem se submetendo. Entende que não há demonstração, nos autos, da imprescindibilidade do medicamento pleiteado e de sua evidência científica capaz de atestar sua superioridade em relação a tratamentos alternativos disponíveis no sistema público de saúde. Aduz ainda que os relatórios médicos juntados aos autos não esclareceram se foram empreendidos os tratamentos disponibilizados pelo SUS, previamente à prescrição, tal qual condicionado pela ANVISA. Entende que a r. decisão agravada demonstra contrariedade ao quanto esclarecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156 – RJ), à vista da ausência de comprovação dos requisitos acima pela parte agravada, afetando a própria legalidade da prescrição médica juntada aos autos. Pugna pela observância do princípio da reserva do possível - art. 374, I, do CPC - Recurso Extraordinário 566.471/RN e STA 175, e aponta que existem medicamentos com eficácia semelhante e custo mais baixo que o pleiteado pela agravada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser cassada a r. decisão agravada.

Em contrarrazões (ID 94830681), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, majorando-se a imposição de multa diária no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e considerando a inércia injustificada da agravante, majorar o teto da aplicação para R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ante os meses sem cumprimento justificável, impondo a agravante ainda multa por litigar de má-fé e pelo ato atentatório a dignidade da justiça para efeito pedagógico e coibir a negativa recorrente, em favor do fundo de modernização do poder judiciário, bem como condenar a agravante em honorários advocatícios, conforme § 11, do art. 85 do CPC, acrescido de juros e consectários legais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos consiste na análise, em sede de tutela antecipada, dos requisitos para a concessão dos medicamentos de alto custo, registrados na ANVISA mas não fornecidos pelo SUS, denominados VELCADE (BORTEZOMIBE), LENALIDOMIDA e DEXAMETASONA, indicados para o tratamento de neoplasia maligna denominada Mieloma Múltiplo, que acomete a autora.

Preliminarmente, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetivo fornecimento de medicamento ou tratamento por pessoa desprovida de recursos financeiros:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS.

1. Conforme o disposto na Súmula 568/STJ, o relator está autorizado, monocraticamente e no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a dar ou a negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, Dje 17/3/2016).

2. É remansoso o posicionamento deste Tribunal Superior no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114798/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à violação do art. 535 do CPC/73, denota que o recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde.

3. A Corte de origem concluiu pela suficiência de prova pré-constituída para resolver a controvérsia, o recurso especial em que se aponta violação dos arts. 6º, § 5º, e 19 da Lei n. 12.016/09 não comporta conhecimento. Rever o entendimento adotado, no sentido de que há prova pré-constituída capaz de demonstrar a necessidade de fornecimento de medicamento, implica reexame fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570396/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Quanto ao mérito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "*a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento*", ***in verbis:***

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "*os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento*."(trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

Tratando-se de ação ajuizada após 04.05.2018, são exigíveis os requisitos previstos no REsp 1.657.156/RJ.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "*apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos*" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T, j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T, j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, ***in verbis***:

"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde publicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, ***in verbis***:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

No caso em tela, afiguram-se presentes probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a justificar a manutenção da tutela antecipada de urgência deferida em primeiro grau, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

O conjunto probatório dos autos demonstra de forma clara a imprescindibilidade do fármacos pleiteados pela autora para o tratamento de sua grave enfermidade.

Com efeito, os exames de ID 42106232 (dos autos de origem) e o Relatório Médico de ID 42106209 - Pág. 1, datado de 10.08.2020, confirmam o diagnóstico de Mieloma Múltiplo (CID 10: C90), desde julho de 2019, informando ainda que a autora realizou tratamento quimioterápico com esquema de VRD + Ácido Zoledrônico por 4 ciclos, realizou Transplante autólogo de Medula Óssea, seguido de consolidação com 4 ciclos de quimioterapia com o esquema VRD + Ácido Zoledrônico. Atualmente encontra-se em tratamento com Revlimid 10mg durante 21 dias a cada 28 dias por tempo indeterminado, não sendo mais necessário nesse momento o uso de Bortezomid (Velcade) e Dexametasona.

Não há que se falar em falta de interesse de agir da autora, porquanto a Nota Técnica nº 426/2018-COFAD/CGJUD/SE/GAB/SE/MS (ID 21699061) informa que, "*para o paciente ter acesso ao tratamento oncológico pelo SUS, o mesmo deverá estar matriculado em estabelecimento de saúde habilitado pelo SUS na área de Alta Complexidade em Oncologia, na região onde reside e estar sendo acompanhado pela equipe médica, que prescreverá o tratamento conforme protocolos clínicos previamente padronizados.*" E, conforme apontou a União (ID 20659774 - Pág. 2), "os medicamentos para câncer não são fornecidos pelas farmácias do SUS, mediante a apresentação de prescrição médica pelo paciente atendido em hospital público ou privado ou consultório médico." Assim, resta evidente o interesse de agir da autora visto não terá acesso ao tratamento prescrito por seu médico, por não estar matriculada no CACON.

Conforme se colhe do Formulário de Solicitação de Informação Técnica do NAT-JUS de ID 39294909 - Pág. 1/4, prescrito pela médica que acompanha a autora, em 25.09.2020, houve tentativa de se obter o medicamento no SUS, a qual foi indeferida em 30.10.2019; não há medicamento com atividade terapêutica similar oferecido pelo SUS que possa substituir os fármacos pleiteados nestes autos; e trata-se de tratamento urgente e imprescindível.

Restou claro, portanto que o não fornecimento dos medicamentos pleiteados pela autora, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à sua saúde implicando, por via oblíqua, restrição ao direito constitucional à vida.

Quanto à incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social de ID 42106207 - Pág. 8 comprova que a autora se desligou da empresa em que trabalhava desde 2009, com data de saída em 02.09.2020. Assim, tratando-se de medicamento de alto custo, cujo tratamento seguirá por indeterminado (R$ 72.000,00), e por não ter a agravante comprovado inequivocamente que a autora possui condições de custear o tratamento sem prejudicar sua própria subsistência, entendo demonstrado, por hora, o requisito econômico. Frise-se que o fato de agravada haver realizado seus exames em laboratório particular (no período em que estava empregada) não tem o condão de, por si só, afastar o direito à obtenção do tratamento ora pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032356-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LAURA STERIAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA STERIAN WARD contra a decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela de urgência, objetivando, com fundamento nos artigos 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, e 300, do Código de Processo Civil, suspender a exigibilidade dos valores lançados por meio do processo administrativo nº 10830.006261/2005-37.

Sustenta, em síntese, a anulabilidade do auto de infração por menção a dispositivo legal incorreto que não corresponde ao fato jurídico descrito. Aduz, mais, que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que dispõe sobre fato gerador do imposto de renda por intermédio de Lei Ordinária, sendo que tal situação é reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Alega, ainda, que não restou caracterizada qualquer omissão de receita.

Decido.

Custas recolhidas.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Trata o presente caso de recurso em que se pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V do CTN.

Com efeito, a simples propositura de ação anulatória não permite a suspensão da cobrança fiscal, sendo necessária a concessão de liminar para tanto (Inciso V), ou ainda a prestação de garantia suficiente à satisfação do crédito (Inciso II).

Compulsando a documentação acostada aos autos, verifico que a existência de direito que ampare a pretensão da autora não é aferível de plano, sendo demasiadamente prematuro conceder-se medida antecipatória para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de que trata o pleito.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO - PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.
1. A ação anulatória de crédito já constituído desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal. Tema resolvido no REsp 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente).
2. As questões relacionadas às irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs dizem respeito ao mérito da demanda e ensejam a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.
(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010787-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Preliminarmente, observa-se que não se sustenta a alegação de nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, uma vez que, embora sucinta, foi suficiente à compreensão do resultado, não tendo trazido prejuízo ou impedimento à defesa da agravante, que inclusive interpôs o presente recurso.
2. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder a tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. Da análise dos autos, em juízo de cognição sumária, não resta comprovada de plano os requisitos autorizadores da tutela de urgência - probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - a ensejar o deferimento da medida requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.
4. Como bem assinalado pelo MM. Juiz a quo, não foram trazidos elementos suficientes à demonstração inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, sendo imprescindível a dilação probatória, inclusive com a produção de prova pericial.
5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021643-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM A OITIVA DA PARTE CONTRARIA. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.
I. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido; essa se consubstancia em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.
II. Ocorre, porém, que o exame do pedido formulado pela autora no presente caso, depende de produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.
III. Ademais, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos de infração 20.593.636-9, 20.593.645-8 e 20.593.651-2, e os respectivos processos administrativos, não pode prosperar, considerando que a propositura da ação anulatória, nos moldes do art. 585, § 1.º, do CPC (784, § 1.º, NCPC) e do art. 38, da LEF/80, não inibe a Fazenda Pública de promover a execução fiscal de sua dívida regularmente inscrita, salvo se a ação anulatória estiver precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora, multa de mora e demais encargos, nos moldes do art. 151, II, do CTN.
IV. Assim sendo, não vislumbrando nenhum fato ensejador do presente efeito suspensivo ativo, como a ausência de comprovação de que a agravante tenha efetuado o depósito preparatório do valor do débito, destarte, em cognição definitiva, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, confirmando-se a motivação exposta na decisão inicial.
V. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581142 - 0008455-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.
1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatório e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.
4. Considerando o disposto no art. 38, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 151, II, CTN, a antecipação dos efeitos da tutela - consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário - poderá ser alcançada pelo depósito do montante integral.
5. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531868 - 0012460-09.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação ordinária de anulação de crédito tributário, desacompanhada de depósito judicial, não suspende o curso de execução fiscal. Precedentes desta Corte.
- A averiguação da prescrição do crédito tributário não dispensa um exame mais aprofundado e conseqüente dilação probatória, pois é necessário se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que também impede tal análise neste momento processual, de cognição sumária.
- O decisum agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.
- Agravo legal improvido.
(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524483 - 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014)

Portanto, ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, ora agravante, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003629-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROSA IGNES SIMONINI GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA IGNES SIMONINI GONZALEZ contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta alegando ilegitimidade passiva do sócio da empresa executada, por entender necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio, por não se verificar dos autos qualquer infração à lei, ao contrato social ou estatuto, ou mesmo excesso de mandato a justificar a inclusão do Agravante no pólo passivo da demanda. Alega que a mera dissolução irregular da empresa executada não é suficiente para o redirecionamento do feito ao sócio com base no artigo 135 do CTN. Aduz que o credor deve demonstrar que os sócios agiram de forma dolosa ou fraudulenta, ou então que se aproveitaram dos bens da empresa para interesses pessoais, não bastando a demonstração do encerramento irregular. Defende ainda que desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite quando presentes outros elementos fáticos, notadamente o intuito fraudulento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Agravante, pela ausência de elementos ensejadores da aplicação do artigo 135, III, do CTN.

Em contraminuta, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso (ID 2322483), aduzindo que restou configurada nos autos a dissolução irregular da empresa executada, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, da ilegitimidade passiva do sócio administrador da empresa executada.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, ***in verbis***:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Consoante se colhe dos autos (decisão de ID 1774662 - Pág. 25), o redirecionamento da execução fiscal à agravante foi deferido por restar configurada a dissolução irregular da empresa executada, devidamente certificada pelo Oficial de Justiça em 04.11.2013, ao diligenciar sem êxito a citação da pessoa jurídica por não tê-la localizado no endereço indicado ao Fisco (Certidão de ID 1774662 - Pág. 15). Ressaltou ainda o Juízo *a quo* que o mero registro do Distrato na JUCESP não afasta a presunção de dissolução irregular.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou também entendimento no sentido de que "***O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários***", *in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...] , que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl. 65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, Dje 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

De outra parte, não logrou a agravante demonstrar o desacerto da r. decisão agravada, que reputou configurada a hipótese de redirecionamento da execução fiscal com supedâneo na Súmula nº 435 do C. STJ, sem o que não merece reforma o *r. decisum a quo.*

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024038-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G F MILLENNIUM JOIAS LTDA - EPP, PAULO ROBERTO LIMA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA MOREIRA DIBBERN - SP252604

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, "*a fim de excluir o coexecutado Paulo Roberto Lima Júnior do polo passivo, dada sua ilegitimidade para a causa, tornando sem efeito a decisão que deferiu o redirecionamento da execução a ele (fl. 47)*", ao fundamento de que a Súmula 435 do C. STJ, em sua interpretação literal, faz menção ao redirecionamento apenas ao sócio-gerente, qualidade que o excipiente nunca ostetou visto que era empregado da executada e não sócio desta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a responsabilidade tributária a que se refere o art. 135, III, do CTN, deve recair sobre o diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, independentemente de ser ou não sócio da executada; e que, considerando-se que o agravado PAULO ROBERTO LIMA JUNIOR era o administrador da sociedade empresária, de rigor que a responsabilidade seja a ele atribuída, independentemente de ser ou não sócio, pois o que importa é possuir poderes de gerência e representação, nos exatos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja determinada a inclusão de PAULO ROBERTO LIMA JUNIOR no polo passivo da execução fiscal, pois é incontroverso que exerceu a função de gerente à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Em contraminuta (ID 97037448), agravado sustenta sua ilegitimidade passiva ao argumento de que não era sócio da empresa executada, mas sim funcionário celetista da empresa GF Millennium; que ao tempo da dissolução irregular da executada (em 2012) já havia se desligado da empresa, fato que se deu em 22/06/2011, e nunca integrou o quadro societário da executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ainda que assim não fosse, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "***diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"***, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 02.04.2018 em face da empresa G F Millennium Joias Ltda., para cobrança de dívida decorrente de parcelamento inadimplido pela executada, sendo requerido em 26.02.2015 o redirecionamento da ação ao administrador Paulo Roberto Lima Junior, com fundamento no art. 134 e 135, III, do CTN, razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, certificada pelo oficial de justiça, em 27.07.2012 (fls. 33), nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

A r. decisão de ID 90457552 - Pág. 57/58 deferiu o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, tendo em vista que a executada não fora localizada no endereço constante nos bancos de dados oficiais (fls. 33 e 45/46), nos termos da Súmula 435 do STJ.

Oposta exceção de pré-executividade (ID 90457552 - Pág. 66/89, o coexecutado informou sua retirada do quadro societário em 22.06.2011, ocasião em que foi despedido (CTPS, ID 90457552 - Pág. 107/111), ficando os sócios responsáveis pela retirada de seu nome do Contrato Social da empresa, o que nunca ocorreu; juntou documentos, inclusive sua CTPS e emails trocados com o sócio proprietário, Sr. Aldo Rodrigues, que residia em Miami, informando-lhe acerca da situação da empresa, bem como da necessidade de conversarem sobre o fechamento da pessoa jurídica de forma correta e, posteriormente, requerendo dinheiro para quitar as contas da GF Milennium, mas obteve resposta do proprietário alegando que "*está tudo fechado, quebrado. Não há mais dinheiro e eu não estou trabalhando*" (ID 90457552 - Pág. 148/151). Conta que fez o parcelamento das dívidas da empresa, mas depois um tempo a empresa enfrentou uma grave crise financeira e não havia mais dinheiro para honrar o compromisso assumido (ID 90457552 - Pág. 113); e ainda que, posteriormente, o Sr. Paulo obteve a informação sobre o falecimento do Sr. Aldo Rodrigues, em Miami, no dia 28.11.2011, em um acidente de barco (ID 90457552 - Pág. 153).

Instada a se manifestar, a exequente ofertou impugnação (ID 90457552 - Pág. 166/169).

Conforme consta da Ficha Cadastral da Jucesp (ID 90457552 - Pág. 54/56), Paulo Roberto Lima Júnior figurava no quadro social na condição de administrador, assinando pela empresa, desde 26.03.2008.

A r. decisão agravada (ID 90457552 - Pág. 173/174), acolhendo a exceção de pré-executividade, a fim de excluir o coexecutado Paulo Roberto Lima Júnior do polo passivo da execução fiscal, por entender ser "*inconteste que ele era o administrador/gerente da pessoa jurídica na época dos fatos, porém ele demonstrou (e a excepta não contestou) que não era sócio, como se vê da certidão da Jucesp (fl. 45 v.) e na cópia da CTPS de fl. 96, que indica que havia relação de emprego com a empresa.*"

Consoante firme entendimento desta E. Corte Regional, "*O que torna legítima a responsabilização com fulcro no art. 135, III, do CTN, não é a condição de sócio, mas que seja pessoa detentora de poderes de administração, o que ocorre quando o indivíduo ocupa cargos de direção, gerência ou represente a pessoa jurídica*". Neste sentido os julgados ora colacionados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GERENTE-DELEGADO NÃO SÓCIO DA SOCIEDADE EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

Firmado o entendimento pela E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, quando então será possível decretar a extinção da personalidade jurídica, aquela Corte Superior determinou o retorno dos autos a este Tribunal para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento à luz do entendimento firmado no REsp nº 1.520.257/SP.

O entendimento firmado pela Segunda Turma no REsp nº 1.520.257/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, passou a exigir, tão somente, para fins de redirecionamento da execução fiscal para o sócio ou administrador, a permanência deste na administração da sociedade no momento de sua dissolução irregular, vale dizer, ainda que a gerência seja posterior à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

A dissolução irregular da sociedade caracteriza ato de infração à lei, porquanto compete ao administrador manter atualizados os registros empresariais, de conformidade com o Código Civil e Lei dos Registros Mercantis (Lei nº 8.934/94).

A responsabilidade, nesse caso, não está relacionada à condição de sócio, mas sim ao exercício da administração da empresa, por isso a utilização comum da expressão "sócio-gerente" ou "sócio administrador". Outrossim, a gestão das sociedades limitadas é atribuída aos administradores expressamente designados, competindo ordinariamente a eles, e não aos sócios, a prática dos atos de disposição que podem conduzir à dilapidação do patrimônio social, sem o pagamento prévio a seus credores.

Assim, tem razão a exequente ao afirmar que é devido o redirecionamento contra aquele que exerce os poderes de administração na data do encerramento irregular das atividades da empresa executada, no caso, a pessoa nomeada no contrato social como gerente-delegado.

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1994503 - 0001236-89.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. COMPROVAÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de diretores, administradores, gerentes ou representantes da executada, sócios ou não, no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EResp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005; STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o responsável integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior: (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

- Nos autos em exame, a dissolução irregular da empresa executada foi comprovada por oficial de justiça, que não a encontrou em seu endereço. Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP que o agravante foi nomeado administrador da devedora, em 18.07.2007 e, portanto, integrava a sociedade à época dos vencimentos das exações e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, observam-se os pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585390 - 0013764-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESENÇA DE INDÍCIOS. INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O que torna legítima a sua responsabilização com fulcro no art. 135, III, do CTN, não é a condição de sócio, mas que seja pessoa detentora de poderes de administração, o que ocorre quando o indivíduo ocupa cargos de direção, gerência ou represente a pessoa jurídica, como era o caso do agravante, a quem foi atribuída a administração da executada.

2. No presente caso, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, o agravante ingressou na sociedade empresária na condição de administrador e representante da sociedade EF1 Partições Societárias, em 07 de outubro de 2009, sendo afastado da função de administração por decisão judicial justamente em razão de dissolver de maneira irregular a sociedade executada.

3. Logo, por deter poderes de gestão sobre a empresa à época da dissolução irregular e dos fatos geradores, fica autorizada a responsabilização pessoal do agravante pelos débitos da pessoa jurídica.

4. Quanto ao parcelamento, não restou demonstrado a quais débitos se referem, sendo impossível aferir se abarca os débitos discutidos nos autos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 556431 - 0009933-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

No caso concreto, conforme se infere do Contrato Social, o Sr. Paulo exercia a administração da sociedade empresária na condição de empregado registrado em CTPS, "não possuindo direito a retirada mensal a título de "pro labore", referente ao desempenho de suas funções, mas perceberá seu salário como trabalhador registrado em CTPS, regido pela CLT".

De outra parte, os emails trocados entre o agravado e o sócio proprietário (ID 90457552 - Pág. 147/150) indicam a ausência de responsabilidade do Sr. Paulo pela dissolução irregular da executada.

Assim, a análise da ilegitimidade passiva do agravado, no presente caso, demanda ampla dilação probatória, razão pela qual deve ser promovida por ocasião dos embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a análise da ilegitimidade passiva do agravado, por demandar dilação probatória, seja enfrentada em sede de embargos à execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032558-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ARLEI SILVA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILY GRACIELLE DE OLIVEIRA RODRIGUES - MS17206-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLEI SILVA BARBOSA, contra decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 5002647-93.2020.4.03.6002 movida em face da União Federal, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender os efeitos da certidão de trânsito em julgado, bem como os efeitos do Acórdão n.º 5942/2019 proferido pela 1ª Câmara do TCU, em procedimento de Tomada de Contas Especial nº 017.648/2017-3.

Requer, em síntese, a reforma da decisão guerreada, em sede liminar, para conceder a tutela de urgência, ante ao perigo da demora e reversibilidade dos efeitos da decisão, para o fim de suspender imediatamente a certidão de trânsito em julgado, bem como, os efeitos do Acórdão n.º 5942/2019 proferido pela 1ª Câmara do TCU, até o julgamento definitivo da ação, determinando-se, inclusive a exclusão do nome do demandante do CADIN e da Relação de Gestores com Contas Julgadas Irregulares para fins eleitorais.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo Formal com Pedido de Tutela Antecipada em face da União Federal, pleiteando liminarmente a suspensão da certidão de trânsito em julgado, bem como, os efeitos do Acórdão n.º 5942/2019 proferido pela 1ª Câmara do TCU, em procedimento de Tomada de Contas Especial nº 017.648/2017-3, até o julgamento definitivo da ação, requerendo, inclusive, a exclusão do nome do agravante do CADIN e da Relação de Gestores com Contas Julgadas Irregulares para fins eleitorais.

Alega a agravante que diante da frustração na primeira tentativa de citação dos seus procuradores, quanto ao teor do acórdão n.º 5942/2019, nova tentativa de intimação deveria ter sido realizada no 'segundo' endereço indicado na procuração juntada aos autos de Tomada de Contas.

No tocante à citação, cabe esclarecer que se aplicam, subsidiariamente, ao TCU, as disposições constantes das normas processuais vigentes, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica/TCU, a teor do art. 298 do RI/TCU.

Contudo, nesse ponto particular, há previsão legal disciplinando a entrega das comunicações processuais encaminhadas ao jurisdicionados (art. 22 da Lei n. 8.443/1992 e art. 179 do RI/TCU).

O art. 22, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 prevê que:

"A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á: (...)

II - pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento". g.n.

O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

Do regramento exposto, evidencia-se que não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio representante legal do destinatário.

Dessa forma, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte.

Portanto, a citação por meio postal, via aviso de recebimento, ainda que recebida por terceira pessoa é plenamente válida.

Cabe ressaltar que nos casos de devolução do comunicado por motivo de 'ausência' é perfeitamente válida a aplicação do protocolo de pesquisa de endereço nos Sistemas Corporativos do TCU, constante de normativo interno (art. 4º, II, § 1º, da Resolução TCU 170/2004).

Deste modo, conclui-se que o conjunto probatório trazido à análise é insuficiente para desconstituir a presunção de regularidade da citação e ciência inequívoca quanto aos termos do acórdão proferido no procedimento administrativo de Tomada de Contas Especial nº 017.648/2017-3 do TCU.

Quanto à exigência de publicação em DOU, esta é restrita à intimação por edital de destinatário que estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível, bem como à publicação da pauta de julgamentos, para permitir a participação dos interessados na sessão de julgamento (art. 3º, IV, § 2º, da Resolução TCU 170/2004).

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DESNECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PESSOAL DO INTERESSADO PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES DE DEFESA – INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO COMPROVADAMENTE REALIZADA NO ENDEREÇO RESIDENCIAL – PLENA VALIDADE JURÍDICA DO ATO DE COMUNICAÇÃO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 179, II, DO RITCU – PRECEDENTE ESPECÍFICO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (MS 25.816-AgR/DF) – ALEGAÇÃO DE QUE O ORA IMPETRANTE NÃO SERIA RESPONSÁVEL PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRA OBJETO DE CONVÊNIO PÚBLICO – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS – INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE MANDAMENTAL, SOBRE A RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO ATRIBUÍDA AO ORA IMPETRANTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (MS 31.648-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 3/12/2013)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CITAÇÃO PELO CORREIO POR MEIO DE AR. VALIDADE. ENDEREÇO CORRETO DA IMPETRANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O presente mandado de segurança objetiva a declaração de nulidade dos atos administrativos atinentes à citação e intimação da ora apelante para responder a processo administrativo disciplinar perante o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP.

- Alega ilegalidade e abuso nos atos administrativos levados a efeito pela autoridade supostamente coatora, pois além de as cartas de citação e intimação terem sido recebidas por terceiros, não existe portaria expedida pelo referido Conselho para instauração do procedimento administrativo disciplinar.

- O entendimento da jurisprudência acerca do recebimento de AR que comunica notificação de lançamento administrativo tem sido o de que basta que o AR seja entregue no domicílio do destinatário para que a comunicação seja válida, sendo desnecessário o recebimento pela pessoa a quem se destina a notificação.

- A citação por meio postal, via aviso de recebimento, ainda que recebida por interposta pessoa é plenamente válida. Ainda mais em casos como o presente, em que o endereço diligenciado é o mesmo informado pela recorrente na exordial. Desta forma, conclui-se que o conjunto probatório trazido à análise é insuficiente para desconstituir a presunção de regularidade da citação e ciência inequívoca quanto aos termos do procedimento administrativo instaurado pela autoridade supostamente coatora.

- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5005063-36.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO POR CARTA COM AR RECEBIDA POR TERCEIRO VÁLIDA. DEMORA IMPUTÁVEL AO MECANISMO JUDICIÁRIO. INTERRUPÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 106/STJ.

1. Consolidado o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega ou do vencimento do tributo, o que for posterior, e que a interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. Na espécie, observadas as datas dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários em cobro, a partir das declarações entregues, bem dos respectivos vencimentos, e ainda, a data de ajuizamento do feito executivo, verifica-se que a ação foi ajuizada antes do prazo prescricional. Ademais, na carta de citação expedida em abril/2002 constou o nome da empresa executada, verificando-se, assim, ter ocorrido a interrupção da prescrição material, comprovado pela juntada do AR positivo de 29/04/2002, como exigido na redação do artigo 174, parágrafo único, I, CTN, anterior à LC 118/2005, retroagindo, no caso, seus efeitos à data do ajuizamento do ação, nos termos da Súmula 106/STJ.

*3. **O fato de que o AR teria sido assinado por terceiro e não pela representante legal da empresa executada não afasta a validade da citação efetivada, nos termos do artigo 8º, I e II, da Lei 6.830/1980, e da jurisprudência do Superior de Tribunal de Justiça firme no sentido de que "é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros". Ademais, observa-se que o endereço do AR entregue em 29/04/2002 é o mesmo endereço em que o oficial de Justiça certificou a citação da sócia em 30/08/2013, a evidenciar, portanto, a validade da citação da empresa na pessoa de seu representante legal pela via postal, não subsistindo, portanto, a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.***

4. Apelação fazendária parcialmente provida e apelação do patrono da executada prejudicada." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001965-78.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 15/10/2020) g.n.

Dessa forma, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031207-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OSESP COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA, SHELTER SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por O SESP COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA e SHELTER SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, deferiu parcialmente a tutela de urgência, para determinar à ré que se abstenha de exigir da parte autora o recolhimento das contribuições destinadas a entidades terceiras (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI) incidentes sobre os valores excedentes à 20 (vinte) salários mínimos que incidam sobre a folha de salários, reconhecendo-se a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINT NO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexiste qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas 'destinatários das contribuições referidas', cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI." (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (artigo 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: *TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.*

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026304-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA, FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANÇA S/S LTDA e FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANÇA LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de não serem compelidas ao recolhimento de contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE) sobre a folha de salários e demais remunerações ou, subsidiariamente assegurar o direito de efetuarem o recolhimento de contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE) sobre a folha de salários e demais remunerações, mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição aplicável às referidas contribuições, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº. 6.950/81, sobre a totalidade dos rendimentos pagos a seus empregados/trabalhadores avulsos (folha de salários), deferiu em parte a liminar, para o fim de suspender, de imediato, a exigibilidade da cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiros, quais, sejam INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE na parte que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, nos moldes do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até ulterior decisão de mérito a ser proferida na presente demanda.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros. Aduz, mais, a inexistência de revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº. 6.950/81, de forma que é vigente a limitação de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-contribuição aplicável às contribuições destinadas aos Terceiros, inclusive ao Salário-Educação.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para, nos termos do inciso I, do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, a fim de assegurar o direito de não serem compelidas ao recolhimento de contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE), ou, subsidiariamente, assegurar o direito de efetuarem o recolhimento de contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação) além daquelas já deferidas em primeira instância (INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) sobre a folha de salários e demais remunerações, mediante a apuração da base de cálculo reduzida, com a limitação de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-contribuição aplicável às referidas contribuições prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº. 6.950/81.

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à contribuição ao FNDE (Salário-Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS.ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo duvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação especifica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004903-62.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADERALDO DE SOUZA SILVA, DEISE MARIA FONTANA CAPALBO, EMERSON JOSE LOURENCO, VERA LUCIA FERRACINI, VANDER ROBERTO BISINOTO, FLOWMEC EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA - EPP, FUNDACAO LYNDOLPHO SILVA, RICARDO DE OLIVEIRA ENCARNACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELANTE: PABLO PICININ SAFE - DF22911
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A
Advogado do(a) APELANTE: IVANECK PEREZ ALVES - DF5956
Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA AFFONSO BRITO WOLDAYNSKY - RJ108161

APELADO: ADERALDO DE SOUZA SILVA, DEISE MARIA FONTANA CAPALBO, EMERSON JOSE LOURENCO, VERA LUCIA FERRACINI, VANDER ROBERTO BISINOTO, FLOWMEC EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA - EPP, FUNDACAO LYNDOLPHO SILVA, RICARDO DE OLIVEIRA ENCARNACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE VICTOR PINTO STUMPF, ELIANA REGINA DA SILVA, FUNDACAO APOIO REC GENET BIOT DALMO CATAULI GIACOMETTI, RALIM ARMEDI SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELADO: PABLO PICININ SAFE - DF22911
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A
Advogado do(a) APELADO: IVANECK PEREZ ALVES - DF5956
Advogado do(a) APELADO: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA AFFONSO BRITO WOLDAYNSKY - RJ108161
Advogado do(a) APELADO: ARIEL GOMIDE FOINA - DF22125
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) APELADO: IVANECK PEREZ ALVES - DF5956

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual julgados parcialmente procedentes pedidos formulados em ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

"Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora".

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como "Tema Repetitivo 1042", determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que tratem sobre o tema.

Neste caso, verifica-se que a sentença acolheu parcialmente a pretensão condenatória por improbidade administrativa, condenando alguns corréus, mas **absolvendo outros**. Conquanto as apelações defensivas contemplem todos os condenados, o mesmo não se verifica em relação às absolvições, o que, em tese, comportaria reanálise nesta instância mediante remessa oficial. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONVÊNIO. MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO ESPORTE. CONSTRUÇÃO DE GINÁSIO DESPORTIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ATRASO EXAGERADO PARA CONCLUSÃO DA OBRA. MÁ-GESTÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A parcela da sentença que não acolheu integralmente os pedidos formulados nesta ação civil pública por improbidade administrativa está sujeita a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ.

[...]

19. Parcialmente providas a remessa oficial e as apelações, condenando-se o réu como incurso somente no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, à pena de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração percebida no cargo público (art. 12, III), bem como ao pagamento de danos morais coletivos fixados em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), observados os índices e atualizações registrados no voto, mantida a cautelar de indisponibilidade de bens".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085362, 0009061-38.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Assim, é certo que a possibilidade de revisão, mediante remessa oficial, da decisão de improcedência que beneficiou parte dos demandados nesta ação civil pública é tema que será resolvido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo Tema 1042, cuja afetação determinou o sobrestamento de todos os processos em segunda instância que tratem sobre essa matéria.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002288-85.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BAGAGINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança em razão da r. sentença sob o ID nº 146174003 que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 44232.777786/2016-74..

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária e manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. **932**, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão ***entendimento dominante*** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 0024820782016403999 9, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis:*

"(...)

Aceito a competência.

Ciência às partes da redistribuição do presente feito.

Ratifico os atos processuais praticados pelo Juízo da 5ª Vara Previdenciária.

O ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito ao serviço público eficiente e contínuo, não podendo o seu direito de petição aos Poderes Públicos ser prejudicado pela inércia da autoridade administrativa, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, "a".

O impetrante comprova que seu requerimento administrativo teve seu último andamento em 27/09/2019 e não houve decisão administrativa até o momento da impetração do writ, superando o prazo dado pelo artigo 49 da Lei nº. 9.784/1999, que estabelece o prazo de trinta dias para a decisão administrativa, concluída a instrução, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Por conseguinte, tenho que restou configurada a ilegalidade do ato.

Neste sentido, colaciono os recentes julgados:

"E M E N T A ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. 1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 07/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 25/03/2019. 2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". 3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme demonstrado nos autos. 4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ. 5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença. 6. Remessa oficial improvida." (RemNecCiv 5001485-16.2019.4.03.6126, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020.)

"E M E N T A REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República. 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. 5. Remessa oficial improvida." (RemNecCiv 5002575-59.2019.4.03.6126, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020.)

"E M E N T A ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa necessária desprovida. (RemNecCiv 5005931-85.2019.4.03.6183, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020.)

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 44232.777786/2016-74.*

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante legislação de regência do mandado de segurança.

Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015197-61.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUDREY RANDALL FONTES BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA HADDAD - MS6875-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANDREY RANDALL FONTES BERNARDES em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, objetivando a anulação do resultado do seu recurso administrativo, computando-se na nota da Primeira Etapa os correspondentes pontos e, assim, prosseguir no concurso.

Alega, em síntese, que inconformado com a nota obtida na prova didática, interpôs recurso administrativo solicitando a revisão da referida prova, a divulgação da pontuação obtida em cada critério, bem como a cópia da gravação do áudio. No entanto, a autoridade impetrada não deu provimento ao referido recurso, o que reputa ilegal. especialmente por ferir os princípios de acesso à informação.

A sentença denegou a segurança pleiteada na exordial, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas na forma da lei (Id 107733141).

Apelação da parte autora pela total reforma da sentença (Id 107733141).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ªTurma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se ao direito ou não do autor a revisão da referida prova, a divulgação da pontuação obtida em cada critério, bem como a cópia da gravação do áudio, computando-se na nota da Primeira Etapa os correspondentes pontos e, assim, prosseguir no concurso.

Entretanto, não vislumbro qualquer ilegalidade na correção das provas, vez que todas as impugnações foram devidamente respondidas e fundamentadas.

Pois bem. Certo é que a real intenção do autor é rediscutir critérios de correção, o que rechaça o entendimento da jurisprudência nacional.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. TEMA PACIFICADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de duas questões objetivas de concurso público, bem como ao pedido de ampliação do prazo para entrega dos títulos, em decorrência. A impetrante se insurge contra o teor das avaliações que foram objeto de recurso, devidamente motivado. 2. O acórdão da origem teceu exame acurado dos fatos em relação ao caso (fis. 189-196). A leitura elucida que não há abuso na correção, tampouco na revisão, assim como que a impetração visa rediscutir os critérios substantivos da avaliação feita pela banca examinadora. ***3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara ao indicar a vedação ao refazimento da correção de provas por parte do Poder Judiciário.*** *Precedentes: AgR no A1 805328/CE AgR, Relatora Min Cármen Lúcia, Segunda Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe- 199 em 10.10.2012; MS 30.8601DF, Relator Mi Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-21 7 6.11.2012; e AgR no RE 405.9641RS, Relator Mm. Dias Toifoli, Primeira Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-095 em 16.5.2012. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se na revisão das provas de concurso público, somente atendo-se à juridicidade. Precedentes: RMS 41.785/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; RMS 43.139/DF, Rel. Ministra Eliana Caimon, Segunda Turma, DJe 24.9.2013; e AgRg no RMS 25.608/ES, Rei. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 23.9.2013. Recurso ordinário improvido". (ROMS 201401248099, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2014 ..DTPB:.)*

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso**.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009023-77.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERNANDES E FERNANDES SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando ver concedida a segurança para assegurar o direito líquido e certo de não mais se sujeitar ao recolhimento da Contribuição do Sistema S prevista no artigo 8° da Lei nº 8.029/90, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou a legislação do artigo 149 da Constituição Federal vedando a incidência da referida contribuição sobre a folha de pagamento das empresas. Subsidiariamente, demanda-se ainda acerca do limite fixado em 20 salários mínimos para a base de cálculo desta modalidade de contribuição, a qual deve incidir sobre o valor global recolhido e aplicável à todas as Contribuições destinadas ao Sistema S. Requer-se ainda o direito de aproveitar-se dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição, respeitado o prazo prescricional.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V* , in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira- se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado.Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2° DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ªRegião, 4ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2°, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1°, RISTF). Publique-se."
(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do *Sistema S***, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973),** e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social** em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um **novo *critério de reajustamento*** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.**

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS *a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973,* ***será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.*** *(Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)*

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. *(DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.*

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este **"*valor*" do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*", *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 *Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.*

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- 1. ***Artigo 1º, inciso I -*** *que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo;* ***e***
  2. ***Artigo 3º -*** *que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social,* ***expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto*** *que era originariamente* ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** *e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).*

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite** que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), **assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as ***contribuições do Sistema S* - SESI, SENAI, SESC e SENAC -** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao **SEBRAE,** também referida ao denominado ***Sistema S***, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado ***% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC)**,** portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de ***contribuição social de intervenção no domínio econômico***, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1° Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2° Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3° As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3° Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4° O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agencia Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "*hipótese de incidência*" e "*alíquota*" se reportam às ***"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC)**,** deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do *Sistema S* já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do *Sistema S* – o ***artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986*** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu *caput e inciso I,* revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981",* **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado ***Sistema S***.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma *"... perventagem incidente sôbre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa"* (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a *"folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960* (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), *com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973"*, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a ***folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já **desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. *a superveniente* ***Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,*** *estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973,* ***essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);***
2. *o posterior* ***Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,*** *referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S,* ***tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;***
3. *a seguir, a* ***Lei nº 6.950, de 04.11.1981,*** *certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu* ***artigo 4º,*** *em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que* ***o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele*** *de* ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** *(revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76).* ***Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)****, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.* ***Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)****; daí porque* ***não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS*** *(que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o* ***Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)****, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros* ***que estivessem sujeitas a limite teto****. Assim,* ***tal norma****, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,* ***não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)****, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual ***Constituição Federal de 1988***, que a contempla no ***artigo 212, § 5º***, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da ***contribuição social ao salário-educação*** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do ***artigo 15 da Lei nº 9.424/96***, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "*...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(....)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. *(D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal *e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento,* ***é calculado*** *com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento)* ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*** *(Regulamento)*

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. *Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

Disposições Gerais

Art. 1º–A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º–A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º–Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º–São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º–Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º,** que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991)**, a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da ***Lei nº 9.424/96, artigo 15***, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "*...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"*, sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população",* destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA*.**

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74)*, para "*promover o* ***desenvolvimento rural****, essencialmente através das* ***atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo****"*. O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969**.**

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA***, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao** ***INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o** ***Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI*. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas****, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962)*, ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente,** ***ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-
  1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no* ***" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955****, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);*
  2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
  3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* ***"****calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*****contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*****", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao** ***INCRA*** (***inciso II****;* esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de** ***contribuição de intervenção no domínio econômico*****, destinada à** ***reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA)*. E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II* – que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);*** **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;

3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º,** ***caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  - **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
  - **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º,** ***caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA***, então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44 . O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida da Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO . PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída exofficio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão exofficio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio juridico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação , a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros . Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024927-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SANY IMPORTACAO E EXPORTACAO DA AMERICA DO SUL LTDA, SANY IMPORTACAO E EXPORTACAO DA AMERICA DO SUL LTDA, SANY PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANY IMPORTACAO E EXPORTACAO DA AMERICA DO SUL LTDA, SANY IMPORTACAO E EXPORTACAO DA AMERICA DO SUL LTDA, SANY PARTICIPACOES LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, suspender a exigibilidade do crédito tributário das Contribuições ao FNDE (salário educação), ao INCRA, ao SEBRAE e, quando cabível, ao SENAC e ao SESC ou ao SENAI e ao SESI, sob pena de violação aos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I da CRFB/1988, bem como ao artigo 149, § 2º da Carta Magna e, ainda, ao entendimento dos Tribunais Pátrios, Caso assim não entenda, requer, ao menos, a suspensão da exigibilidade das Contribuições a Terceiros em relação ao valor que exceder o limite legal de 20 (vinte) vezes do maior salário mínimo vigente no país, conforme determinado no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/19811.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Em face dessa decisão a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira- se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado.Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001 , em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ªRegião, 6ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ªRegião, 4ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2°, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1°, RISTF). Publique-se."
(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do *Sistema S***, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao **SENAI**, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao **SESI**, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973),** e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social** em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um **novo *critério de reajustamento*** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.**

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS *a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973,* ***será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.*** *(Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)*

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. *(DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.*

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981)* ***(Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)***

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981)* *(Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)*

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de **"*20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País*"** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este **"*valor*" do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*", *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 *Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.*

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- 1. ***Artigo 1º, inciso I*** *- que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo;* ***e***
  2. ***Artigo 3º*** *- que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social,* ***expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto*** *que era originariamente* ***"...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981";*** *e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).*

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite** que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), **assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as ***contribuições do Sistema S* - SESI, SENAI, SESC e SENAC -** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao **SEBRAE,** também referida ao denominado ***Sistema S***, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado ***% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC)**,** portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de ***contribuição social de intervenção no domínio econômico***, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1° Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2° Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3° As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3° Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º–Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4° O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agencia Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "*hipótese de incidência*" e "*alíquota*" se reportam às ***"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.318 1986"*** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do *Sistema S* já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do *Sistema S* – o ***artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986*** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu *caput e inciso I*, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*", **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado ***Sistema S***.

III – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada ***contribuição ao INCRA.***

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta ***contribuição ao INCRA*** tem origem remota na ***Lei nº 2.613/1955***, que criou o ***Serviço Social Rural – SSR***, destinado a promover a "*prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população*", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no ***art. 6º, § 4º***: devida pelos ***empregadores em geral*** (urbanos e rurais), recolhida pelos *institutos e caixas de aposentadoria e pensões* e repassada ao *SSR*, estabelecida como um acréscimo ***"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."***

A ***Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962***, extinguiu o ***SSR*** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à ***Superintendência de Política Agrária – SUPRA.***

A ***Lei nº 4.504/1964*** instituiu o ***Estatuto da Terra***, destinado a desenvolver a ***Reforma Agrária***, visando *"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*", para esse fim específico criando o ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA*** *(art. 16, § único)*. De outro lado, esse *Estatuto* criou também o ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA*** *(art. 74)*, para "*promover o* ***desenvolvimento rural****, essencialmente através das* ***atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo***". O ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse ***Estatuto da Terra***, ao extinguir a ***SUPRA*** *(art. 116)*, transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às ***contribuições da extinta SSR*** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) ***foi destinada ao INDA***, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então ***provisória e supletivamente*** **também destinada ao *INDA*** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da ***Lei nº 4.214, de 02.03.1963,*** que criou o ***Estatuto do Trabalhador Rural*** **e o *Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL***, sendo que ao citado Funrural o superveniente ***Decreto-Lei nº 276/1967*** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI*. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à ***autarquia federal*** denominada ***FUNRURAL***, criada pela ***Lei Complementar nº 11, de 1971.***

Na sequência, o ***Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)*** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do ***Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA),*** do ***Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)*** e do ***Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA).*** Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (***IBRA*** e ***GERA***) e das atividades de desenvolvimento rural (***INDA***).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do nôvo Instituto.

Depois disso, o ***Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1070***, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas ***contribuições do extinto SSR foram destinadas****, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962)*, ao INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, *ao INCRA*** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse ***Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º,*** ficaram assim definidas:

-
  1. ***no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:*** *"a contribuição instituída no* ***" caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955****, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);*
  2. ***no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:*** *"o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das emprêsas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);*
  3. ***no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:*** *"a contribuição de 1% (um por cento), instituída no* ***artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955****, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Impôsto Territorial Rural"; esta contribuição sendo* ***"****calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".*

No ano seguinte, a ***Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971,*** transformou o ***FUNRURAL*** em ***autarquia***, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no ***artigo 15, incisos I e II***, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967* (***inciso I***); e

(2) **a "*contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao *INCRA*** (***inciso II****; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).*

Assim, após a edição do ***Decreto-lei nº 1.146, de 1970*** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela ***Lei Complementar nº 11/1971,*** ao ***INCRA*** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos ***artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970***, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o ***Decreto-Lei nº 1.166/1971*** dispôs apenas sobre a ***contribuição sindical estabelecida na CLT***, estabelecendo que sua cobrança caberia ao ***INCRA*** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que ***a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II***, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de *contribuição de intervenção no domínio econômico*, destinada à *reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural***, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da ***súmula nº 516 do STJ***.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da ***contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970*** (correspondendo àquela prevista no ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA,* pelo *INCRA)*. E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos ***artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970,*** normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao ***INCRA*** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do** Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA as* receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada ***contribuição ao INCRA*** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "***art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II* – que era aquela originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955);*** **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA*;***
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA**;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da ***contribuição ao INCRA***, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada ***contribuição ao INCRA*** do ***artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970***, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973,** porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o ***limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras previdências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, ***e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º,** estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981,** referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele** de ***"20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"*** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, *caput***), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "*valor*" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas**); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973)**, tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

-
  -
    1. **Artigo 1º, inciso I -** que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; **e**
    2. **Artigo 3º -** que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **"*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*";** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput,* da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. *(DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981,** sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, *caput***, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades,** arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a ***contribuição ao INCRA*** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à ***contribuição ao INCRA*,** então previsto no ***artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.***

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

IV – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Prejudicados, por conseguinte, o agravo interno interpostos em face da decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019022-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: JOSE DOS SANTOS ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028166-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCENEA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON VIEIRA DE MORAES - SP299606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado que determinou o restabelecimento do auxílio-doença, sob pena de multa, bem como determinou a elaboração de novo cálculo das parcelas em atraso.

Alega o agravante, em síntese, que o benefício foi concedido pelo prazo de 09 meses após a data do laudo pericial, razão pela qual a decisão agravada viola o princípio da fidelidade do título executivo. Aduz que não há nada na sentença transitada em julgado que condicione a cessação do benefício a prévia realização de nova perícia administrativa.

Requer seja conhecido e deferido o efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos autos que a parte autora ingressou com ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa e pelo prazo mínimo de 09 meses contados da data do laudo pericial.

A sentença transitou em julgado.

Neste contexto, verifica-se que a controvérsia que se coloca no presente recurso gira em torno da interpretação dada a expressão *"e pelo prazo mínimo de 09 meses contados da data do laudo pericial"*.

Aduz a parte autora em sua petição na fase de cumprimento de sentença, que não recuperou sua capacidade laboral e que o juiz fixou apenas prazo mínimo para manutenção do benefício, o qual deverá ser mantido até que sobrevenha perícia médica que constate sua recuperação ou reabilitação profissional.

Por sua vez, o INSS sustenta que cumpriu rigorosamente o que foi determinado no título executivo, tendo em vista que não houve determinação, na sentença transitada em julgado, no sentido de que a cessação do benefício deveria ser precedida de perícia administrativa.

Assiste razão ao INSS.

De fato, os benefícios concedidos no âmbito judicial somente poderão ser mantidos indefinidamente na hipótese de determinação expressa na decisão transitada em julgado quanto à necessidade de prévia perícia médica para cessão.

Não havendo tal determinação, diante do sistema de "alta programada" a interpretação é de que o INSS manterá o benefício de auxílio-doença pelo prazo mínimo fixado pelo perito, devendo o segurado que entender persistirem as moléstias, pugnar pela prorrogação do benefício no âmbito administrativo.

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra.

O fato da ação permanecer em andamento não justifica a perenidade do benefício por tempo indeterminado, uma vez que, como já dito, o que está em análise no processo é a situação vigente à época em que proposta a ação.

No caso dos autos, o laudo médico pericial revela que a autora apresentava alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos e emocionais, devido a quadro depressivo e sintomas psicóticos, com incapacidade laboral total e temporária, estimando prazo para cessação em 09 meses, conforme se verifica das respostas aos quesitos do INSS constante do ID 102304225 p. 101.

Ante o exposto, **indefiro o pleiteado efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296996-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005736-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONILA ROCKER ALBINO

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313616-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE GUIRAO PARRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

CERTIDÃO

Certifico haver procedido às anotações necessárias, em atenção a(o) r. despacho/decisão retro.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299306-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON NARCISO KILER

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298596-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NECI ODILON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-94.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5306476-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEVI DA COSTA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305476-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS TORQUETTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308326-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEOMILDA DE SOUZA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305846-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOEL SILVA DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL SILVA DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003506-50.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSMAR BENEDITO MOTA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302726-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-17.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MARIO LUIZ DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIO LUIZ DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS CESAR DA PAZ MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS CESAR DA PAZ MENDES, conta decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª VARA FEDERAL DE ARAÇATUBA-SP, que rejeitou sua exceção de pré-executividade manejada nos autos da EXECUÇÃO FISCAL movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (proc. 5001016-61.2018.4.03.6107), em que se cobra a restituição de valores que lhe foram pagos indevidamente a título de benefício assistencial.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, considerando a inadequação da via eleita pelo INSS, bem como pela nulidade absoluta do processo administrativo, por ter sido a intimação recebida por menor incapaz.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, "a fim de que seja declarada a nulidade absoluta diante da intimação ocorrida em pessoa absolutamente incapaz, declarando nulos os atos praticados a partir do ofício de defesa n. 1000/2014, datado de 31/10/2014 e consequentemente, seja julgado extinta a presente execução, pois faltam requisitos essenciais a validade da CDA sub judice; bem como, seja julgada totalmente improcedente a execução fiscal, diante da manifesta inadequação da via eleita, uma vez que os valores cobrados pelo INSS não se enquadram no conceito de dívida ativa, sendo necessário o prévio ajuizamento de uma ação de conhecimento para a eventual formação do título executivo, por falta de interesse processual (adequação). E, requer ainda seja, o agravado condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios."

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

Interposto agravo regimental em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

O INSS apresentou manifestação ao agravo interno.

É o relatório. DECIDO.

Consta do processo administrativo que originou o crédito exequendo, que o INSS comunicou ao executado quanto à apuração do indícios de recebimento indevido de benefício de amparo social – NB 87/570.537.969.9. Intimado para apresentar defesa, em 10/12/2014 , o ora agravante não se manifestou, sendo o benefício suspenso, e cobrado os atrasados de 01/06/2009 a 11/11/2011 e 01/03/2014 a 31/10/2014.

As notificações da reavaliação da manutenção do benefício e da cobrança dos valores recebidos indevidamente foram realizadas por via postal, no endereço do agravante, com recebimento nas datas de 10/12/2014 e 02/02/2015, respectivamente, ambas recebidas por Emily Caroline Muniz da Paz Mendes – filha do agravante (Num. 75568053 - Pág. 8 e Num. 75568053 - Pág. 11).

Assim, em 15/05/2018, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, PERANTE a 1ª Vara Federal de Araçatuba, para cobrança de dívida e recuperação de crédito público, com fundamento nas disposições da Lei nº. 6.830/80 (LEF) e artigos 778, 784, IX, 786 e 824 da Lei 13.105/2015 (NCPC), consubstanciada na certidão de inscrição de dívida ativa – CDA, em face de CARLOS DA PAZ MENDES (Num. 75568058 - Pág. 2/4 e Num. 75568050 - Pág. 1/3)

O executado opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada, com os seguintes fundamentos:

"Cumpre apontar a regularidade formal da CDA, uma vez que os requisitos do artigo 2º, § 5º e incisos, da Lei de Execuções Fiscais foram todos preenchidos. Basta examinar a Certidão da Dívida Ativa (ID 8178225) para que dela se possa obter toda a base legal da exigência, começando pela espécie de tributo cujo pagamento se reclama, passando pelo valor originário da dívida, mês de competência, fundamentos dos juros, correção monetária, multa de mora e encargo, destacando-se a data em que a inscrição foi efetuada, a permitir pleno conhecimento dos fatos por parte do excipiente. Assim sendo, não há que se falar em nulidade do título executivo, já que estão presentes os requisitos essenciais nos títulos executivos extrajudiciais, estando estes líquidos, certos e exigíveis. O executado juntou cópia do processo administrativo nº 37193.002144/2014-02 (ID 14058528, 14058529 e 14058530), demonstrando que a dívida é proveniente do recebimento indevido do benefício de Amparo Assistencial ao Portador de Deficiência. O débito foi inscrito em dívida ativa em 08/05/2018 (ID 8178225), na vigência da Lei 13.494/2017, que incluiu o §3º ao art. 115 da Lei 8.213/91, nestes termos: "Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial". Deste modo, não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que os valores recebidos indevidamente à título de benefícios previdenciários poderiam ser inscritos em dívida ativa, sendo desnecessário o prévio ajuizamento de ação de conhecimento para formação do título executivo. Observo que as intimações no processo administrativo ocorreram por via postal, encaminhadas ao endereço do beneficiário e recebidas por sua filha Emily Caroline Muniz da Paz Mendes, menor de idade, conforme comprovam os Avisos de Recebimento dos Correios. Dispõe o art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que a intimação far-se-á por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Logo, para os fins de aperfeiçoamento da intimação pela via postal, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio do contribuinte, consoante demonstrado nos autos, sendo irrelevante o fato de ter sido recebida por sua filha, à época com quinze anos de idade. Neste sentido, cito o julgado do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO RECEBIDA POR MENOR DE IDADE. 1 - A LEI QUE DISCIPLINA O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DETERMINA A INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL OU TELEGRÁFICA, COM PROVA DE RECEBIMENTO. 2 - BASTA QUE A COMUNICAÇÃO SEJA ENTREGUE NO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE. 3 - APELO NÃO PROVIDO. (TRF-3 - AC: 18138 SP 96.03.018138-2, Relator: JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, Data de Julgamento: 30/11/1999, SEGUNDA TURMA) Ressalto que, consta no processo administrativo (ID 14058528) a expedição de ofício de convocação ao beneficiário Carlos César em 14/04/2014 por via postal, o qual foi recebido por sua filha Emily, e houve apresentação ao INSS, em 12/05/2014, de declarações de união estável e de composição do grupo e renda familiar, nas quais o segurado colocou sua digital (polegar), o que indica que tinha ciência das notificações/intimações Por fim, o título que aparelha a execução preenche todos os requisitos legais, gerando efeitos, portanto, de prova pré-constituída e gozando de presunção de liquidez e certeza, conforme preceitua o artigo 3º da Lei n. 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que surtem efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. E, segundo a lei, o ônus desta prova é transferido a quem alega ou aproveite (art. 373, I, do CPC). Nestes autos, entretanto, não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito tributário. Deixo, , de a de Pré-Executividade, julgando-a portanto acolher presente Exceção IMPROCEDENTE. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Prossiga-se a execução, conforme determinado no despacho ID 8204479, item 3. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. "

Sobreveio, então, o presente agravo de instrumento.

Pois bem.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, afetou e submeteu a seguinte questão a julgamento: *"Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício"* (Tema 1.064).

Sendo assim, considerando que a questão delimitada versa sobre a matéria tratada nos presentes autos, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem quanto a este ponto.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5378066-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO SERGIO VIEIRA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175522-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057776-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONEIA APARECIDA ZANETTI SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EMANUEL DA SILVA - SP401298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 1º de fevereiro de 2021 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028372-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: MAURO LUCIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que determinou a implantação de aposentadoria especial ao segurado MAURO LÚCIO DA SILVA, mesmo após demonstrado que os períodos reconhecidos em sentença, e posteriormente confirmados por esse Egrégio Tribunal, não somam tempo suficiente à aposentação na DIB fixada (31/07/2005), além de ter acrescentado, após o trânsito em julgado e sem contraditório, o reconhecimento do período de 01/08/2005 a 13/01/2012, em patente contrariedade ao constante do título executivo judicial.

O agravante sustenta que o título exequendo reconheceu a especialidade dos períodos requeridos pelo segurado, até 31/07/2005. Ao ser oficiado para implantar o benefício de aposentadoria especial com DIB em 31/07/2005, verificou que o tempo reconhecido judicial e administrativamente era insuficiente à concessão do benefício naquela data, informando ao Juízo sobre a impossibilidade de implantação. No entanto, o Juízo "a quo" negou qualquer erro material na contagem de tempo pela r. sentença, informando que a determinação de implantação se trata, na verdade, de inclusão do período de 01/08/2005 a 13/01/2012 laborado pelo autor na Metalúrgica Montex, o qual, apesar de não reconhecido pelo INSS e nem pelo Juízo, foi incluído como pedido subsidiário na inicial.

Dessa forma, o agravante alega que houve inegável alteração da sentença não apenas após sua publicação como após o próprio trânsito em julgado, incorrendo em violação ao quanto disposto no artigo 494 do CPC/15.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para:

"i) cassar a decisão que determinou a implantação de benefício com base em período não reconhecido no título executivo judicial, alterando a sentença e o acórdão após a publicação e ao próprio trânsito em julgado fora das hipóteses legais;

ii) por fim, requer-se a reforma da decisão para que seja reconhecido, à luz do título executivo judicial, que a obrigação em que condenado o INSS se encerra na averbação dos períodos reconhecidos em sentença e mantidos pelo v. acórdão, caso, com a soma desses períodos, não conte o autor com tempo suficiente ao recebimento de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição na DIB fixada."

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

Pois bem.

No caso dos autos, verifico que assiste parcial razão ao INSS.

De início, ressalto que não há no julgado exequendo erro material, mas, quando muito, erro de julgamento, o qual deve ser arguido em sede própria, não podendo ser acolhido em sede de cumprimento de sentença.

Importa destacar, pois, que o erro material é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador. Ele ocorre quando a decisão, por um problema de digitação, por exemplo, não traduz o julgamento conscientemente realizado pelo magistrado; quando a decisão não reproduz o entendimento adotado pelo respectivo órgão prolator.

Não se pode, portanto, confundir o erro material com o erro de julgamento, pois este, diferentemente daquele, está relacionado ao acerto do juízo conscientemente formulado pelo magistrado; quando ele parte de uma premissa equivocada, por exemplo.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/2015 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, o aresto embargado, ao reconhecer a procedência da alegativa de afronta ao art. 535 do CPC/1973, examinou todos os pontos necessários à solução do litígio, inexistindo o suscitado erro material.

3. Na linha da jurisprudência do STJ, erro material é aquele passível de ser reconhecido ex officio pelo magistrado, estando relacionado com a inexatidão perceptível à primeira vista e cuja correção não modifica o conteúdo decisório do julgado. O erro material, por seu turno, não pode ser confundido com o erro de julgamento, o qual apenas se corrige por meio da via recursal apropriada.

4. Excetuados os casos envolvendo precedentes de cunho vinculante e não demonstrados pelo embargante os vícios de omissão, contradição e obscuridade, não se prestam os aclaratórios para a revisão de erro de julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 1679189/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

In casu, a sentença proferida na fase de conhecimento, concluiu que o agravado, em 31.07.2005, somava tempo de trabalho em condições especiais suficiente à concessão da aposentadoria especial postulada. O INSS recorreu contra a sentença, impugnando, apenas, o reconhecimento da especialidade, tendo o acórdão regional negado provimento ao recurso autárquico, sem apreciar o pedido de concessão de referida aposentadoria, até porque não impugnado no recurso de apelação.

Portanto, se a sentença proferida na fase de conhecimento concluiu que o agravado fazia jus à aposentadoria especial em 31.07.2005, partindo da premissa de que o recorrido, em tal oportunidade, somava tempo de contribuição em condições especiais suficientes para tanto, eventual equívoco nessa premissa (somatória) não configura erro material, mas sim um erro de julgamento.

Quer isso dizer que a alegação do INSS, no sentido de que o tempo reconhecido judicial e administrativamente era insuficiente à concessão do benefício naquela data, não consiste num erro material, mas, se o caso, num erro de julgamento, o qual deve ser arguido em sede própria.

Ademais, se o título exequendo condenou o INSS a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria especial com DIB em 31.07.2005, em sede de cumprimento de sentença, há que se observar tal comando judicial, até mesmo em deferência ao princípio da fidelidade ao título.

Por tais razões, a princípio, as razões recursais não parecem prosperar no que tange à alegação de erro material, devendo o INSS cumprir o comando judicial, em respeito à coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Friso que, para tanto, caberá ao INSS apurar o valor do benefício considerando o histórico contributivo e o salário de benefício do agravado até a DER fixada no título exequendo, isto é 31/07/2005.

Nesse ponto, descabe falar em de inclusão do período de 01/08/2005 a 13/01/2012 laborado pelo autor na Metalúrgica Montex, já que, sendo tal período posterior à DER, ele não pode ser considerado no PBC - Período Básico de Cálculo.

Com tais considerações, DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO, a fim de afastar a inclusão do período de 01/08/2005 a 13/01/2012 laborado pelo autor na Metalúrgica Montex no PBC - Período Básico de Cálculo, mantendo, contudo, a determinação de implantação da aposentadoria especial na forma delineada no título exequendo, devendo a autarquia, para dar cumprimento a tal comando judicial, calcular o valor do benefício do agravado considerando o seu histórico contributivo até 31/07/2005.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004767-56.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HUMBERTO BIANCALANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HUMBERTO BIANCALANA

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 1057), com determinação de "suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais" (STJ - Recursos Especiais n. 1.856.967/RJ, 1.856.968/ES e 1.856.969/ES, Ministra Regina Helena Costa – data da afetação 29.06.2020).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1057) inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011297-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE DA SILVA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por ele apresentada, homologando os cálculos elaborados pelo contador do juízo, no valor total de R$ 461.273,09 (quatrocentos e sessenta e um mil, duzentos e setenta e três reais e nove centavos) atualizado para 10/2018 - ID 27927238.

Alega o agravante que o cálculo acolhido não deve prevalecer, na medida em que apurou uma renda mensal inicial de importância diversa daquela obtida pela autarquia, bem como deixou de discriminar a forma de evolução das rendas mensais, também consideradas em valores distintos dos quais contabilizou o citado Instituto. Assevera, ainda, que a demonstração dos critérios de evolução de tais rendas mensais é indispensável no caso em tela, haja vista que "*o objeto da demanda é verificar se ao tempo das EC 20 e EC41 houve ou não limitação ao teto.*"

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para a reforma da r. decisão recorrida, com a homologação dos cálculos por ele elaborados no montante integral de R$ 398.533,27 (trezentos e noventa e oito mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos) atualizado para 10/2018.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na fase de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na fase cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso em tela, da sentença proferida na ação de conhecimento, extrai-se a seguinte fundamentação: *(...) se a renda mensal inicial foi limitada ao teto, a revisão é devida, devendo ser refeitos os cálculos com base no salário-de-benefício sem a limitação ao teto para apurar eventuais diferenças devidas* (...) Na parte dispositiva, assim constou: *JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício sem o limitador (teto), fazendo-o incidir somente após, no momento do pagamento, observando-se, assim, a elevação do teto do salário-de-benefício operada pelas EC's 20/1998 e 41/2003* (ID 131900726, fls. 14/15).

Em segunda Instância, foi prolatado acórdão dando provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS para julgar improcedente a demanda. Posteriormente, em acolhimento aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, opostos pela parte autora, esta E. Turma retificou o v. aresto, *dando parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, apenas quanto aos critérios de atualização do débito* (fl. 28 do ID 131900726).

Cumpre ressaltar, a princípio, que o direito decorrente das EC's 20/1998 e 41/2003 não implica a alteração da renda mensal inicial do benefício, mas tão somente acarreta o reajustamento das respectivas rendas mensais para que estas sejam readequadas aos novos tetos estabelecidos nas citadas emendas constitucionais.

Contudo, no caso concreto, excepcionalmente, em razão do acolhimento do pedido formulado na exordial, com conteúdo mais amplo, conforme se depreende da sentença ora mencionada, a condenação prevista no título executivo abrangeu, além do reajuste oriundo das citadas emendas constitucionais, também o recálculo *do salário-de-benefício sem a limitação ao teto para apurar eventuais diferenças devidas.*

Da análise dos autos digitais do Cumprimento de Sentença (nº 5000683-78.2019.4.03.6106, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP), verifica-se que o salário-de-benefício limitado ao teto quando da revisão administrativa pelo artigo 144 da Lei 8.213/91 correspondeu ao valor de 36.676,74, sobre o qual foi aplicada a alíquota de 70%, gerando uma RMI de 25.673,71 (consoante extrato do sistema DataPrev – fl. 05 do ID 22128866).

Segundo se depreende da planilha de cálculos fornecida pelo INSS, no recálculo da RMI, foram mantidos os mesmos critérios adotados quando da revisão administrativa (SB: 36.676,74. Aplicação do percentual de 70%: RMI: 25.673,72) para a apuração das diferenças resultantes da condenação judicial, que totalizaram a importância de R$ 305.168,92 para 10/2018 (ID 221268864 e ID 22128865).

Em contrapartida, da averiguação aos cálculos judiciais, constata-se que foi considerado o salário-de-benefício resultante da média aritmética dos salários- de-contribuição sem a limitação ao teto (SB = 81.817,81), o que serviu de base para a incidência do coeficiente de 70%, resultando na RMI de 57.242,46 e, partir deste valor, houve a evolução das rendas mensais com a conseqüente apuração das diferenças decorrentes do r. julgado, totalizando a somatória de R$ 461.273,09 para 10/2018 (ID 27927241 e ID 27927245).

Portanto, o cálculo elaborado pela contadoria é o que, no caso em tela, melhor espelha os termos do r. julgado, dando-lhe fiel cumprimento.

Saliente-se, ainda, que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, razão pela qual há presunção de veracidade em relação aos cálculos elaborado por aquele setor. Assim sendo, existindo divergência, porém não tenho o agravante demonstrado eventuais outras inadequações na conta acolhida, para além dos parâmetros ora explicitados, os cálculos confeccionados pelo *expert* devem prevalecer.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ROBERTO MEDEIROS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SILVEIRA ANDREANI - SP410713

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença homologatória de acordo em ação de cunho previdenciário que acolheu, parcialmente, a impugnação por ele apresentada, fixando como devido, a título de crédito principal, o montante de R$ 13.021,99, e como honorários de sucumbência, o valor de R$ 1.302,20, ambos atualizados até 31/05/2019 (nos moldes do cálculo apresentado pela parte autora em sua manifestação das págs 54/55).

Alega o agravante a existência de excesso de execução na conta acolhida na decisão recorrida, sob o argumento de que não foi fielaos termos do acordo celebrado entre as partes, na medida em que considerou devido o pagamento de parcela referente ao período de 01/04/2018 a 19/04/2018, o qual antecedeu a data de início do benefício estipulada pela autarquia previdenciária e com a qual concordou a parte autora. Aduz, ainda, o equívoco da decisão recorrida, ao autorizar a cobrança de parcelas atrasadas a partir de 01/04/2019, quando, na verdade, as diferenças deveriam ser cessadas em 31/03/2019 (dia imediatamente anterior à implantação do benefício (DIP em 01/04/2019). Por derradeiro, assevera a inadequação da conta acolhida, no tocante à correção das diferenças, tendo em vista a aplicação de índice diverso da TR – Taxa Referencial, com fulcro no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em descumprimento ao que restou pactuado entre as partes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, **não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas** (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, a parte autora ajuizou ação (autos nº 1003426-92.2018.8.26.0318) objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, *ou subsidiariamente, de outro benefício previdenciário, dado o seu caráter alimentar*, desde a data do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do auxílio-doença de que esteve em gozo (ocorrido em 11/06/2018) – ID 84749946.

No curso da demanda, o INSS apresentou proposta de acordo (fls. 21/24 do ID 84749946), que, em sua cláusula 1ª, dispunha o seguinte: *cláusula 1. **A Autarquia Federal concederá o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA a partir de 20.04.2018** (dia seguinte à cessação do NB 6193942495), **sendo a data de início do pagamento (DIP) em 01.04.2019** e mantendo-o ativo até 26.05.2019(DCB), conforme sugeriu o Perito do Juízo, fl. 150 (07 meses). 1.1 Caso entenda que a incapacidade persista, a parte autora poderá agendar perícia administrativa, solicitando eventual prorrogação do benefício. Após cessação, poderá requerer novo benefício.* Tal proposta de acordo previa, ainda, que: *cláusula 2. Haverá pagamento de 80% (oitenta por cento) dos atrasados, entre a DIB e a DIP do benefício, com o acréscimo de **correção monetária nos termos da Lei 11.960/09**, **sem a incidência de juros** (...)*

Ato contínuo, a parte autora exarou a sua concordância com a proposta formulada pelo INSS, conforme se afere da petição anexa (fls. 25/27, ID 84749946): o Requerente *ACEITA a proposta de acordo, de modo a perceber auxílio-doença, com início em 20/04/2018 e cessação prevista para a data de 26/05/2019, sem prejuízo de possível prorrogação ou conversão em aposentadoria por invalidez.*

A sentença proferida naquele feito homologou o acordo proposto pelo INSS e aceito pela parte autora, com fulcro no artigo 487, inciso III, letra "b" do Código de Processo Civil/2015, sendo que o seu trânsito em julgado ocorreu em 09/04/2019 (consoante certidão da fl. 29, ID 84749946).

A decisão recorrida (ID 84749946, fls. 57/58) afastou a alegação do INSS de *execução de parcela supostamente indevida, "referente ao período de 01/04/2018 a 19/04/2018, pois o benefício somente seria devido a partir do dia seguinte ao da alta médica, ocorrida em 19/04/2018".* Entendeu o juízo de origem que: "*Não se enxerga cobrança indevida neste ponto, pois na cláusula 1 consta que o benefício deveria se manter ativo até 26/05/2019, sendo de rigor o pagamento do mês de abril de 2018 na sua totalidade."*

No julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo INSS esclareceu o juízo de origem que *interpretou a cláusula do acordo, de nº 01, de que o benefício seria pago na data de 20 de abril de 2018, mas que seria devido o valor integral do mês em questão – fl. 68.*

Pois bem. No caso em tela, o título executivo consiste na sentença homologatória do acordo mencionado, de modo que o cumprimento do r. julgado se restringe aos exatos termos do que restou pactuado entre as partes, sob pena de afronta à coisa julgada.

Verifica-se, assim, que o entendimento consignado na decisão recorrida é equivocado neste ponto, pois a execução da parcela do benefício, de forma integral, no mês de abril/2018, extrapola os limites do acordo firmado entre os litigantes na fase de conhecimento, em que se ajustou o termo inicial do benefício em 20/04/2018 (*dia seguinte ao da alta médica, ocorrida em 19/04/2018*), razão pela qual é inadmissível o pagamento de diferenças que antecedam a tal data, nesta via processual.

Em contrapartida, houve acerto na decisão recorrida, ao afastar o argumento suscitado pela autarquia no sentido de ser indevida *a execução de "parcelas atrasadas a partir de 01/04/2019, pois as diferenças devem ser pagas até 31/03/2019".* Nesse passo, consignou o juízo de origem que "*não há prova de que o INSS pagou o benefício de abril de 2019.*"

De fato, no extrato do sistema PLENUS (INFBEN) anexado aos autos (fl. 47 do ID 84749946) inexiste a indicação acerca da data da implantação do benefício em questão, não tendo, portanto, o INSS se desincumbido do ônus de comprovar o efetivo cumprimento do acordo, de sua parte, na data prevista (01/04/2019), de forma que se revela cabível a execução da cobrança da parcela do mês de abril/2019, de forma integral.

Impende destacar, ainda, que, consoante já mencionado, o acordo homologado judicialmente (título executivo) estabeleceu o pagamento das diferenças, *com o acréscimo de correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.*

A decisão recorrida reconheceu que *"o cálculo correto é o usado pelo credor na sua manifestação págs 54/55."* – fl. 57 do ID 84749946. Segundo discriminado na respectiva planilha, tal cálculo empregou o INPC na atualização das diferenças, em detrimento da TR.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019). Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*.

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado,* exigindo-se, para tanto, *que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exeqüenda* (RE 611503, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810) que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária é anterior ao trânsito em julgado da sentença homologatória de acordo ocorrido em 09/04/2019 (certidão da fl. 29, ID 84749946), o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Portanto, constata-se o acerto da decisão recorrida no ponto em que homologa cálculo que aplicou índice diverso da TR na atualização monetária das diferenças, pois se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo (RE nº 870.947).

Logo, em que pese a decisão recorrida não mereça reparo quanto ao afastamento da TR como índice de atualização monetária das diferenças, bem como no tocante à possibilidade de execução da parcela integral referente ao mês de abril/2019, a pretensão recursal merece acolhida apenas no que concerne à impossibilidade de execução de diferenças anteriores ao termo inicial do benefício ajustado em 20.04.2018, nos termos do acordo homologado na sentença a que se dá cumprimento.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JUVENIL DIAS DE SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUVENIL DIAS DE SA (parte autora na ação originária)** em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual pelo juízo de origem homologou o cálculo do exeqüente, ante a concordância do executado, e deixou de fixar a condenação em honorários advocatícios nesta fase processual, porquanto não houve pretensão resistida.

A parte agravante alega a legitimidade recursal ativa concorrente. No mérito, sustenta, em síntese, que a ausência de impugnação da executada não impede a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em cumprimento de sentença em que a obrigação é de pequeno valor, nos termos do artigo 85, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Requereu o provimento do recurso, para que seja fixada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de cumprimento do julgado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: *"Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*.

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confiram-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

*3 - **Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo.** Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.*

*4 - **Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.***

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

*I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos**. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo.** Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.*

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015477-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOLORES DIOGO CORREA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação ofertada e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alegou o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requereu a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009, e homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 125528354).

Recurso não respondido (ID 136777447).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 17.07.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 3468775 – págs. 30/31 e 34).

A decisão recorrida fixou que a correção monetária deve ser aplicada com base na tabela prática do TJSP até o advento da Lei nº 11.960/2009 e, a partir de então, com base no IPCA, homologando, por fim, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. ***A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo****. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que ***a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo***, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - ***A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"*** *- como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -,* ***não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada,*** *que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 17.07.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Posto isso, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007067-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: MIGUEL DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação ofertada e determinou ao exequente a elaboração de novos cálculos, utilizando-se os índices do INPC.

Alegou o agravante que o título executivo determinou que a correção monetária das parcelas em atraso observasse o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, respeitado o disposto na Lei nº 11.960/2009, razão pela qual não se justifica a utilização do INPC a partir da vigência da aludida lei. Aduziu que fosse aplicada a TR de 07/2009 a 09/2017 e, a partir de então, o IPCA-E.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo para suspender o cumprimento de sentença e, ao final, o provimento do recurso, acolhendo-se integralmente a impugnação ofertada pela autarquia e homologando-se a sua conta de liquidação (INPC de 09/2006 a 06/2009, TR de 07/2009 a 09/2017 e, a partir de então, o IPCA-E).

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 125528359).

Recurso não respondido (ID 136777433).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19.09.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitasse com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 2002614 – págs. 51 e 68).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS, determinando ao exequente a elaboração de novos cálculos de acordo com os seguintes critérios: *(1) respeitar a forma de cômputo prevista na Lei nº 9.876/1999; (2) abater do cálculo o que recebeu no período de 23/10/2013 a 31/10/2017; (3) realizar a correção monetária utilizando o IPCA, contado da data do vencimento; e (4) fazer incidir, a título de juros, o índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.*

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. ***A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo****. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que ***a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo***, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - ***A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"*** *- como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -,* ***não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada,*** *que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19.09.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Determino, assim, o refazimento da conta, utilizando-se os índices da TR, em observância ao título executivo transitado em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023567-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

AGRAVADO: LAERCIO ROSA DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação originária em que se objetiva a reativação do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (espécie 92 - NB 6068432002).

A decisão recorrida determinou a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS proceda à reimplantação do benefício suspenso em virtude de perícia médica contrária.

Agrava o INSS alegando para tanto que a parte não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que o laudo médico pericial concluiu pela inexistência da incapacidade.

É o breve relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a reativação do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, que se encontra atualmente ativo, conforme pesquisa realizada no CNIS.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço do presente agravo de instrumento e determino a remessa deste recurso ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021717-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA FREIRE - SP148770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Alega o agravante o equívoco na conta homologada, uma vez que nela foram computadas parcelas supostamente atingidas pela prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que, na correção monetária das parcelas em atraso, houve a adoção de critério diverso do previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, que determina a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, na situação em foco, os pontos controvertidos consistem na observância ou não da prescrição quinquenal e nos índices de atualização monetária aplicados aos atrasados da condenação.

Para o deslinde da questão, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, o título executivo (ID 89940175) reconheceu as condições especiais da atividade laborativa desempenhada pela parte autora, bem como determinou a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em seu favor, com data de início em 14/11/1997.

Ressalte-se que o v. acórdão nada dispôs relativamente à prescrição das parcelas vencidas no qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação (ocorrido no ano de 2008).

Segundo entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal em sede de embargos à execução, se tal matéria não foi apreciada na demanda cognitiva. Nesse sentido, é o precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1 (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que não é possível a alegação da ocorrência de prescrição, em embargos à execução, se esta não foi analisada pela sentença ou pela Corte de origem, exceto em se tratando de prescrição superveniente, o que não se configura o caso concreto. Precedentes. 3. Por fim, com relação à tese que sustenta que a prescrição trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderia ser decretada a qualquer tempo e de ofício, por qualquer instância, se faz oportuno ressaltar que "após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da Ação Rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de Embargos à Execução." (REsp 1.681.184/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 1394088/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Destaco, ainda, julgados recentes prolatados neste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. O título judicial transitado em julgado nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo o cálculo de liquidação estar de acordo com o julgado. 2. Considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo na hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma. 2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09. 3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008287-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019).

Saliente-se que o artigo 535, inciso VI, do CPC/2015 admite como matéria passível de alegação em sede de impugnação a prescrição, *desde que superveniente ao trânsito em julgado da sentença,* indo ao encontro da orientação jurisprudencial firmada acerca deste tema.

Nesta linha de raciocínio, sendo omisso o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da condenação delineada na fase de conhecimento, sob pena de afronta à coisa julgada.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida, ao acolher o cálculo da contadoria judicial, que apurou as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício, independentemente da prescrição.

No tocante à atualização monetária das diferenças, em que pese o agravante alegue a incompatibilidade do cálculo acolhido com o título executivo, da análise das planilhas anexadas aos autos, constata-se que a contadoria judicial aplicou os índices de correção monetária previstos na Resolução nº 134/2010 (ou seja, a Taxa Referencial, a partir de julho/2009).

Logo, relativamente à correção monetária dos atrasados, o cálculo acolhido atendeu aos exatos termos da irresignação da parte agravante, razão pela qual inexiste interesse recursal neste ponto.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009379-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: MARIA BENEDICTA NICETO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014707-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: ROQUE DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. decisão proferida na fase de cumprimento do julgado que rejeitou a impugnação por ele apresentada, desconsiderando o acordo celebrado entre as partes (comprovado mediante petição das fls. 44/45 dos autos de origem) pelo qual o exequente manifestava a sua anuência em relação ao montante apontado pela autarquia previdenciária como devido.

Alega a vedação ao julgamento *ultra petita*, devendo este se ater aos limites do pedido da parte exequente, o que, no caso, supostamente consistiu na sua concordância com o valor do débito reconhecido pelo INSS. Aduz, ainda, que, na conta acolhida, houve a indevida aplicação do índice INPC, quando, segundo alega, o correto seria a adoção da TR – Taxa Referencial na atualização monetária das diferenças. Por derradeiro, assevera o equívoco do cálculo homologado no tocante à ausência de exclusão dos valores pagos administrativamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC/2015, *in verbis*: *"Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)"*.

No presente caso, em consulta aos autos originários eletrônicos na página oficial do TJSP (nº 1000711-88.2016.8.26.0240), verifica-se que, após a interposição deste recurso, o juízo de origem, em reconsideração à decisão recorrida, reconheceu o acordo celebrado entre as partes, e assim, homologou os cálculos do INSS com os quais o autor já havia manifestado a sua concordância naqueles autos. Em seguida, foram expedidos os ofícios requisitórios e efetuados os pagamentos, sobrevindo a sentença extintiva da execução, nos moldes do artigo 924, inciso III do CPC/2015, transitada em julgado em 26/02/2020.

Nesse contexto, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILDA RODRIGUES AGOSTINHO, RODRIGO AGOSTINHO, ALEX RODRIGUES AGOSTINHO, ELAINE RODRIGUES AGOSTINHO

Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

A parte agravante alegou que a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada de acordo com a coisa julgada, a qual determinou a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requereu a concessão de efeito suspensivo para suspender o cumprimento de sentença até a decisão final deste recurso.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que sejam homologados os cálculos da autarquia.

Em contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se ao critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial, transitado em julgado em 07/12/2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício serão acrescidas de correção monetária e juros (a contar da citação), nos termos do artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 (vide sentença proferida em 20/03/2012 – ID 12122370 dos autos nº 5005570-18.2018.4.03.6114).

À época da prolação da sentença, o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 vigorava na redação dada pelo artigo 5° da Lei nº 11.960/2009, que previa a correção monetária pela Taxa Referencial – TR.

Na decisão recorrida, o juízo de primeiro grau acolheu em parte a impugnação do INSS e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial – os quais aplicaram a correção monetária pelo INPC, conforme Resolução CJF nº 267/2013 –, eis que a TR foi declarada inconstitucional no julgamento do RE 870.947 (ID 25776779 dos autos nº 5005570-18.2018.4.03.6114).

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo*, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*.

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado,* exigindo-se, para tanto, *que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exeqüenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810), é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento, ocorrido em 07/12/2017, o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Ante o exposto, fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009587-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS VIEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

APELADO: ANTONIO CARLOS VIEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/12/98 a 30/04/00 e 19/11/03 a 14/12/12 e converter os intervalos comuns de 10/04/80 a 30/10/80, 01/04/81 a 30/09/81, 01/12/81 a 01/04/84 e 02/05/84 a 30/06/85 em especiais com a aplicação do fator de 0,83, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER (18/01/13), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 267/13, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, sendo que, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, deverão ser fixados em 1% ao mês até 30/06/09 e, a partir de 01/07/09, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela parte autora, por sua vez, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/10/02 a 18/11/03, pleiteando o seu reconhecimento e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévio custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado.

Contrarrazões pela parte autora, pugnando pela manutenção da sentença.

A parte autora requereu a reafirmação da DER, caso seja necessário, encaminhando PPP atualizado (Id 108238213/104-111).

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

Inicialmente, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, não é possível a conversão do tempo de serviço de comum para especial dos períodos compreendidos entre 10/04/80 a 30/10/80, 01/04/81 a 30/09/81, 01/12/81 a 01/04/84 e 02/05/84 a 30/06/85.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/98 a 30/04/00, 01/10/02 a 18/11/03 e 19/11/03 a 20/03/14, considerando que em relação ao período de 03/09/85 a 02/12/98, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/12/98 a 30/04/00 e 19/11/03 a 20/03/14 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Ids 108238212/63-65 e 108238213/108-110), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Em relação ao período de 01/10/02 a 18/11/03, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que os PPP's indicam a exposição do requerente a ruído de 86,1 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

No pertinente à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação 08/05/14, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser na data acima fixada, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** para afastar o direito de conversão inversa dos períodos de 10/04/80 a 30/10/80, 01/04/81 a 30/09/81, 01/12/81 a 01/04/84 e 02/05/84 a 30/06/85 **e à apelação da parte autora** para fixar a DIB na data da citação, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5356327-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: MARIA JUCELIA DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 07.04.2020 julgou parcialmente procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido feito por MARIA JUCELIA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, o que faço para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte requerente, a partir da cessação administrativa (07/04/2019 - NB nº 6266885798). Os valores em aberto deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos moldes referidos na fundamentação. Com base na causalidade e diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será fixado quando da liquidação do julgado, por se tratar se sentença ilíquida (art. 85, § 3º, e § 4º, II, do novo Código de Processo Civil). Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas, considerando que há Lei Estadual que a isenta destes encargos (artigo 6.º, Lei n.º 11.608/03), devendo arcar com as despesas da perícia. Nos termos da Súmula 490, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. O art. 496, §3º, do novo CPC também se refere à quantia líquida. Dessa forma, esta sentença está sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com nossas homenagens. Tendo em vista a verossimilhança das alegações da parte autora, bem como o caráter alimentar do benefício, antecipo a tutela, determinando ao INSS a implantação imediata do referido benefício. Expeça-se o necessário. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas e baixas de estilo. P. I. C.".*

Em 09.07.2020 a sentença foi declarada nos termos que seguem: *"Diante disso, acrescenta-se à decisão de fls. 210/214 os seguintes trechos negritados: "(...) Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido feito por MARIA JUCELIA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, o que faço para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte requerente, a partir da cessação administrativa (07/04/2019 - NB nº 6266885798), e que deverá ser mantido por um período mínimo de 01 ano a partir da data do laudo pericial (03/10/2019). Ressalto que, diante do explanado pelo Perito e tratando-se de incapacidade temporária, referido prazo se mostra adequado para que a autora possa realizar o tratamento clínico de que necessita. Findo referido prazo, o benefício será cessado, salvo se o segurado postular a sua prorrogação perante o INSS (§ 11 do art. 60, da Lei nº 8.213/91). O benefício também poderá ser cessado caso a autora abandone seu tratamento ou se recuse a se submeter àquele disponibilizado por órgãos públicos, bem como no caso de o INSS constatar, em procedimento devidamente instaurado, que realiza alguma atividade laborativa. Os valores em aberto deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos moldes referidos na fundamentação. Com base na causalidade e diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será fixado quando da liquidação do julgado, por se tratar se sentença ilíquida (art. 85, § 3º, e § 4º, II, do novo Código de Processo Civil). Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas, considerando que há Lei Estadual que a isenta destes encargos (artigo 6.º, Lei n.º 11.608/03), devendo arcar com as despesas da perícia. Nos termos da Súmula 490, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. O art. 496, §3º, do novo CPC também se refere à quantia líquida. Dessa forma, esta sentença está sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com nossas homenagens. Tendo em vista a verossimilhança das alegações da parte autora, bem como o caráter alimentar do benefício, antecipo a tutela, determinando ao INSS a implantação imediata do referido benefício. Expeça-se o necessário, informando inclusive o prazo mínimo de manutenção do benefício (um ano a partir da data do laudo pericial). Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas e baixas de estilo. P. I. C. Diante do exposto, ACOLHO os embargos de declaração opostos, corrigindo a omissão encontrada na r. sentença de fls. 210/214, para que passe a constar de seu dispositivo o acima destacado. No mais, mantenho a r. sentença tal como proferida. Anote-se a correção ora efetuada. P. I."*

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07.04.2019), seu valor aproximado (ID 146910855 – pág. 2) e a data da sentença (07.04.2020), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários-mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360377-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL - SP284325-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 12.04.2020 julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Postas estas considerações fáticas e jurídicas, JULGO PROCEDENTE a presente ação ordinária, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de AUXÍLIO ACIDENTE, desde a citação, observada a prescrição quinquenal".*

Apela a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio acidente carreando aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 147338446).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a incapacidade laborativa (ID 147338517).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
>
> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-46.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA QUINTILIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA QUINTILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARUZIA LOPES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: MARUZIA LOPES DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301657-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIZA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006057-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLASSI ORSOLA MEZACASA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298587-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO FERREIRA PINTO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312837-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DA MOTTA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312337-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER RODRIGUES PONDIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER RODRIGUES PONDIAN

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000797-40.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE RICARDO CAMPOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A, ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035885-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCE MARIANI PANTANO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: DIRCE MARIANI PANTANO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a prolação da sentença o autor implementou os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "*haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*", manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004905-24.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALICIO CAMARGO DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: ALICIO CAMARGO DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a prolação da sentença e a interposição do recurso de apelação pelo INSS, o autor implementou os requisitos da aposentadoria especial.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "*haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*", manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789141-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especiais (10.03.86 a 04.02.87, 25.02.87 a 20.01.88, 13.02.88 a 04.05.90, 16.09.2002 a 15.09.2005 e de 13.02.2007 a 09.10.2012), especificamente a exposição permanente ao agente ruído em intensidade superior ao limite legal.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de prova pericial e, no mérito, pugnando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados, notadamente os PPPs – Perfil Profissiográfico Previdenciário, são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355)*.

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regitactum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10.03.86 a 04.02.87, 25.02.87 a 20.01.88, 13.02.88 a 04.05.90, 16.09.2002 a 15.09.2005 e de 13.02.2007 a 09.10.2012 (objeto de impugnação no apelo da parte autora).

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de **10.03.86 a 04.02.87, 25.02.87 a 20.01.88 e de 13.02.88 a 04.05.90 (65 a 100 decibéis)** (ID 73404988/28-33), laborados na função de carpinteiro/construção civil, junto à Miro Construtora Ltda.**, e de 01.01.2010 a 09.10.2012 (aferida intensidade de 98,71 e 99,9 decibéis)** (ID 73405016/7-9), laborado na função de carpinteiro/Obra, junto à Santos & Santos Jardinópolis Ltda., deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No pertinente aos períodos de 16.09.2002 a 15.09.2005 e de 13.02.2007 a 30.09.2010, laborados na função de carpinteiro/Obra, junto à Santos & Santos Jardinópolis Ltda., inviável o reconhecimento como especiais, à vista da ausência de comprovação do suposto labor em condições especiais, inexistindo indicação acerca da exposição a quaisquer agentes nocivos no documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 73405016/7-9).

Dessa forma, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB 42/169.283.394-1), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **10.03.86 a 04.02.87, 25.02.87 a 20.01.88, 13.02.88 a 04.05.90 e de 01.01.2010 a 09.10.2012.**

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 07.10.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 18.12.2014 (ID 73404983/1) e da propositura da presente ação em 14.02.2018.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 10.03.86 a 04.02.87, 25.02.87 a 20.01.88, 13.02.88 a 04.05.90 e de 01.01.2010 a 09.10.2012 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102261-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA SIMEONE

Advogado do(a) APELADO: GILDEMAR MAGALHAES GOMES - SP287847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ –REsp n.1.674.221/SP e REsp1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042151-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA - SP294606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 108253225/25-45

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre os documentos encaminhados pela parte autora.

Ressalto o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "*haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*"

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021061-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOSE ANTONIO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos, verifico que após a prolação da sentença e a interposição da apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, o autor implementou o requisito para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 – SP, Tema 995, no sentido de que *"haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."*, manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001661-23.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDUARDO ROMAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDUARDO ROMAO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a prolação da sentença e a interposição do recurso de apelação pelo INSS, o autor implementou os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.", manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003801-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA TEREZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DA SILVA ANTUNES - SP374555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004811-49.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDO DOS SANTOS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ *(Tema 1.018 – "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.")*, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319211-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELICE MASCIMENTO BOMFIM

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 20.05.2020, julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão, para condenar a autarquia a conceder a autora o benefício de auxílio-acidente acidentário, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício anterior, com o desconto de eventual montante auferido posteriormente a tal data. Em razão da concessão do benefício, que tem a finalidade de sustentar a autora, concedo a tutela de urgência para que o benefício seja implementado em cinco dias a contar da intimação do réu, que deverá ocorrer com urgência, em decorrência da antecipação de tutela. A contar da citação, incidem juros moratórios mensais sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir desta, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Os juros serão de 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003), de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidem os juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009 (STF, TEMA 810, RE 870947). Anote-se que são incabíveis juros compostos. Para a atualização dos benefícios em manutenção, seguir-se-á o que prevê o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91. Os valores devidos pelos benefícios em atraso sofrerão correção monetária pelo IPCA-E até 25/03/2015 e, a partir desta data, deverá incidir o INPC, nos termos do que restou decidido pelo STF, no julgamento do TEMA 810 (RE 870947), combinado com o decidido pelo STJ no julgamento do TEMA 905 (REsp 1492221/PR 22/02/2018), em se tratando de condenação judicial de natureza previdenciária, em sentido amplo. Condeno a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos incisos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, cujo valor deve ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II, do CPC), observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, quanto às parcelas vincendas. O INSS é isento do pagamento de custas, nos termos da Lei 8.620/93. Façam-se as comunicações e anotações necessárias. P.I.C. Indaiatuba, 20 de maio de 2020."*.

Apela o INSS nos termos que seguem: *"requer seja ANULADA a r. sentença, por ser inequivocamente EXTRA PETITA, concessa venia, bem como seja julgado improcedente o pedido de pagamento de atrasados, conforme se passa a expor".*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: *"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

Confira-se, também, a dicção da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes do trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. (CC 199800109919, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2000 PG:00044 LEXSTJ VOL.:00130 PG:00037 ..DTPB:.)
>
> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: *AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.*

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Ressalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento *extra petita* (*AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013*). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem a natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos, depreende-se que, na petição inicial, a parte autora afirma que: *"A Autora trabalha como AUXILIAR DE LIMPEZA, mas devido a sua função e outros fatores, a autora desenvolveu quadro de TENDINITE TORNOZELO, OUTRAS SINOVITES E TENOSSINOVITES, LOMBALGIA, DOR LOMBAR BAIXA, LOMBOCIATALGIA, ESPONDILOARTROSE que causam impossibilidade de trabalho."*

Por fim, observo que o médico perito judicial concluiu que: *"Há nexo causal entre o quadro clínico atual e a atividade de labor da autora. O embasamento técnico está na avalição da atividade de labor da autora e a dinâmica de movimentos que realizava com o seguimento acometido. Também tem CAT aberto".*

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação em doença ocupacional.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, DECLARO, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363411-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUSTINA DE OLIVEIRA ADORNO

Advogados do(a) APELANTE: NATHAN FELLIPE FERREIRA - SP425771-N, MAURO JOSE PINTO - SP398562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 30.07.2020 julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, 85 do NCPC, observada a gratuidade processual. P.I.C. ---- Fica, ainda, o INSS intimado para apresentar contrarrazões de apelação, tendo em vista o recurso de apelação interposto pelo autor em fls. 133/141 --".*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio acidente carreando aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 147680123).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão (ID 147680133).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
>
> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009812-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE BENEDITO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038182-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO SEBASTIAO BACHIEGA PIPINO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RAMOS DA SILVA - SP239339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a prolação da sentença e a interposição do recurso de apelação pelo INSS, o autor implementou os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que *" haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."*, manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030302-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a citação, o autor implementou os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "*haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*", manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023932-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURY CIRILO MENDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 136773303:

Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271814-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155864-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. B. D. M.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração**/**Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMILSON ALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237708-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CABRAL

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017864-56.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Do exame dos autos verifico que, após a citação, o autor implementou os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dessa forma, considerando o posicionamento do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.727.063 - SP, Tema 995, no sentido de que "*haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*", manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007364-93.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS ANANIAS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/11/03 a 28/10/14. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/08/82 a 31/12/84 e 09/05/98 a 19/03/13, pleiteando o seu reconhecimento e a conversão dos períodos comuns em especiais de 03/02/86 a 02/09/86 e, eventualmente, o período de 01/08/82 a 31/12/84, caso não seja considerado especial e a concessão da aposentadoria especial, com DIB na data do implemento dos requisitos necessários a concessão do benefício.

Recorre adesivamente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e ausência de prévia fonte de custeio.

Sem contrarrazões pelas partes.

A parte autora encaminhou PPP atualizado (Id 119734724/164-168)

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e do recurso adesivo.

Preliminarmente, considerando que a sentença, proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa a remessa necessária na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, acolho a preliminar do INSS, posto que é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, não é possível a conversão do tempo de serviço de comum para especial do período compreendido entre 03/02/86 a 02/09/86.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/82 a 31/12/84 e 09/05/98 a 30/04/14, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/01/85 a 18/02/86 e 08/09/86 a 25/02/97, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/08/82 a 31/12/84, 09/05/98 a 31/12/98 e 01/01/04 a 30/04/14, laborados, respectivamente, nas funções de "aprendiz Senai" e "ferramenteiro II", deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Ids 119734723/36-37, 119734724/95-97 e 165-168), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No entanto, em relação aos períodos de 01/01/99 a 18/11/03 (82,4, 86,9, 87,4 e 87,6 decibéis) e 19/11/03 a 31/12/03 (82,4 decibéis), não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP (Id 119734724/165-168) indica a exposição do requerente a ruído em patamares inferiores ao nível de ruído tolerável para os períodos em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No pertinente à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício (30/04/14), uma vez que a parte autora não os implementou na data do requerimento administrativo.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser na data acima fixada, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o julgamento do tema 995 e a não oposição do INSS ao pedido de reconhecimento de fato novo não há que se falar em condenação em verba honorária.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1727607136 - DIB 23/03/15), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **acolho a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida**, para afastar a especialidade do período de 18/11/03 a 31/12/03 **e à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da data do implemento dos requisitos do benefício, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012254-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela advogada da parte autora contra a sentença prolatada em 27.09.2017, que indeferiu a petição inicial e JULGOU EXTINTO o processo sem julgamento do mérito, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, III e IV, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2°, CPC, observando-se os termos da Lei n.º 1.060/50. Transitado em julgado e não havendo outras diligências a cumprir, arquivem-se, observadas as formalidades legais. P. I.C."*

Insurge-se nos termos que seguem: "*O Apelante pleiteou perante o juízo a quo, benefício Assistencial devido a sua incapacidade laborativa e situação socioeconômica. Assim dispõe a Carta Magna/1988, em seu Artigo 203 caput e inciso V, in verbis: (...).Nesse sentido, tal posicionamento adotado na sentença mostrou-se inadequado, pelo fato de a presente demanda ter demonstrado o elemento de incapacidade, porém sequer foi possível comprovar a situação de miserabilidade, que sequer foi feita através da perícia indireta, pois a demanda foi extinta antes sem resolução do mérito. Portanto, requer-se o efeito devolutivo, para que seja o juízo "a quo" instigado a requerer os esclarecimentos devidos pela extinção da demanda sem resolução do mérito, sem realizar a perícia indireta e aguardar pela habilitação dos herdeiros."*

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o breve relatório.

No caso dos autos, a sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no nos termos do art. 313, §2°, II, do CPC, visto que não regularizado o polo ativo da demanda.

Confira-se:

"Intimado o patrono do autor a se manifestar, este requereu o sobrestamento do feito e a juntada de laudos médicos, sendo então deferido o prazo de 30 dias para habilitação de herdeiros e juntada de certidão de óbito do autor. Decorrido o prazo, foi então requerido pelo patrono do autor o prazo de mais 30 dias para localização de herdeiros, o que foi deferido. Decorrido o prazo sem manifestação do patrono, foi novamente intimado para se manifestar, sendo então requerido perícia social indireta, sem cumprimento do despacho de fls. 99/100 para habilitação de herdeiros e juntada de certidão de óbito. De longa data tem-se a notícia de falecimento do autor, não tendo havido habilitação dos sucessores, embora o patrono tenha requerido diversas vezes dilação de prazo para tanto. É caso de extinção do feito, nos termos do art. 313, §2º, II, do CPC, visto que não regularizado o polo ativo da demanda."

Da leitura dos autos extrai-se que:

- em 10.06.2016 a perita social noticia o óbito da parte autora (ID 87777196 – pag. 83)

- em 14.02.2017 o MM. Juiz "a quo" deferiu prazo de trinta dias para habilitação de herdeiros e apresentação de atestado de óbito da parte autora (ID 87777196 – pag. 110/111);

- no ID 87777196 – pag. 174 o advogado da parte autora peticiona requerendo o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias para localização de herdeiros;

- em 22.05.2017 foi proferido despacho deferindo o pedido formulado no ID 87777196 – pag. 174;

- em 28.07.2017 foi certificado decurso de prazo para manifestação;

- em 03.08.2017 foi disponibilizado despacho em diário eletrônico nos termos que seguem: *"Fica o autor intimado a dar andamento ao feito, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção."*

- em resposta do despacho disponibilizado em 03.08.2017 a parte autora peticionou em 08.08.2017 nos termos que seguem: *"Requer-se também a dilação do prazo por mais 15 dias, para a habilitação dos herdeiros nos autos, diante da dificuldade de comunicação do patrono com estes, por encontrarem-se em outro Estado."*

- em nova petição protocolada em 21.08.2017 a advogado da parte autora limitou-se a requerer a realização de perícia social indireta.

Observa-se que embora devidamente oportunizado não houve a apresentação de eventuais herdeiros da parte autora, sendo o recurso apresentado exclusivamente pelo advogado do *de cujus*.

Anoto que o artigo 313, § 2º, inciso II assim preconiza:

"Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

(...)

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito."

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa sobre o direito à percepção dos valores eventualmente devidos em vida a título de benefício assistencial e foi interposto em nome do *de cujus,* após seu falecimento, pela advogada constituída ao início da ação, ausente qualquer herdeiro habilitado, é de rigor o não conhecimento do recurso, sendo manifesta a irregularidade da representação processual.

Desta forma, com base no art 932 do CPC, não conheço do presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

P. I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010638-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA EVA BUENO DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015)

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068792-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA BUENO PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010682-50.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR JARILLO SANCHEZ

Advogado do(a) APELANTE: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que *"No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91"* (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, reformando a sentença de improcedência do pedido inicial, para reconhecer o direito à desaposentação, mediante a revogação do benefício anteriormente recebido e a imediata implantação da nova aposentadoria, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício renunciado.

No que concerne a esse tema, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: ***"[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91"****. 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)." (RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Saliento que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, posteriormente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a *irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé*, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para, nos termos da alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, mantendo a sentença de improcedência em sua totalidade.

I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006702-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRIGIDA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da sentença que determinou o arquivamento do pedido de cumprimento do r. julgado instaurado pela citada autarquia, com fulcro no artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, sob o fundamento da irrepetibilidade da verba alimentar recebida de boa-fé por força de antecipação de tutela.

Sustenta o apelante que faz jus ao ressarcimento dos valores por ele despendidos com fulcro na Lei e na jurisprudência. Alega, porém, que a questão controvertida é objeto de Proposta de Revisão do Tema nº 692/ STJ (no Recurso Especial nº 1.734.689/SP), razão pela qual requer que a petição de cumprimento de sentença por ele protocolizada seja recebida na origem e, ato contínuo, seja deferida a suspensão do processamento do feito até novo pronunciamento acerca do tema pela Corte Superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, a sentença proferida na fase de conhecimento concedeu a aposentadoria por idade em favor da parte autora (NB 41/165.539.334-8, com DIB em 08/08/2013 e DIP em 01/08/2014), confirmando a antecipação da tutela (fl. 87 do ID 132452421).

O acórdão prolatado no julgamento da apelação interposta pelo INSS (fl. 16 do ID 132452423), em 12/11/2018, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural e, em consequência, *revogou a tutela antecipada, determinando a devolução dos valores indevidamente pagos a este título***.** O trânsito em julgado do v. acórdão ocorreu em 07/02/2019 (fl. 21 do ID mencionado).

Em cumprimento ao r. julgado, o INSS procedeu à execução, nos próprios autos, do valor pago indevidamente por força da tutela antecipada revogada, sendo que, para tanto, apresentou cálculo de liquidação no valor de R$ 60.213,63 (atualizado até 04/2019), com fulcro no artigo 302, parágrafo único, do CPC/2015 e no precedente REsp nº 1401560/MT (2012/0098530-1), proferido em sede de julgamento de Recurso Repetitivo (art. 573-C, CPC/1973) – ID 132452423.

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–Resp 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

Deste modo, independentemente da questão de mérito, é certo que o julgamento do recurso deve se restringir ao âmbito da matéria devolvida ao conhecimento da Instância Superior, sob pena de acarretar decisão *extra ou ultra petita*.

Nesse sentido, tendo em vista que, no caso concreto, a pretensão recursal consistiu exclusivamente no recebimento da petição de cumprimento de sentença pelo juízo de origem e posterior sobrestamento do feito, enquanto pendente decisão no C. STJ a respeito da proposta de revisão do aludido Tema 692, não há óbice a que tal pleito seja acolhido (ID 132452425).

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA RODRIGUES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA NAVARRO - SP84289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RODRIGUES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA NAVARRO - SP84289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período entre 07/08/1984 aos dias atuais, condenando ao INSS e ao Instituto de Previdência de Birigui o recálculo da RMI. Condenou os réus, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dispensada a remessa oficial.

Apela o Instituto de Previdência de Birigui sustentando a não comprovação da especialidade das atividades da parte autora.

Por sua vez, apela o INSS sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao período laborado em regime próprio de previdência. No mérito, alega que a atividade da Autora não está inserida nos decretos previdenciários, bem como a impossibilidade de perícia por similaridade.

Com contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da especialidade do intervalo de 07/08/1984 a 17/10/1993 e de 18/10/1993 ao ajuizamento da ação, laborados junto ao município de Birigui/SP, como merendeira e atendente de enfermagem.

Para comprovação de suas alegações, juntou aos autos o relatório de tempo de contribuição e o PPP expedidos por aquela Municipalidade (ID nº 83281736/23-25), dentre outros documentos (ID nº 83271736/40-64).

Estabelece a Constituição Federal, em seu art. 109, I, a repartição de competência na Justiça Federal, nos seguintes termos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; "

Quanto às ações previdenciárias ajuizadas em face do ente público municipal, dispõe a Súmula 137, do E. STJ:

"Súmula 137: compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário".

Desta forma, reconheço a incompetência desta E. Corte para análise do pleito, vez que parte dos períodos em questão estão sob regime jurídico estatutário (RPPS) - a saber, Instituto de Previdência do Município de Birigui/SP, conforme relatório de tempo de serviço e documentos correlatos, de forma que a responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade das atividades e a respectiva conversão pertencem ao órgão emissor da certidão, afastando-se, assim a competência da Justiça Federal.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço das apelações, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071598-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENIVALDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que a mídia eletrônica mencionada nos autos não foi localizada, solicite-se ao Juízo de Origem o envio da mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028218-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO RODRIGUES - SP192598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão (ID 21870765) proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que acolheu em parte a sua impugnação, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, bem como determinou a implantação da nova renda mensal inicial do benefício, decorrente da revisão judicial deferida nos termos do r. julgado, e ainda, autorizou a expedição de ofício requisitório da parcela incontroversa do débito.

Alega o agravante o excesso de execução na conta de liquidação acolhida, sob os seguintes argumentos: a) apurou a RMI em 100% sobre o salário de benefício, na data da Lei 9.876/99, deixando de aplicar o fator previdenciário, em afronta ao disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91; b) na correção monetária das diferenças, adotou o índice IGP-DI até agosto/2006, utilizando o INPC somente a partir de setembro/2006, quando o correto, segundo afirma, consiste na incidência do INPC, por força do disposto na Lei 10.741/03 e da Lei 10.887/04, desde o início do cálculo judicial (DIB em 17/02/2004).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

No caso em tela, o título executivo (acórdão das fls. 217/230 do ID 13399451 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença nº 0001250-25.2009.4.03.6114) determinando a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (25/06/2003), uma vez que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Iniciado o cumprimento do r. julgado, a parte autora apresentou cálculo de liquidação dos atrasados resultantes da condenação, os quais foram objeto de impugnação pela autarquia previdenciária. Instada à verificação dos cálculos apresentados pelas partes, a contadoria judicial prestou os seguintes esclarecimentos, no tocante à RMI: (...) *Quanto ao item "d", verificamos que a parte autora possui direito adquirido na EC 20/98 e na DER (Lei 9.876/99). O INSS, equivocadamente, ao calcular a RMI na DER, aplicou o fator previdenciário sem considerar a progressão fixada no art. 5º da Lei 9.876/99, resultando fator superior ao devido. Verificamos ainda que o INSS não integrou o Auxílio-Acidente, NB 544.266.279-4, no cálculo da RMI. Realizamos o recálculo da RMI e apuramos o valor de R$ 1.422,89, calculado conforme Lei 9.876/99, pois mais vantajoso. Portanto, corrigimos os cálculos das partes e apuramos um crédito de* ***R$ 197.053,28****, atualizado em* ***04/2019*** *(data da conta das partes)* – ID 21138953 e ID 21138988.

Com efeito, o art. 5º da Lei 9.876/1999 estabelece que: "*para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta avos da referida média.*"

Portanto, o cálculo elaborado pela contadoria da Justiça Federal na Primeira Instância (ID 21138988) apurou a renda mensal inicial do benefício de acordo com o r. julgado, bem como à luz da legislação e da jurisprudência que regem a matéria.

Insurge-se, ainda, o agravante quanto ao critério de atualização monetária adotado pelo *expert* no que se refere à aplicação do índice IGP-DI até agosto/2006, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao argumento de que tal determinação é equivocada e ilegal, por violar as disposições contidas na Lei 10.741/03 e na Lei 10.887, que estabelecem a observância do INPC.

Ocorre que o título executivo estabelece expressamente a correção monetária das parcelas vencidas do benefício *pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta (...) - fl. 11 do ID 13399452.*

Frise-se que não se admitem execuções ou cumprimentos de julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, *que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas* (artigo 503 do CPC/2015). Logo, a irresignação do INSS, por conflitar com o teor da condenação prevista no título executivo, não merece acolhida.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida, ao acolher o cálculo da contadoria judicial, que encontra lastro no título executivo, sendo de rigor o seu fiel cumprimento, em observância da coisa julgada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020863-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALMIR VESPA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008623-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MINOR OYAMADA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5352713-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária**.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267913-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE AMARO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA PILON - SP421057-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 26.11.2019 julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente esta ação movida por José Amaro da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Arcará o autor com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §4°, III do CPC. Por ser beneficiário da Assistência Judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no art. no artigo 98, §2° e §3° do CPC. P.I.".*

Apela a parte autora nos termos que seguem: *"espera seja decretada a total procedência desta apelação, determinando a condenação da Autarquia para restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, e sua consequente conversão em aposentadoria por invalidez, nos estritos termos da inicial ou, no mínimo, seja reconhecida a limitação funcional para o exercício de suas atividades laborativas, concedendo o benefício de auxílio-acidente acidentário, haja vista a comprovação do nexo ocupacional, à partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença acidentário.".*

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença acidentária e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025103-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI RIBEIRO DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 135364351/135364358:

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência do recurso (ID 135362432 e 135362436 – embargos de declaração) manifestada pela parte autora, mantendo integralmente os termos da decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697343-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEY BORGES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N, CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 20/06/2018 (ID65790903), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do autor, a partir da data de 01/07/2017 (dia seguinte à cessação) até que ele seja reabilitado para o exercício de outra atividade. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em percentual máximo sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O autor propôs esta ação requerendo cobrança de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença acidentário. Alega que é portador de patologias ortopédicas decorrentes de acidente de trabalho, estando incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

O laudo pericial médico confirma a existência da lesão e afirma que a incapacidade se originou da atividade laborativa desempenhada pelo demandante (ID65790884).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço dos recursos e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698473-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JULIANA ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 24/07/2018 (ID65887822), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do autor, no período de 27/03/2018 (data da perícia) a 27/05/2018. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, pelo IPCEA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em percentual máximo sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela sustenta, em síntese, que o benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo e mantido enquanto perdurar a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A autora propôs esta ação a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega que é portadora de patologias ortopédicas decorrentes do exercício de atividade braçal extenuante, na função de agente de reciclável, estando incapacitada para o exercício das suas atividades laborativas.

O laudo pericial médico confirma a existência da lesão e afirma que a incapacidade se originou da atividade laborativa desempenhada pela demandante (ID65887801).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço dos recursos e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069933-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIA MARIA BISPO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ –REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348793-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANGELO BISPO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANZELOTTI - SP286563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença, prolatada em 12.08.2019 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ACOLHO o pedido formulado por EDSON ÂNGELO BISPO para: 1) CONDENAR o INSS conceder o benefício previdenciário de auxílio-acidente em favor do requerente com RMI correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício (artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91), a ser calculado na forma mencionada na Lei e com DIB a partir da data da cessação do auxílio-doença, até a superveniência de qualquer espécie de aposentadoria, quando automaticamente cessará (artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91); e 2) CONDENAR o INSS a pagar as prestações vencidas a partir da DIB acima especificada, acrescidas de correção monetária a partir da data do inadimplemento da obrigação (cessação do auxílio-doença) e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Consigno que deverá ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos ao requerente após o termo inicial indicado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação (CPC, art. 85, § 3º, inciso I), considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ). Isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o § 1º do artigo 8º da lei nº 8.621/93. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P. R. I.".*

Apela o INSS alegando para tanto que: *"verifica-se que restou comprovada a ausência de nexo causal entre as moléstias alegadas pela parte autora e acidente de trabalho, ainda que em sentido amplo. O perito judicial esclareceu que as doenças que acometem a autora são degenerativas."*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Confira-se, também, a dicção da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes do trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. (CC 199800109919, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2000 PG:00044 LEXSTJ VOL.:00130 PG:00037 ..DTPB:.)
>
> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Ressalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento extra petita (AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem a natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos verifica-se que a parte autora propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio-doença, auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez relatando acidente ocorrido há mais de vinte anos.

O extrato do sistema CNIS ID 145708755 – pag. 1 revela que houve concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 20.08.1995 a 14.11.1995.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu o nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho desempenhado, assentando o caráter acidentário do benefício.

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: MARIA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DERIGGI GOES - SP318630

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 135149526

Indefiro o pedido de devolução de prazo para interposição de eventual recurso em face do acórdão ID 128397366.

Verifica-se que a parte autora foi devidamente intimada do acórdão na pessoa do advogado constituído Guilherme Deriggi Goes em 01.04.20, com registro da ciência em 04.05.20, de modo de que a intimação do advogado Pedro Goes Durr, também constituído, se revela despicienda.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que *"não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados"* (EDcl no AgRg no CC n. 133.191/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 28/10/2014).

Observa-se, portanto, que o ato da publicação foi perfeitamente válido, sendo suficiente para produzir os efeitos subsequentes nos autos e, no caso em tela, abriu-se o prazo recursal.

Dessa forma, tendo em visto o transcurso do prazo certifique-se o trânsito em julgado do julgado com as providências pertinentes.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027588-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

AGRAVADO: DAVI NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação, homologando a conta de liquidação elaborada pela parte autora.

Alega o agravante que o cálculo acolhido apresenta as seguintes incorreções: a) parte de uma RMI (R$ 877,78) superior à implantada administrativamente (R$ 856,53), consoante carta de concessão anexa, o que compromete toda a evolução das rendas mensais do benefício, além da apuração das diferenças, resultando em excesso de execução; b) deixa de descontar parcelas de atrasados no período em que, concomitantemente, houve atividade laborativa remunerada (01/10/2014 a 29/02/2016), em afronta ao artigo 46 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida erroneamente consigna que os juros moratórios nos termos da Lei 11.960/2009 foram afastados pelas ADI's 4357 e 4425, bem como pugna pela observância da Lei 11.960/2009 c/c a Lei 12.703/2012. Por derradeiro, assevera, quanto à correção monetária dos atrasados, que a decisão recorrida fixa o IPCA-E, a partir de 23/05/2015, precedida pela TR, o que revela o acolhimento de sua impugnação neste ponto.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

No caso em tela, o título executivo condenou o INSS "*a pagar e a restabelecer ao autor o auxílio-doença indevidamente cessado em 31/05/2014 (fls. 61) até a data de 30/06/2014, quando então o benefício* ***se converterá*** *em aposentadoria por invalidez, além de abono anual, a serem apurados em liquidação de sentença."* Relativamente à renda mensal inicial do benefício (RMI), o r. julgado determinou que "*a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, adicionado de abono anual (artigo 40 lei 8.213/91), deverá ser calculada segundo o artigo 33 e seguintes da lei 8.213/91."* (ID 100046176, fls. 34/35).

Segundo prevê o artigo 44 da Lei nº 8.213/91: *A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei* ***(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).***

Consoante o disposto no §7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99: *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Ressalte-se que o STJ também já se posicionou acerca deste tema, com a edição da Súmula nº 557: *"A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral." (STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/12/2015. DJe: 15/12/2015).*

Conforme constam dos documentos anexos ao presente recurso e segundo se afere dos autos de origem (nº 0001368-08.2019.8.26.0510, em trâmite na Vara da Comarca de Rio Claro/SP, págs 87-92), o autor apurou a **RMI de R$ 877,78**, mediante a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

É certo que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/606.128.188-2, desde 15/04/2014, cessado em 31/05/2014. Porém, por força do cumprimento do título executivo, tal benefício foi restabelecido e mantido até a data de 30/06/2014, ocasião em que houve a sua conversão em aposentadoria por invalidez (NB 32/618.578.548-3, DIB: 01/07/2014. DIP: 01/04/2017, com **RMI de R$ 856,53**) – fls. 42/66 do ID mencionado.

Verifica-se, na Carta de Concessão do mencionado auxílio-doença (NB 31/606.128.188-2), que tal benefício foi concedido com RMI de R$ 779,44 e **salário-de-benefício de R$ 856,53** (fl. 19/20 do ID 100049789), sendo que este último valor foi considerado pelo INSS como RMI da aposentadoria por invalidez, nos cálculos anexos à sua impugnação (fls. 85, ID 100046176).

Portanto, em que pese a decisão recorrida consigne que a autarquia previdenciária "*não aponta quais seriam os erros nas rendas mensais calculadas pelo autor*", da análise dos autos, é possível constatar que o autor recalculou o salário de benefício que serviu de base para a RMI da aposentadoria, ao passo que o INSS considerou a RMI obtida mediante a simples aplicação da alíquota de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria em questão (fls. 19/20, do ID 100049789). Deste modo, afere-se que tal critério empregado pelo agravante está em consonância com a legislação e a jurisprudência atinentes à matéria, além de observar o título executivo.

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*."

Saliente-se que é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas ou descontadas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte autora exerceu atividade laboral ou recolheu aos cofres do INSS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados.

Com relação aos juros de mora, o título executivo (ID 100046176, fl. 35) estabeleceu: *"incidirão juros legais a partir da citação (...)."*

Portanto, nesse ponto, assiste razão ao INSS, pois o cumprimento do julgado impõe o cômputo dos juros moratórios de acordo com a legislação em vigor, ou seja, nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à caderneta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês, e após, segundo o previsto na Lei nº 12.703/2012, oriunda da conversão da MP 567/2012, que também estabeleceu o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, porém variáveis, de acordo com a taxa SELIC (juros capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos).

No tocante à correção monetária aplicável sobre as diferenças, o título executivo (ID 100046176, fl. 35) previu apenas a sua incidência *a partir do vencimento de cada prestação do benefício,* ou seja, o r. julgado foi omisso em relação ao índice a ser adotado.

A decisão recorrida, ao tratar da correção monetária, embora faça menção ao critério de julgamento nas ADI's 4357 e 4425, vai ao encontro do que restou decidido no Tema 810 STF, pois consigna que "não há motivo para a aplicação de regime diverso no período anterior à inscrição, como decidido no RE 870947" e, ainda, homologa o cálculo de liquidação da parte autora de cuja planilha (págs. 49 e seguintes dos autos digitais de origem) afere-se a incidência dos índices *INPC até 06/2009, IPCA-E depois (Tema 810 – RE 870947).*

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Portanto, não merece acolhida a pretensão do INSS no tocante à aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização monetária das diferenças desde julho/2009, como consta no cálculo por ele apresentado junto à sua impugnação (págs. 104/107 dos autos digitais de origem), e tampouco, em relação ao cômputo da TR desde julho/2009 até 23/05/2015.

Logo, não obstante se revelem indevidos os descontos das parcelas de atrasados no período em que houve atividade laborativa remunerada ou recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como seja inadmissível a aplicação da TR, na atualização monetária das diferenças, ante aos fundamentos por ora explicitados, por outro lado, a irresignação do INSS procede no tocante à inadequação da conta homologada acerca da RMI e, em conseqüência, em relação às rendas mensais dela resultantes, cabendo, ainda a adequação dos juros moratórios ao disposto na Lei nº 12.703/2012.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019308-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL ALVES BORTOLOTI

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a decisão proferida na fase de cumprimento de sentença que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela parte autora.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de cumprimento do r. julgado, por força de nulidade configurada na fase cognitiva do processo de origem, supostamente provocada por cerceamento de defesa, conforme restou por ele impugnado em Reclamação que tramita perante esta E. Corte Regional. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para a reforma da decisão recorrida.

É o breve relatório.

Decido.

De fato, verifica-se que a matéria objeto do presente recurso – consistente na suposta nulidade da intimação da autarquia previdenciária acerca da sentença proferida na fase de conhecimento – é também objeto da Reclamação (Rcl 5016127-73.2018.4.03.0000) que se encontra pendente de julgamento neste E. Tribunal.

A validade dos atos processuais na fase cognitiva é pressuposto para a execução, de modo que o efetivo cumprimento do r. julgado, no caso concreto, depende da anterior constatação ou não de eventual nulidade suscitada na mencionada Reclamação.

Deste modo, defiro o efeito suspensivo pleiteado para suspender o curso do cumprimento de sentença até que sobrevenha a decisão definitiva a ser proferida nos termos dos artigos 988 e seguintes do CPC/2015.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002784-52.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: JERONIMO RIBEIRO GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 126849505

Indefiro o pedido de regular prosseguimento do feito.

Conforme se verifica dos expedientes internos desta Corte Regional, ao AI nº 0023297-26.2014.4.03.0000, interposto em face da decisão de determinou a formulação de requerimento administrativo, foi negado seguimento em sede de embargos de declaração, transitando em julgado em 09.04.15.

Dessa forma, considerando a decisão transitada no AI determinando o processamento de requerimento administrativo e considerando que o trânsito em julgado do recurso anteriormente ao sentenciamento do processo em 23.02.16, de rigor o reconhecimento da nulidade dos atos decisórios praticados no processo a partir do trânsito em julgado do AI, notadamente a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que sejam tomadas todas as providências no sentido do cumprimento da determinação proferida no AI.

Ante o exposto, declaro a nulidade do processo e determino o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349494-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIELINA BASILIO

Advogado do(a) APELADO: IVANO VIGNARDI - SP56320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença acidentário e/ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 24.07.2020 julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL para, restabelecendo a liminar antes concedida, CONDENAR o requerido a conceder o auxílio-doença acidentário à autora a partir da cessação do pagamento do benefício e até que promova sua reabilitação funcional, bem como a lhe pagar as parcelas em atraso, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência, condeno ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até esta data. P.I.".*

Apela o INSS pleiteando a reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio-doença acidentário carreando aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 145788836).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão (ID 145788874).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
>
> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007525-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE FELIPE BENICIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048095-95.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

APELADO: E. O. G.

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

D E C I S Ã O

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("*a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos*") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ– Resp 11.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza o exercício do juízo de retratação nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012478-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

AGRAVADO: JOSE AUGUSTO XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alegou o agravante que a correção monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 124974004).

Recurso respondido (ID 125858278).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 3248370 – págs. 55 e 60).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. ***A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo****. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo*, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que ***a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo***, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - ***A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"*** *- como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -,* ***não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada,*** *que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Posto isso, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES GOMES GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI - MS10156-A

CERTIDÃO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009695-67.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRAZ BAQUINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRAZ BAQUINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/01/1988 a 13/01/1993, 10/06/1994 a 23/05/1995, 03/08/1998 a 12/12/2004 e 12/03/2006 a 17/11/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (17/11/2015), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, requerendo a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Sem contrarrazões pelas partes apeladas.

É o relatório.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/01/1988 a 13/01/1993, 10/06/1994 a 23/05/1995, 03/08/1998 a 12/12/2004 e 12/03/2006 a 17/11/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo e laudo pericial (Ids 107420661/34 e 107420635), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença **e dou provimento à apelação do autor** para conceder a antecipação de tutela.

Assim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início – DIB em 17/11/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado BRAZ BAQUINI, necessários para o cumprimento da ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024048-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

AGRAVADO: LUIZ ARISTIDES GALLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SP185370-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação ofertada e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos aplicando-se a correção monetária (INPC) e os juros de mora, conforme as regras constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Alegou o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Defende que a TR permanece válida, ao menos até a modulação dos efeitos do julgamento proferido em 20/09/2017 no RE nº 870.947.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária a partir de 30/06/2009, na forma da Lei nº 11.960/2009

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 125614656).

Recurso não respondido (ID 136328617).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 17.07.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitasse com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 6582913 – págs. 327 e 332).

A decisão recorrida fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, conforme as regras constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, utilizando o INPC para as condenatórias de natureza previdenciária, bem como determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos atendendo a tais critérios.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. ***A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo****. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, sendo que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, cujo acórdão foi publicado no DJE em 03.02.2020.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo*, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que ***a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo***, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - ***A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"*** *- como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -,* ***não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada,*** *que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 07.07.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Posto isso, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004705-19.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALOIZIO LAURENTINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: ALOIZIO LAURENTINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/09/1980 a 01/05/1991 e 02/05/1991 a 14/12/2006, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 10/07/2007 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para reconhecer a especialidade do período de 02/05/1991 a 10/10/2007 (ID 108229945, fls. 49/53).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, requer a reforma da r. sentença para fixar a incidência de juros moratórios a base de 1% ao mês, até a data da inscrição do precatório. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a majoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (10/07/2007), seu valor aproximado e a data da sentença (11/06/2012), que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011).

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Permanece a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente nos arts. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados se aplicam na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/12/1983 a 01/05/1991 e 06/03/1997 a 10/10/2007, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 10/09/1980 a 30/11/1983 e 02/05/1991 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 108229944, fls. 181/188.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 108229944, fls. 35/38 e ID 108229944, fls. 81/82), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que indicam que na função de traçador B, o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 87 a 91 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

Os juros são devidos desde a citação e para o seu cálculo, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

Observo que os juros moratórios cumprem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação. Assim sendo, a incidência de tais consectários deve ter como marco inaugural o momento a partir do qual este último torna-se ciente de seu débito, o que, formalmente, ocorre com o ato de citação do réu para que responda aos termos da demanda contra ele proposta.

Outro não é o comando inserido no artigo 219, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, **constitui em mora o devedor** e interrompe a prescrição.

Neste mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula 204 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. STJ: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Contudo, a determinação contida no título executivo para que a fluência dos juros inicie na data da citação, quando formalizada a mora da Autarquia, não implica a incidência de tais consectários tão somente sobre as parcelas de atrasados vencidas em momento posterior à citação.

Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de <u>contagem</u> dos juros, porém a sua <u>aplicação</u> deve ocorrer sobre <u>todas</u> as parcelas vencidas e não prescritas decorrentes da condenação, já que houve atraso/mora do INSS em relação ao pagamento de todas estas prestações, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório.

Logo, é correta a aplicação dos juros moratórios, de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação, e decrescente, a partir de então, segundo determinam os Manuais de Cálculos da Justiça Federal, ainda que o percentual dos juros seja calculado somente a partir daquele ato, não configurando ofensa à coisa julgada.

Em relação ao termo final de incidência dos juros, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que componho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, mudou de entendimento para aderir a tese ora esposada, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26.11.2015; DJE 09.12.2015)

Assim, os juros incidem até a data de expedição do precatório.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo final dos juros, nos termos explicitados nesta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030938-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE NEPOMUCENO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação ofertada, apenas para determinar a retificação dos cálculos do exequente, substituindo o IPCA-E pelo INPC como critério de correção monetária.

Alegou o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requereu a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 125082373).

Recurso não respondido (ID 134202621).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19/09/2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitasse com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (IDs 4128786 e 4128791 dos autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença nº 5000114-23.2018.4.03.6103).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação da autarquia, afastando a aplicação da TR (reconheceu inexigível o título executivo no ponto em que determinou a incidência da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária) e fixando o INPC para fins de correção monetária, bem como determinou a retificação dos cálculos do exequente, substituindo-se o IPCA-E pelo INPC.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. ***A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo****. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que ***a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo***, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - ***A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"*** *- como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -,* ***não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada,*** *que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19/09/2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Determino, assim, o refazimento dos cálculos de liquidação, utilizando-se os índices da TR, em observância ao título executivo transitado em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009265-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GETULIO AGOSTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO PAULINO - SP362089-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002865-63.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO GALAN

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embora o tema 995 tenha sido julgado, a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5358475-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: AILTON REIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 16.01.2020 julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"DISPOSITIVO Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, EXTINGUINDO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: 1) CONDENAR O INSS A CONCEDER à parte autora o benefício previdenciário AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação do benefício (22/05/2018 - fl. 46); 2) CONDENAR O INSS ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, descontados os valores pagos em razão de antecipação de tutela ou recebidos administrativamente e não cumuláveis, atualizadas monetariamente pelo INPC; também incidirão, juros de mora pelo mesmo índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação (Súmula nº 204 do STJ) para as parcelas anteriores e desde cada vencimento, para as parcelas vencidas após a citação. Diante do expresso requerimento (fls. 01/10 e 111/112) e considerando que se trata de benefício de caráter alimentar e que a parte autora é hipossuficiente (fl. 75), desde logo, ANTECIPO os efeitos da tutela, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil. Intime-se o Requerido para que implante o benefício acima indicado, no prazo de 30 (trinta) dias. Em razão do disposto nas Leis Estaduais n° 4.592/1985 e n° 11.608/2003, o Requerido está isento do pagamento de custas e despesas processuais. Diante da sucumbência, condeno o Requerido a pagar honorários advocatícios que fixo 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Tendo em vista a impossibilidade de se verificar, de pronto, se a condenação excede ao limite legal, de rigor o reexame necessário (Súmula nº 490 do STJ). Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos à instância superior. Oportunamente, após o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos, fazendo-se as baixas necessárias. P. I. C.".*

Em 14.09.2020 a sentença foi declarada nos termos que seguem: *"Recebo os embargos de declaração de fls. 199-200 pois tempestivos e no mérito, devem ser acolhidos pois como não houve fixação na sentença proferida a fls. 158-161 de prazo de duração do benefício previdenciário de auxílio-doença, na forma do § 9º do artigo 60 da Lei nº. 8.213/91, a cessação ocorrerá em 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação perante o INSS Instituto Nacional do Seguro Social, o que deverá ser feito ou, não sendo concedido e se for o caso, a propositura de nova ação. Destaca-se que o auxílio doença é um benefício temporário e nos termos dos artigos 71 e 101 da Lei nº 8.212/1991 pode ser revisto pelo INSS, na esfera administrativa, desde que haja modificação da condição de saúde do beneficiário. No caso dos autos a sentença proferida a fls. 158-161, não estabeleceu prazo de manutenção do benefício nem procedimento de reabilitação. Portanto, a revisão administrativa do mesmo é perfeitamente possível pelo INSS. E caso o Autor não concorde com a decisão na via administrativa deve se valer, inicialmente, de recurso administrativo e, caso indeferido, de ação autônoma, que inclusive não terá qualquer vinculação, dependência ou prevenção com o presente feito, não havendo possibilidade de rediscussão da questão nos presentes autos. Assim, ACOLHO os embargos de declaração de fls. 199-200 para sanar a omissão e, por consequência, reconsiderar o despacho de fls. 196. 3- Oficie-se ao INSS, com urgência, para cessação do benefício previdenciário de auxílio doença, se ele estiver em vigor apenas por ordem anterior deste juízo. 4- Após a comprovação da cessação do benefício e uma vez que decorreu o prazo para apresentação de recurso voluntário pelas partes (certidão de fl. 195), encaminhe-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª região para reexame necessário. 5- Intime-se."*

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25.05.2018), seu valor aproximado (ID 147153604 – Pag. 2) e a data da sentença (16.01.2020), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários-mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352245-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DEMARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão de auxílio-doença em auxílio-doença acidentário, por equiparação ao acidente de trabalho.

A sentença, prolatada em 16.12.2019 julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO (art. 487, I, CPC) para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, imediatamente, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício. Sobre as prestações vencidas deverão ser pagas a partir da data da cessação do benefício, incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço, que para os juros de mora haverá a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Transitada em julgado a sentença, realizem-se as diligências necessárias e arquivem-se com observâncias das formalidades legais. P.R.I.C.".*

Apela o INSS alegando para tanto que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez na modalidade acidentária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a conversão do auxílio-doença em auxílio-doença acidentário carreando aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 146237871) emitido em 30.09.2009.

O perito judicial reconheceu a existência da incapacidade desde 2009 (ID 146237907).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3O DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)
>
> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033675-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FAUZZE ELIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAUZZE ELIAS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de cumprimento de sentença, limitou o destacamento da verba honorária contratual a 30% sobre o valor da condenação.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), ***"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".***

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários ***"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."***

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, ***de per si***, conduz ao não conhecimento do agravo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas referentes ao presente agravo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora, no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa, eis que ambos os atos devem se realizar em momento único.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsome à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

A propósito, lição doutrinária de Nelson Nery Junior:

"A regra do preparo imediato (CPC 1007) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 1017), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo".

(Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 2250).

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, ante a falta de preparo recursal, nos termos do disposto nos artigos 932, III, 1007 e 1017, §1º, todos do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo ***a quo.***

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375725-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDECI AGNALDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5028714-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

IMPETRANTE: ADAO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CLAUDIO ROBERTO PEREIRA - SP403351-A

IMPETRADO: . GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADÃO JOSÉ DE SOUZA** contra ato ilegal do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA CIDADE DE DIADEMA/SP**, agente público vinculado ao **INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ nº 29.979.036/0001-40.

Na petição de id. 147641833, o impetrante desiste da impetração.

É o breve relatório.

Decido.

Homologo o pedido de desistência, extinguindo o presente *writ,* sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC/2015.

Sem condenação em honorários.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007123-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TAMARA ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028208-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CIRINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Cirino da Silva contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara Cumulativa da Comarca de Eldorado/SP que, nos autos da ação previdenciária originária, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para uma das Varas da Justiça Federal de Registro.

O agravante alega que é residente e domiciliada na cidade de Iporanga/SP, município este, que, conforme a ***Resolução Pres. n.º 322, de 12 de dezembro de 2019***, foi indicado como localidade onde remanescia a competência federal delegada. Esclarece que a Resolução Pres. nº. 322 teve vigência até o dia 27 de fevereiro de 2020, quando foi editada a Resolução/TRF3 Pres. nº 344, que acabou excluindo o Município de Iporanga da competência delegada, deslocando a competência para a subseção judiciária de Registro. Entretanto, o presente feito foi distribuído durante a vigência da ***Resolução Pres. n.º 322, de 12 de dezembro de 2019,*** remanescendo a competência do juízo de Eldorado**.**

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço da decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especialnº1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência. Contudo, não comungo do entendimento ali adotado.

Esclareço, por primeiro, que aquela decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não condicionando os demais órgãos jurisdicionais.

Além disso, trata-se de decisão ainda isolada, não se podendo falar em jurisprudência definida ou mesmo dominante.

Pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que o legislador processual objetivou, deliberadamente, restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

As demais decisões interlocutórias ali não elencadas devem ser impugnadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões, como prescreve a norma, não sendo alcançadas pela preclusão.

E é justamente sob esse ângulo que conferir interpretação extensiva à norma, para abarcar situações que, não previstas, se assemelhariam àquelas arroladas, poderá implicar em riscos à segurança jurídica, já que não se saberá mais ao certo sobre em quais situações se operará a preclusão imediata. Isso ampliaria o subjetivismo interpretativo, deixando as partes sem segurança sobre recorrer ou não de determinada decisão, uma vez que, em não recorrendo, poderá ver ser decidido no futuro que o agravo haveria de ser admitido e que se operou a preclusão. A consequência, por óbvio, será o aumento do número de recursos contra decisões interlocutórias – exatamente aquilo que o legislador processual quis evitar.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027648-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO ANTONIO TOPAN

Advogados do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

A parte agravante alegou que a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada de acordo com a coisa julgada, a qual determinou a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requereu a concessão de efeito suspensivo para suspender o cumprimento de sentença até a decisão final deste recurso.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a observância à coisa julgada, com a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, homologando-se os cálculos da autarquia.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se ao critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o *Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009*. O trânsito em julgado ocorreu em 08/02/2018 (ID 7583610, págs. 32/33 e 40).

Nesse sentido, a correção monetária deve seguir os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – em sua versão mais atualizada, vigente na fase de cumprimento do julgado –, o qual atualmente está previsto na Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como as disposições da Lei nº 11.960/2009, que prevê a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009 para a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

De sua vez, na decisão recorrida, o juízo de primeiro grau rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, consignando que a atualização monetária neles aplicada seguiu corretamente a Resolução CJF nº 267/2013, devendo prevalecer sobre os cálculos da autarquia (ID 7583610, págs. 83/85).

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão.*".

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece*: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*.

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado,* exigindo-se, para tanto, *que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exeqüenda* **(**RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810), é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento, ocorrido em 08/02/2018, o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Ante o exposto, fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028378-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JANDIRA LUIZA DE SOUZA SILVA, MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JANDIRA LUIZA DE SOUZA SILVA (parte) e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO DE SOUZA (advogada)** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo *a quo* homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte agravante alegou que os cálculos estão equivocados, eis que seu termo inicial deve ser fixado em 2012 e a verba honorária sucumbencial deve incidir sobre o valor total da condenação, sem o desconto dos valores recebidos administrativamente e os valores recebidos por força de tutela antecipada.

Postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, de modo a dar integral procedência ao pedido de cumprimento de sentença e a fixar a verba honorária na fase de cumprimento de sentença. Subsidiariamente, requereu *a anulação da r. decisão, determinando ao perito a realização dos cálculos utilizando como Data Inicial 27/08/2012, bem como a incidência da verba honorária sobre o período integral de 27/08/2012 à 31/01/2017 (sem o desconto dos valores relativos a pagamentos efetuados na esfera administrativa e a título de tutela antecipada para esse fim)*.

É o relatório.

Decido.

A questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Ante o exposto, **determino a suspensão do processo originário**, tal qual decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001128-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS JACINTHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO CARLOS JACINTHO** em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual pelo juízo de origem determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Limeira/SP, dada a cessação da competência absoluta outrora delegada à Justiça Estadual.

A parte agravante requereu o provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida – a qual suspendeu o andamento processual dos presentes autos sob argumento de que a Emenda Constitucional nº 103 determina a remessa dos autos à Justiça Federal –, ordenando o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: *"Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)".*

No caso dos autos, após a interposição do presente recurso, o juízo de origem proferiu nova decisão por meio da qual reconsiderou a decisão recorrida em razão do Conflito de Competência nº 170.051/RS e determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença, o qual se encontra em fase de alvará de levantamento (fls. 161/164, 175 e 235 dos autos nº 0003761-61.2019.8.26.0038).

Nesse contexto, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005908-04.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais (18.07.2004 a 05.03.2009), especificamente a exposição permanente ao agente ruído em intensidade superior ao limite legal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18.07.2004 a 05.03.2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço(contribuição) em aposentadoria especial, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso desde a data do pedido administrativo de revisão (20.11.2017), corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 25.06.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da aferição de exposição a ruído em intensidade inferior ao limite legal, bem como da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários de advogado para no mínimo 10% do valor da condenação.

Contrarrazões pelas partes apeladas, requerendo o INSS o não conhecimento do apelo da parte autora, por ausência do recolhimento de custas de preparo, ao argumento de que impugna exclusivamente a fixação de honorários de advogado.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Rejeito, de pronto, a preliminar arguida em contrarrazões, tendo em vista que o recurso interposto pela parte autora impugna não somente a fixação de honorários de advogado, mas também o termo inicial da revisão, sendo manifesto o interesse recursal do recorrente.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

-

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

-

Caso concreto - elementos probatórios

-

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18.07.2004 a 05.03.2009, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11.07.83 a 03.12.98 e de 04.12.98 a 17.07.2004, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 86728436/5-14).

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de **18.07.2004 a 05.03.2009,** laborado na função de técnico de manutenção do setor Fundição, junto à Cia. Brasileira de Alumínio – CBA, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido (86,1 decibéis), conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário emitidos em 30.04.2019 e 27.09.2017, laudo técnico) acostados aos autos (ID 86728462/1-20 e 86728437/3-7), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Consigne-se que a aparente divergência de dados lançados nos documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) emitidos em 07.03.2009 (em que aferida exposição à intensidade de 83 decibéis) e em 27.09.2017 (em que aferida exposição à intensidade de 86,1 decibéis) foi esclarecida pela empresa empregadora (Cia. Brasileira de Alumínio – CBA), ao responder ao ofício expedido pelo juízo *a quo,* fazendo emitir novo documento - PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 30.04.2019, ratificando os dados constantes do PPP emitido em 27.09.2017.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) (**18.07.2004 a 05.03.2009)** com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo (11.07.83 a 03.12.98 e de 04.12.98 a 17.07.2004) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, devendo o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço(contribuição) em aposentadoria especial.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 19.03.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que a ação foi ajuizada em 18.12.2018, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, §único, da Lei n° 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no §11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, dou provimento à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e fixar os honorários de advogado nos termos explicitados, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado,** mantida, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000468-64.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MALVINA BARROS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE DE MACEDO ALMEIDA - SP311102-N, JOSE CARLOS CEZAR DAMIAO - SP311302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a intimação da embargada, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048558-81.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO ROSA, ROSA DE OLIVEIRA DA SILVA, MARIA JOSE DE OLIVEIRA MIRALHA, OSVALDO ROSA DE OLIVEIRA, CELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA, LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA, LUIZA ANTONIA DE SOUZA, DECIO APARECIDO DE SOUZA, APARECIDA DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP120975-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ZENAIDE GONCALVES ROSA, SANTO ROSA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP120975-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo ESPÓLIO DE SANTO ROSA contra a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o excesso de execução e homologar os cálculos apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, bem como condenou o embargado a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspendendo a exigibilidade do pagamento em virtude da concessão dos auspícios da Justiça Gratuita.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser afastado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer a determinação para a realização de nova conta de liquidação, aplicando-se os índices estabelecidos no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal na correção monetária nos atrasados da condenação, bem como pugna pela inversão da sua condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: *"Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)".*

O artigo 203, §§1° e 2° do Código de Processo Civil de 2015, estabelecem que: *"§1° Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. §2° Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."*. Ademais, o artigo 1.009, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que: *"Da sentença cabe apelação"*.

Nesse sentido, os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado – e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015 –, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

Já o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 fixa que cabe *agravo de instrumento* contra as decisões interlocutórias que versam sobre as hipóteses relacionadas em seus incisos e acrescenta, em seu parágrafo único, que tal recurso também é cabível *contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*.

Sob esse prisma, é devido o manejo do agravo de instrumento no tocante aos pronunciamentos jurisdicionais que não colocam fim ao processo de execução e à fase de cumprimento do julgado.

No caso concreto, embora a parte autora tenha apresentado conta de liquidação em 10/03/2016, ainda na vigência do CPC/1973 (fl. 47 do ID 138113271), o juízo de origem, mediante despacho datado de julho/2016, ou seja, quando já se encontrava em vigor o Novo Diploma Processual Civil, determinou a intimação do INSS para apresentar a sua defesa, com fulcro no artigo 535 do CPC/2015 (fl. 54 e seguintes do ID mencionado).

Oferecida impugnação aos cálculos de liquidação pela autarquia previdenciária, o processo seguiu o seu curso regular como cumprimento de sentença, culminando com a prolação da decisão recorrida, que acolheu a conta elaborada pelo Instituto, dando continuidade aos atos de execução, ao invés de extinguir o feito, de modo que é incabível a apelação interposta, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado para atacar tal decisão.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, mesmo anterior ao Código de Processo Civil de 2015:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença". 2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts.485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução. 3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado. 4. ***A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.*** *5.* ***A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.*** *6.* ***No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.*** *7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018).*

"PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO QUE PÕE FIM AO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. ***Quanto à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o seu cabimento se dá na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial contra a qual se pretende impugnar.*** *2. Conforme consignado no decisum impugnado, a Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao estabelecer que é cabível apelação contra a sentença que denega ou concede o mandado. Assim, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, quando afirma a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pelo evidente erro grosseiro na interposição do recurso de agravo de instrumento. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp nº 372.482/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10/03/2015, DJe 06/04/2015)*

Logo, na hipótese dos autos, não há margem para dúvidas acerca do cabimento do recurso de agravo de instrumento contra a decisão que acolhe um dos cálculos e autoriza a continuidade da execução, razão pela qual a interposição de apelação configura erro grosseiro, ficando afastada a aplicação da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **não conheço da apelação interposta**, na forma do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015, posto que inadmissível.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031128-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RICARDO MARCELO STAHL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PRISCILA RAMOS ALVES - SP321790

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO MARCELO STAHL contra decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, proferida em julgamento antecipado parcial de mérito (art. 354, § único, do CPC/2015) (ID 10270691/17-18), que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 05.05.2003 a 08.07.2005, 01.03.2006 a 06.03.2009, 03.01.2011 a 16.07.2013 e de 02.01.2014 a 13.07.2016, por entender ausente o interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015), ao fundamento de que os documentos (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) tidos por comprobatórios da especialidade alegada não foram apresentados na via administrativa, na ocasião do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais períodos (01.08.88 a 23.07.98 e de 01.03.99 a 11.04.2002).

Sustenta o agravante que pretende o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 05.05.2003 a 08.07.2005, 01.03.2006 a 06.03.2009, 03.01.2011 a 16.07.2013 e de 02.01.2014 a 13.07.2016, mediante a realização de prova pericial; é desnecessário apresentar novo requerimento administrativo, se aquele anteriormente apresentado em 28.07.2016, foi indeferido. Alega ter tido obstado seu direito constitucional de ação e de acesso à justiça. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do trâmite do feito originário.

Em 30-03-2020 foi proferida decisão liminar neste agravo, concedendo efeito suspensivo ao recurso.

Em 07-04-2020 foi comunicado nestes autos a prolação de sentença em 20-03-2020, que julgou improcedente o pedido.

É o breve relatório.

Inobstante pendente de julgamento o agravo de instrumento relatado, foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, com alguns dias de diferença da posterior decisão inicial que concedeu o efeito suspensivo ao recurso.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda de objeto do agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada, o que de fato já ocorreu, pois em consulta ao PJe do 1º grau verifica-se a interposição de apelação do autor, repisando a matéria tratada neste agravo, que certamente será apreciada por ocasião do julgamento da apelação.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento e torno sem efeito a decisão liminar proferida nestes autos (Id 127452053).**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5075208-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: CLAUDIO CIPRIANO DA SILVA
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE GARÇA/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1021 e seguintes do CPC/15, em face da decisão monocrática que não conheceu da remessa necessária e determinou a devolução dos autos ao juízo de origem.

Narra que a decisão agravada *"Em grau de recurso, a E. Turma julgadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual está atualizado com a Resolução n° 267/2013, que afasta a aplicação da Lei 11960/09."*

Aduz que *"merece reforma a r. decisão agravada, para determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009."*

Instada a se manifestar, a parte autora apresentou contraminuta.

Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso em apreço, o apelante apresentou em suas razões recursais motivação estranha ao teor da decisão ora atacada, deixando de impugnar seus fundamentos.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do agravo interno interposto pela autarquia, restando prejudicado o pedido formulado pela parte autora em contrarrazões.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006378-23.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: SEBASTIAO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 17/09/84 a 01/12/94 e 01/12/95 a 31/03/98, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da citação (13/06/14), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (13/06/14), seu valor aproximado e a data da sentença (03/11/15), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/09/84 a 01/12/94 e 01/12/95 a 31/03/98.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 17/09/84 a 01/12/94 e 01/12/95 a 05/03/97 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 108209423/23-26), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Em relação ao período de 06/03/97 a 31/03/98, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP Id 108209423/25-26, indica a exposição do requerente a ruído de 84 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Verifica-se, assim, que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 06/03/97 a 31/03/98, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002588-49.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON TOMITA NAKATSUCHI

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003568-89.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIO ANTUNES DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313658-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO HENRIQUE DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299188-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CINTHIA APARECIDA DA SILVA MENA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINTHIA APARECIDA DA SILVA MENA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300388-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005758-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABRIZIO AYUB SALETTI NASSER

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299798-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MARINHO NEVES

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305498-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA DE CASTRO BRIANEZ

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298268-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA FATIMA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: DALVA DOMICIANO MARTINS ROBERTO - SP329501-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312788-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANI ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO LOPES - SP69621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020191-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CARMELITA ROSA FIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto CARMELITA ROSA FIOR, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz de Direito da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que redistribuiu o ônus probatório e determinou à ora agravante que comprove a convivência marital com o segurado falecido até a data do óbito tanto por meio de prova testemunhal quanto material, devendo trazer aos autos a cópia do processo administrativo de concessão do LOAS.

Afirma a agravante que não é devida a redistribuição do ônus probatório no caso em apreço, posto que restou amplamente comprovado nos autos que era casada com o segurado falecido até o momento do seu óbito, cabendo ao INSS demostrar os fatos modificativos ou extintivos do direito ora postulado.

Alega, ademais, que anteriormente ajuizou ação cautelar de exibição de documentos em face do INSS para que apresentasse o processo administrativo de concessão do LOAS que foi julgada procedente, não tendo, todavia, o réu ora agravado cumprido a obrigação por afirmar não deter tais documentos, pelo que a determinação do Juízo não poderá ser cumprida.

Sustenta, ainda, que o requerimento administrativo foi formulado e indeferido em 2015 e o processo ajuizado apenas em 2019, não restando caracterizado o *periculum in mora* necessário à concessão da medida.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, A autora pleiteia beneficio de pensão por morte em decorrência do óbito de Lucilio Fior. Em que pese sustentar que foi casada com o segurado ate o seu passamento, a autarquia negou o beneficio porque a autora não teria comprovado a existência de união estável entre eles. Isso porque, a parte autora vem recebendo LOAS desde 2008, pressupondo, a autarquia, portanto, que teria havido separação entre o casal. Nesse passo, verifica-se a necessidade de realização de audiência, a fim de aferir eventual convivência marital entre a autora e o segurado por ocasião do óbito deste. 1.a. Assim, designo o dia 05/05/2021 (quarta-feira), as 14: 30 horas, para oitiva de testemunhas em audiência a ser realizada na sala de audiências deste Juízo, sito a Alameda Ministro Rocha Azevedo n° 25, 12° andar, Bela Vista, São Paulo/SP. 1.b. Esclareço que NAO HAVERA INTIMACAO DAS TESTEMUNHAS POR MANDADO, devendo tal comunicação ser feita a elas pela parte autora, que recebera a intimação deste despacho pela imprensa oficial. Compromete-se, desta forma, a parte autora a levar as testemunhas a audiência, conforme dispõe o artigo 455 do Codigo de Processo Civil. 1.c. As partes deverao, no prazo de ate 5 dias uteis antes da audiência, indicaremo rol de testemunhas. 2.a. Ademais, na eventualidade de prorrogação do regime de teletrabalho com impossibilidade de realização de audiência presencial diante do numero crescente de casos de coronavirus (COVID 19), a audiência será realizada na mesma data já designada (05/05/2021, as 14: 30h), por meio de sistema audiovisual autorizado CISCO WEBEX. RESSALTO que o ACESSO a referida plataforma pode ser PELO CELULAR. 2.b. Para possibilitar o acesso das partes/advogados/testemunhas ao CISCOWEBEX, deverão as partes, no prazo de 5 dias antes da data designada, SOB PENA DE NAO REALIZACAO DA AUDIENCIA, fornecer, SEPARADAMENTE E INDIVIDUALMENTE os nomes, e- mails e telefones (WhatsApp) dos participantes - autor (s), advogado (s), testemunha (s) e Procurador Federal. Serão encaminhados, com antecedência e brevidade, por meio dos telefones informados (preferencialmente via WhatsApp), as instruções necessárias para acesso ao aplicativo, em notebook, smartphone ou outro dispositivo compatível. Outrossim, serão encaminhados para os emails informados, os convites para o ingresso na audiência ("entrar na reunião"). 2.c. No mesmo prazo acima, no intuito de agilizar os procedimentos que antecedem a audiência, o advogado devera proceder a juntada de copia da cédula de identidade (RG) da parte autora e das testemunhas arroladas. Ademais, deverão ser informados o nome, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, filiação, endereço, números do RG e do CPF das testemunhas para o preenchimento dos respectivos termos de qualificação. 2.d. Devera a parte autora no mesmo prazo acima, informar eventual NAO INTERESSE na realização de audiência por meio de sistema audiovisual. Nessa hipótese, a audiência será oportunamente redesignada. 3. Ademais, considerando a necessidade de inicio de prova material, oportunizo a juntada de documentos a fim de comprovar a convivência entre ambos como, por exemplo, comprovantes de endereço em comum ou outros documentos, sobretudo, no momento do óbito. 4. Outrossim, devera a parte autora juntar, no prazo de 60 (sessenta) dias, copia integral do processo administrativo de concessão do beneficio assistencial - LOAS. Ressalte-se que, em caso de omissão da parte autora, a conclusão deste juízo será formada com base na documentação apresentada nos autos. Intime-se. Cumpra-se."

Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz *a quo,* assiste razão à agravante quanto ao não cabimento da redistribuição do ônus probatório no caso em apreço.

Com efeito, o INSS indeferiu o pedido de concessão do beneficio de pensão por morte à agravante ao fundamento que ela já recebia o beneficio assistencial - LOAS desde 2008, presumindo a ocorrência de separação de fato, o que afastaria o direito à pensão por morte.

Do exame da documentação trazida aos autos, verifica-se que de fato o INSS limitou-se a alegar a ocorrência de separação de fato do casal, sem contudo ter feito prova qualquer prova disso, amparando-se em presunção ante a concessão de outro benefício. Ao contrário, como comprova a autora, na ação cautelar de exibição de documentos nº 0011878-50.2015.4.03.6183, condenado a apresentar o processo administrativo de concessão do benefício assistencial, o INSS afirmou a impossibilidade de fazê-lo em virtude da *"APS VILA PRUDENTE por ocasião da Operação Gerocômio realizada pela Policia Federal, teria alguns servidores afastados de suas atividades e desde então tinham recebido diversas solicitações de cópia tanto da Policia Federal como do Poder Judiciário e do Monitoramento Operacional de Benefícios – MOB, concluindo que ao tentar localizar tais processos, que muitos deles não constam no arquivo e que a maioria dos processos não localizados pertenciam aos mesmos servidores"*..

Por sua vez, a agravante traz vasto conjunto probatório quanto à sua condição de casada com de cujus, quais sejam: certidão de casamento, certidão de óbito, comprovante de residência com o mesmo endereço do falecido, procuração outogada por aquele para representá-lo enquanto incapacitado.

Assim sendo, não vislumbro *in casu* a hipótese prevista no §1º do artigo 373 do CPC/2015, por entender que sendo o INSS o detentor da prova capaz de modificar ou extinguir o direito da agravante, compete a ele a sua produção, nos termos do inciso II do mencionado dispositivo legal.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000348-72.2013.4.03.6004

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOELMA CORREA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304528-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MOLITOR - SP151342-N, MARIA INEZ MOMBERGUE - SP119667-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311808-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LOURENCO ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244356-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VIEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES ALABARSE - SP263151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões do indeferimento do pedido administrativo, determino a intimação pessoal do(a) Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Diadema/SP (Num. 131500638 - Pág. 1), para que forneça cópia integral do procedimento administrativo que culminou com o indeferimento do pedido de benefício assistencial pleiteado pela autora **(NB 88/703.753.842-7, DER 11/05/2017).**

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. No mesmo prazo, traga aos autos, o réu (INSS), pesquisa atualizada completa (ficha cadastral, vínculos e salários, **desde a data do pedido administrativo**, realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS e no PLENUS (havendo benefício previdenciário/assistencial ativo), em nome do autor, e de seu cônjuge, e do filho do casal mencionado no laudo socioeconômico, *Alecsandro Vieira Machado.*

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2020.

msfernan

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029363-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIZ SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença decorrente de ação proposta para a concessão de aposentadoria, a qual indeferiu o pedido de expedição de pagamento da parcela superpreferencial, distinta de precatório, nos termos da Resolução nº 303/2019 do CNJ, salientando que em que "a Resolução n.º 303/2019 do CNJ, concede o prazo de um ano para implantação ou adaptação de solução tecnológica, aguardando determinações do Conselho da Justiça Federal sobre o assunto" - id. 145366233.

Aduz a parte agravante que não há na Resolução 303, de 18 de dezembro de 2019, do CNJ, qualquer disposição autorizando que o artigo 9º apenas seja aplicado após 1 (um) ano ou que seja aplicado apenas após a implantação ou a adaptação de solução tecnológica. Neste raciocínio, o prazo de 1 (um) ano diz respeito apenas a implantação/adaptação do sistema tecnológico do setor de precatórios, sendo que não há respaldo algum na resolução acerca do prazo de 1 ano para a aplicação do direito ora postulado.

Ressalta que nasceu em 08 de janeiro de 1948, sendo que atualmente conta com 72 (setenta e dois) anos de idade e que é constitucional o art. 9º, e já há outros tribunais aplicando o teor da Resolução 303/2019, bem como porque o ordenamento jurídico não pode ser inaplicável em razão de uma falha do sistema de implantação/adaptação.

Requer seja deferida a antecipação de tutela para determinar a imediata expedição de ordem de pagamento da parcela superpreferencial, distinta do precatório, nos termos da Resolução nº 303/2019 do CNJ.

É o relatório.

O art. 9, da Resolução Nº 303 de 18/12/2019, que "Dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário", possui a seguinte redação:

> Art. 9º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, sejam idosos, portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais, até a monta equivalente ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor, admitido o fracionamento do valor da execução para essa finalidade.
>
> § 1º A solicitação será apresentada ao juízo da execução devidamente instruída com a prova da idade, da moléstia grave ou da deficiência do beneficiário.
>
> § 2º Sobre o pleito será ouvida a parte requerida ou executada, no prazo de cinco dias.
>
> § 3º Deferido o pedido, o juízo da execução expedirá a requisição judicial de pagamento, distinta de precatório, necessária à integral liquidação da parcela superpreferencial, limitada ao valor apontado no *caput* deste artigo.
>
> § 4º A expedição e pagamento da requisição judicial de que trata o § 3º deste artigo observará o disposto no art. 47 e seguintes desta Resolução, no art. 17 da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2011, no art. 13, inciso I, da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, e no art. 535, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil.
>
> § 5º Remanescendo valor do crédito alimentar, este será objeto de ofício precatório a ser expedido e pago na ordem cronológica de sua apresentação.
>
> § 6º É defeso novo pagamento da parcela superpreferencial, ainda que por fundamento diverso, mesmo que surgido posteriormente.
>
> § 7º Adquirindo o credor a condição de beneficiário depois de expedido o ofício precatório, ou no caso de expedição sem o prévio pagamento na origem, o benefício da superpreferência será requerido ao juízo da execução, que observará o disposto nesta Seção e comunicará ao presidente do tribunal sobre a apresentação do pedido e seu eventual deferimento, solicitando a dedução do valor fracionado.
>
> § 8º Celebrado convênio entre a entidade devedora e o tribunal para a quitação de precatórios na forma do art. 18, inciso II, desta Resolução, o pagamento a que se refere esta Seção será realizado pelo presidente do tribunal, que observará as seguintes regras:
>
> a) caso o credor do precatório faça jus ao benefício em razão da idade, o pagamento será realizado de ofício, conforme informações e documentos anexados ao precatório; e
>
> b) nos demais casos, o pagamento demanda pedido ao presidente do tribunal, que poderá delegar ao juízo da execução a análise da condição de beneficiário portador de doença grave ou com deficiência.

Adiante, a mesma Resolução que entrou em janeiro de 2020 estabeleceu:

> "Art. 81. Os tribunais deverão adequar prontamente seus regulamentos e rotinas procedimentais relativas à gestão e à operacionalização da expedição, processamento e liquidação de precatórios e requisições de pagamento de obrigações de pequeno valor às disposições contidas nesta Resolução.
>
> Parágrafo único. Os tribunais providenciarão o desenvolvimento, a implantação ou a adaptação de solução tecnológica necessária ao cumprimento das normas desta Resolução no prazo de até um ano."

Não há notícia da regulamentação da matéria. Certo ainda que, não obstante a idade da parte agravante, se se considerasse que a norma prevista no art. 9 é autoaplicável, determinando-se o pagamento da parcela superpreferencial via RPV, tal influenciaria na previsão orçamentária, sem que houvesse um estudo para tanto, podendo, inclusive, causar o esgotamento dos recursos destinados ao pagamento das requisições.

A medida requerida, não obstante sua relevância, é, de outra monta, de difícil reversão, sendo que sequer há manifestação da parte contrária acerca do tema. Assim, o feito deverá tramitar em regime de preferência, pra que o Colegiado aprecie a questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando urgência no processamento do feito.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

mm

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024736-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: BENEDITO FLORENTINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em julho/2020, remuneração no valor de R$3.222,62.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminente Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032786-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, VERITAS APOGEU I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS-NAO PADRONIZADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manarin e Messias Assessoria e Consultoria em Gestão Empresarial Ltda e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da ora agravante, para alteração da titularidade do precatório, com base em instrumento particular de cessão de crédito, na qualidade de cessionária (id Num. 148935211 - Pág. 94/95).

Em síntese, sustenta agravante que inexiste vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentícia, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer Precatório, ainda que de natureza alimentícia. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos do §13º do artigo 100 da Constituição, incluídos pela EC n.º 62/2009, devendo ser aplicado o procedimento padrão das cessões de crédito elencado na Resolução n.º 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em juízo se refere à cessão de crédito relativa a expedição de precatório de benefício previdenciário.

A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar veiculada no art. 78 do ADCT (EC 30/2000), não mais subsiste frente aos §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)".

Isso porque, após a EC nº 62/2009 a redação do § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, não impôs qualquer óbice em razão da natureza da verba, ressalvando somente que não se aplica ao cessionário o benefício da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º do mesmo artigo. Assim, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não mais subsistindo qualquer vantagem na ordem de pagamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS.

1.Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por sua vez, a Resolução n. 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 23. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 24. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação."

Sendo assim, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se as partes interessa e a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033097-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA ALICE DOS SANTOS SOUZA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão proferida em cumprimento de ação previdenciária, a qual indeferiu o pedido de suspensão da ação até o julgamento do Recurso Especial nº 1.381.734/RN (Tema 979 do STJ).

Alega o agravante que a questão em apreço se enquadra ao Tema 979 do STJ, cuja controvérsia é centrada na devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Requer o efeito suspensivo, tendo em vista a iminência de atos executórios de penhora de bens da agravante.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita no âmbito do presente recurso.

Consta dos autos que a agravada requereu o cumprimento de sentença em face da agravante, para pagamento da quantia de R$ 20.718,53, atualizada até novembro/2019. A agravante apresentou manifestação, pleiteando a suspensão da ação até o julgamento do Recurso Especial nº 1.381.734/RN (Tema 979 do STJ.

Foi então proferida a r. decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Em sede de sentença restou consignado e: "(...) Muito embora o benefício percebido pela ré tenha natureza alimentar, o recebimento de boa-fé caracteriza-se quando decorre de erro do próprio órgão pagador, não perceptível por quem o recebe. No caso dos autos foi a própria ré quem requereu a concessão do benefício, requerimento este instruído com diversas informações e declarações falsas que levaram o INSS a concedê-lo indevidamente. (...)".

Assim, a questão pertinente à boa-fé foi analisada e afastada pelo juízo, razão pela qual não se enquadra o feito no Tema 979 do STJ.

Isto posto indefiro a suspensão requerida e determino o prosseguimento da execução."

A questão tratada nos autos de origem relaciona-se à controvérsia delimitada no Tema STJ nº 979, com ordem de suspensão nacional de todos os processos pendentes.

O Tema nº 979 versa sobre a seguinte controvérsia: *Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*

O julgamento do tema foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, cuja ementa transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.
1. Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.
2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

Os requisitos para fins de distinção com o caso concreto devem corresponder ao recebimento dos valores de boa-fé, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

No presente caso, a questão acerca do recebimento de valores por boa ou má-fé, abrangido pelo Tema 979 do STJ, pode ser analisada em qualquer fase do processo, inclusive em sede de cumprimento de sentença. Assim, recomendável a suspensão do feito.

Assim, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** e determino o sobrestamento do processo, bem como de medidas que visem à cobrança exigida pelo INSS até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria referida no REsp n.º 1.381.734/RN, vinculado ao tema 979.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014927-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: DONIZETE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Intime-se o agravante para que, nos termos do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, insira as peças elencadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal, considerando-se a delegação de competência federal e a ausência de comunicação entre o sistema utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o PJe, utilizado por este Tribunal Regional Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033227-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO FERNANDES MONTEIRO LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 149216655 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, nos meses de agosto e setembro/2020, remuneração nos valores de R$ 2.812,24 e 24 e R$ 2.481,53, respectivamente.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminente Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001749-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: LOURIVAL OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE REINALDO GUSSI - SP152563

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001749-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: LOURIVAL OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE REINALDO GUSSI - SP152563

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, determinou a realização de perícia contábil.

Alega, em síntese, a falta de fundamentação para cominação da multa mensal. Aduz, ademais, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução do valor atribuído a título de honorários periciais, devendo os mesmos seguirem os termos da Resolução CJF nº 305/2014

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 500341).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em embargos à execução.

O E. Relator deu parcial provimento ao recurso para determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais).

Acompanho o voto do E. Desembargador Batista Gonçalves no tocante à redução dos honorários periciais e, com a devida venia, acompanho o voto da E. Juíza convocada Leila Paiva no tocante à redução da multa diária.

A multa, além da finalidade de compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial, deve ser compatível com a obrigação principal, sob pena de de converter-se em fonte de enriquecimento sem causa da parte adversa.

Ante o exposto, com a devida vênia, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, em maior extensão, para determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$200,00 (duzentos reais) e determinar a redução da multa diária ao valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada a 30 (trinta) dias, de forma que o montante, no caso concreto, deverá limitar-se a R$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao princípio da razoabilidade.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de embargos à execução.

No caso, peço vênia para divergir em parte do entendimento manifestado pelo eminente Relator.

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida,in verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.(grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015,todos os créditos inscritos em precatóriosdeverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

'TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91.Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ,é direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.

Do título executivo judicial

Com relação à correção monetária, a sentença assim determinou (ID 239683 – pág. 22/23):

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por LOURIVAL DE OLIVEIRA AGUIAR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS e, em conseqüência, CONDENO o instituto réu a implantar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor mensal de um salário mínimo nacional vigente, devido desde a data da citação. Condeno, ainda, o instituto réu a pagar todas as parcelas vencidas, de uma só vez, até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme porcentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 01

A partir de 29 de junho de 2009 juros e correção monetária serão calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, na conformidade da Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1 da Lei n. 9.494 de 10 de setembro de 1997.

Em sede de apelação, a r. sentença foi confirmada em sua totalidade (ID 239683 – pág. 25/31), operando-se o trânsito em julgado em 22/04/2014, conforme certidão (3607419) – GEDPRO.

Dos parâmetros fixados pelo título executivo

O próprio título judicial faz menção expressa à aplicação da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, cabendo, no caso, a utilização da TR como fator de atualização monetária.

Das questões relativas ao cumprimento da sentença

Em resumo, o INSS pede que a execução prossiga com a aplicação da TR como fator de correção monetária.

De fato, em conformidade com o título judicial, aplica-se a Lei nº 11.960/09, impondo-se o afastamento dos cálculos mediante a incidência do INPC.

Logo, novos cálculos devem ser elaborados pela Contadoria do Juízoa quo, observando-se os critérios de atualização instituídos pela Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, expressamente consignados no título exequendo.

Diante do exposto, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, com a devida vênia ao eminente Relator, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, em maior extensão.**

Aditamento do voto

Analisando novamente os autos, tenho que a multa fixada, que também foi objeto da insurgência do INSS por meio do presente agravo de instrumento, deve ser revista, conforme destacou o respeitável voto-vista prolatado pela Excelentíssima Juíza Federal convocada Vanessa Mello.

Assim, ainda com a máxima vênia ao brilhante voto proferido pelo Eminente Relator, Desembargador Federal Batista Gonçalves, afigura-se que a fixação da multa em patamar excessivo não pode prevalecer.

É pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a decisão que comina multa não faz coisa julgada material, de modo que a pretensão à redução do valor das astreintes pode ser acolhida em qualquer grau de jurisdição, quando ficar caracterizado que é exorbitante ou irrisória.

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Colenda Corte Superior de Justiça:**AgInt no REsp 1.332.730/MS**, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF Região), Quarta Turma, j. em 19/06/2018, DJe 25/06/2018; **AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1589503/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 06/06/2017, D 23/06/2017; **AgRg no AREsp 627.474/RJ**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015.

Assim, na espécie, é de rigor conceder efetividade aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade com o escopo de não permitir que a multa fixada, nos termos do artigo 461, § 1º, do CPC de 1973, seja motivo de enriquecimento sem causa, eis que deve ter como objetivo apenas coibir a recalcitrância no descumprimento de ordem judicial.

Tanto é assim, que há previsão expressa no § 6º do artigo 461, do CPC de 1973 (artigo 537, § 1º, do CPC de 2015), no sentido de que "*o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*".

Nesta Egrégia Nona Turma, é reiterado o mesmo entendimento no sentido de reduzir a multa diária ao patamar de R$ 100,00, limitado a 30 (trinta) dias. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA. ATRASO NO CUMP ORDEM. REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

- Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

- No caso, foi determinada a implantação do benefício previdenciário pretendido, no prazo de 30 dias, sob pena de incorrer em multa de R$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R$20.000,00 (vinte mil reais).

- Efetivamente, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (30 dias), se justifica a execução da multa.

- Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido. Precedentes.

- No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

- De rigor o afastamento da extinção da execução, devendo a mesma prosseguir para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente (18 dias de atraso), observando-se o valor diário ora definido.

- O arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais deve

ser efetuado no momento da definição do quantum debeatur.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001388-03.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2(DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TE DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico. No entanto, a redução do seu valor para R$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regrada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil (CPC), em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla, bem como a fixação de 15 (quinze) dias para o cumprimento da decisão mostra-se razoável.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6072961-21.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Jud DATA: 25/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR.

I - O agravante pretende o recebimento do valor de R$28.500,00, relativo à multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

II - De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, o valor da multa diária não faz coisa julgada material e pode ser reduzido mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

III - Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, correta a decisão que reduziu o valor da multa diária "para o valor de R$100,00 (cem reais) até o limite de 30 dias, totalizando a quantia de R$3.000,00 (três mil reais)" .

IV - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002853-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 26/02/2020, Intimação via si DATA: 28/02/2020)

Nesse diapasão, reduzo a multa diária ao valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada a 30 (trinta) dias, de forma que o montante, no caso concreto, deverá limitar-se a R$ 3.000,00 (três mil reais).

Em síntese reiterando as vênias ao eminente Relator, além dar provimento ao agravo de instrumento em maior extensão, em razão da observância do princípio da fidelidade ao título executivo, que impõe a aplicação da TR, em sede de **aditamento do voto**, reduzo a multa diária a R$ 100,00 (cem reais) no limite de 30 (trinta) dias, perfazendo o montante de R$ 3.000,00.

Pelo exposto, com a devida vênia ao eminente Relator, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, em maior extensão.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001749-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: LOURIVAL OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE REINALDO GUSSI - SP152563

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, com relação à fixação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

Com acerto, os procuradores federais representam judicialmente a autarquia previdenciária e como tal, devem se desincumbir das determinações judiciais.

Ainda que estes não pratiquem atos administrativos como implantação/revisão de benefício, ou averbação de tempo é seu o ônus de comunicar a autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da decisão judicial.

Portanto, sendo intimado pessoalmente o procurador do INSS acerca da obrigação de fazer é seu dever funcional encaminhar à agência competente a cópia da referida decisão.

Nesse sentido :

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410 DO STJ. MORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MULTA. ASTREINTE. LEGALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. I. A multa diária (astreinte) estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73, tem natureza assecuratória para o cumprimento das ordens judiciais, estando revestida de caráter instrumental para a persecução do direito reconhecido. II. Tal multa possui o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora. III. Considerando que, no caso em tela, o credor se desincumbiu de sua obrigação de intimar o devedor (Autarquia Previdenciária), na pessoa de seu procurador (Súmula 410 do STJ), ***é ônus do ente estatal comunicar a autoridade administrativa responsável (seja esta membro da Procuradoria Seccional ou da agência da Previdência Social) acerca do cumprimento da decisão judicial.*** *IV. Também não procede a alegação de nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois a condenação do devedor ao pagamento da multa diária por eventual descumprimento da obrigação é medida de praxe embasada na legislação processual civil. V. Caberia à Autarquia insurgir-se contra o valor da multa no momento processual oportuno (quando tomou ciência da decisão interlocutória), de modo que, não o fazendo, tornou preclusa a sua irresignação. VI. O fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. VII. Apelação não provida." (TRF/3ª Região, AC 00202121320114039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1639911, Des. Fed. PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 4/7/2017)*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A autarquia previdenciária tomou ciência da decisão, razão pela qual deve ser afastada a questão de nulidade da intimação para implantação do benefício, ***considerando-se dever funcional do Procurador intimado encaminhar à agência competente para implantação do benefício a cópia da r. sentença.*** *2. A decisão negou seguimento às apelações da parte autora e da parte ré, bem como à remessa oficial, mantendo a tutela antecipada concedida na r. sentença, e, consequentemente, a imposição de multa. 3. Sobre a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, é possível tal cominação por não atender à determinação judicial de implantação de benefício previdenciário, devendo o valor global da multa ser limitado a R$ 5.000,00. Precedente do STJ. 4. Agravo desprovido." (TRF/3ª Região, Ap 00076433920134036109 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2118004, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 22/6/2016)*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1. ***A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.*** *2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Orgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)*

E, no caso em tela, como bem observa a r. decisão recorrida, a autarquia previdenciária cumpriu determinação a destempo, somente após a reiteração desta.

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No tocante à correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AResp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exeqüendo determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção*: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

No que toca à alegação de excesso na fixação da verba pericial, razão assiste ao INSS.

De fato, verifica-se que as Resoluções CJF n.s 541/2007 e 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução CJF n. 305/2014, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

A Tabela V do diploma em comento fixa os valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada (caso dos autos), atribuindo às perícias o piso de R$ 62,13 e o teto de R$ 200,00.

Por sua vez, a Resolução CNJ n. 127/2011 permite ao juiz exceder em até 5 (cinco) vezes o teto estipulado, desde que haja fundamentação idônea.

No caso em apreço, não vislumbro complexidade anormal da perícia contábil que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução n. 305/2014 do CNJ.

É razoável, no entanto, que à vista do laudo, o juízo "a quo", constatando eventual complexidade, entenda por aumentar esse valor.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para** determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais).

VOTO-VISTA

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Vanessa Mello:

Na sessão de julgamento de 1º/7/2020, o eminente Relator, Desembargador Federal Batista Gonçalves, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em embargos à execução, apenas para determinar a redução dos honorários periciais.

Nos termos relatados por Sua Excelência, além dos honorários periciais o agravante também impugnou a multa fixada por atraso na implantação do benefício e os índices de correção monetária.

Na ocasião, a eminente Juíza Federal Convocada Leila Paiva apresentou divergência parcial, para também determinar a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo "a quo", observando-se os critérios de atualização instituídos pela Lei n. 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, expressamente consignados no título exequendo.

Pedi vista destes autos para melhor analisar a questão relativa à multa fixada por atraso na implantação do benefício e, com **a devida vênia**, apresento **divergência** nos seguintes termos.

De início, coaduno com a posição do Relator de que: *"intimado pessoalmente o procurador do INSS acerca da obrigação de fazer é seu dever funcional encaminhar à agência competente a cópia da referida decisão."*

Nessa esteira, cumprida a determinação a destempo é perfeitamente admissível a imposição de multa.

Não obstante, entendo remanescer a discussão relativa ao **valor da multa** aplicada pelo descumprimento da decisão judicial, sobretudo porque há pedido expresso do INSS nesse sentido, conforme se depreende da inicial deste agravo de instrumento, da qual destaco os seguintes trechos:

"b) O Excessivo Valor da Multa

Apenas a título de argumentação, por mero cumprimento do ônus da impugnação especificada, caso seja mantida a execução da multa, pede-se seja aplicado o parágrafo 6º no artigo 461 do revogado Código de Processo Civil, ou o agora vigente art. 537, do CPC que diz:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Como se vê, a lei diz que a imposição da multa diária, no caso de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer deve ter seus parâmetros restringidos para que não ocorram absurdos jurídicos e enriquecimento sem causa.

PROVA MAIOR DA EXCESSIVIDADE DA PRESENTE MULTA (R$ 50.874,00) É QUE O SEU VALOR CORRESPONDE A MAIS QUE 3 (TRÊS) VEZES O VALOR DA QUANTIA PRINCIPAL EXECUTADA, QUE É DE R$ 16.227,36!

Os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, editora RT, nos ensinam que:

"Modificação do valor da multa. O valor da multa diária por dia de atraso, quer tenha sido fixado na decisão ou sentença de conhecimento (CPC 461 §§ 3º e 4º), quer no processo de execução (CPC 644, caput), pode ser modificado pelo juiz da execução, caso se demonstre estar excessivo ou insuficiente para a sua finalidade inibitória."

Desse modo, nos termos das lições supracitadas, comprovado aqui o excessivo valor, pede-se, em prestígio ao princípio da eventualidade, caso subsista a multa diária, que seja alterado o seu valor total para parâmetros razoáveis, quais sejam, no máximo R$ 1.000,00

(...)

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o Agravante seja conhecido o presente recurso, concedendo-se, desde logo, efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do novo CPC, e que lhe seja dado, ao final, PROVIMENTO, para: a) que seja afastado o pagamento da multa moratória, já que nula a decisão que a previu, bem como o procedimento que se seguiu para se notificar a autoridade competente para a implantação do benefício; b) seja determinada a elaboração de conta pelo Perito judicial com adoção da Lei 11.960/2009 no que diz respeito a correção monetária, em prestígio ao contraditório e ampla defesa; e c) seja fixado o valor dos honorários periciais com observância da Resolução CJF nº 305/2014.

Além disso, caso não seja acatado o pedido do item "a", ou seja, caso não seja afastada a multa moratória, pede-se seja ela reduzida para algo em torno de R$ 1.000,00.

Nestes termos, pede deferimento."

À luz dos autos, o INSS foi intimado em 24/10/2012 para cumprir a ordem de implantação do benefício de aposentadoria por idade em 20 (vinte) dias, sob pena de **multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo** (Id 239691 – p. 3/8).

Diante do atraso na implantação do benefício, cujo início do pagamento deu-se a contar de 1º/02/2013, o exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de **R$ 50.874,00**, referente a 79 (setenta e nove) dias de atraso decorridos entre 14/11/2012 e 1º/2/2013, segundo esclarecido no Id 500356 – p. 1/10.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício.

Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida nem mesmo no prazo legal, de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência. Confira-se artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, porquanto, neste caso, o **valor diário** de 1 (um) salário mínimo arbitrado a título de multa corresponde ao **valor mensal** do próprio benefício deferido, caracterizando-se situação de desproporcionalidade.

Essa situação fica mais evidenciada ao observar-se que o valor da multa executada, no importe de R$ 50.874,00, alcança montante superior ao importe do valor principal executado, na monta de R$ 16.227,36, como bem destacado pela autarquia previdenciária. O fato enseja, salvo melhor juízo, enriquecimento sem causa do exequente.

Dessa forma, impõe-se, de ofício, a redução da multa.

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, **ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.** ... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 200603001169877-SP - 9ª Turma - Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)*

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o CPC vigente, em seu artigo 537, "caput", e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento "

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado*" (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data: 20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Sobre as demais questões aventadas neste recurso, acompanho o Relator quanto aos honorários periciais e acompanho a divergência da Juíza Federal Convocada Leila Paiva quanto à correção monetária.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, em extensão diversa, para determinar: (i) a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais); (ii) a redução do valor da multa fixada por atraso na implantação do benefício para R$ 1.000,00 (um mil reais); (iii) a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo "a quo", observando-se os critérios de atualização instituídos pela Lei n. 11.960/09 (TR), que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, expressamente consignados no título exequendo.

É como voto.

Vanessa Mello

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMUNICAÇÃO DE ATOS. ÔNUS DA AUTARQUIA. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Os procuradores federais representam judicialmente a autarquia previdenciária e como tal, devem se desincumbir das determinações judiciais.

2. Ainda que estes não pratiquem atos administrativos como implantação/revisão de benefício, ou averbação de tempo, é seu o ônus de comunicar a autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da decisão judicial.

3. Portanto, sendo intimado pessoalmente o procurador do INSS acerca da obrigação de fazer é seu dever funcional encaminhar à agência competente a cópia da referida decisão.

4. A multa, além da finalidade de compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial, deve ser compatível com a obrigação principal, sob pena de converter-se em fonte de enriquecimento sem causa da parte adversa. Logo, a redução da multa diária ao valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, é medida que se impõe, limitada a 30 (trinta) dias, de forma que o montante, no caso concreto, deverá limitar-se a R$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao princípio da razoabilidade

5. É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

6. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

7. A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

8. Considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

9. As Resoluções CJF n.s 541/2007 e 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução CJF n. 305/2014, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

10. A Tabela V do diploma em comento fixa os valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada (caso dos autos), atribuindo às perícias o piso de R$ 62,13 e o teto de R$ 200,00.

11. Por sua vez, a Resolução CNJ n. 127/2011 permite ao juiz exceder em até 5 (cinco) vezes o teto estipulado, desde que haja fundamentação idônea.

12. No caso em apreço, não vislumbro complexidade anormal da perícia contábil que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução n. 305/2014 do CNJ.

13. Agravo de instrumento provido em parte. Honorários periciais reduzidos ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais). Multa diária reduzida ao valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada a 30 (trinta) dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00

(duzentos reais) e da multa diária ao valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada a 30 (trinta) dias, com base no voto médio do Desembargador Federal Luiz Stefanini (5º voto), Vencida a Juíza Federal Convocada Leila Paiva, que, em aditamento de voto, dava parcial provimento ao agravo de instrumento para impor a aplicação da TR e reduzir a multa diária a R$ 100,00 (cem reais) no limite de 30 (trinta) dias, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencido o Relator, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que, em voto-vista, dava parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a redução dos honorários periciais ao valor de R$ 200,00 (duzentos reais), a redução do valor da multa fixada por atraso na implantação do benefício para R$ 1.000,00 (um mil reais) e a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo 'a quo', com observância dos critérios de atualização instituídos pela Lei n. 11.960/2009 (TR), que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, expressamente consignados no título exequendo. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003906-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DARIO CARLOS AUGUSTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARIO CARLOS AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003906-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DARIO CARLOS AUGUSTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARIO CARLOS AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou e negou provimento à apelação da parte autora, bem como deu parcial provimento à apelação do INSS.

A autarquia alega omissão, obscuridade e contradição, quanto ao tema da reafirmação da DER. Acrescenta, por fim, que devem ser sanados vícios quanto a forma juros de mora e percentual dos honorários advocatícios.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003906-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DARIO CARLOS AUGUSTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARIO CARLOS AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (TEMA REPETITIVO N. 995 do STJ).

Da mesma maneira, a questão relativa aos juros de mora foi devidamente tratada nos autos. Também não há vício no que concerne aos honorários advocatícios, pois não houve modificação em relação à forma fixada na r. sentença (sucumbência recíproca).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-03.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DA COSTA FERNANDES BITENCOURT - SP158870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-03.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DA COSTA FERNANDES BITENCOURT - SP158870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Assevera a autarquia, omissão, contradição e obscuridade no que concerne ao termo inicial do benefício e necessidade de afastamento da atividade especial.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-03.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DA COSTA FERNANDES BITENCOURT - SP158870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado merece parcial ajuste.

Nesse sentido, nos termos do julgamento do Tema 709 do STF, o termo inicial do benefício fica mantido na data do novo requerimento feito na via administrativa, em 10/4/2018. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração, para observar a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, nos termos do julgamento do TEMA 709 do STF.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DO TEMA 709 DO STF.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- O acórdão vergastado merece parcial provimento para que seja observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, nos termos do julgamento do TEMA 709 do STF.

- Embargos de declaração parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012671-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012671-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante sustenta a ocorrência de contradição no tocante ao termo inicial do benefício fixado na data da citação. Alega que, diante da reafirmação da DER, a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser quando implementou os requisitos necessários à concessão do benefício em debate. Suscita ainda omissão quanto à majoração dos honorários sucumbenciais na fase recursal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012671-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à parte autora.

Conforme expressamente explanado no julgado recorrido, sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 995, de modo a considerar que *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o requerimento administrativo e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Nessas circunstâncias, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data da reafirmação da DER, ou seja, 12/5/2018, momento em que implementou o requisito temporal necessário (35 anos de tempo de serviço) à concessão do benefício previdenciário em debate.

No tocante aos honorários advocatícios, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado embargado.

Ou seja, diante da sucumbência mínima da parte autora, o INSS ficou condenando, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art.85, § 4º, II, do CPC).

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação: apenas fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da reafirmação da DER (12/5/2018).

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Parcial razão assiste à parte autora.

- Conforme entendimento do STJ sobre o Tema Repetitivo n. 995, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

- Termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral fixado na data da reafirmação da DER, momento em que implementou o requisito temporal necessário à concessão do benefício previdenciário em debate.

- No tocante aos honorários advocatícios, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado embargado.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ARAUJO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ARAUJO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos seus embargos de declaração.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto ao termo inicial da revisão do benefício e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-23.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ARAUJO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Saliente-se que a questão levantada pelo embargante, no tocante ao termo inicial da revisão do benefício, foi expressamente abordada no julgamento, não se verificando, pois, qualquer vício apontado pela parte autora.

Com efeito, não obstante o requerimento administrativo ter sido realizado em 9/11/2017, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 176.533.377-3) apenas foi concedido na data de 5/3/2018, diante da possibilidade da reafirmação da DER.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007471-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTE PEREIRA MUNHOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE PEREIRA MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007471-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTE PEREIRA MUNHOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE PEREIRA MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007471-69.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTE PEREIRA MUNHOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE PEREIRA MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Consoante explanado no acórdão recorrido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Denota-se, portanto, que a implementação dos requisitos para recebimento do benefício após a entrada do requerimento administrativo pode ser considerada como fato superveniente, nos termos do artigo 493 do CPC.

Tal prática pode ser adotada nos processos em que seja necessário o cumprimento de determinado lapso temporal, após a data de entrada do requerimento administrativo e até a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, para o implemento das condições necessárias à concessão da aposentadoria.

Logo, na espécie, a questão há que ser considerada de forma mais extensiva, a fim de não sacrificar ainda mais a persecução do direito da parte autora, na medida em que durante a demanda o requerente preencheu os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991 (incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Ademais, considerando o caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários e, ainda, atentando para os princípios da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, na esteira do entendimento adotado pelo STJ, é possível se computar o tempo de serviço prestado após o requerimento administrativo, desde que devidamente comprovado nos autos, com a fixação do temo inicial do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Relevante destacar que a informação sobre a continuidade do labor da parte autora, após a DER, está devidamente registrada no próprio sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o que demonstra a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Não obstante, é devida a condenação em honorários sucumbenciais, diante do acolhimento da pretensão da parte autora de reconhecimento de atividade especial e concessão do benefício previdenciário. Ainda, são devidos juros de mora, desde a citação (Súmula n. 204, STJ), pois já preenchidos os requisitos à concessão do benefício nessa data.

Assim, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado embargado.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290546-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FIRMINA MORAES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290546-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FIRMINA MORAES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia federal em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando que a aposentadoria por idade é indevida, já que os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados como carência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290546-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FIRMINA MORAES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílios-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010568-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DE MELO CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DE MELO CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010568-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DE MELO CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DE MELO CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010568-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DE MELO CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DE MELO CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Consoante explanado no acórdão recorrido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Denota-se, portanto, que a implementação dos requisitos para recebimento do benefício após a entrada do requerimento administrativo pode ser considerada como fato superveniente, nos termos do artigo 493 do CPC.

Tal prática pode ser adotada nos processos em que seja necessário o cumprimento de determinado lapso temporal, após a data de entrada do requerimento administrativo e até a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, para o implemento das condições necessárias à concessão da aposentadoria.

Logo, na espécie, a questão há que ser considerada de forma mais extensiva, a fim de não sacrificar ainda mais a persecução do direito da parte autora, na medida em que durante a demanda a requerente preencheu os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ademais, considerando o caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários e, ainda, atentando para os princípios da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, na esteira do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível se computar o tempo de serviço prestado após o requerimento administrativo, desde que devidamente comprovado nos autos, com a fixação do temo inicial do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Relevante destacar que a informação sobre a continuidade do labor da parte autora, após a DER, está devidamente registrada no próprio sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o que demonstra a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Não obstante, é devida a condenação em honorários sucumbenciais, diante do acolhimento da pretensão da parte autora de reconhecimento de atividade especial e concessão do benefício previdenciário. Ainda, são devidos juros de mora, desde a citação (Súmula n. 204, STJ), pois já preenchidos os requisitos à concessão do benefício nessa data.

Assim, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado embargado.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021247-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: VALDIR GOGONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR GOGONI, contra r. decisão que não conheceu do recurso de apelação interposto pela parte autora, ao fundamento de que o meio processual foi inadequado (ID 19169714).

O agravante esclarece que a presente ação trata-se de cumprimento de sentença para execução de valores. Nesse sentido, aduz que foi apresentado cálculo pelo Autor e pelo INSS e, diante a divergência nos valores, o processo foi remetido à contadoria judiciária. A contadoria elaborou o cálculo o qual foi acatado pelo MM. Juiz *a quo*.

Inconformado com a r. decisão, o agravante interpôs recurso de apelação equivocadamente, sobrevindo a r. decisão agravada.

Pugna, portanto, seja processado o recurso de apelação como recurso de agravo de instrumento, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

No mérito, requer seja julgado improcedente a impugnação do INSS, homologando os cálculos apresentados pela agravante, pugnando pela aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução 267/2013), no tocante à correção monetária, bem como requer a concessão da justiça gratuita para isentar o autor do pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seja sobrestada a ação em seus efeitos e fases até o julgamento definitivo do agravo.

É o necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra r. decisão que, nos autos de cumprimento de sentença nº 5002688-47.2018.4.03.6126, não conheceu do recurso de apelação interposto pela parte autora, ao fundamento de que o meio processual utilizado era inadequado.

A r. decisão recorrida estabeleceu *in verbis* (19169714):

"ID16921734: Nada a apreciar tendo em vista o meio processual inadequado.

Cumpra-se a decisão ID15498989, se em termos.

Int."

A respeito, registra-se que, nos autos de cumprimento de sentença, a parte autora apresentou a conta atualizada dos valores pretendidos, a qual foi impugnada pelo INSS, sob o argumento de excesso de execução.

Após a manifestação das partes e a aferição da contadoria judicial, sobreveio a r. decisão, nos seguintes termos:

"Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença no qual o INSS alega excesso.

Intimado, o exequente apresentou manifestação pugnando pela improcedência do pedido.

Os autos foram encaminhados à contadoria judicial, a qual apresentou parecer e conta no ID 12821647. Intimadas as partes, o INSS se manifestou no ID 14075370; a parte exequente nada disse.

É o relatório. Decido.

A contadoria judicial apurou erro na conta apresentada pela parte exequente e executada no que toca ao décimo terceiro salário de 2009. Apurou, ainda, erro do exequente no que tange à aplicação do percentual de 15% de honorários advocatícios, bem como no que tange aos juros de mora acumulados.

A parte exequente não impugnou a manifestação da contadoria judicial, o que faz presumir que com ela concorda.

No que tange à TR o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 870.947, assentou as seguintes teses:

"I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Em seu voto, o Ministro Relator assim se manifestou:

"....A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide".

Não houve modulação dos efeitos. Por tal motivo, vinha determinando a aplicação do IPCA-e (não a TR ou INPC) a partir da vigência da Lei n. 11.960/09. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILDIDADE INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E DAS VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes. 2. Comprovada a atividade laboral, as verbas reconhecidas na sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. 3. Juros e ***correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017,*** *Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. (Ap 00424641020114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça. - A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal. - ***Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)****. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.*
(ApReeNec 00071419420184039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESROVIDA. 1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11.12.2006, bem como o pagamento dos valores em atraso, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e incidência de juros a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. ***2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017****, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (junho de 2015). 3. Inviável o acolhimento do pedido subsidiário, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. 4. Apelação desprovida. (Ap 00301141420164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ocorre que foi proferida decisão naqueles autos do Recurso Extraordinário determinando a suspensão dos efeitos do acórdão até que fossem modulados os seus efeitos:

"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.

Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 24 de setembro de 2018".

É de se concluir, pois, que deve ser aplicado, no caso dos autos, até que sobrevenha a modulação dos efeitos do acórdão proferido nos autos do RE 870.974, o índice de correção monetária previsto na Lei n. 11.960/2009 em todo o período de cálculo, na medida em que tal foi determinado no título executivo judicial.

Isto posto, acolho a impugnação do INSS, para fixar o valor exequendo em R$44.707,83 (quarenta e quatro mil, setecentos e sete reais e oitenta e três centavos), valor atualizado até agosto de 2018, já incluídos os honorários advocatícios.

Condeno a parte impugnada, com fulcro no artigo 85 caput, §§ 1º e 2º, do CPC, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em dez por cento sobre o valor decorrente da sucumbência (R$26.743,69), atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se, contudo, a previsão contida no artigo 98, § 3º do CPC, tendo em vista a gratuidade judicial concedida.

Informe a parte impugnada a existência de despesas dedutíveis, nos termos Resolução CJF 458/2017 e providencie, ainda, a juntada aos autos de comprovante de situação cadastral de seu CPF.

Cumpridas as determinações supra, providencie-se o pagamento.

Intime-se."

Em face de tal decisão, a parte autora equivocadamente apresentou recurso de apelação, quando na realidade o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

(...)

No caso em questão, a r. decisão recorrida acolheu a impugnação do INSS, sem promover, contudo, a extinção do processo, de modo que se trata de decisão de natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2º do art. 203 do CPC.

Dessarte, tratando-se de decisão de natureza interlocutória, a apelação interposta pela parte autora é manifestamente inadequada para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão contida no §único do art. 1.015 do CPC.

Portanto, diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido"

(AgRg na MC 747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, DJ 03/04/00).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

- A decisão que decide sobre a assistência judiciária tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

- Apelação não conhecida.

(ApCiv 5133422-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, TRF-3ªR, DJe 02/04/19)

Assim, conclui-se que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Após, com as cautelas de praxe, arquive-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278680-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278680-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega impossibilidade do reconhecimento de tempo especial em que o embargado exerceu atividades exposta aos agentes biológicos, por não ficar demonstrada a habitualidade e permanência.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278680-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido aos autos a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos em razão do trabalho como motorista de ambulância.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015024-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015024-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto à exposição ao agente nocivo e ao uso de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015024-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que a questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, foi expressamente abordada no julgado, considerando o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP colacionado aos autos.

Não obstante, a controvérsia sobre a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI foi expressamente abordada no julgado, em atenção às atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002519-95.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002519-95.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002519-95.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: JOZIVAL ROMAO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. ***O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).*

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão desta Nona Turma **destoa** do referido paradigma, pois determinou que a correção monetária fosse feita "*na forma da Lei n. 11.960/09, com o decidido pela Suprema Corte, a qual sufragou o entendimento de que o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) deverá continuar a ser adotado, descabendo sua substituição*".

Como se vê, o *decisum* determinou a aplicação da TR como critério de atualização da condenação e, nesse aspecto, não pode subsistir.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão desta Nona Turma destoa do referido paradigma.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu apelo.

Pugna por esclarecimentos em relação à natureza jurídica da CPTM, se subsidiária ou sucessora, e às obrigações contratuais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, irresignação da parte embargante não merece acolhida.

Como exposto, embora tenha a Rede Ferroviária Federal S.A. sofrido todas as transformações relatadas, com a CPTM não se confunde, não se cogitando de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da RFFSA.

Não se desconhece a unicidade contratual aventada dos ferroviários, decorrente da sucessão trabalhista, nos termos dos artigos 10, 448 e 468 da CLT e 224 da Lei n° 6.404/1976, a qual pressupõe a manutenção de contratos laborativos, sem solução de continuidade, não cabendo, contudo, interpretação extensiva em relação ao tema complementação de aposentadoria, disciplinada em normatização própria.

Nesse panorama, insta obtemperar que a redação do inciso II, §1º, do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007, suprimindo a expressão que tratava dos funcionários da ANTT para incluir o pessoal da VALEC. Ou seja, o padrão remuneratório tem como referência **os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA**, aplicados aos empregados transferidos para o quadro de pessoal da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, de modo que não lhe assiste o direito à equiparação de vencimentos com o pessoal em atividade da CPTM.

A tanto, apoiei-me nos precedentes desta E. Corte (AC 2006.61.26.004112-1 e AC 0000803-63.2005.4.03.6183).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação para manter o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício.

A parte embargante alega omissão, por entender que não se opera decadência, já que houve pedido administrativo de revisão, que por sua vez jamais foi comunicado ao segurado a decisão do mesmo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.
Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre a decadência, expus na decisão embargada que o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é expresso ao proclamar ser *"de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Ainda nesse contexto, discorrendo sobre decadência/prescrição em relação aos benefícios previdenciários e a necessidade de segurança jurídica, Cristiane Miziara Mussi, em tese de doutorado apresentado na PUC/SP, assim ensina: *"Desde os ensinamentos iniciais do Direito, aprende-se que a segurança jurídica impõe certos limites, não existindo, por conseguinte, direito eterno. O próprio interesse social se mostra contrário à eternização de determinados direitos" (in "Os efeitos do recebimento dos benefícios previdenciários no contrato de trabalho"*; disponível no site http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032331.pdf, p. eletr. 336).

No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a questão no mesmo sentido, cumprindo reproduzir trecho da exposição do eminente Min. relator Luís Roberto Barroso: *"... A decadência instituída pela MP n° 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário. Em outras palavras: a pretensão de discutir a graduação econômica do benefício já concedido. Como é natural, a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, facilitando a previsão do custo global das prestações devidas. Em rigor, essa é uma exigência relacionada à manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, propósito que tem motivado sucessivas emendas constitucionais e medidas legislativas. Em última análise, é desse equilíbrio que depende a continuidade da própria Previdência, não apenas para a geração atual, mas também para as que se seguirão".*

Nesse panorama, dez anos constitui prazo por demais razoável ao exercício de eventual pretensão revisional do segurado, cabendo, nesse exato hiato temporal, a rediscussão do direito ou não à "graduação econômica" da prestação previdenciária concedida.

Ora, na espécie, a parte embargante busca o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) de sua aposentadoria deferida no ano de 1996, mediante reconhecimento de períodos laborados em condições insalutíferas, sendo certo que a presente demanda somente restou aforada em julho de 2018.

Reitera-se: a embargante não logrou demonstrar minimamente que vem discutindo a especialidade da função desde a concessão; bem ao revés, somente agora apresenta elementos a fomentar o debate, buscando, no fundo, o esvaziamento do conteúdo do artigo 103 da Lei 8.213/1991, o que não pode ser admitido.

Ademais, cumpre esclarecer que os pedidos de revisão administrativa verificados nos autos possuem objetos distintos ao pedido de reconhecimento de atividades especiais.

Portanto, entendo ser o caso de decadência, sob pena de eternização de demandas revisionais e esvaziamento do conteúdo do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006118-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE INACIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006118-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE INACIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006118-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE INACIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Considerando as informações contidas na petição intercorrente de Id. 133641158, recebo as contrarrazões apresentadas pela parte autora.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé do INSS, suscitada pela parte autora em contrarrazões, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses descritas pelo artigo 80, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que determinou a revisão da RMI, com base nos salários de contribuição constantes na CTPS da parte autora.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a ausência de comando no *decisum* para revisão da RMI com base nos salários de contribuição constantes na CTPS.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: *a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Conforme já consignado na decisão embargada, as informações cadastradas no CNIS constituem prova subsidiária, passando a ser prova plena somente se não houver prova em sentido contrário. Afinal, as anotações do CNIS devem ser extraídas de documentos idôneos, como é o caso da carteira profissional de trabalho, cujo vício não logrou comprovar a autarquia.

No caso, a veracidade das informações constantes na CTPS do segurado (CTPS n. 033457 – série 468 A) foram homologadas pelo INSS, como revelam os autos n. 5011008-12.2018.4.03.6183 (Pesquisa Interna Homologada).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade,contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração , estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009311-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009311-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve a concessão de benefício assistencial desde a citação.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o termo inicial do benefício assistencial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009311-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINALVA MARIA PIMENTA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade,contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii)*questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii)*à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Examinados os autos, constata-se a formulação do requerimento administrativo em 14/08/2009 (fl. 62 – Id 97434613) e a propositura desta ação somente em 21/06/2018.

Isso significa que a parte autora conformou-se com a negativa administrativa por quase dez anos.

Ademais, ainda que o estudo social tenha apontado a existência de dificuldades suportadas pela família, não é possível concluir pela existência de hipossuficiência da parte autora no momento em que pleiteou o benefício na esfera administrativa, tampouco no período compreendido entre a DER e o ajuizamento desta ação.

Quanto a esse aspecto, aliás, é importante ressaltar que o relatório do estudo social – realizado após quase dez anos, em 03/11/2018 – não reflete as condições socioeconômicas contemporâneas à época do pedido administrativo.

Em acréscimo, o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do artigo 21 da Lei n. 8.742/1993, razão pela qual não se pode determinar a retroação do termo inicial por interstício superior a esse período.

Nesse contexto, estando a DER demasiadamente distante da data do ajuizamento da ação, não há como acolher a pretensão da parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010027-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BARBOSA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: OSVANOR GOMES CARNEIRO - SP167693-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010027-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BARBOSA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: OSVANOR GOMES CARNEIRO - SP167693-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício que atualmente percebe.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 21/4/1988 a 14/3/2013 na empresa "Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô"; (ii) determinar a revisão do ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.284.850-0) do autor, mediante a majoração do tempo total de contribuição considerado para 46 (quarenta e seis) anos, 9 (nove), meses e 28 (vinte e oito) dias, acrescida de correção monetária, juros de mora e sucumbência recíproca, distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 86, do Código de Processo Civil (CPC), e da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da revisão do benefício em contenda. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010027-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BARBOSA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: OSVANOR GOMES CARNEIRO - SP167693-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange ao interstício enquadrado como especial, de 21/4/1988 a 14/3/2013, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico pericial (elaborado por engenheiro de segurança do trabalho em ação trabalhista - processo PJE 5019091-17.2018.4.03.6183), o qual anota a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpre observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

O laudo técnico emprestado dos autos de reclamação trabalhista de terceiro é documento hábil a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pelo autor, uma vez que foi realizada a perícia in loco na empregadora em que ele efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às suas funções desenvolvidas na empresa "Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô".

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

É admissível a comprovação da especialidade por meio de prova emprestada, sobretudo quando observados os princípios do contraditório e da ampla defesa (STJ, RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013).

Nessa esteira, esta Corte Regional também já se pronunciou: ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 2131810 0006065-81.2011.4.03.6183, Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, e-DJF3: 22/11/2018; AR - Ação Rescisória - 11247 0012431-85.2016.4.03.0000, Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3: 7/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supracitado.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

Portanto, o pleito revisional da parte autora merece ser acolhido e assim, irretorquível a decisão recorrida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso enquadrado.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020250-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020250-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 17/07/1978 a 08/11/1978, 01/03/1979 a 30/09/1979 e 08/03/1980 a 29/01/1985 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/12/2018.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020250-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, em relação aos intervalos controversos de 17/07/1978 a 08/11/1978, 01/03/1979 a 30/09/1979 e 08/03/1980 a 29/01/1985, depreende-se das anotações em carteira de trabalho e PPPs juntados aos autos o exercício da função de motorista entregador e de transporte de cargas ("motorista de caminhão"), fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Destarte, a sentença não merece reparos quanto ao reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos mencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos em 19/12/2018, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, depreende-se das anotações em carteira de trabalho e PPPs juntados aos autos o exercício da função de "motorista de caminhão", fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data fixada na r. sentença. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado em relação à indevida revisão da RMI "*por aplicação errônea de índices da Portaria/MPS n.º 302/92, pela qual se estendeu aos benefícios do 'buraco negro' o reajuste do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da Ordem de Serviço/INSS/DISES n.º 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei nº 8.213/91*" e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada acerca da inaplicabilidade da revisão vindicada nesta causa, em virtude de suposto erro cometido no passado pelo próprio órgão previdenciário, ao empregar *"os índices da Portaria/MPS n.º 302/92 e da Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/92 aos benefícios do 'buraco negro'"*, mostra-se descontextualizada neste momento processual, mormente o fato da existência de provimento jurisdicional reconhecendo o direito ao recálculo da RMI pelas EC 20 e 41 com supedâneo, sobretudo, em precedente do C. STF (RE 564.354), o qual ressaltou que a adoção imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, tampouco em alteração automática do benefício, pois se mantém o mesmo salário-de-benefício apurado na concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Qualquer outra discussão sobre incidência ou não de índices de reajustamento, resultado de eventual erro histórico do INSS, é descabida neste momento, senão na fase de execução, mediante o respectivo confronto de contas sob o indispensável contraditório.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008867-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008867-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, o qual deu parcial provimento ao seu recurso de apelação e negou provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de erro material e contradição na ementa do julgado, no que tange ao termo inicial do benefício, por não corresponder aos termos da fundamentação e da parte dispositiva do voto.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008867-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, há erro material na ementa do julgado embargado no que toca ao termo inicial do benefício, pois, de fato, não corresponde ao que foi consignado no voto do Relator, o qual foi acompanhado pelos demais integrantes da turma julgadora.

No voto proferido restou expressamente determinado que o termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 30/8/2016), porquanto os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento pleiteado.

Na ementa, todavia, por equívoco, constou ser devida a aposentadoria desde a data da citação.

Assim, cabe, apenas, a retificação de parte da ementa, para que onde consta: "Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação", passe a constar "Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo".

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração somente para, nos termos da fundamentação, retificar parcialmente a ementa do *decisum* embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO JULGADO. VÍCIO SANADO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- No caso, há erro material na ementa do julgado embargado, pois, de fato, não corresponde aos fundamentos e à parte dispositiva do voto, quanto à fixação do termo inicial do benefício.

- Ementa retificada para constar: "Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo".

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição no julgado quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão à parte autora.

Com efeito, sobre o tema da reafirmação da data do requerimento administrativo (DER), cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o requerimento administrativo e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Nessas circunstâncias, o termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data da reafirmação da DER, ou seja, 8/1/2018, momento em que implementou o requisito temporal necessário (25 anos de tempo de serviço especial) à concessão do benefício previdenciário em debate.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação: apenas fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data da reafirmação da DER (8/1/2018).

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Razão assiste à parte autora.

- Conforme entendimento do STJ sobre o Tema Repetitivo n. 995, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

- Termo inicial da aposentadoria especial fixado na data da reafirmação da DER, momento em que implementou o requisito temporal necessário (25 anos de tempo de serviço especial) à concessão do benefício previdenciário em debate.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante ao reconhecimento da atividade especial e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BENEDITO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas pela autarquia, quanto ao reconhecimento da especialidade, foram expressamente abordadas no julgado.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que decidiu negar provimento à apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018914-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONEI ELOI MALVES

Advogados do(a) APELADO: IARA DOS SANTOS - SP98181-A, ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018914-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONEI ELOI MALVES

Advogados do(a) APELADO: IARA DOS SANTOS - SP98181-A, ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/02/1984 a 14/10/1985, 03/11/1987 a 10/02/1989, 01/03/1989 a 14/02/1991 e 01/01/2004 a 08/03/2010, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do pedido administrativo de revisão.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONEI ELOI MALVES

Advogados do(a) APELADO: IARA DOS SANTOS - SP98181-A, ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 01/02/1984 a 14/10/1985, 03/11/1987 a 10/02/1989, 01/03/1989 a 14/02/1991 e 01/01/2004 a 08/03/2010, consta dos PPPs que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP comprova a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERIKA ROCHA MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERIKA ROCHA MANTOVANI

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERIKA ROCHA MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERIKA ROCHA MANTOVANI

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 02/07/1997 a 16/05/2000 e 07/09/2017 a 18/01/2018 e determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER), fixado o termo inicial dos efeitos financeiros na data da ciência do laudo técnico pericial pelo INSS.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia também interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e a improcedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERIKA ROCHA MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERIKA ROCHA MANTOVANI

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos períodos controversos de 02/07/1997 a 16/05/2000 e 07/09/2017 a 18/01/2018, não merece reparos a sentença, uma vez que comprovado, via PPPs e laudo técnico, a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos decorrentes do exercício da função de enfermeira, com exposição habitual e permanente a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos especiais ora reconhecidos aos períodos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER – 18/01/2018).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo pericial demonstram o desempenho das atividades com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial dos efeitos financeiros fixado na data do requerimento administrativo.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013534-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO IRENIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DOMINGOS DA SILVA - SP177410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013534-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO IRENIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DOMINGOS DA SILVA - SP177410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 2/12/1994 a 31/12/1999 e de 1º/2/2000 a 20/6/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão do benefício em contenda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013534-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO IRENIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DOMINGOS DA SILVA - SP177410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 2/12/1994 a 5/3/1997 e de 1º/2/2000 a 20/6/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Já no que concerne ao intervalo de 6/3/1997 a 31/12/1999, o PPP anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo *(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo (f. 325 pdf), motivo pelo qual é devido o benefício concedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência e agentes químicos (hidrocarbonetos).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNELO ALVES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013045-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNELO ALVES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial e comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 19/03/1990 a 30/03/2004 e determinar a averbação do período contributivo de 01/11/1984 a 31/12/1984, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento do período especial e requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013045-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNELO ALVES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante ao intervalo de 19/03/1990 a 30/03/2004, consta do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento, até 05/03/1997.

Não obstante, para todo o período controverso, o PPP revela a exposição habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos de chumbo, níquel, cromo e aço carbono, decorrentes do trabalho com solda elétrica e oxiacetileno) -situação que se amolda aos itens 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.8 e 1.0.10 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo *(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 04/09/2018).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares e a agentes químicos (códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.8 e 1.0.10 do anexo do Decreto n. 3.048/1999).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018847-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018847-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), negou provimento à apelação da parte autora e manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a parte autora ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, sobretudo diante da comprovação da incapacidade advinda da somatória das patologias que a acometem e tendo em vista a necessidade de tratamento médico regular e contínuo.

Em suma, requer, diante da relevância dos fundamentos apresentados, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à Turma.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018847-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Ocorre que, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Contudo, no caso dos autos, a autora foi submetida a duas perícias médicas judiciais e em nenhuma delas restou comprovada a incapacidade para o trabalho, conquanto tenham sido constatadas suas patologias, já que de acordo com a prova técnica, as respostas aos tratamentos são favoráveis e as doenças estão compensadas.

De outro lado, oportuno lembrar que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões dos laudos, esses produzidos sob o pálio do contraditório.

Ademais, apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Ausente a comprovação da incapacidade, inviável a concessão do benefício.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada, abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- A decisão monocrática recorrida concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, pela ausência de comprovação da incapacidade laborativa, o que torna inviável a concessão do benefício.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada, abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004885-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004885-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 19/06/1984 a 03/11/1999, 04/11/1999 a 16/05/2000, 01/06/2000 a 06/11/2001, 01/03/2002 a 06/04/2006 e 01/07/2006 a 04/05/2015 e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER – 04/05/2015).

Não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual impugna os critérios de fixação da correção monetária e requer a majoração dos honorários sucumbenciais.

Inconformada, a autarquia também interpôs apelação, na qual insurge-se contra o enquadramento efetuado e requer a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004885-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 19/06/1984 a 03/11/1999, 04/11/1999 a 16/05/2000, 01/06/2000 a 06/11/2001, 01/03/2002 a 06/04/2006 e 01/07/2006 a 04/05/2015, a parte autora logrou demonstrar, via laudos técnicos e PPPs, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 *volts*, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 *(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)*.

Cumpre observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (*STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005*).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, conclui-se que, na hipótese, o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno acima mencionado.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência da correção monetária e os honorários sucumbenciais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008731-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO PAULO FABIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MENDES SERENO - SP267377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008731-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO PAULO FABIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MENDES SERENO - SP267377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o intervalo de 1º/10/1990 a 2/4/1993 e por fim, fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os pleitos de enquadramento do período de 2/9/1987 a 30/9/1990 e de concessão do benefício previdenciário.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008731-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO PAULO FABIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MENDES SERENO - SP267377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos períodos controvertidos, de 2/9/1987 a 30/4/1990, de 1º/5/1990 a 30/6/1990, de 1º/7/1990 a 30/9/1990 e de 1º/10/1990 a 2/4/1993, a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do exercício de atividades em ambiente hospitalar, situação que caracteriza o enquadramento requerido conforme os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

As atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias. Com efeito, a documentação coligida aos autos indica o contato ou atendimento direto do autor com os pacientes.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/5/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos enquadrados pelo INSS no âmbito administrativo (18/1/1995 a 30/8/1996, 17/4/2000 a 28/2/2007 e 1º/3/2007 a 7/3/2018), aos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (DER 7/3/2018) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo ser observada a tese firmada no julgamento do Tema n. 709 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 2/9/1987 a 30/4/1990, de 1º/5/1990 a 30/6/1990 e de 1º/7/1990 a 30/9/1990; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento (DER 7/3/2018); e (iii) fixar os consectários. Mantido o reconhecimento da atividade especial do período de 1º/10/1990 a 2/4/1993.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999), fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo ser observada a tese firmada no julgamento do Tema n. 709 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação autárquica desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001566-78.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001566-78.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MILTON GIROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. ***O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).*

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Com efeito. Foi determinado para que a correção monetária ocorresse *"nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como* ***do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal****, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009,* ***consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947,*** *em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal"*.

Vê-se que o *decisum* **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF, **por tratar-se do manual vigente à época da decisão**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Nesta esteira, o acórdão da Nona Turma desta Corte **não destoa** do julgado paradigma acima referido.

Diante do exposto, revela-se **incabível a retratação**, restando mantido o acórdão recorrido.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947. Incabível a retratação.

- Juízo de retração negativo. Mantido o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

Pugna por esclarecimentos para aperfeiçoamento do julgado.

Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Não prospera o inconformismo da parte embargante, porquanto inexorável a decadência na situação versada.

Assim, adstrita à compreensão jurisprudencial, não enxergo outra solução senão a mantença da decadência, sob pena de eternização de demandas revisionais e esvaziamento completo do comando do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356792-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356792-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento ao recurso do autor.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356792-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ANTONIO MARIA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A prova da especialidade da atividade restou sobejamente demonstrada no curso da ação, mediante perfil profissiográfico previdenciário (PPP) devidamente preenchido por profissional habilitado, indicando exposição aos fatores de risco e o níveis de tolerância.

Ademais, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial. Precedente jurisprudencial foi invocado à ocasião.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-41.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GORETI PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-41.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GORETI PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de novos embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no tocante ao pedido de reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para o momento em que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-41.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GORETI PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, sobre o tema da reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 995, de modo a considerar que *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o requerimento administrativo e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

No caso, somados os períodos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) aos interstícios reconhecidos como tempo de serviço especial nestes autos (devidamente convertidos), conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada em 01/08/2015 é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015), conforme planilha acostada aos embargos de declaração.

Nessas circunstâncias, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data da reafirmação da DER, ou seja, 01/08/2015, momento em que implementou o requisito temporal necessário (35 anos de tempo de serviço) à concessão do benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da reafirmação da DER (01/08/2015), garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Assiste razão à parte embargante.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o Tema Repetitivo n. 995, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

- Termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral fixado na data da reafirmação da DER, momento em que implementou o requisito temporal necessário à concessão do benefício previdenciário em debate.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260289-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260289-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou a concessão do benefício assistencial a partir da data da realização da perícia judicial (28/12/2018).

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a data de início do benefício que deveria espelhar o dia do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer o acerto da DIB fixada para 31/10/2018, data correta da realização da perícia judicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260289-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Passo a apreciar o mérito do recurso.

O termo inicial deve ser fixado na data da perícia, qual seja, 31/10/2018 (id 133167730, p. 1), momento em que entendeu o perito médico estar comprovada a deficiência da parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, para correção de erro material na DIB, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Embargos de declaração,providos em parte, para correção de erro material na DIB fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003345-70.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS BUENO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO CACHETA NETO - SP426603-A, MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI - SP135309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003345-70.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS BUENO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO CACHETA NETO - SP426603-A, MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI - SP135309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo apresentado em 25/1/2019, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) requer, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença desde a data da sentença, sem a condenação em verbas de sucumbência. Por fim, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003345-70.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS BUENO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO CACHETA NETO - SP426603-A, MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI - SP135309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/3/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1956, qualificada no laudo como auxiliar administrativo), conquanto portadora de antecedente de trombose venosa profunda e tromboembolismo pulmonar, síndrome de Sjogren, doença pulmonar obstrutiva crônica, fibromialgia, retocolite ulcerativa, hipertensão arterial, hipotireoidismo, osteodiscoartrose da coluna lombossacra e depressão.

O perito esclareceu:

"(...) Pericianda não apresenta sinais de trombose venosa profunda ou sinais de sequela de trombose venosa profunda; o tromboembolismo pulmonar foi tratado. Não há interferência em atividade laboral. Ausência de incapacidade.

(...) Pericianda é portadora de Síndrome de Sjorgren sem sinais de agudização e comprometimento articular no momento. Não há interferência em atividade laboral. Ausência de incapacidade.

(...) Pericianda não apresentou exames de espirometria que é o controle da incapacidade respriratória. Pericianda apresenta exame complementar de imagem de tórax com imagem de enfisema pulmonar, porém não apresenta queixas e está usando dois medicamentos. Não apresenta quadro de agudização. Ausência de sinais de incapacidade. (...)"

Quanto à alegação de problemas na tireoide, o médico perito ressalta que o quadro é tratado com medicamento e não interfere na atividade laboral da autora. Também afasta a incapacidade sob a ótica dos demais males alegados pela autora que, ressaltando sua idade, afirma que os inúmeros medicamentos que usa para os diversos males causam diarreia, levando-a a evacuar muitas vezes e têm muitas cólicas.

Quanto à fibromialgia e à fadiga prolongada, o perito atesta que a autora apresenta quadro de dor e depressão (tratada com medicamentos) sem sinais de incapacidade. A autora controla a depressão com medicamentos que não interferem na capacidade laboral.

Quanto à retocolite ulcerativa e Doença de Crohn, apontou a ausência de sinais de anemia, desnutrição ou sensibilidade abdominal e que, no momento, não há interferência nas atividades laborais. Acrescenta que o quadro depressivo está controlado e não causa repercussão na vida laboral.

Também aponta a ausência de incapacidade decorrente das doenças ortopédicas alegadas. Esclarece que a autora, conquanto portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, não apresenta restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as doenças apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346540-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA RODRIGUES PONTES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346540-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA RODRIGUES PONTES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 5/6/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346540-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA RODRIGUES PONTES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/9/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1958, qualificada no laudo como doméstica), por ser portadora de neoplasia maligna de tireoide e esquizofrenia.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Os dados do CNIS revelam recolhimentos como empregado doméstico de 5/1987 a 1/1992, recolhimentos como contribuinte individual de 9/2002 a 2/2003, 12/2008 a 4/2009, 6/2009 a 10/2009, 2/2010 a 6/2010, bem como o recebimento de auxílio-doença de 1/10/2003 a 5/6/2018.

Considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 1/10/2003 a 5/6/2018, fica afastada a alegação de perda da qualidade de segurado.

Em decorrência, é devida a aposentadoria por invalidez na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315576-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: VERA LUCIA VIEIRA MARCHIORI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO VIEIRA MARCHIORI - SP400723-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315576-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: VERA LUCIA VIEIRA MARCHIORI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO VIEIRA MARCHIORI - SP400723-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário.

Alega, em síntese, a necessidade em submeter a sentença ilíquida ao reexame necessário. Alega, ainda, o impedimento do perito médico.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315576-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: VERA LUCIA VIEIRA MARCHIORI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO VIEIRA MARCHIORI - SP400723-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso, em virtude da sua tempestividade.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Conforme já consignado na decisão monocrática, o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Assim, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em relação à alegação de impedimento do perito, o INSS não tem interesse de recorrer, porque sequer apresentou recurso de apelação.

Assim, a questão sofreu os efeitos da preclusão, ante a ausência de remessa oficial no caso.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pela legislação processual vigente e pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340213-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA HONORATO DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNE TREVISAN PEDROTTI MASSIMO - SP388917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340213-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA HONORATO DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNE TREVISAN PEDROTTI MASSIMO - SP388917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora **PATRICIA HONORATO DOS SANTOS COSTA**, nascida em 03-06-1990, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 393.760.308-50 (APELANTE) em face de sentença que julgou improcedente concessão do benefício assistencial, cuja parte ré é o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**.

A sentença consta dos autos – ID 144275047.

Irresignada, a parte autora apelou – ID 144275056.

Alegou ser miserável na forma da lei, visto que não aufere outra renda que não seja o benefício do "Bolsa Família" (R$ 89,90), benefício esse, concedido àquelas famílias de baixa renda com o intuito de garantir o acesso a serviços essenciais, como alimentação, saúde e educação.

Afirmou que fica evidente sua necessidade de concessão de benefício assistencial, visto que suas necessidades como ser humano estão sendo negligenciadas pelo Estado.

Instado a fazê-lo, o Instituto Nacional do Seguro Social deixou transcorrer "in albis" o prazo de contrarrazões - ID 144275063.

Em manifestação, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso - ID 144862473.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340213-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA HONORATO DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNE TREVISAN PEDROTTI MASSIMO - SP388917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover à manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".*

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário-mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" *(Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

No outro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 30 (trinta) anos de idade. Nasceu em 03-06-1990.

Segundo o laudo médico, a autora é deficiente – ID 144275036.

Destaco, por oportuno, trecho do laudo e conclusão emitida pelo "expert" judicial:

"Exame Físico:

Estado Geral: Bom Estado Geral, corada, hidratada, acianótica e anictérica. Comparece acompanhada do pai durante perícia.

Neurológico: Desorientada, não responde com clareza o que é perguntado. Ausência de pensamentos estruturados e discurso desconexo. Fixa olhar. Sorri ao ser questionada.

Avaliada segundo tabela CIF.

Marcha: Atípica

(...)

Conclusão: Conforme informações obtidas no processo, atestados anexados, anamnese com a periciada, exame físico no ato da perícia médica judicial, concluo que a periciada é portadora de deficiência física. Considerando que "pessoa com deficiência" é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, considero, de acordo com a Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), a periciada como portadora de deficiência mental/intelectual, sem prognóstico de superação das suas limitações até o presente momento.

Ademais, considerando também as experiências laborais prévias, a localidade onde reside, a escolaridade, considero, também, a autora com incapacidade total e permanente para as atividades laborais".

As doenças, no caso, causam barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 144274981.

A parte autora vive na casa de seus avós, aposentados.

Reproduzo importantes trechos do documento:

"Moram em casa própria de alvenaria, com 2 quartos, 1 cozinha, 1 sala, 1 banheiro (adaptado). O piso é de cerâmica, cada cômodo um tipo, a casa necessita de uma pintura. Os moveis da cozinha estão em péssimo estado de conservação (fogão, geladdeira e armário). Os quartos tem cama e guarda-roupa em bom estado.

Patricia deixa as roupas nas malas, não usa guarda-roupa.

Ela ingeri o seguinte medicamento: carbazepina 200mg; furp haloperidol 5mg; clonazepan 2mg.os avós Catarina hidroclorotiazida; losartana, carvedilol e Gentil nitrofurantoina.

Os medicamentos de patricia são pelo SUS, o medicamento para infecção de urina é comprado. Ele utiliza sonda.

Patricia recebe Bolsa Família no valor de R$ 89,00. Não recebe nenhum outro beneficio ou renda.

Ela fazia faxina porém por conta de sua situação psiquiátrica não dao emprego a ela. Já chegou a cuidar de casal de idoso e tão logo foi demitida pelo seu comportamento ameaçador.

(...)

De renda são dois salários mínimos dos avós.

As despesas são:

Água R$ 45,27

Energia R$ 40,00

Alimentação R$ 800,00

Farmácia R$ 200,00

Faxineira/cuidadora R$ 360,00

Total R$ 1445,27

Não possuem veículo em nome de nenhum deles e nem outro imóvel além dos que residem. Ela faz tratamento pelo CAPS, SUS".

Verifica-se, portanto, que as despesas estão aquém da renda do casal de aposentados.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas não indicam situação de vulnerabilidade social, não restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Não há saúde para trabalhar. Contudo, há meios familiares de prover à própria subsistência.

Dessa forma, estando ausentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE CONFIGURADA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Constatação, no laudo médico pericial, de deficiência da parte autora.

- Verificação de ausência de miserabilidade da parte autora, cuja família enfrenta dificuldades, mas tem como prover suas necessidades. Benefício indevido.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006335-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO PEGORER

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006335-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO PEGORER

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 06/05/1975 a 28/04/1995, e determinar a respectiva averbação e a revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição. Fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006335-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO PEGORER

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 06/05/1975 a 28/04/1995, a parte autora logrou comprovar, via Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPP, dentre outros documentos acostados aos autos, o exercício da profissão de engenheiro civil, cujo enquadramento por categoria profissional se afigura possível pelo Decreto n. 53.831/1964 - código 2.1.1 do anexo -, limitado à 28/04/1995 (Lei n. 9.032/1995).

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do período especial em comum, pelo fator 1,4.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ENGENHEIRO CIVIL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Carteira de Trabalho e Previdência Social" (CTPS) e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) comprovam o exercício da profissão de "*engenheiro civil*", fato que permite o enquadramento, nos termos do código 2.1.1, do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GODOFREDO CAETANO FRANCA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GODOFREDO CAETANO FRANCA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças a contar da ACP n. 0004911-28; fixou os honorários advocatícios em percentual protraído para a fase de liquidação.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a prescrição quinquenal e a decadência. No mérito, sustentou a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, exorou ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GODOFREDO CAETANO FRANCA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, extrapolou a determinação de pagamento das diferenças não pleiteado na exordial.

Ao assim atuar, o magistrado julgador incorreu nas vedações expressas nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

No mais, não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, *"superveniente ao ato concessório do benefício"* (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".*

No caso em discussão, o CONBAS/INFBEN coligido aos autos (fl. 21, id 94463172) revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (**DIB: 2/4/1991**) **ficou contido no teto** previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral**:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. ***Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003.*** *Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.* ***3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral****." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)*

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexiste aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto , conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos teto s das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a sentença aos limites do pedido para confirmar a revisão vindicada, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os consectários. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. DECADÊNCIA AFASTADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EC N. 20/1998 E 41/2003. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS.

- Decisão *ultra petita* a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O CONBAS/INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Correção monetária aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Redução de ofício da sentença aos limites do pedido.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340321-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340321-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural em favor do autor, desde o pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária e a multa para implementação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340321-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/12/2017**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, o requerente juntou (i) cópia do certificado de dispensa de incorporação (1975), com anotação da profissão de lavrador; e (ii) carteira de trabalho com diversas anotações de trabalho urbano, como "ajudante geral" (de 14/6/1977 a 15/6/1977), servente (de 17/6/1977 a 20/12/1979, de 7/6/1980 a 9/5/1981, de 17/6/1981 a 17/2/1982, de 16/3/1982 a 23/11/1982 e de 12/1/1983 a 1º/11/1983), caseiro (de 1º/7/1985 a 30/11/1985 e de 1º/3/1994 a 25/5/1994), e como trabalhador rural (de 1º/12/1985 a 30/9/1988 e de 1º/10/1988 a 7/4/1993).

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1993 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor.

É de se estranhar que o autor tenha obtido anotação em CTPS do serviço rural exercido no início da década de 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Outrossim, juntou cópia da carteira de trabalho de Maria Isabel da Cruz (suposta esposa do autor) com vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/3/1995 a 8/4/1997, de 1º/5/1999 a 8/11/2003, de 2/8/2004 a 10/5/2006 e desde 1º/12/2012 para o empregador Kunio Kamonseki.

É impossível ignorar, porém, que não há qualquer mero indício de que conviviam maritalmente, sequer foi juntada a certidão de casamento ou mesmo comprovante de endereço comum, o que para vidas que andam juntas a facilidade da demonstração é extremamente simples.

Pois bem, a prova testemunhal nos autos foi no sentido de que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista rural, inclusive na época da audiência de instrução e julgamento.

Não obstante a parte autora tenha juntado aos autos de documentos como início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS do autor demonstram diversos recolhimentos previdenciários na condição de **empresário/empregador**, entre 1º/5/1994 e 30/11/1994, e como **contribuinte individual**, nos períodos de 1º/1/2008 a 31/12/2010 e de 1º/1/2011 a 31/1/2019. Assim, ele deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUTOR CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECIFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347509-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NAIR DE OLIVEIRA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAIR DE OLIVEIRA NUNES

Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347509-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NAIR DE OLIVEIRA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAIR DE OLIVEIRA NUNES

Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente os pedidos para determinar a averbação do período de 18/2/1977 a 1º/9/2016 e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, a autarquia federal alega que eventual tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão de benefício previdenciário.

Por sua vez, requer a parte autora a anulação da sentença em razão do indeferimento de realização de audiência de instrução e julgamento e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347509-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NAIR DE OLIVEIRA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAIR DE OLIVEIRA NUNES

Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

V O T O

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)"

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 60 (sessenta) anos – em **30/5/2003**, atendendo o previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 17 (dezessete) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

No caso, a controvérsia reside no período de trabalho da autora, na função de "empregada doméstica nos serviços gerais", para "Sandra Cesar Peres", entre 18/2/1977 e 1º/9/2016, que o INSS se recusa a reconhecer alegando não haver início de prova documentos e questionamentos na ação trabalhista.

A autora moveu trabalhista em desfavor da referido empregadora em novembro de 2016, onde obteve o reconhecimento do vínculo no período pretendido e o pagamento dos direitos trabalhistas.

Observa-se que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho, que reconheceu o vínculo.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 506 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well´s Restaurante Ltda., atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, consequentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimento decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012)*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação. Nesse sentido: STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008 e STJ, AGRESP 200300712480; Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

O processo trabalhista foi resolvido por sentença de mérito – não decorrendo, portanto, de simples acordo na justiça laboral, circunstância que fragilizaria ainda mais seu cunho probatório –, constituindo, assim, início de prova material do alegado pela autora.

Conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Compulsando os autos, observa-se que a documentação acostada não é hábil o suficiente para corroborar o conteúdo da sentença trabalhista e ratificar a existência do referido vínculo empregatício da requerente, sendo assim indispensável a realização de outras provas.

Assim, vê-se que a sentença foi proferida sem a produção das provas necessárias, e, ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa e o pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito da autora depende da demonstração de elementos que ratifiquem o início de prova material apresentado.

Sendo assim, ante a apresentação do início de prova material acima mencionado, esta deveria ser corroborada pela prova oral a ser colhida em audiência.

Frise-se que a própria autora requereu a oitiva das testemunhas quando instada para especificação das provas que pretendia produzir.

Contudo, o magistrado julgou antecipadamente a lide, sentenciando o feito sem a realização de audiência para produção da prova oral.

O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação. 2. ***A documentação acostada aos autos não é hábil o suficiente para corroborar o conteúdo da sentença trabalhista e ratificar a existência do referido vínculo empregatício da falecida, sendo assim indispensável a realização de outras provas****. 3. Ao proferir-se sentença sem a produção das provas necessárias, restringiu-se o exercício da ampla defesa e o pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito dos autores depende da demonstração de elementos que ratifiquem o início de prova material apresentado. 4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, sem prejuízo da tutela antecipada anteriormente concedida. Prejudicada a análise da apelação. (10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL n. 5276613-45.2020.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson de Freitas Porfírio Junior, j. 27/8/2020, Intimação via sistema DATA 31/8/2020)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA. I. ***O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.*** *II. Sentença anulada de ofício e remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas. (9ª Turma, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n. 5283576-69.2020.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, j. 8/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/10/2020)*

Dessarte, tendo em vista a não produção de provas e a necessidade de complementação da sentença trabalhista com outros elementos que demonstrem a existência do vínculo empregatício da autora, impõe-se a anulação da sentença, a fim de possibilitar a plena instrução probatória.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. **Prejudicada** a apelação autárquica.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DESEFA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. SENTENÇA ANULADA.

- A documentação acostada não é hábil o suficiente para corroborar o conteúdo da sentença trabalhista e ratificar a existência do referido vínculo empregatício da requerente, sendo assim indispensável a realização de outras provas.

- Tendo em vista a não produção de provas e a necessidade de complementação da sentença trabalhista com outros elementos que demonstrem a existência do vínculo empregatício da autora, impõe-se a anulação da sentença, a fim de possibilitar a plena instrução probatória.

- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

- Apelação autárquica prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA SOUZA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA SOUZA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar a averbação do período de 23/8/1997 a 20/10/2002 e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais, observada a sucumbência recíproca.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o réu alega que eventual tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA SOUZA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

V O T O

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **19/4/2011**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 153 (cento e cinquenta e três contribuições), motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

No presente caso, a controvérsia reside no período de trabalho da autora para a empregadora "Associação de pais e mestres da Escola Estadual de 1º e 2º grau Gustavo Barroso", como merendeira, de 23/8/1997 a 20/10/2002, que o INSS recusa-se a reconhecer alegando não haver início de prova documentos e questionamentos na ação trabalhista.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor dos ex-empregadores ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES DA ESCOLA ESTADUAL DE 1º E 2º GRAUS GUSTAVO BARROSO e COOPERTEG-COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ESCOLAS EM GERAL, na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas e consequentes reflexos, com repercussão nos salários-de-contribuição.

A sentença trabalhista reconheceu vínculo de 23/8/1997 a 20/10/2003 e a condenação solidária das reclamadas. Em maio de 2007 foi proferido acórdão que deu parcial provimento ao recurso da 2ª reclamada para limitar a 20/10/2002 a prestação de serviços, expurgando os consectários pecuniários acessórios, excluindo da condenação a multa do art. 467 da CLT, no mais, confirmando a sentença.

Constato, ademais, os recolhimentos previdenciários correspondentes.

Observo que o INSS não figurou na lide obreira, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 472 do CPC/1973 (atual art. 506 do CPC), de modo que a coisa julgada material não atinge a autarquia previdenciária.

Eis a redação do artigo:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Nesse diapasão (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AÇÃO TRABALHISTA MOVIDA PELOS SUCESSORES. COISA JULGADA. ARTIGO 472 DO CPC. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PARTICIPAÇÃO DO INSS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Consoante o CNIS da época, último vínculo empregatício do de cujus havia se dado entre 01/10/2001 e 10/6/2003, para a empresa Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME. Após, ele perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. - Após o falecimento de Antonio Sérgio, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 01/11/2005 a 15/04/2006. Por conta de acordo (f. 192/193) homologado na Justiça do Trabalho, ocorreu anotação tardia na CTPS do falecido. - Ocorre que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Ele não foi citado a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS. O INSS só foi intimado posteriormente à homologação do acordo, para fins de execução das contribuições previdenciárias (f. 218/224), inclusive apresentando recurso ordinário. - ***A sentença da ação trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada que deve ser plenamente submetida ao contraditório. - Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca do vínculo de emprego, gerador de filiação obrigatória e dever de o empregador recolher as contribuições.*** *- Contudo, analisando-se as peças da ação trabalhista juntadas aos presentes autos, não há um único documento configurador de início de prova material, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Os recibos, todos eles, foram produzidos posteriormente ao falecimento de Antonio Sérgio (f. 111 e seguintes). O primeiro deles, contido à f. 111, no topo da página, que contém assinatura do de cujus, datado de 06/4/2006, não contém sequer o nome do empregador. - Enfim, não há, nos presentes autos, um único elemento de prova material do vínculo alegado pela parte autora, pretensamente mantido entre o falecido e a parte reclamada na Justiça do Trabalho. Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social. Esses acertos realizados posteriormente ao falecimento de segurados possuem credibilidade muito precária, a bem da verdade. - A realidade dos fatos demonstra que muitos preferem não ter registro, para não ter de pagar a contribuição previdenciária e, nesses casos, o segurado assume o risco perante a previdência social. É comum atribuir a "culpa" ao empregador, que não registra o empregado, infelizmente outra realidade bastante comum verificada país afora. Só que no caso presente isso não restou comprovado. O próprio "vínculo" como florista não restou comprovado. - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. - Agravo desprovido. Decisão mantida (APELREEX 00125796120094036105, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1755232, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição qüinqüenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well´s Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimento decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).*

Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.

Cumpre salientar que no âmbito administrativo foi realizada diligência em janeiro de 2013, junto à EEPG Gustavo Barroso, ocasião em que localizado registro de frequência da autora Jesuina Souza referente ao período de 21/8/1998 a 31/8/2000. Esclareceu a funcionária da escola que atendeu à diligência que a partir de 8/2000 a contratação passou a ser feita por uma cooperativa que seria responsável pelo controle de frequência e pagamentos.

Nessas circunstâncias, a farta documentação apresentada constantes nos autos da demanda trabalhista e no processo administrativo demonstram a existência do vínculo empregatício requerido.

Desse modo, a sentença não merece reparos quanto ao reconhecimento e determinação de cômputo do lapso urbano de 23/8/1997 a 20/10/2002, sendo desnecessária, por isso, a produção de outras provas

À vista do exposto, consideradas as contribuições reconhecidas na sentença e somadas às já reconhecidas administrativamente pela autarquia federal, a requerente já tinha completado a idade mínima e contava com 180 (cento e oitenta) meses de carência, ou seja, número superior ao exigido no artigo 25, II, da LBPS.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA. COISA JULGADA. EFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

- À vista do exposto, consideradas as contribuições reconhecidas na sentença e somadas às já reconhecidas administrativamente pela autarquia federal, a requerente já tinha completado a idade mínima e contava com 180 (cento e oitenta) meses de carência, ou seja, número superior ao exigido no artigo 25, II, da LBPS.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014555-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUTO TABATA HAMAZAKI

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014555-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUTO TABATA HAMAZAKI

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho exercido pelo autor nos períodos de 1º/5/1963 a 28/2/1964 e de 1º/8/1968 a 25/8/1971, e conceder aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega o não cumprimento da carência mínima necessária, já que algumas anotações em carteira de trabalho não se encontram nos dados do Cadastro Nacional de Informações.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014555-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAZUTO TABATA HAMAZAKI

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - em **27/2/2009**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computados os períodos de 1º/1/1986 a 31/12/1997 e de 1º/8/2001 a 31/10/2002, totalizando 159 (cento e cinquenta e nove) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

A certidão encaminhada pelo Município de São Paulo demonstra que o autor utilizou os períodos de 1º/5/1973 a 31/5/1973, de 1º/7/1973 a 30/11/1973, de 1º/1/1974 a 26/2/1978, de 1º/9/1979 a 28/2/1982, de 1º/11/1982 a 30/4/1983, de 1º/6/1983 a 28/2/1984, de 1º/3/1997 a 31/8/1999, de 1º/9/1999 a 31/1/2002, de 1º/4/2003 a 31/5/2003, de 1º/7/2003 a 30/11/2003, de 1º/12/2003 a 31/1/2004 e de 1º/3/2004 a 30/4/2004, vertidos para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, para aposentação no Regime Próprio.

O parecer contábil apontou que os intervalos de 1º/5/1963 a 28/2/1964 (COLUMBIA CIA NAC DE SEGUROS GERAIS) e 1º/8/1968 a 25/8/1971 (INSTITUTO ELDORADO CLÍNICA REPOUSO), devidamente anotados em carteira de trabalho – CTPS, não foram computados na contagem do INSS e tampouco da Municipalidade.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos de 1º/5/1963 a 28/2/1964 e de 1º/8/1968 a 25/8/1971, já que devidamente anotado em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por prova testemunhal e outros documentos (alterações de salário e opção de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS).

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Com isso, a parte autora atinge a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- Com isso, a parte autora atinge a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346076-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANITA PEREIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346076-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANITA PEREIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANITA PEREIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/8/2011**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 25/7/1984, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; e carteira de trabalho com anotação de vínculo empregatício rural no período de 25/6/2002 a 16/12/2005, na condição de "AJ S G LAV-TURMAS" (CBO 63150 – Trabalhador da cultura de cana-de-açúcar).

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido por ela.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344110-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os consectários e os honorários advocatícios, bem como requer isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344110-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/9/2014**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ele juntou (i) certificado de dispensa militar em 11/9/1973, onde consta que o requerente residia em município não tributário, ou seja, zona rural; (ii) certidões de nascimento de suas filhas, nascidas em 1977 e 1982, onde consta a profissão de lavrador; (iii) declaração para cadastro de imóvel rural em seu nome, na data de 2/8/1986; e (iv) carteira de identificação de empregado da Santa Rosa Agropecuária, onde consta a profissão de lavrador.

Outrossim, cópia da carteira de trabalho com anotações de trabalho **urbano**, nos períodos de 3/1/1985 a 28/8/1985, de 10/10/1985 a 20/11/1985, de 9/2/1989 a 25/9/1989, de 1º/3/1990 a 25/6/1990, de 1º/8/1990 a 17/3/1992, de 1º/8/1995 a 12/9/1995, de 1º/4/1996 a 30/6/1996, de 1º/9/2004 a 18/5/2005, de 1º/10/2009 a 5/11/2010, de 1º/8/2013 a 3/12/2014, de 1º/7/2002 a 31/12/2002, e **rurais**, de 11/5/1987 a 28/12/1987, de 2/5/1988 a 16/7/1988, de 1º/8/1988 a 1º/8/1988, 3/10/1989 a 12/1/1990, 2/7/1990 a 1º/8/1990, 13/5/1992 a 22/12/1992, de 3/5/1993 a 17/12/1993, de 4/5/1994 a 10/12/1994, de 11/9/1990 a 9/10/1996, de 15/10/1996 a 25/11/1996, de 18/4/1997 a 13/1/1999, de 1º/7/1999 a 30/11/1999, de 8/12/1999 a 23/10/2001, de 1º/7/2002 a 31/10/2002, de 2/5/2003 a 31/10/2003, de 7/2/2007 a 5/6/2007, de 7/12/2007 a 29/12/2007, de 11/2/2008 a 3/3/2008, de 24/4/2008 a 11/11/2008, de 29/5/2012 a 21/12/2012 e de 1º/10/2015 a 31/12/2016.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que o autor exerce atividades rurais há vários anos, inclusive após o implemento do requisito etário.

A despeito de ter trabalhado como empregado urbano, o autor comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Ou seja, não há dúvidas de que o trabalho urbano intercalado representa a ínfima minoria do histórico laborativo do requerente, baseado na lide rural.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual mantenho em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305639-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOS SANTOS NOBREGA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305639-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOS SANTOS NOBREGA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R$ 500,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305639-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOS SANTOS NOBREGA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/6/2012**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos (i) cópia de sua carteira de trabalho, na qual constam diversos vínculos empregatícios rurais nos períodos de 18/5/1982 a 17/11/1982, de 30/5/1983 a 17/9/1983, de 7/5/1984 a 9/5/1984, de 27/5/1985 a 16/8/1985, de 30/9/1985 a 14/1/1986, de 2/6/1986 a 19/7/1986, de 1º/9/1986 a 1º/10/1986, de 11/2/1987 a 11/2/1987, de 21/2/1987 a 13/6/1987, de 23/6/1987 a 30/7/1987, de 4/1/1988 a 15/1/1988, de 2/5/1988 a 15/10/1988, de 31/10/1988 a 30/12/1988, de 5/6/1989 a 15/7/1989, de 17/7/1989 a 2/3/1990, de 21/5/1990 a 29/6/1990, de 16/7/1990 a 5/1/1991, de 18/11/1991 a 27/3/1992, de 26/11/1997 a 6/12/1997, de 15/1/2001 a 8/3/2001, de 9/5/2001 a 27/11/2001, de 19/6/2002 a 1º/2/2003, de 21/7/2003 a 4/12/2003, de 8/6/2004 a 18/9/2004, de 11/10/2004 a 12/1/2005, de 27/6/2005 a 17/1/2006, de 3/7/2006 a 12/12/2006, de 14/5/2007 a 27/1/2008, de 14/4/2008 a 2/4/2009, de 22/6/2009 a 13/7/2009 e de 22/7/2013 a 16/1/2014.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a apelante há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive na época do implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-95.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-95.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno manejado pela parte autora em face da decisão monocrática, que manteve a decadência.

Busca reconsideração, pois a peculiaridade do caso em apreço amolda-se ao entendimento mais recente dos tribunais pátrios, haja vista a falta de apreciação "*das possíveis datas que a parte autora faria jus ao benefício*" por ocasião da concessão original.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-95.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Não prospera o inconformismo da parte agravante, porquanto inexorável a decadência na situação versada.

Como fundamentado na decisão recorrida, o STJ já definiu a questão debatida ao reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada no **Tema** Repetitivo n. **966** do STJ:

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" .

E em recente julgamento do **Tema** Repetitivo n. **975**, em 11/12/2019, o mesmo Tribunal da Cidadania fixou tese no sentido de que: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário*".

Por fim, a própria Corte Constitucional do País (STF) assentou o entendimento, no RE n. 630.501, de preservação do direito adquirido ao melhor benefício previdenciário, desde que não configurada a **decadência**/prescrição.

Nesse sentido, urge reiterar o trecho do v. acordão:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, ***respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas****"*.

Cumpre destacar que não se trata de ausência de apreciação da questão controvertida pelo ente autárquico a incidir a compreensão do Tema 975 do STJ, tampouco sua omissão na oferta ao benefício mais vantajoso, senão a mera discordância do agravante com a análise empreendida em seu processo concessório original.

O fato é que de uma hora para outra, o segurado tenta buscar a revisão de seu benefício, que goza ininterrupta e conformadamente há mais de 10 anos, quando já dispunha dos elementos ao exercício do direito. Ou, se não os detinha, deixou de comprovar o justo impedimento em exibi-los, nos termos do art. 435, parágrafo único, do CPC.

Portanto, adstrito ao entendimento de ambas as Cortes, não enxergo outra solução senão a mantença da decadência, sob pena de eternização de demandas revisionais e esvaziamento completo do comando do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do artigo 489 do CPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA MANTIDA.

- Há de ser observado o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso (Repercussão Geral no RE n. 630.501 e Temas Repetitivos n. 966 e 975 do STJ).

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do CPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008441-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA

Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008441-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA

Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

A parte embargante sustenta omissão e requer novo pronunciamento, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008441-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL ALEJANDRO CHAVEZ PENA

Advogado do(a) APELADO: KATIA SILVA EVANGELISTA - SP216741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Assim, não prospera o inconformismo do embargante.

Todas as questões suscitadas e comprovadas aos autos não escaparam à apreciação acurada desta julgadora.

Foram coligidos perfis profissiográficos previdenciários, os quais asseveraram exposição habitual a agentes agressivos, como também deixaram de apontar satisfatoriamente o caráter nocente de alguns períodos e, nem por isso, não podem ser desprezados apenas por contrariar as pretensões do embargante.

É preciso pautar o julgamento na razoabilidade, sobretudo à luz do material probatório carreado. E, nestes autos, o embargante logrou haurir elementos elucidativos a patentear, em parte, a especialidade vindicada, deixando de demonstrá-la com relação aos demais intervalos.

Portanto, à vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005863-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE VITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE VITAL

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005863-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE VITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE VITAL

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que proveu em parte seu recurso.

Sustenta a ocorrência de omissão e contradição no que tange ao termo inicial de revisão, pugnando por correção.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005863-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE VITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE VITAL

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A, MOACYR DA SILVA - SP287620-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Ressalta-se que a decisão embargada não fixou a revisão na citação, senão apenas a manteve na propositura da causa, na forma do julgado *a quo*.

De todo modo, melhor ponderando, o termo inicial da revisão do benefício corresponde à data do requerimento administrativo original (DER 27/3/2006), consoante compreensão jurisprudencial sedimentada no STJ, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas sanar a contradição apontada, determinando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.548.093-8) desde a concessão da *benesse* em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TERMO DE REVISÃO NA CONCESSÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- O termo inicial da revisão do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante compreensão jurisprudencial sedimentada no STJ, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167447-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: ANTONIO JOSE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167447-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: ANTONIO JOSE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação e provimento à apelação da parte autora.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

O INSS apresentou manifestação suscitando erro material na contagem de tempo e impossibilidade de implantação do benefício, haja vista expedição de CTC ao segurado para utilização de alguns períodos no regime próprio (id 142902291 p. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167447-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: ANTONIO JOSE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas pontuar, como já exposto no julgado, que a controvérsia a respeito da possibilidade de computo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no sentido de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

Ademais, a prova da especialidade da atividade restou sobejamente demonstrada no curso da ação, mediante perfil profissiográfico previdenciário (PPP) devidamente preenchido por profissional habilitado, indicando exposição aos fatores de risco e o níveis de tolerância.

Por outro giro, não subsiste o alegado erro material, pois em momento algum, ao longo da tramitação da causa, a autarquia ventilou a expedição de certidão de tempo de contribuição (CTC) como fator impeditivo à concessão da aposentadoria no regime geral; muito pelo contrário, defendeu-se do mérito, impugnando a natureza especial dos períodos não considerados no indeferimento do pedido originalmente formulado em 28/9/2015.

Ademais, se parte autora judicializou a questão é porque necessitava da prestação previdenciária à conta do regime geral e, nesse aspecto, comprovados restaram os 25 anos necessários de atividade insalutífera, de acordo com o PPP coligido, respaldado em CTPS e declaração/certidão da própria municipalidade de vinculação do embargado.

Cumpre salientar que o segurado interessado é cônscio de suas responsabilidades e das possíveis implicações legais decorrentes da vedação da contagem, por um regime, do tempo de contribuição utilizado para concessão de aposentadoria em outro regime, na dicção dos artigos 96, III, da Lei n. 8.213/1991 e 127, III, do Decreto n. 3.048/1999. E ao INSS cabe a fiscalização e o controle e eventual perseguição dos valores irregularmente auferidos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração e **indefiro** a alegação de erro material.

Intime-se o INSS, via sistema, para implantação do benefício de aposentadoria especial em favor da para autora, no **prazo de 45 dias**, sob pena de multa diária, no valor de R$ 100,00, limitada ao triplo do valor do benefício.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE MARIA MARQUES DIAS

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE MARIA MARQUES DIAS

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte embargante requer, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural e, subsidiariamente, a por idade híbrida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE MARIA MARQUES DIAS

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, como a própria autora assevera em seus embargos de declaração, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

No que tange ao pedido subsidiário, verifica-se que a parte autora inova na sua pretensão requerendo a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Com efeito, a autora requereu expressamente aposentadoria por idade rural, aduzindo tão-somente o exercício de trabalhos rurais e o implemento da idade reduzida de 55 (cinquenta e cinco) anos.

Nesse sentido, verifica-se que o pedido não poderia mesmo ser diferente, haja vista que no requerimento administrativo de aposentadoria por idade (17/10/2012), a autora não contava a idade mínima de 60 (sessenta) anos exigida dos segurados do sexo feminino à concessão da aposentadoria híbrida.

Nunca é demais lembrar que o pedido não poderia ser alterado depois do saneamento do processo, sem o consentimento do réu, nos termos do art. 329, I e II, do CPC.

Frise-se ainda o fato de que ela nunca verteu qualquer contribuição previdenciária, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Em suma, a aposentadoria híbrida é benefício diverso que não pode ser apreciado, sobretudo porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurgindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Enfim, por tratar-se de inovação em momento inoportuno, a questão nem sequer mereceria ser apreciada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007701-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO DE JESUS SALVADOR

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007701-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO DE JESUS SALVADOR

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, para manter a decisão que extinguiu o cumprimento de sentença, relativo à ação rescisória.

A parte embargante alega obscuridade, ao fundamento de que, apesar de o acordão ter mantido a decisão recorrida, com o prosseguimento da execução na ação subjacente, aponta-lhe excessos.

Pretende a reforma dos parâmetros estipulados no acórdão.

A parte embargante alega possuir direito aos honorários advocatícios fixados no acórdão rescindendo, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, independentemente da ausência de condenação a esse título na ação rescisória.

Em adição, aduz ter o acórdão recorrido delimitado o período da execução àquele incluído na ação rescisória - 9/3/1998 a 17/11/2003 –, e, com isso, expurgou o período desde a citação, ocorrida em 18/11/2003, que, por referir-se a pagamento da parte incontroversa, resulta controverso.

Acrescenta que deve ser declarado o acerto do seu cálculo, atinente à metodologia de dedução dos valores pagos na esfera administrativa e da parte incontroversa (precatório), porquanto deduzidos na efetiva data em que realizados; assim, aduz acertada a dedução feita em março de 2009, no valor de R$ 22.165,95, e na data da conta do INSS (agosto/2014), relativo ao valor incontroverso.

Finaliza requerendo nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007701-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO DE JESUS SALVADOR

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Anoto, por oportuno, que o fato de o acórdão recorrido ter estipulado os parâmetros dos cálculos a serem refeitos, como nele consignado, o escopo foi evitar que a continuidade da execução na ação subjacente, determinada pelo Juízo da origem, cuja decisão restou mantida, viesse a perpetuar os mesmos vícios, observáveis no cumprimento de sentença extinto, atrasando o desfecho do pleito.

Cabe ressaltar que o voto deste Relator, acolhido por unanimidade pelo acórdão, explicitou claramente referidos parâmetros.

No bojo do acórdão atacado estão todos os elementos indispensáveis à sua perfeita inteligência, sendo facilmente refutado, uma a um, os argumentos de obscuridade trazidos pelo embargante.

Nele foi explicado o motivo pelo qual a ora embargante não poderá executar os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, o que é extraído dos seguintes trechos do acórdão:

*"Da consulta processual à ação rescisória, constata-se **pendência de julgamento do agravo** interposto pela parte autora contra REsp não admitido, com autos digitalizados e recebidos pelo e. STJ na data de 30/10/2019, em que **ainda se discute a existência de honorários advocatícios** da ação de conhecimento.*

No aludido recurso especial a parte autora busca a reforma do acórdão que julgou a ação rescisória, em que pretende que seja afastada a sucumbência recíproca, incumbindo ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, cuja inadmissão nesta Corte deu-se a 17/7/2019, com agravo interposto na data de 6/8/2019.

Pendente recurso acerca dos honorários advocatícios, inexiste título que autorize o pagamento dessa verba, ainda mais que o valor de R$ 299.604,47 desafia, até mesmo, o acórdão rescindendo, que havia fixado limite de sua apuração na data da sentença (14/9/2005), excluindo as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111/STJ.

A parte autora estende sua apuração até outubro de 2015, quando foi prolatado o acórdão que rescindiu parcialmente o acórdão rescindendo.

Anoto, por oportuno, que a sentença exequenda julgou o mérito, reformada parcialmente pelo acórdão rescindendo, prolatado na data de 11/7/2011, para reconhecer outros períodos de atividade especial, gerando a condenação do INSS aos honorários advocatícios.

O valor dos honorários advocatícios levantado pela via de rpv, de R$ 14.859,16, caracteriza-se como verba indevida, pois na contramão do decidido na ação rescisória – pendente de recurso.

*Assim, **descabe apurar honorários advocatícios,** parte da ação rescisória que **não transitou em julgado."***

Nota-se que o acórdão recorrido fundamentou a impossibilidade de apuração da verba honorária advocatícia, pelo fato de que havia pendência de julgamento de agravo interposto pela ora embargante contra REsp não admitido, em que a mesma pretendia reformar o acórdão rescisório, que assim decidiu quanto ao referido acessório: "*Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.".*

Trazendo a ora embargante a notícia de que referido agravo já teve o seu trânsito em julgado – data posterior à apelação –, com muito mais acerto a proibição de execução de verba honorária.

Tendo o acórdão rescindido parte do acórdão prolatado na ação de conhecimento, nele foi decidido a ocorrência de sucumbência recíproca, que, dado a data de sua prolação, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, absteve-se de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária.

Ora! A ação rescisória, apesar de ter por escopo a impugnação de uma decisão, em regra, de mérito, não pode ser considerada recurso.

Trata-se a ação rescisória de nova ação, cujo objeto é a coisa julgada material, rescindida pelo acórdão rescisório.

Não é à toa que, contra o acórdão rescisório, a ora embargante *"interpôs 4 (quatro) embargos de declaração, todos rejeitados, sendo que o último lhe gerou multa, cujo objeto referiu-se ao afastamento da sucumbência recíproca, visando à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios".*

É, assim, insubsistente a pretensão da ora embargante, de "rescindir" o acórdão rescisório, na parte dos honorários advocatícios, pela via de embargos de declaração.

Do mesmo modo, é de meridiana clareza que o acórdão recorrido não delimitou o período da execução àquele incluído na ação rescisória - 9/3/1998 e 17/11/2003.

Para tanto, basta transcrever os seguintes trechos da Ementa:

"- Mas a continuidade da execução inaugurada na ação subjacente demanda o seu desmembramento em dois cálculos.

- Isso porque o período de 9/3/1998 a 17/11/2003, acrescido na ação rescisória, consubstancia crédito novo.

- Contrariamente, o período de 18/11/2003 a 31/7/2014 norteou o pagamento do precatório, impondo o seu refazimento com observância do rito a ele dispensado.

- Bem por isso, a atualização do cálculo de liquidação, diretamente para a data de sua apresentação, como fez a parte autora, no que tange ao período de 18/11/2003 a 31/7/2014, causa ofensa ao decidido no RE 579.431/RS.

- Isso em virtude de terem sido apurados juros no período posterior à data de inscrição no orçamento, além do que não foram compensados os juros de mora pagos em sede de precatório.

- Trata-se de precatório abrangido na resolução n. 458, de 4 de outubro de 2017, cujos artigos 7º, §1, e 58, dão sustentáculo ao pagamento de juros, sobre o principal corrigido, entre a data seguinte à conta e a data de inscrição no orçamento – set/2014 a junho de 2018, inclusive.

- A compensação com o precatório pago foi insuficiente, fato também constatado com as aposentadorias administrativas.

- O cálculo deverá ser realizado em duas partes – períodos de 9/3/1998 a 17/11/2003 e 18/11/2003 a 31/7/2014 –, com compensação integral dos valores administrativos e do precatório, cujo saldo deverá ser consolidado, ao final, nos moldes explicitados no voto."

Nota-se que o acórdão recorrido é claro quanto à abrangência de **todos** os períodos a serem considerados na execução: O que foi incluído no acórdão rescisório - 9/3/1998 a 17/11/2003 - e o que havia sido autorizado no acórdão rescindido, que havia condenado o INSS somente ao pagamento da aposentadoria desde a data da citação - 18/11/2003 a 31/7/2014.

Ocorre que o desmembramento do cálculo, em duas partes, faz-se necessário, pelas razões já explicitadas no acórdão recorrido:

"Bem por isso, a atualização do cálculo de liquidação, diretamente para a data de sua apresentação em junho de 2019, representa verdadeira burla ao rito dos precatórios, com ofensa ao decidido pela Suprema Corte no RE 579.431/RS.".

Por fim, a metodologia de compensação dos pagamentos nas esferas administrativa e judicial (valor incontroverso), também, de forma exaustiva, foi tratada no acórdão recorrido, cujos trechos transcrevo:

"Verifico que a parte autora refaz o cálculo de liquidação, atualizando-o para junho de 2019.

Dele se constata compensação insuficiente dos valores pagos.

Com relação à aposentadoria administrativa – benefício n. 146.487.262-4 e DIB em 31/1/2008 –, com primeiro pagamento em conjunto com a competência março de 2009, a parte autora promove a compensação do valor de R$ 22.165,95, relativo ao período de 31/1/2008 a 31/3/2009.

O Histórico de créditos integrante desta decisão revela ter sido expurgado o valor de R$ 587,34, relativo à correção monetária do período, o que, associado ao fato de que o exequente não atualizou o valor de R$ 22.165,95 para a data da conta, induvidoso que a compensação não foi integral.

Nem se diga que, sendo dispensado o mesmo tratamento à renda mensal devida da mesma competência (março/2009), isso exclui o prejuízo ao erário público.

Isso não ocorre pela simples razão de que o valor total pago nesta competência – R$ 22.753,29 – é muito superior à renda devida, de R$ 2.045,17.

Pertinente ao valor do precatório pago à parte autora, com lastro no valor incontroverso apurado pelo INSS, constata-se ter sido compensado apenas o valor de R$ 227.724,40.

O aludido valor nem sequer representa o valor do principal pago pelo INSS em março de 2019 – R$ 227.224,67 –, atualizado para a data da conta, em junho de 2019.

Atente-se que o precatório pago à parte autora consistiu no valor de R$ 408.560,46, na data de 27/3/2019.

Forçoso concluir que nem sequer houve a compensação do valor do principal pago, tanto relativo ao pagamento da aposentadoria administrativa (DIB em 31/1/2008), tampouco relativo ao precatório.

Em verdade, os pagamentos feitos em sede administrativa, enquanto rendas mensais, deverão, a exemplo do principal devido, sofrer atualização, para que seja possível deduzirem-se, na razão proporcional do pagamento, os juros de mora do período, afastando o seu cômputo sobre a parte do principal quitada.".

Nota-se que o acórdão recorrido não nega a data do primeiro pagamento da aposentadoria administrativa – benefício n. 146.487.262-4 – na competência março de 2009.

O que o acórdão recorrido considerou desacertado foi a dedução do valor singelo de R$ 22.165,95 – expurgado da correção monetária paga do período de 31/1/2008 a 31/3/2009 (R$ 587,34) – e, ainda, sem qualquer correção monetária entre a competência de seu pagamento e a data de atualização dos cálculos - março/2009 a junho/2019.

Em outras palavras, o ora embargante deduziu, em junho de 2019, o valor original do pagamento feito na competência março de 2009, que, aliás, nem sequer foi incluído da correção monetária do período de 31/1/2008 a 31/3/2009 (R$ 587,34).

Isso é revelado no cálculo do ora embargante – id 133639928, p.10 –, em que a coluna "Índice de atualização" encontra-se "zerada", ou seja, excluiu a correção monetária entre a competência de pagamento e a data do cálculo – março/2009 a junho/2019,

De forma análoga, a compensação feita pela ora embargante, relativo ao valor incontroverso (precatório), em que expurgou a correção monetária do período entre as datas do cálculo do INSS e de atualização dos seus cálculos – agosto/2014 a junho/2019 (id 133639928, p.12).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294457-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVANA FERREIRA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294457-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVANA FERREIRA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Alega, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, por ser contraditória às demais provas dos autos. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja anulada a prova pericial ou julgado procedente o pedido aduzido na petição inicial.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294457-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVANA FERREIRA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em virtude da sua tempestividade.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Conforme já consignado no julgado, a irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, foi esclarecedor quanto à inexistência de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Não bastasse, o médico nomeado pelo Juízo é habilitado para realizar exames periciais, de acordo com a legislação que regulamenta o exercício da medicina, sendo desnecessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Além disso, o laudo pericial, corroborado pelos demais elementos de prova dos autos, atestou a aptidão da parte autora para o exercício da atividade laboral habitual declarada, não podendo, portanto, ser considerada incapacitada somente em razão de suas condições pessoais.

Não ofende a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988) a decisão judicial que cumpre os termos da Constituição e das leis do país.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pela legislação processual vigente e pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para anular a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

A parte embargante alega omissão e contradição no julgado quanto à análise de sua incapacidade laboral. Sustenta a comprovação, por meio do laudo médico complementar, de sua inaptidão total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual de trabalhadora rural. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No caso dos autos, a razão assiste parcialmente à embargante.

O acórdão embargado anulou a sentença, por ser *extra petita,* e julgou improcedente o pedido de benefício rural por incapacidade laboral, diante do não preenchimento do requisito da incapacidade laboral.

Ocorre que a decisão recorrida, de fato, não considerou o laudo complementar do perito, apresentado após manifestação da parte autora solicitando esclarecimentos acerca da sua inaptidão para o exercício de atividades rurais (Id. 90394884 - Pág. 83), limitando-se à observância do laudo inicial que havia atestado sua ausência de incapacidade laboral.

Nesse passo, constatada a omissão no acórdão recorrido quanto à análise do laudo complementar apresentado, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para eliminar o vício apontado.

Cabe esclarecer que, quanto à matéria preliminar, nada há a reparar no julgado, devendo ser mantido os fundamentos lançados no voto condutor.

Por outro lado, quanto ao mérito recursal, o acórdão recorrido deve ser integrado para que os requisitos necessários à concessão de benefício rural por incapacidade laboral, sobretudo o requisito da incapacidade laboral da ora embargante, sejam analisados com a observância de todas as provas dos autos apresentadas, inclusive o laudo complementar do perito.

Nessa esteira, para que seja sanado o vício apontado, passo à análise da questão levantada, cuja fundamentação deverá ser substituída no voto condutor pelo seguinte trecho:

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/9/2015, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (qualificada no laudo como "do lar"), nascida em 1960, conquanto portadora de osteoartrose, lesão de menisco e ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo.

O perito esclareceu:

"A periciada possui atualmente 55 anos de idade, portadora de Osteoartrose, lesão de menisco e Ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo. (...) Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso -percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Laségue ausente, flexão de coluna lombar sem anormalidades, reflexos, sensibilidade e força muscular preservadas em membros inferiores. Crepitação em joelho esquerdo, sinal da gaveta anterior positivo (...)." (Id. 90394884 - Pág. 74)

E concluiu: *"A autora é portadora de Osteoartrose, lesão de menisco e Ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa".*

Em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autora formulou quesito complementar para que o perito esclarecesse a possibilidade de ela exercer atividades laborais como rurícola.

Em laudo complementar, o perito esclareceu (destaquei):

"A perícia avalia a incapacidade laborativa a luz do binômio profissiografla e a incapacidade determinada por doença e ou lesão. No caso em tela a profissão declarada pela autora é do lar. Na hipótese ficar comprovado perante o juízo que da autora exercer atividade de rurícola, as lesões constatadas no exame pericial, em decorrência da Osteoartrose, lesão de menisco e Ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, determinam uma incapacidade laborativa ***total e temporária****, haja vista que a patologia é factível de correção com restabelecimento da higidez físico funcional.*

Excelência inicialmente é imprescindível apontar o equívoco do Sr. Perito Judicial, ao qualificar a autora como dona de casa'. Ora Excelência, nos autos a alegação é de que a autora foi e é do meio rural. Este advogado signatário inclusive foi levar a autora no local de sua residência, e constatei que a mesma mora em remota localidade, totalmente rural, conhecida como "Canindezinho Velho". A autora no momento está em sua casa visto que pelas lesões que apresenta no joelho, inclusive constatadas pela perícia médica judicial, não consegue mais trabalhar na lavoura. A autora é totalmente analfabeta.

O exame pericial revelou Crepitação em joelho esquerdo, sinal da gaveta anterior positivo. O achado acima menciona, dificulta e limita o exercício da atividade rurícola." (Id. 90394884 - Págs. 92/93)

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos demonstram a incapacidade laboral temporária da autora para o exercício de atividades na lavoura e corroboram a conclusão do perito apontada no laudo complementar.

Nesse passo, entendo comprovado o requisito da incapacidade laboral da autora.

Resta verificar, entretanto, o cumprimento da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo do benefício apresentado em 26/5/2014.

Na petição inicial, a autora alega ter exercido atividades rurais sem registro em carteira de trabalho até ser acometida de doenças que a impediram de trabalhar.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) com registros de vínculos rurais no período de 12/1993 a 11/1996, além de cópia da CTPS do companheiro Abelardo Pereira, com vínculos trabalhistas rurais entre 1993 e 1995.

Ocorre que os dados do CNIS informam que, desde 29/6/2004, o companheiro da autora é beneficiário de "Amparo Social ao Idoso" (NB 134.404.594-1) e, portanto, não exerce atividades laborais.

Ademais, não há qualquer prova em nome da requerente, que indique atividade rural após o ano de 2004.

É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1996 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, mormente após o ano de 2004.

As duas testemunhas ouvidas em audiência realizada no dia 17/10/2017 - Alésio Abarcio Castaldini e Antônio Lopes Bessa - foram vagas e genéricas. Simplesmente disseram mecanicamente que a requerente trabalhou sempre trabalhou na roça desde a infância, ajudando seu pai e depois seu companheiro em fazendas de terceiros, até o ano de 2015, quando teve que parar por motivos de doença. Todavia, não especificaram as datas, locais ou mesmo a frequência do trabalho.

Nesse passo, a prova testemunhal não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora quando deflagrada sua incapacidade laboral.

Soma-se a isso a ausência de outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência, especialmente no período de doze meses de carência que antecedem o requerimento administrativo.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos trabalhadores rurais sem registro em carteira, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, ante a não comprovação da qualidade de segurado da parte autora.

No mais, nada há a reparar no julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração, sem efeito modificativo, somente para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA A TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Constatada a existência de omissão no acórdão recorrido, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para eliminar o vício apontado.

- O acórdão embargado foi omisso quanto à análise da incapacidade laboral e, consequentemente, quanto ao requisito da qualidade de segurada da parte autora, mostrando-se necessária a integração do julgado nesses pontos.

- Conquanto comprovada por meio da perícia médica judicial a inaptidão da parte autora para o trabalho, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração do alegado exercício de atividades rurais quando deflagrada sua incapacidade laboral, sendo inviável, pois, a concessão do benefício.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012043-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERSON DA SILVA CALIXTO

Advogado do(a) APELADO: LILIAN DA ROCHA CAVALCANTI - SP163624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012043-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERSON DA SILVA CALIXTO

Advogado do(a) APELADO: LILIAN DA ROCHA CAVALCANTI - SP163624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante sustenta, em síntese, obscuridade no acórdão embargado quanto à duração do benefício. Requer seja determinada a notificação prévia do segurado sobre a cessação do do auxílio-doença, possibilitando, assim, eventual pedido administrativo de prorrogação do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012043-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERSON DA SILVA CALIXTO

Advogado do(a) APELADO: LILIAN DA ROCHA CAVALCANTI - SP163624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante, pois as questões levantadas já foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela manutenção do benefício até 8/10/2016, nos exatos termos do § 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Vejamos:

"A perícia médica judicial, realizada em 8/4/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor, em razão de esquizofrenia paranoide.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) na data da internação psiquiátrica, ocorrida em 8/10/2015, e estimou prazo de doze meses para tratamento e reavaliação.

Nesse passo, nada há a reparar nesse ponto, pois a sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Por outro lado, conforme acima consignado, o benefício poderá ser cessado na data prevista, exceto se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença no INSS, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia."

Conforme consignado, o acórdão recorrido garantiu a manutenção do benefício no prazo estipulado pelo perito. Se há discordância quanto à alta médica, cabe ao interessado renovar a discussão em autos próprios.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284965-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY PEREIRA PANIAVEL

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284965-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY PEREIRA PANIAVEL

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto à comprovação de sua incapacidade para o trabalho. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284965-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY PEREIRA PANIAVEL

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: *(i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Consoante já consignado no acórdão recorrido, a perícia médica judicial constatou a incapacidade apenas parcial da parte embargante, e somente para o exercício de atividades laborais que exijam esforço físico. Desse modo, a ausência de incapacidade laboral **total**, seja temporária ou definitiva, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como apontado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos demonstra que a autora pode exercer uma pletora de atividades laborais que não exijam esforços físicos, para as quais não há qualquer incompatibilidade com seu quadro de saúde. Nesse passo, não é possível nem mesmo a concessão de auxílio-doença.

De fato, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283417-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
CURADOR: FATIMA MOREIRA DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283417-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
CURADOR: FATIMA MOREIRA DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega omissão no acórdão com relação à arguição de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. Sustenta a necessidade de produção de prova testemunhal para fins de comprovação da qualidade de segurado e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283417-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
CURADOR: FATIMA MOREIRA DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No caso, a razão assiste à parte embargante.

Na apelação, a parte embargante suscitou a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante do encerramento da instrução processual sem a necessária produção de prova testemunhal, com o julgamento antecipado da lide.

O acórdão embargado, porém, não analisou a matéria preliminar, limitando-se ao mérito recursal, o qual restringiu-se à verificação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Nesse passo, constatada a omissão no acórdão recorrido, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para eliminar o vício apontado.

Em decorrência, para que seja sanada a omissão apontado, passo à análise da questão levantada.

Na petição inicial, a parte autora alegou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde **18/6/2017**, data do acidente de trânsito no qual foi vítima de atropelamento. Acrescentou que o requisito da qualidade de segurado também estava cumprido, uma vez que sua última contribuição previdenciária ocorreu em 12/2015 e que na data do sinistro ele estava desempregado e, portanto, não havia expirado o "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, como o acréscimo de 25% previsto no artigo 45, da Lei n. 8.213/1991, diante da necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias. Também requereu *"provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal do Instituto Requerido, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, perícias, juntada de novos documentos e demais provas que se fizerem necessárias"*.

No despacho inicial, o Magistrado *a quo* recebeu a petição inicial, deferiu os benefícios da Justiça Gratuita, antecipou a produção da prova pericial e concedeu a tutela jurídica provisória para fins de implantação do benefício, nos seguintes termos (destaquei):

"(...) De fato, os documentos que aparelham a presente demanda dão conta da grave enfermidade que acomete o autor da forma como narrada na inicial, de sorte que, prima facie, comprovada a impossibilidade de trabalhar, notadamente pelas fotos e atestados médicos constando necessitar o autor permanecer afastado de suas atividades permanentemente face à moléstia que a acomete, decorrente de grave acidente, inclusive com cirurgia neurológica, estando totalmente dependente de terceiro(s) (fls. 51/1177).

Consigno que, analisando-se os documentos de fls. 34/45, presume-se a qualidade de segurado do autor.

Em suma, neste juízo de cognição sumária, está presente a plausibilidade nas alegações do autor, na medida em que todas as circunstâncias de fato e de direito apontam para um mesmo sentido, fazendo jus, no mínimo, ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. (...)"

Note-se que o próprio Magistrado *a quo* considerou, em juízo de cognição sumária, demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Entretanto, após a realização da perícia, citação do INSS e manifestação da parte acerca do laudo pericial, o Juízo proferiu sentença, julgando antecipadamente a lide.

Em sua fundamentação, o Magistrado considerou não comprovado o requisito da qualidade de segurado do autor e julgou improcedente o pedido. Confiram-se:

"(...) E, no caso sub judice, além dos vínculos empregatícios constantes de CTPS e CNIS, nada mais há nos autos que respalde o serviço após dezembro de 2015, pelo que, tendo a incapacidade se iniciado em 18.6.2017, conforme documentos médicos apontam, não há como concluir que, nessa época, o autor ainda mantivesse a qualidade de segurado, mesmo se considerado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei 8.213/91 e sem documentos que provem que o autor foi demitido, não há como lhe aplicar a extensão do §2º do mesmo artigo.

E não se alegue que a qualidade de segurado foi recuperada em 11/2018, pois o benefício gozado a partir de então só o foi por força de tutela antecipada, sem contar que, de qualquer forma, sendo a incapacidade anterior a 11/2018, ela é preexistente à "refiliação".

Muito menos há que se considerar haver incapacidade antes da data informada pelo Perito, pois ele foi claro em atrelar a incapacidade ao acidente sofrido pela parte autora.

Assim, o pedido inicial deve ser julgado improcedente.(...)"

Ora, considerada que a qualidade de segurado do autor era questão controvertida e que somente foi produzida prova quanto ao requisito da incapacidade laboral, a prova testemunhal para aferição da alegada situação de desemprego mostra-se **imprescindível** para o julgamento do feito.

A teor do artigo 370 do CPC, *"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito"*.

No caso, a parte alegou a incidência do §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991 que prevê a prorrogação do período de graça por mais doze meses em razão de desemprego, bem como requereu a oitiva de testemunhas para fins de comprovação de suas alegações.

Como é sabido, a situação de desemprego deve ser comprovada por inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91) ou por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Nesse sentido, quanto à comprovação da qualidade de segurado do autor em razão da situação de desemprego, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados, devendo o magistrado providenciar, inclusive de ofício, a produção da prova oral.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: *"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Olvidou-se o Douto Magistrado *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita da prova oral, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse passo, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a prova oral adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo aos fins de justiça do processo e, por consequência, evidente é a negativa de prestação jurisdicional e cerceamento à defesa de direito.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração para reconhecer a **nulidade da sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova oral e prolação de nova sentença, ficando, consequentemente, restabelecido o benefício até o julgamento final de mérito.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de restabelecimento do benefício.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Constatada a existência de omissão no acórdão recorrido quanto à arguição de nulidade da sentença, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para eliminar o vício apontado.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277698-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277698-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária e julgou o pedido improcedente.

O embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado, quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho do autor. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277698-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LOPES DA SILVA ORVATE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver **obscuridade, contradição ou omissão** de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: *(i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa para a atividade habitual, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-doença.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame** da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280676-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DAIANA FREITAS BATISTA CORREA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280676-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DAIANA FREITAS BATISTA CORREA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

A parte autora requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto à preexistência da doença à filiação ao Sistema Previdenciário. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280676-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DAIANA FREITAS BATISTA CORREA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: *(i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela preexistência da incapacidade à refiliação ao Sistema Previdenciário.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame** da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia para julgar o pedido improcedente.

A parte autora requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto à preexistência da doença à filiação ao Sistema Previdenciário. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de *omissão, contradição ou obscuridade*, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: *(i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela preexistência da incapacidade à filiação ao Sistema Previdenciário.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame** da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009340-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE ZANON

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEIA VIEIRA SERRA SAMPAIO - SP267826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009340-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE ZANON

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEIA VIEIRA SERRA SAMPAIO - SP267826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A autarquia alega omissão, obscuridade e contradição, quanto ao tema da reafirmação da DER. Acrescenta, por fim, que devem ser sanados vícios quanto a forma da correção monetária e percentual dos honorários advocatícios.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009340-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE ZANON

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEIA VIEIRA SERRA SAMPAIO - SP267826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (TEMA REPETITIVO N. 995 do STJ).

Ademais, as questões relativas à forma de aplicação da correção monetária e ao percentual dos honorários advocatícios não foram objetos de impugnação na apelação do embargante e, portanto, trata-se de matéria preclusa.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753382-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURO ARRUDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753382-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURO ARRUDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A autarquia alega omissão, obscuridade e contradição, quanto ao tema da reafirmação da DER. Acrescenta, por fim, que devem ser sanados vícios quanto aos juros de mora e condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753382-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURO ARRUDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (TEMA REPETITIVO N. 995 do STJ).

Da mesma maneira, a questão relativa aos juros de mora e aplicação dos honorários advocatícios foi devidamente tratada nos autos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO PIRES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO PIRES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A autarquia alega vício do acórdão quanto ao enquadramento do período em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO PIRES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

No caso dos autos, quanto ao período impugnado, conforme já consignado no acórdão recorrido *"no que tange à possibilidade de enquadramento dos períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário, em sessão realizada no dia 26 de junho de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o seu Tema Repetitivo nº 998, que trata da possibilidade do reconhecimento como tempo de serviço especial do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária"*.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-14.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA HELENA MORAES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A, LUIS OTAVIO BRITO COSTA - SP244410-A, PAULO RODRIGUES DE MORAIS - SP170820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-14.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA HELENA MORAES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A, LUIS OTAVIO BRITO COSTA - SP244410-A, PAULO RODRIGUES DE MORAIS - SP170820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A autarquia alega vício do acórdão quanto ao enquadramento do período em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-14.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA HELENA MORAES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A, LUIS OTAVIO BRITO COSTA - SP244410-A, PAULO RODRIGUES DE MORAIS - SP170820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

No caso dos autos, quanto ao período impugnado, conforme já consignado no acórdão recorrido *"no que tange à possibilidade de enquadramento dos períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário, em sessão realizada no dia 26 de junho de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o seu Tema Repetitivo nº 998, que trata da possibilidade do reconhecimento como tempo de serviço especial do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária"*.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006841-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES VITTA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES VITTA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega impossibilidade do reconhecimento de tempo especial em que o embargado exerceu atividades exposto à eletricidade com tensão superior a 250 *volts* (periculosidade), depois da entrada em vigor do Decreto n. 2.172/1997.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006841-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO GOMES VITTA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, depreende-se dos documentos coligidos aos autos a exposição da parte autora à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como a periculosidade decorrente do risco à sua integridade física, o que possibilita o enquadramento especial do período impugnado, inclusive daqueles posteriores à 05/03/1997.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003817-42.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003817-42.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário.

Requer a autarquia previdenciária a reforma da decisão agravada. Alega que o *decisum a quo* está sujeito à remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003817-42.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e parágrafos do Código de Processo Civil (CPC).

Pretende a agravante, em sede de agravo interno, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Analisados os autos, constata-se que, de fato, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Eis os trechos pontuais do *decisum* agravado:

"Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (20/5/2016) e a data da prolação da sentença (14/4/2020), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.
Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).
6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.
7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.
8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).
9. Recurso especial a que se nega provimento".
(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)"

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E PARÁGRAFOS DO CPC. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312360-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE BORGES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312360-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE BORGES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312360-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE BORGES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Nesse sentido, no que tange ao enquadramento do período em que o autor laborou em estabelecimento agropecuário, não se verifica qualquer vício apontado pelo embargante, haja vista restar demonstrada a especialidade, conforme anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que se amolda nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 (trabalhadores na agropecuária).

A insalubridade da atividade pelo código 2.2.1, do Decreto n. 53.831/1964 se reforça pela extrema penosidade da função e notória sujeição a agentes insalubres (hidrocarbonetos policísticos aromáticos) decorrentes da queima da palha.

Acrescenta-se que: precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram citados no acórdão embargado.

Cumpre referir que a questão referente à exposição ao agente nocivo ruído foi expressamente abordada no julgamento, sendo que os níveis de exposição indicados nos documentos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - e laudo pericial) coligidos aos autos são superiores aos limites de tolerância estabelecidos nos decretos regulamentares, fato que viabiliza a contagem diferenciada em conformidade com os códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n.3.048/1999.

No tocante à metodologia utilizada para aferição do agente agressivo ruído, tal questão também foi expressamente abordada no acórdão embargado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Da mesma forma, a questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual (EPI), também foi mencionada no acórdão embargado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099912-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ADEMIR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cumpre salientar que não houve o enquadramento da atividade pelo código 2.2.1, do Decreto n. 53.831/1964, mas pela extrema penosidade da função e notória sujeição a agentes insalubres (hidrocarbonetos policíticos aromáticos) decorrentes da queima da palha.

Assim, não se verificando qualquer vício apontado pelo embargante, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281630-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281630-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281630-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA - SP243843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Consoante explanado no acórdão recorrido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Denota-se, portanto, que a implementação dos requisitos para recebimento do benefício após a entrada do requerimento administrativo pode ser considerada como fato superveniente, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil (CPC).

Tal prática pode ser adotada nos processos em que seja necessário o cumprimento de determinado lapso temporal, após a data de entrada do requerimento administrativo e até a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, para o implemento das condições necessárias à concessão da aposentadoria.

Logo, na espécie, a questão há que ser considerada de forma mais extensiva, a fim de não sacrificar ainda mais a persecução do direito da parte autora, na medida em que durante a demanda a requerente preencheu os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ademais, considerando o caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários e, ainda, atentando para os princípios da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, na esteira do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível se computar o tempo de serviço prestado após o requerimento administrativo, desde que devidamente comprovado nos autos, com a fixação do temo inicial do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Relevante destacar que a informação sobre a continuidade do labor da parte autora, após a DER, está devidamente registrada no próprio sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o que demonstra a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Não obstante, é devida a condenação em honorários sucumbenciais, diante do acolhimento da pretensão da parte autora de reconhecimento de atividade especial e concessão do benefício previdenciário. Ainda, são devidos juros de mora, desde a citação (Súmula n. 204, STJ), pois já preenchidos os requisitos à concessão do benefício nessa data.

Assim, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado embargado.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260774-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUCIO SIMOES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260774-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUCIO SIMOES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao não enquadramento do período trabalhado como Policial Militar do Estado de São Paulo, vinculado a regime próprio previdenciário e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260774-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUCIO SIMOES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que o acórdão embargado foi expresso no sentido de que, a ilegitimidade passiva do INSS é evidente quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 9/5/1994 a 17/4/2013, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

Desse modo, não se verifica qualquer vício apontado pela parte embargante.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282849-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR APARECIDO FERREIRA CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282849-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR APARECIDO FERREIRA CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282849-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR APARECIDO FERREIRA CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

A questão levantada pela parte autora, quanto aos honorários de sucumbência, foi expressamente abordada no julgado:

"Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC)."

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026682-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026682-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que conheceu dos recursos, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao não enquadramento dos períodos posteriores a 5/3/1997, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, e subsidiariamente, suscita a possibilidade da reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, da Lei n. 8.213/1991.

Requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026682-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, melhor analisando os autos, verifica-se que o julgado embargado, de fato, necessita de ajuste.

Assim, assiste razão à parte embargante.

Com efeito, no tocante aos períodos afastados no acórdão embargado, de 6/3/1997 a 10/10/1998 e de 27/1/1999 a 8/2/2010, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico, exposição habitual a permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono), o que possibilita o reconhecimento da atividade insalutífera em conformidade com os códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Cumpre acrescentar, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados, a serem devidamente averbados pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*, juntamente com os períodos de 6/5/1985 a 11/8/1994 e de 1º/8/1994 a 5/3/1997.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, mas reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, manter a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 8/2/2010), observada a prescrição quinquenal.

Por conseguinte, diante do novo julgamento, o dispositivo do julgado embargado passa a ser: *"Diante do exposto,* ***conheço dos recursos*** *e* ***dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora*** *para, nos termos da fundamentação: ajustar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar os honorários de sucumbência conforme entendimento desta Nona Turma. Mantido, no mais, o decisum a quo."*

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- No caso, verifica-se que o julgado embargado, de fato, necessita de ajuste. Assiste razão à parte embargante.

- Comprovada, via laudo pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o enquadramento em debate.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, mas reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010153-15.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010153-15.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão colegiada que negou provimento ao agravo da Autarquia Federal e deu parcial provimento a seu agravo interno, bem como agravo interno interposto por seu advogado, para submeter a decisão proferida a fls. 489/498 ao julgamento colegiado.

Aduz ocorrência de contradição quanto à apreciação dos critérios de atualização monetária, além de omissões quanto ao termo final dos juros de mora, quanto aos honorários advocatícios e, por fim, quanto contraditório efetivo para efeito de reconhecimento de todos os intervalos pleiteados na exordial como de natureza especial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, instada à manifestação com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010153-15.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do *decisum* embargado, bem como das decisões às quais tal julgado remete (fls. 489/498 e 568/587), vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, o mesmo se podendo dizer relativamente aos consectários questionados, correção monetária e honorários advocatícios.

Com efeito, conforme disposto no artigo 492, do NCPC, a decisão judicial deve se restringir aos limites do pedido.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação do postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- De fato, procedendo-se à leitura do *decisum* embargado, bem como das decisões às quais tal julgado remete (fls. 489/498 e 568/587), vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, o mesmo se podendo dizer relativamente aos consectários questionados, correção monetária e honorários advocatícios.

- Conforme disposto no artigo 492, do NCPC, a decisão judicial deve se restringir aos limites do pedido.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000985-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE LEANDRO IRMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000985-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE LEANDRO IRMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da Lei 11.960/09 (TR) com relação à correção monetária, aplicando-se o IPCA-E.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000985-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE LEANDRO IRMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exeqüendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção*: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007690-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSA SANTOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE CARVALHO PRADELLA - SP344864

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007690-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSA SANTOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA - SP290243-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente, com a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007690-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSA SANTOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA - SP290243-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, quanto a pedido constante da petição ID 137859770, nos termos do entendimento pacificado no STJ, qualquer discussão acerca da divisão dos honorários contratuais e sucumbenciais deve ser discutida em ação autônoma.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Cicero Cirino de Freitas*, ocorrido em 10.01.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte**, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis:*

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. **pensão por morte** . COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogaria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. **pensão por morte** . UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.*

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo não existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o *de cujus*, ao tempo do óbito deste.

Conforme razões de apelação, a parte autora foi casada com o *de cujus*, contudo, ficaram separados de fato no período de 08.2008 a 01.2013, quando restabeleceram a união conjugal, ficando juntos até a data do óbito.

Cumpre registrar que conforme consta da apelação, a parte autora e o *de cujus*, na verdade, sempre moraram na mesma casa, mesmo no período de separação de fato.

Para a comprovação do restabelecimento da união conjugal a parte autora acostou aos autos, comprovante de residência em comum, após 2013, o que, no presente caso, não demonstra a existência da união, pela razão de o falecido sempre ter morado naquele endereço, mesmo quando separado.

Outrossim, a comprovação de que a parte autora e o falecido tenham sido padrinhos em 2013, bem como de ter viajado juntos, igualmente não comprovam a existência de união do casal. Registra-se que nas carteiras de plano assistencial familiar em nome da requerente e do *de cujus*, não constam data, deixando de ser considerada prova da existência de união estável após 2013.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em audiência, realizada em 14.12.2017, foram vagas quanto ao relacionamento da parte autora com o falecido, apenas se limitando a declarar que eram casados, e que o falecido nunca teria saído de casa, sem nenhuma afirmação de que haviam reatado a união após 2013.

A testemunha Rosa Maria Ferreira da Silva declarou: *Sou vizinha da requerente há mais de 30 anos. Ela era casada com o Sr. Cícero. Ela foi casada até o falecimento dele. Não tenho conhecimento de que o Sr. Cícero tenha saído de casa em algum momento. A requerente dependia do marido para o seu sustento. Creio que ele era aposentado.*

Por sua vez, a testemunha Maria Rosilene dos Santos Silva afirmou: *Sou vizinha da requerente há 22 anos. Conheci o Sr. Cícero. Quando ele faleceu, ainda era casado com a requerente. Ele sustentava a casa. Ela dependia dele para sobreviver.* (ID 137332843 – págs. 176/177).

Dessa forma, não restou comprovado o restabelecimento da união conjugal necessária para a concessão do benefício ora vindicado.

Assim, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de dependente não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005897-60.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005897-60.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS.

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: NIVALDO DE MORA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, no que tange ao termo de incidência dos juros de mora, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Pugna, o proponente, pela incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, em sede de agravo interno.

Sobre a matéria, esta não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório* ", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexatidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emeda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Tendo em vista que o aresto agravado, manteve a decisão monocrática que, no tocante ao período de incidência dos juros de mora, assim dispôs: *"...Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1°, do Código Tributário Nacional ...",* em juízo de retratação positivo, merece reparos o v. acórdão agravado, no tocante ao modo de incidência dos juros de mora, com a aplicação do entendimento consolidado no RE n. 579.431/RS.

No mais, resta mantido o deliberado por esta e. Nona Turma, no julgado precedente.

Do expendido, em juízo de retratação positivo, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, para determinar a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 579431-8.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros , de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial. Entendimento em consonância com as teses fixadas no RE nº 579431-8.

- Agravo parcialmente provido, em juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080072-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080072-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação por ele interposta, em ação voltada à concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição no acórdão, à míngua de comprovação do preenchimento do período de carência necessário à concessão da benesse

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080072-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001)

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO I e II, DO NCPC.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003594-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO VITACH GAMBARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON JANCHIS GROSMAN - SP236023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003594-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO VITACH GAMBARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON JANCHIS GROSMAN - SP236023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do NCPC, e embargos de declaração opostos pelo agravado Humberto Vitach Gambaro em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento da autarquia, mantendo na íntegra a decisão agravada que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, consignando que a RMI apurada pela Contadoria Judicial encontra-se em conformidade com os comandos do título executivo.

Sustenta o agravante que a decisão agravada não encontra amparo na legislação pertinente, asseverando que a r. sentença reconheceu apenas os períodos pleiteados, não os salários alegados pelo Agravado, de forma que o cálculo da RMI deve ser feito com base nos salários do CNIS, respeitada a condenação quanto ao tempo de serviço.

Aduz que a documentação trazida pelo Agravado não é apta afastar as informações constantes no CNIS. Isto porque, o Cadastro Nacional de Informações Sociais, originado do Decreto nº 97.936/89, sendo certo que, por força do preceituado no artigo 29-A, §2º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.403/02, o segurado poderá, a qualquer momento, solicitar a retificação das informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Requer seja reconsiderada a r. decisão monocrática, para que seja o recurso encaminhado para julgamento da E. Turma, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC; se não for esse o entendimento, requer, subsidiariamente, seja o julgamento monocrático admitido como voto do(a) I. Relator(a), nos termos do inciso II do artigo 1.011 do CPC e encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF, apreciando-se as questões expostas no presente recurso, inclusive com pré-questionamento dos dispositivos indicados, possibilitando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta requerendo seja mantida a decisão, com a condenação do Agravante por "litigância de má – fé", em razão de em todas as fases processuais, iniciada no distante ano de 2009 ano JEF, restar plenamente demonstrado e comprovado o direito Autor/Agravado.

Requer também, a fixação da verba honorária nos limites do §2º do art. 85, do Código de Processo Civil, em razão da complexidade da matéria e sua duração, mais de 11 anos, nesse mesmo sentido.

Consignou ainda, caso assim não se entenda, para fins de prequestionamento, requer a expressa manifestação quanto ao dispositivo legal aplicável ao caso, qual seja art. 85, §1º, do Código de Processo Civil, para a admissibilidade de futuro Recurso Especial.

Em embargos de declaração diz o embargante/agravado que a decisão restou omissa quanto à fixação dos honorários de sucumbência, uma vez que desproveu o recurso de agravo de instrumento do INSS, mantendo a decisão de primeiro grau, deixando de se atentar aos termos do art. 85, , §§1º,2º do CPC/15.

Devidamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003594-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO VITACH GAMBARO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON JANCHIS GROSMAN - SP236023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre os embargos de declaração, é sabido não se prestarem à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada vê-se que a questão acerca dos honorários advocatícios não foi abordada; da mesma forma, tal questionamento não foi formulado na via das contrarrazões, pois estas não foram apresentadas pelo embargante/agravado.

Mesmo inexistindo pedido expresso ou s contrarrazões, tem-se que o tema deve ser tratado.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia no sentido de que

"os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente" (REsp 1113175/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/05/2012, DJe 07/08/2012).

Em outra oportunidade a Corte Especial do STJ assim se pronunciou:

DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. PLEITO DE HOMOLOGAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. No caso, não houve manifestação acerca do pedido implícito de condenação em sucumbência. O acórdão merece integração.

3. Embargos de declaração acolhidos, condenando-se o requerido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes ora fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais). (EDcl na SEC 11.529/EX, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julg. 04/03/2015, DJe 19/03/2015)

Por este motivo, a decisão merece integração.

Sobre a fixação dos honorários de sucumbência no agravo de instrumento, segundo jurisprudência firmada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil;

b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, de minha Relatoria, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

No caso, a decisão agravada lançada às fls. 70/72 do ID 12828892, dos autos de origem 0005564-98.2009.4.03.6183 consignou que "em vista a pouca complexidade do feito, deixava de fixar honorários advocatícios."

Assim sendo, inaplicável a postulação de fixação ou majoração dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DISPOSITIVOS VIOLADOS. IMPERTINÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. SENTENÇA.

ANULAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO NA INSTÂNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ARBITRAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF quanto aos dispositivos legais indicados como violados que se revelam impertinentes e não contêm comando normativo capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

2. Com a anulação da sentença e a baixa dos autos à origem, com determinação para que se retome sua fase instrutória, não há falar em condenação em honorários advocatícios, haja vista que o processo volta a fase que precede seu julgamento, sendo essa a oportunidade para se fixar a responsabilidade pela sucumbência. Precedentes.

3. "Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que reconhece 'error in procedendo' e que anula a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação ('majoração') do ônus em grau recursal. Exegese do art. 85, § 11, do CPC/2015" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 3/4/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1341886/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Repiso que não é possível a fixação dos honorários neste agravo, com fundamento no §2º do art. 85, do Código de Processo Civil como requereu o embargante, ante a inexistência de autonomia da sucumbência nessa instância, com a condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, pois somente seria possível a sua majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria, de forma que não se aplica ao presente recurso o §2º do art. 85, do Código de Processo Civil.

Passo à analise do agravo interno interposto pelo INSS.

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, as razões ventiladas não têm o condão de infirmar a decisão impugnada que assim decidiu:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de decisão, proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que indeferiu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da Contadoria Judicial, que segundo alega o agravante, em descumprimento a legislação que regula a matéria.

Discorre que o acórdão que transitou em julgado reconheceu o tempo de serviço suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 05.05.1997, ressaltando que o pedido do Agravado, conforme devidamente descrito em sede exordial, foi o reconhecimento do tempo de serviço e não dos salários-de-contribuição.

Aduz que a r. sentença também reconheceu apenas os períodos pleiteados, não os salários alegados pelo Agravado, sendo que o Agravado já se insurgiu contra a sentença, alegando erro no cálculo do benefício, no entanto, a r. decisão de fls. 510 corretamente asseverou que " os cálculos da contadoria acolhidos pela sentença, que não se encontram no dispositivo, foram em relação aos períodos e não aos valores e na hipótese de eventual diferença de cálculo será apurada por ocasião da execução de sentença".

Informa que sobre tal decisão o autor apresentou agravo de instrumento, sendo decido pelo Tribunal que os pedidos não poderiam ser apreciados, pois a sentença não poderia ser alterada.

Adita que embora se tratando de informações extemporâneas, porquanto ultrapassado o último dia do quinto mês subsequente ao mês da data de prestação de serviço, o autor não fez juntar qualquer documento que comprovasse a sua regularidade, deixando, ainda, de apresentar qualquer justificativa para a existência da divergência entre os valores de seus salários-de-contribuição, também não restou atendida a legislação de regência, razão pela qual não procede a retificação dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS uma vez que não há que se falar em alteração dos valores dos salários-de-contribuição do Agravado, sendo que não prospera a RMI apurada pela Contadoria Judicial na aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer que o efeito suspensivo ao agravo e o provimento do recurso para reformar a r. decisão, com acolhimento dos pedidos acima identificados.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

O cerne da controvérsia consiste em saber se os salários-de-contribuição apresentados pelo agravado nos autos e não constantes do CNIS devem ser considerados na RMI e incluídos na conta de liquidação.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Tem-se no presente caso que não procede ao pleito do agravante quanto ao valor da RMI do benefício.

Com efeito, em que pese a argumentação do agravante de que foram pleiteados nos autos apenas os períodos pleiteados, mas não os salários alegados pelo Agravado, não é o que se verifica das decisões proferidas.

Cumpre primeiramente consignar que os autos foram inicialmente distribuídos ao Juizado Especial Federal, tendo o juízo determinado que a Contadoria do JEF elaborasse os cálculos da Renda mensal inicial — RMI com DIB em 05/05/1997.

A Contadoria apurou o cálculo de RMI para concessão de aposentadoria para o caso de ser julgado procedente o pedido, conforme fls. 26/29 do ID 12828780 dos autos de origem 0005564-98.2009.4.03.6183.

Eis o texto:

Parecer:

Requer o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com base em requerimento administrativo efetuado em 05/05/97, o qual foi indeferido por falta de tempo de contribuição.

*Elaboramos a contagem de tempo de serviço/contribuição, **s.m.j.,** conforme cópias dos documentos anexadas aos autos e cópias das microfichas extraídas do CNIS; apuramos, até a DER, 34 **anos, 07 meses e 25 dias de serviço.***

Observamos que não consta, no CNIS, registro de vínculos empregatícios em nome do autor.

Ressaltamos, quanto ao vínculo empregatício com Kharisma Confecções Ltda., de 09/03/94 a 31/03/97, existência de observação, efetuada pelo INSS, referente ao ato de homologação da rescisão do contrato de trabalho, conforme fls. 66/67 e 208 do arquivo "provas".

Salientamos que não reproduzimos a contagem efetuada pelo INSS para o indeferimento do benefício, tendo em vista que não pudemos identificá-la nas cópias do processo administrativo anexadas aos autos.

*Procedemos assim ao cálculo de **RMI** para a concessão de aposentadoria, exclusivamente para o caso de ser julgado procedente o pedido, com DIB em 05/05/97 e coeficiente de cálculo de 94%, apurando o valor de **R$ 894,12.** Ressaltamos que utilizamos, já que não consta no CNIS registro de salários-de-contribuição, os valores salariais informados na relação de salários-de-contribuição emitida pela empresa Kharisma Confecções Ltda. (cópia anexada aos autos às fls. 68 do arquivo "provas").*

*Caso seja julgado procedente o pedido, nos termos acima expostos, apresentamos o cálculo das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal,, no montante de **R$ 179.815,08,** atualizado até **abril/09.** A renda mensal é de **R$ 1.969,22** para **março/09.***

Diante do exposto, submetemos à consideração superior.

Redistribuídos os autos e proferida a sentença (fls. 88/93 do ID12828780 dos autos de origem 0005564-98.2009.4.03.6183) fez-se alusão ao Cálculo referido, julgando-se procedente o pedido para:

"condenar o Instituto-réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos vigentes antes da promulgação da Emenda Constitucional n.° 20/98, a contar da data da citação, 08.01.2008, cujo valor não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo. Dessa forma, em face dos períodos acima reconhecidos, e, de acordo com a planilha de fl. 415 elaborada pelo JEF, a qual passo a adotar, constato que o autor, na data do requerimento administrativo, ***05.05.97 (fl.*** *14), possuía* ***34(trinta e_quatro) anos,_07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço*** *adquirindo, portanto, o direito ao gozo de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos moldes vigentes antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.° 20, de 16 de dezembro de 1998.*

Considerando, entretanto, o lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo e a propositura da presente ação, fixo a DIB na data da citação, 08.01.2008."(grifei)

Em prosseguimento, às fls. 3 e 4 do ID 12868403 dos autos de origem, ao autor requereu a revisão do benefício implantado por determinação de antecipação de tutela na sentença, apresentando planilha para demonstração das diferenças, apontando valor para RMI em 08/01/2008 em R$ 1.742,51, segundo as a relação de valores de salários-de-contribuição por ele elencados.

Referente a tal pedido o MM. Juiz não se pronunciou, dando por encerrada a prestação jurisdicional, assinalando que as diferenças seriam apuradas em cumprimento de sentença:

"Ademais cabe ressaltar que os cálculos da contadoria acolhidos pela sentença, que não se encontram no dispositivo, foram em relação aos períodos e não aos valores e na hipótese de eventual diferença de cálculo será apurada por ocasião da execução de sentença" (fls. 12 do ID 12868903).Grifei

O autor recorreu da decisão, buscando o reconhecimento imediato da RMI que entendia correta, já que lhe fora concedido a antecipação dos efeitos da tutela em sentença e o INSS não implantou a RMI apontada pela Contadoria do JEF.

O autor apresentou agravo de instrumento, o qual foi negado seguimento, assinalando-se na decisão que as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, cabendo à parte autora apresentar apelação quanto à r. sentença

Nesse sentido o autor procedeu, pois em suas razões de recurso adesivo (fls. 71/81 do ID 12868902) requereu que fossem considerados os valores apresentados pela Contadoria judicial, pertinente aos salários-de-contribuições.

A decisão monocrática (fls. 124/138 do ID 474650) dispôs:

"DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para retroagir a DIB à DER (05/05/1997), computados os efeitos financeiros desde então, pela ausência de comprovação de ciência do autor da decisão da Junta de Recursos do INSS.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. (...)

Ainda na decisão monocrática se consignou que os períodos de trabalho indicados pelo autor restavam reconhecidos, sendo que as documentações apresentadas eram hábeis para comprovação do vínculo e remunerações do empregado.

Destaco:

"quanto à atividade de jogador de futebol profissional, fica mantido o reconhecimento, para fins de previdenciários, dos períodos em que o autor trabalhou como jogador de futebol profissional, nos termos da sentença."

(...)

"Ressalto que a Lei 5.939, de 19/11/1973, que dispõe sobre a concessão de benefícios pelo INPS ao jogador profissional de futebol e dá outras providências, tem o seguinte teor:

§ 20 Os clubes de futebol profissional e as associações desportivas estão obrigados ao recolhimento das contribuições descontadas de seus empregados, atletas ou não, e do prêmio do Seguro de Acidentes de Trabalho

(...)

Art. 5 0 A contribuição, a que alude o artigo 30 desta Lei, será contabilizada como receita de custeio do Instituto Nacional de Previdência Social.

(...)

Portanto, fica mantido o reconhecimento, para fins de previdenciários, dos períodos em que o autor trabalhou como jogador de futebol profissional, nos termos da sentença.

Quanto aos vínculos empregatícios não registrados em CTPS, foram todos comprovados, nos termos da sentença, pela apresentação do livro de registro de empregados.

Não há contradição, como quer fazer crer o INSS, em apelação. A IN 77/2015, em vigor atualmente, considera que, ***para comprovação do vínculo e remunerações do empregado*** *para fins de alteração, ratificação e exclusão dos dados no sistema CNIS/Dataprev, a documentação é hábil para tal fim: (grifei)*

Art. 10. Observado o disposto no art. 58, a comprovação do vínculo e das remunerações do empregado urbano ou rural, far-se-á por um dos seguintes documentos:

1- da comprovação do vínculo empregatício: (...)

E, em tais casos, configurada a relação empregatícia, o ônus do recolhimento das contribuições sociais cabe ao empregador, nos termos da legislação previdenciária. (Grifei)

O autor junta, ainda, cópia de recolhimentos efetuados (fls. 246), relativos ao período de 1975/1977.

Como se verifica, os cálculos elaborados no JEF foram referidos tanto na sentença, como na decisão monocrática, assinalando que esta última concluiu que os documentos do autor comprovavam o vínculo de trabalho e as remunerações do empregado.

Tem-se, portanto, que RMI apurada pela Contadoria Judicial encontra-se em conformidade com os comandos do título, de forma que deve ser mantida a decisão (fls. 70/73 do ID 12828892).

Ressalte-se ainda que esta ação foi promovida justamente porque a autarquia não considerou os documentos apresentados pelo autor/agravado, razão pela qual tais documentos foram submetidos à análise do Judiciário, que os considerou hábeis para comprovar os vínculos empregatícios como as remunerações do empregado.

Ademais, quanto ao reconhecimento de eventuais salários-de-contribuição divergentes do CNIS do Agravado, não cabe o ônus à parte autora da desatualização do CNIS, ou mesmo erro do empregador quando do recolhimento da contribuição social, pois cabe à autarquia tal fiscalização.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. USO DOS DADOS DA CTPS E DA RELAÇÃO FORNECIDA PELA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DEVER DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. - Insurge-se o INSS contra os cálculos de liquidação acolhidos pela r. sentença, sustentando não ter sido comprovada a existência e a correção do valor de todos os salários-de-contribuição adotados no período básico de cálculo da renda mensal do benefício - A responsabilidade tributária pela arrecadação e o recolhimento das contribuições sociais dos empregados foi conferida ao empregador, por força do disposto no artigo 30, I, alíneas a e b, da Lei 8.212/91 - Desse modo, o segurado não pode ser prejudicado pela ausência ou insuficiência do valor recolhido pelo empregador a título de contribuição social, mormente quando cabe à Autarquia Previdenciária fiscalizar o cumprimento de tal dever legal. Precedentes - Por outro lado, no caso específico dos empregados, sua contribuição social para a Previdência é calculada com base em sua remuneração, respeitado os tetos previdenciários, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91 - Assim, é absolutamente lógico e razoável considerar as remunerações, registradas na relação de contribuições fornecidas pela empresa e constantes da CTPS do credor, como dados fidedignos para o cálculo do salário-de-contribuição adotado no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício, conforme procedido pelo órgão contábil auxiliar do Juízo - Apelação do INSS não provida.

(TRF-3 - Ap: 00343813420134039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 05/11/2018, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

*Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão agravada.*

Como se verifica, ao contrário do que alega o INSS, foram reconhecidos na decisão monocrática os salários alegados pelo autor, conforme se verifica às fls. 124/138 do ID 474650 da decisão monocrática que confirmou a sentença, reconhecendo o direito do autor/agravado.

Nesse sentido, destaco da r. decisão:

A certidão expedida pela Confederação Brasileira de Futebol (fls. 257/260) indica os contratos de trabalho do autor, sua duração e especifica o salário recebido. O autor apresenta, ainda, cópia da Carteira de Atleta Profissional, corroborando referida certidão.

(...)

Quanto aos vínculos empregatícios não registrados em CTPS, foram todos comprovados, nos termos da sentença, pela apresentação do livro de registro de empregados. Não há contradição, como quer fazer crer o INSS, em apelação. A IN 77/2015, em vigor atualmente, considera que, para comprovação do vínculo e remunerações do empregado_para fins de alteração, ratificação e exclusão dos dados no sistema CNIS/Dataprev, a documentação é hábil para tal fim:

(...)

E, em tais casos, configurada a relação empregatícia, o ônus do recolhimento das contribuições sociais cabe ao empregador, nos termos da legislação previdenciária.

O autor junta, ainda, cópia de recolhimentos efetuados (fls. 246), relativos ao período de 1975/1977.

Assim sendo, sem razão as alegações do Agravante.

No mais, quanto aos salários-de-contribuição não constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e considerados na RMI dos Cálculos homologados e a possibilidade de retificação das informações diretamente pelo segurado no CNIS, nos termos do artigo 29-A, §2º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.403/02, tem-se que anteriormente à propositura da ação, tal requerimento foi negado ao autor pela autarquia, razão pela qual buscou a tutela do Judiciário, de forma que inexiste ofensa às legislações apontadas.

Ainda que se pretenda a reconsideração da matéria agravada, inclusive, para fins de prequestionamento, as questões encontram-se abrangidas por todo o raciocínio lógico, sendo que o INSS e não demonstrou inconsistência da decisão.

Pertinente à alegação de litigância de má-fé, sustenta o Agravado em suas contrarrazões, que o Agravante age de má-fé, ao argumento de que em todas as fases processuais, desde o início da ação no ano de 2009, restar plenamente demonstrado e comprovado o direito Autor/Agravado.

Com efeito, a análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil, exigindo que a parte:

(I) deduza pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

*(II) altere intencionalmente a verdade dos fatos**;***

(III) use do processo para conseguir objetivo ilegal;

(IV) oponha resistência injustificada ao andamento do processo;

(V) proceda de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

*(VI) provoque incidentes manifestamente infundados**.***

A litigância de má-fé deve ser considerada como aquela atitude tomada por alguma das partes, que se posiciona contrariamente ao que seria boa-fé.

A boa-fé é sempre presumível, até que o contrário seja cabalmente provado, o que não restou comprovado nos autos.

Tenho que não se caracteriza 'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados', tendo em vista que a utilização de recursos legalmente previstos não incorre necessariamente em litigância de má-fé.

Pertinente à pretensão requerida em contrarrazões pelo Agravado para fixação de honorários de sucumbência relativos ao agravo inominado, tem-se que honorários recursais incidem apenas quando houver a instauração de novo grau recursal e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1.

RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE INADMISSÃO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. 2. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.

NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. 3. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É irrepreensível a decisão que não conhece do agravo em recurso especial, porque não impugnou todos os fundamentos da respectiva inadmissibilidade, o que viola o art. 932, III, do NCPC.

2. A aplicação da multa prevista nos arts. 259, § 4º, do Regimento Interno do STJ e 1.021, § 4º, do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do desprovimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que não ocorre no presente caso.

3. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1411615/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 31/05/2019)

De forma que não se aplica ao presente recurso o §2º do art. 85, do Código de Processo Civil.

Ante os fundamentos lançados, voto por acolher os embargos de declaração para, suprindo a omissão constatada, negar-lhe provimento e negar provimento ao Agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL – RMI. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NÃO CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS – CNIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA ARBRITAMENTO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão agravada lançada às fls. 70/72 do ID 12828892, dos autos de origem 0005564-98.2009.4.03.6183 consignou que em vista a pouca complexidade do feito, deixava de fixar honorários advocatícios. Assim sendo, inaplicável a postulação de fixação ou majoração dos honorários advocatícios. Nesse sentido: *(AgInt no AREsp 1341886/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019).*

Não é possível a fixação dos honorários neste agravo, com fundamento no §2º do art. 85, do Código de Processo Civil como requereu o embargante, ante a inexistência de autonomia da sucumbência nessa instância, pois somente seria possível a sua majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

O Agravo interno interposto pelo INSS não merece provimento, visto que ao contrário do alegado pelo agravante, foram reconhecidos na decisão monocrática os salários alegados pelo autor, conforme se verifica às fls. 124/138 do ID 474650 da decisão monocrática que confirmou a sentença, reconhecendo o direito do autor/agravado.

Os salários-de-contribuição não constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e considerados na RMI dos Cálculos homologados e a possibilidade de retificação das informações diretamente pelo segurado no CNIS, nos termos do artigo 29-A, §2º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.403/02, tem-se que anteriormente à propositura da ação, tal requerimento foi negado ao autor pela autarquia, razão pela qual buscou a tutela do Judiciário, de forma que inexiste ofensa às legislações apontadas.

A análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil.

Não se caracteriza 'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados', tendo em vista que a utilização de recursos legalmente previstos não incorrem necessariamente em litigância de má-fé.

Pertinente à pretensão requerida em contrarrazões pelo Agravado para fixação de honorários de sucumbência relativos ao agravo inominado, tem-se que honorários recursais incidem apenas quando houver a instauração de novo grau recursal e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição.

Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, com provimento negado. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração e negar-lhes provimento e negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUCINDA APARECIDA HILARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUCINDA APARECIDA HILARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso.

Alega a agravante, em síntese, que há previsão legal para o levantamento de valor incontroverso no artigo 535, §§ 2º e 4º, do CPC.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUCINDA APARECIDA HILARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte exequente ingressou com a demanda executiva, apontando como valor devido o montante de R$ 467.407,59. Intimado nos termos do artigo 535 do NCPC, o INSS apresentou impugnação, apontando como devida a quantia de R$ 189.694,85, atualizado para 07/2019. Diante disso, a autora formulou pedido de expedição de ofício requisitório referente ao valor incontroverso, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão fundamento da presente irresignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF.MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP , Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R$ 189.694,85), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos.

A existência de valor incontroverso, admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015352-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO FERREIRA PEDRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL AUGUSTO FERREIRA PEDRO - SP366172, LUIS ALBERTO DUARTE LUIS - SP368249-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDENCIA - DATAPREV,, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FILIPE COLICIGNO - RJ137652

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015352-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO FERREIRA PEDRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL AUGUSTO FERREIRA PEDRO - SP366172, LUIS ALBERTO DUARTE LUIS - SP368249-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDENCIA - DATAPREV,, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FILIPE COLICIGNO - RJ137652

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR AUGUSTO FERREIRA PEDRO em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guaratinguetá – SP que reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Alega, em síntese, que não se incluem na competência do Juizado Especial as causas que visam à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

A autarquia agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015352-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO FERREIRA PEDRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL AUGUSTO FERREIRA PEDRO - SP366172, LUIS ALBERTO DUARTE LUIS - SP368249-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDENCIA - DATAPREV,, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FILIPE COLICIGNO - RJ137652

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, o recorrente visa que o ato de indeferimento do auxílio emergencial, instituído pela Lei 13.982/2020, seja declarado nulo, de modo que lhe seja concedido o benefício.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Lucia Ursaia, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3° da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

Na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 20 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

***SÚMULA Nº 20** - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)*

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.

2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.

5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3: 29/05/2008).

No presente caso, ainda que o autor alegue que a controvérsia seja a nulidade de ato administrativo, tenho que se trate, em verdade, de ação de cobrança, pois a alegada irregularidade objetiva tão somente a obtenção de valores decorrentes de benefício previdenciário.

Considerando que na ação originária foi atribuído à causa o valor de R$ 1.800,00, em sede de exame sumário de cognição entendo como correta a decisão que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DETERMINAÇÃO PELO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

O valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3° da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

Na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 20 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região.

No presente caso, ainda que o autor alegue que a controvérsia seja a nulidade de ato administrativo, tenho que se trate, em verdade, de ação de cobrança, pois a alegada irregularidade objetiva tão somente a obtenção de valores decorrentes de benefício previdenciário.

Considerando que na ação originária foi atribuído à causa o valor de R$ 1.800,00, em sede de exame sumário de cognição entendo como correta a decisão que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão agravada.

Diz a embargante que a decisão restou omissa quanto ao pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Relata que o autor é credor nesses autos, com valores a receber e que possui renda mensal, não podendo ser considerado uma pessoa miserável e que não pode arcar com as custas do processo e nem com o ônus da sucumbência.

Sustenta que o Código de Processo Civil altera substancialmente o instituto da gratuidade de justiça, de forma que o benefício somente pode ser deferido àqueles absolutamente miseráveis, sem as menores condições de dispender qualquer quantia, nos termos do artigo 98, §5º.

Requer a revogação da Justiça Gratuita e a condenação do agravado a pagar honorários advocatícios, caso reste sucumbente neste recurso.

Devidamente intimado, em resposta aos embargos declaratórios, o embargado ratificou suas razões apresentadas na contraminuta ao agravo, para manutenção da gratuidade da justiça.

Em síntese, é o processado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada vê-se que a questão acerca da gratuidade de justiça, bem como aos honorários advocatícios não foi abordada.

Por este motivo, a decisão merece integração.

Discute-se o direito à revogação ou manutenção concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 00036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, o fundamento para revogação dos benefícios é o fato do embargado ser credor nesses autos com valores a receber e por possuir renda mensal de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que recebe como aposentadoria o valor de R$ 3.000,00 atualmente, como afirma o embargante.

Assinala-se que o simples fato do embargado ser credor da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar eventual revogação dos benefícios da justiça gratuita, ademais o valor acumulado se deveu à omissão da própria embargada que não lhe concedeu o benefício previdenciário no tempo e no valor devido.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Ante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS – JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que recebe como aposentadoria o valor de R$ 3.000,00 atualmente, como afirma o embargante.

Assinala-se que o simples fato do embargado ser credor da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar eventual revogação dos benefícios da justiça gratuita, ademais o valor acumulado se deveu à omissão da própria embargada que não lhe concedeu o benefício previdenciário no tempo e no valor devido.

Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019120-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ISABEL APARECIDA MINUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MINUSSI - SP194616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019120-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ISABEL APARECIDA MINUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MINUSSI - SP194616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019120-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ISABEL APARECIDA MINUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MINUSSI - SP194616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A demanda originária do presente recurso foi proposta visando a obtenção de benefício previdenciário em razão de alegada incapacidade.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que a agravante, nascida em 19/03/1955, teve indeferido, em 22/02/2019, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstitui-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrever por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstitui-la.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005523-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ MARIO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA FIORI MAGINADOR - SP426860-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005523-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ MARIO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA FIORI MAGINADOR - SP426860

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ MARIO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA FIORI MAGINADOR - SP426860

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que o agravante, nascido em 20/08/1949, teve deferido, em 21/11/2016, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença. O novo pedido de prorrogação do benefício, formulado em 28/12/2019, foi indeferido pela autarquia previdenciária.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, como bem ressalta a r. decisão recorrida, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstitui-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que o agravante, nascido em 20/08/1949, teve deferido, em 21/11/2016, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença. O novo pedido de prorrogação do benefício, formulado em 28/12/2019, foi indeferido pela autarquia previdenciária.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, como bem ressalta a r. decisão recorrida, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstitui-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022554-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. E. A. G.
REPRESENTANTE: OSMARINA DA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022554-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. E. A. G.
REPRESENTANTE: OSMARINA DA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a tutela de urgência.

Alega o agravante, em síntese, que ausente o requisito da dependência, já que não comprovada a efetiva guarda do menor pelo avô falecido.

O agravado apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022554-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. E. A. G.
REPRESENTANTE: OSMARINA DA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Luiz Fernandes de Souza*, ocorrido em 23/11/2018, conforme certidão de óbito acostada aos autos; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus* quando de seu falecimento. Consta do CNIS (ID 90131704, fl. 91) que o falecido recebeu aposentadoria por tempo de contribuição de 25/04/2016 a 23/11/2018. Portanto, ao tempo do óbito ostentava a condição de segurado.

Quanto à qualidade de dependente do requerente em relação ao segurado falecido, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que o menor sob guarda não faz jus à pensão por morte instituída pelo seu curador.

A alegação recursal não merece acolhida, eis que contrária ao entendimento que veio a ser consolidado pelo C. STJ sobre o tema. Isto porque a dependência resta cristalina ante o documento ID 90131704, fl. 15, qual seja, "termo de entrega sob guarda e responsabilidade definitivo", proferido em 12.11.2012, onde o Juiz de direito da Comarca de Guaíra conferiu a guarda do menor, ora autor, à LUIZ FERNANDES DE SOUZA e OSMARINA DA SILVA DE SOUZA.

Logo, é incontroverso que há nos autos elementos que indicam que o agravado, de fato, estava sob a guarda do instituidor da pensão, debatendo-se, *in casu,* se ele ostenta ou não a condição de dependente do segurado falecida, conforme melhor inteligência do artigo 16, §2°, da Lei 8.213/91.

Segundo a jurisprudência desta C. Turma, o menor sob guarda amolda-se à figura legal do dependente, prevista na legislação previdenciária:

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. No caso dos autos, comprovado o óbito em 27.09.2012 (fl. 11), a qualidade de segurada da falecida (recebendo aposentadoria por idade - fls. 55/59) e a condição de dependente do autor, deve a ação ser julgada procedente.

3. Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos de fls. 09/12, que comprovam que o autor é neto da falecida e que estava sob sua responsabilidade. Consta também, à fl. 10, Termo de Compromisso de Guarda, concedido por prazo indeterminado, que indica a condição do requerente como dependente da falecida para todo e qualquer fim, tudo corroborado pela prova testemunhal. As testemunhas foram unânimes em afirmar que o requerente morava com a avó, sendo cuidado por ela (mídia digital às fls. 96).

4. Esses aspectos comprovam ter sido o requerente tutelado judicialmente pela segurada falecida, possibilitando a aplicação do parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91. Precedente. *(TRF da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014).*

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2044014 - 0006887-29.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2015)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

Em decorrência do cânone tempus regit actum resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse postulada, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica

A parte agravada faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição.

Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003916-44.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSZARDO BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003916-44.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSZARDO BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente, em face de sentença que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, para declarar a inexigibilidade do título, tendo em vista que não há valores a receber pela parte embargada, sem condenação em verba honorária.

O recorrente alega, em síntese, que deve ser reformada a sentença, sob o argumento de que devem prevalecer seus cálculos, em observância à coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003916-44.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSZARDO BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia, a inexigibilidade declarada do título exequendo.

Sobre a questão, conforme parecer do *expert* judicial (ID 135345003), este concluiu: *"... No caso dos autos, o sistema Hiscreweb informa que a renda mensal paga em 12/1998 estava abaixo do teto da época, que era de R$ 1.081,50. Com base nas informações do sistema Plenus, evoluímos a RMI (6.142,56 – 7,64 SM) sem a limitação ao teto até 01/2004, a fim de demonstrar que a majoração dos tetos constitucionais não acarreta vantagem ao benefício..."*

Ademais, existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litigio pelo *expert* judicial.

Sobre o tema, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO S DA contadoria JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil é regido pelo princípio pas de nullité sans grief, ou seja, não há nulidade sem prejuízo. II - A contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé - pública , equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculo s elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculo s de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela contadoria Judicial. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 0016393-28.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULO S DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de cálculo s deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública , e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

E, gozando o parecer judicial de legitimidade e fé - pública, não merece reparos a r. sentença, posto que ainda que imposta a condenação à autarquia no título judicial de revisão do benefício da parte autora, certo é que somente na fase de execução há de se apurar o *quantum debeatur*, o que não necessariamente indica um resultado favorável ao exequente, tal como se constata neste caso.

Nestes termos, faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RMI. LEI 6.423/77 E ART. 58, ADCT. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO. AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA.

I. Em razão da data do início do benefício (13.01.1981), não há diferenças a apurar em relação à revisão da RMI na forma fixada na decisão exequenda, pois o valor obtido na referida revisão é inferior ao da renda mensal inicial concedida administrativamente.

II. Considerando o reconhecimento da ausência de vantagem financeira em relação à revisão da RMI, consequentemente inexistem diferenças em relação à aplicação do art. 58 do ADCT.

III. Agravo do INSS provido. Reconhecida a inexistência de valores a serem pagos."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0050238-43.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 14/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. A sistemática da remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução , o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

II. Constatado erro material (art. 463, I do CPC) no cálculo da RMI restam imprestáveis as demais contas com base neste cálculo e, verificada a ausência de vantagens econômicas oriundas da condenação, devendo ser declarada, de ofício, a iliquidez do título (art. 586 cc 741, VI do CPC).

III. O art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

IV. Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução .

V. As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública , podendo ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

VI. Ausente o pressuposto para o início do processo de execução , deve ser decretada a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

VII. Remessa oficial não conhecida. Processo de execução extinto de ofício. Prejudicada a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0044924-72.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014)

Portanto, no caso *sub judice*, não merece reparos a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

E M E N T A

IMPUGNAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO. AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litigio pelo expert judicial, gozando este de fé-pública.

2. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa, como no caso sub judice. Extinção da execução.

3. Nos termos do parecer judicial, o recálculo da RMI do benefício da parte exequente não acarretará qualquer vantagem ao mesmo, inexistindo diferenças a serem pagas a parte embargada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005168-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARTA REGIANI STAPPEN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005168-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARTA REGIANI STAPPEN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer períodos de atividade especial, condenando a Autarquia à respectiva averbação, em demanda que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, que não merece subsistir o entendimento do Julgador no sentido de computar para fins de carência o período em que a parte autora foi titular de benefício por incapacidade. Argumenta que o implemento da carência é necessário, na forma do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, considerando o disposto no artigo 195, §5º, da Constituição Federal, e o artigo 125 da Lei n. 8.213/91, isto é, em razão da exigência de prévia fonte de custeio para criação, majoração e extensão de benefício.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005168-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARTA REGIANI STAPPEN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o período no qual a demandante recebeu benefício por incapacidade, não mereceria ser computado para fins de carência.

No caso dos autos, tratou-se de demanda previdenciária objetivando a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo.

Após a improcedência da sentença proferida em primeira instância, sobreveio o apelo autoral, o qual foi apreciado monocraticamente pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, recurso que foi parcialmente provido para o reconhecimento de intervalos de atividade especial, no entanto, com a manutenção de improcedência quanto ao pleito para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia apresenta irresignação no sentido de que o tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade não merece ser computado para fins de carência.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) A autora juntou PPPs indicando que era atendente de enfermagem com exposição a agentes biológicos, de 15.05.1991 a 11.07.1991, de 23.03.1992 a 06.11.1996 e de 24.09.1998 a 13.10.2015.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" estão enquadradas na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 15.05.1991 a 11.07.1991, de 23.03.1992 a 06.11.1996 e de 24.09.1998 a 31.08.2004, considerando que a autora passou a receber auxílio-doença a partir de 01.09.2004.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço e da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1709917/SP, Recurso Especial 2017/0301300-9, T2-Segunda Turma, Rel.: Min. Herman Benjamin, julg: 15.03.2018, DJe 16.11.2018)

Entretanto, após 31.08.2004 a autora não conta com nenhum período contributivo, o que impede a inclusão do período em gozo de auxílio-doença na contagem de tempo de serviço.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, ela tem 16 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado, a qual não merece reparos.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-45.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-45.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a averbar períodos de atividade laboral comum, com anotação em CTPS, em demanda que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 16 de maio de 2019 e determinou o pagamento pelo demandante de honorários advocatícios em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §8º do CPC (id 71499382- pág. 01/11).

Em suas razões recursais, pugna o autor, em preliminar, pela anulação da r. sentença face ao cerceamento de defesa pela não produção de prova oral para a comprovação do exercício da atividade especial. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 1º/06/1982 a 03/03/1986, de 10/05/1990 a 22/12/1993 e de 02/05/1994 a 28/04/1995, com conversão em comum, bem como a condenação da Autarquia Previdenciária ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Sem contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-45.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova oral, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos ou ainda a impossibilidade da parte autora em obtê-los, demonstrando a eventual não localização das antigas empresas.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Outrossim, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruídos superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas", (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, à quela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "fôr realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que a r. sentença, não impugnada pela Autarquia Previdenciária, admitiu o tempo de atividade comum, com anotação em CTPS, nos intervalos de **1º/11/1974 a 09/03/1975, de 1º/04/1986 a 31/12/1986, de 1º/04/1987 a 30/05/1987, de 1º/08/2003 a 17/03/2004 e de 1º/07/2004 a 1º/04/2005.**

Passo à análise dos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- 1- de 1º/06/1982 a 03/03/1986

Empregador(a): *Ibiúna Materiais de Construção LTDA*

Atividade(s): ***motorista***

Prova(s): *apenas a CTPS id 71499301- pág. 06*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *não se mostra possível o enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pois não houve comprovação quanto à espécie de veículo conduzido pela parte autora.*

-2- de 10/05/1990 a 22/12/1993

Empregador(a): *Transtoninho Transportes e Terraplenagem LTDA*

Atividade(s): *motorista*

Prova(s): *apenas anotação em CTPS – id 71499301- pág. 14*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *não se mostra possível o enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pois não houve comprovação quanto à espécie de veículo conduzido pela parte autora.*

-3-De 02/05/1994 a 28/04/1995

Empregador(a): *Transtoninho Transportes e Terraplenagem LTDA*

Atividade(s): ***motorista CBO nº98560***

Prova(s): *anotação em CTPS id 71499301- pág. 12*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional.*

Conclusão: *Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de motorista de caminhão, evidenciada pela indicação* ***do CBO nº 98560,*** *nos termos do código 2.4.4. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

Conforme preconiza a jurisprudência, a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 29/04/1995 E RELACIONADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PINTOR À PISTOLA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE VEÍCULO LEVE E MOTORISTA SEM A INDICAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I- A comprovação do exercício da natureza especial da atividade exercida observa os termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014). II- No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79; a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40) e; Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. III- A atividade de pintor somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, ser exercida mediante o uso de pistola (código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79). IV- A atividade de motorista somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, o segurado conduzir ônibus ou caminhão de carga (Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79). V- Impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 09/06/1988 a 23/08/1988; 06/09/1988 a 15/06/1991; 03/04/1992 a 28/05/1992; 21/12/1992 a 28/05/1993; 07/02/1992 a 30/03/1992; 02/05/1994 a 07/10/1994 e; 1º/01/1998 a 31/03/1998. VI- Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, sendo inaplicável à espécie o art. 86 do CPC/2015, considerando que a apelação fora interposta na vigência do Código de Processo Civil anterior. VII- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 00301681920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) - (negritamos)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns (CTPS e CNIS), ao intervalo especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **22/06/2017 (DER,** a parte autora contava com tempo de contribuição de **33 anos, 6 meses e 18 dias,** o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme se demonstra da planilha abaixo colacionada:

*"**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 06/06/1956*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 22/06/2017*

*- Período 1 - **01/11/1974** a **09/03/1975** - 0 anos, 4 meses e 9 dias - 5 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **01/11/1976** a **13/01/1977** - 0 anos, 2 meses e 13 dias - 3 carências - Tempo comum*

*- Período 3 - **14/11/1977** a **02/10/1979** - 1 anos, 10 meses e 19 dias - 24 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **01/06/1982** a **03/03/1986** - 3 anos, 9 meses e 3 dias - 46 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **01/04/1986** a **31/12/1986** - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 9 carências - Tempo comum*

*- Período 6 - **01/01/1987** a **24/03/1987** - 0 anos, 2 meses e 24 dias - 3 carências - Tempo comum*

*- Período 7 - **01/04/1987** a **30/05/1987** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum*

*- Período 8 - **09/09/1987** a **08/10/1987** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum*

*- Período 9 - **22/10/1987** a **15/12/1989** - 2 anos, 1 meses e 24 dias - 26 carências - Tempo comum*

*- Período 10 - **10/05/1990** a **22/12/1993** - 3 anos, 7 meses e 13 dias - 44 carências - Tempo comum*

*- Período 11 - **02/05/1994** a **29/03/1997** - 4 anos, 0 meses e 27 dias - 35 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 12 - **04/01/1999** a **12/06/1999** - 0 anos, 5 meses e 9 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 13 - **22/09/2000** a **01/08/2003** - 2 anos, 10 meses e 10 dias - 36 carências - Tempo comum*

*- Período 14 - **02/08/2003** a **01/04/2005** - 1 anos, 8 meses e 0 dias - 20 carências - Tempo comum*

*- Período 15 - **06/03/2006** a **03/09/2014** - 8 anos, 5 meses e 28 dias - 103 carências - Tempo comum*

*- Período 16 - **04/09/2014** a **23/03/2015** - 0 anos, 6 meses e 20 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 17 - **24/03/2015** a **22/06/2017** - 2 anos, 2 meses e 29 dias - 27 carências - Tempo comum*

*** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 17 anos, 3 meses e 12 dias, 199 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 1 meses e 1 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 17 anos, 8 meses e 21 dias, 205 carências*

*- **Soma até 22/06/2017 (DER)**: 33 anos, 6 meses, 18 dias, 397 carências e 94.5944 pontos*

*** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6ZTHH-FQJTF-V9"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **22/06/2017** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a especialidade do período de **02/05/1994 a 28/04/1995**, com conversão em comum, bem como para condenar o INSS a respectiva averbação. No mais resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito, razão pela qual resta indeferido o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

- Cabível o enquadramento do intervalo declinado, como atividade especial, uma vez que pela indicação do CBO anotado em CTPS, evidencia-se o exercício da atividade profissional de motorista de caminhão.

- Ausentes os requisitos legais, é indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013675-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013675-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor especial e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, arbitrou honorários advocatícios nos termos do art.85, §3º do CPC, em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 142020358- págs. 01/12).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como de atividade especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido formulado na inicial.

Apresentas as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013675-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ERRO MATERIAL

Verifica-se, de ofício, a ocorrência de erro material de digitação na parte dispositiva da r. sentença, que condenou o INSS a averbar como especial o intervalo laboral de 1º/04/1983 a 04/02/2004, laborado junto à Fundação de Saúde do Município de Americana.

Ocorre que o intervalo laboral correto é de **1º/04/1993 a 04/02/2004**, observado que foi computado corretamente por ocasião da elaboração da planilha de contagem de tempo de contribuição, colacionada em id 142020359-pág.01.

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- De 1º/04/1993 a 04/02/2004

Empregador(a): *Fundação de Saúde do Município de Americana*

Atividade(s): *motorista*

Descrição: *"Dirigir veículo transportando pacientes para o hospital, residência ou outros hospitais (dentro e fora do município); auxiliar no deslocamento de pacientes de ambulância e/ou veículo para outro local, cuidando inclusive da limpeza do leito e dos equipamentos da ambulância após o uso. Desempenhar outras atividades correlatas afins."*

Prova(s): *PPP id 142020342- págs. 01/02*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agentes biológicos (vírus, bactérias)*

Conclusão: *cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.*

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo **o** risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aos períodos comuns, cadastrados no CNIS e anotados em CTPS, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **15/03/2017-DER,** contava com tempo de contribuição de **38 anos, 2 meses e 12 dias**, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem de tempo encartada em id 142020359-pág.01.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **retifico de ofício o erro material** na parte dispositiva da r. sentença para constar que o período correto de atividade especial reconhecido foi de **1º/04/1993 a 04/02/2004 e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Erro material retificado de ofício. Improvido o recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu retificar de ofício erro material e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795016-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795016-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 03/04/2017 por JOÃO ROBERTO DOS SANTOS, por meio da qual requer o reconhecimento do período de labor rural, sem registro em CPTS, bem como a condenação do INSS à respectiva averbação e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida aos 22 de fevereiro de 2019 julgou improcedente o pedido. Condenado o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça (id 73876774- págs.01/04).

Apela o autor. Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido formulado na exordial para o reconhecimento do labor campesino, desde 1973 até 2016, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795016-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lanço, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis:*

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto.**

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 30/10/1955 pelo reconhecimento do labor rural, **entre 1973 até 2016,** nos intervalos intercalados aos registros profissionais anotados em sua CTPS, nos quais alega o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro, foram apresentados pelo demandante os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento celebrado no ano de 1978, documento no qual está qualificado profissionalmente como pedreiro;

- cópia de sua CTPS com a anotação dos seguintes vínculos:

a) de 20/08/1974 a 04/10/1974 – empresa Citrobrasil S/A- Divisão Industrial – Indústria de Citrus – função: servente;

b) de 20/05/1975 a 03/08/1975- empresa Socil- Serviços e Empreitadas Rurais S/C LTDA- serviços agrícolas- função: "diversos";

c) de 25/08/1975 a 02/09/1975 - empresa Socil- Serviços e Empreitadas Rurais S/C LTDA- serviços agrícolas- função: "diversos";

d) de 1º/10/1975 a 17/11/1975 – empresa Construções, Pavimentações e Estruturas Copel LTDA (Indústria), função: "braçal";

e) de 22/03/1976 a 09/07/1976- empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados – função: "ajudante geral";

f) de 02/08/1976 a 30/04/1977- empresa Construtora Zeime – função: pedreiro;

g) de 15/03/1979 a 05/05/1979- empresa Barnabé Jorge de Miranda- função: pedreiro;

h) de 11/12/1980 a 11/04/1981- "Fazenda São Luiz"- função motorista;

i) de 11/10/1983 a 14/11/1983- "Erucitrus- Empreitadas Rurais S/C LTDA, função de serviços gerais;

i) de 22/05/1985 a 05/02/1988- Empresa Copercitrus Industrial – Frutesp- S/A- motorista

j) de 1º/10/1989 a 09/11/1990- empresa Comércio de Molas Bebedouro LTDA- função motorista;

l) de 1º/03/1991 a 22/08/1991- empresa Transmob Transportes LTDA- função motorista;

m) de 1º/9/1992 a 04/07/1993- empresa Inaidino de Souza- serviços de transporte rodoviário- função de motorista;

n) de 22/03/1995 a 03/04/2000- Rodoviário Morada do Sol LTDA- motorista carreteiro;

o) de 1º/06/2000 a 25/07/2000- Rodoviário Morada do Sol LTDA- motorista carreteiro;

p) de 1º/08/2001 a 26/07/2002- empresa Transportadora Simões Bebedouro LTDA- função de motorista de carreta;

q) de 1º/07/2006 a 23/09/2006- empresa Fercab Transportes LTDA- empresa mecânico;

r) de 1º/08/2012 a 10/02/2015- empresa Matheus e Ravagnani – motorista de carreta.

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural , tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural , contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Em audiência realizada aos 21/11/2018 foi coletado o depoimento pessoal do autor, o qual, apesar de alegar o exercício do labor campesino sem registro, não soube declinar os anos nos quais se deu o efetivo exercício dessa atividade laboral, o nome das propriedades rurais em que foram exercidas, a espécie de lavoura desenvolvida ou o nome de empregadores respectivos.

Esclareceu que trabalhou como motorista, "puxando laranja", sem registro, atividade profissional que não se assemelha ao labor campesino como rurícola.

Outrossim, na hipótese em análise, não foi apresentado nenhum documento servível como início de prova material do alegado exercício do labor campesino, contemporâneo aos intervalos laborais anotados em CTPS.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CONTEMPORÂNEO. SÚMULA 149 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ROVIDO.

- A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. Precedentes.

- Na hipótese, não demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, no período indicado, eis que não comprovado nos autos por meio de início de prova material, apto a servir como prova do alegado labor campesino.

- Não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: **"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".**

- Improvida a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460043-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VITOR DOS REIS DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VITOR DOS REIS DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460043-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VITOR DOS REIS DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VITOR DOS REIS DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural sem registro em CTPS de 06/01/1967 a 1º/10/1974, reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 1º/07/2016.

A r. sentença foi proferida aos 19 de novembro de 2018, arbitrou a verba honorária em 10%, a ser calculada sobre o valor da condenação, determinou critérios de juros de mora e de correção monetária (id 47498558- págs. 01/07).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, o equívoco do reconhecimento do período de labor rural sem registro, uma vez que ausente início de prova material da alegada atividade. Afirma indevido o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença, seja pelo exercício da atividade profissional de motorista, ou pela exposição a agente químico. Aduz a utilização de EPI eficaz e afirma que o autor conta com tempo insuficiente ao deferimento do benefício previdenciário vindicado. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora, correção monetária, e que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da sentença.

Por sua vez, a parte autora, requer a averbação dos períodos comuns anotados em CTPS e CNIS, apurados em 28 anos, 2 meses e 3 dias, que o cálculo do benefício deferido seja efetivado nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, uma vez que possui pontuação superior a 95, retificação dos critérios de correção monetária e majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460043-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VITOR DOS REIS DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VITOR DOS REIS DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lanço, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis:*

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto.**

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 06 de janeiro de 1955, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 06/01/1967 a 1º/10/1974, exercido em regime de economia familiar, na lavoura, em propriedades rurais, localizadas em Guaxupé e Nova Rezende, ambos municípios do Estado de Minas Gerais.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor, os seguintes documentos:

- certidão de nascimento do autor, documento no qual seu genitor está qualificado como lavrador (id 47498429- pág. 4);

- cópia do certificado de reservista, expedido em 1974, documento no qual está o autor qualificado como lavrador (id 47498429- págs. 05/06).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural , tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural , contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Realizada a audiência de instrução em 24 de outubro de 2018, por meio de carta precatória deprecada à Comarca de Guaxupé-MS, foram coletados os depoimentos de José Antonio da Silva, Mario Dallora Filho e Laurindo Ferreira Machado.

A testemunha José Antonio da Silva afirmou conhecer o autor desde quando eram crianças e que ele, por volta dos 11 ou 12 anos de idade, trabalhava na "Fazenda Três Barras" de propriedade de Sérgio Magalhaes, na lavoura de milho, feijão e arroz. Afirmou que ali permaneceu o autor por uns dois anos aproximadamente e depois se mudou para a Fazenda Santa Rosa, onde continuou nas lides rurais (id 474985554- pág. 07).

A testemunha Mario Dallarora Filho afirmou conhecer o demandante desde 1968, quando ele passou a trabalhar na "Fazenda Santa Rosa" de propriedade do genitor do depoente. Esclareceu que o autor lá permaneceu nas lides rurais até 1972, sempre na lavoura. (id 474985554- pág. 08).

A testemunha Laurindo Ferreira Machado disse conhecer o autor desde a idade de 12 anos e que ele trabalhou em companhia de seus pais, no serviço de lavoura, nas fazendas "Três Barras" e "Santa Rosa". (id 474985554- pág. 09).

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, resta comprovado o desempenho de atividade rurícola no período reconhecido na r. sentença, compreendido entre **06/01/1967 a 1º/10/1974,** eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Dos períodos de trabalho sob condições especiais:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos de labor especial, requeridos pelo autor e reconhecidos na r. sentença:

-1- de 02/10/1974 a 06/05/1976

Empregador(a): *Avisco S/A- Avicultura, Comércio e Indústria*

Atividade(s): *auxiliar de carpinteiro*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 08 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 96,2 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao limite legal vigente à época, nos termos dos códigos 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64.*

-2- de 1º/06/1977 a 21/07/1977

Empregador(a): *Mecânica Cairu S/A*

Atividade(s): *ajudante*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 08 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 109,99 dB e agentes químicos óleo lubrificante e graxa*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao limite legal vigente à época, nos termos dos códigos 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64. Pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.*

-3- de 1º/08/1977 a 22/09/1978

Empregador(a): *Montreal Engenharia S/A*

Atividade(s): *ajudante de montagem*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 08 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 101,2 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao limite legal vigente à época, nos termos dos códigos 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64.*

- 4- de 04/10/1978 a 25/10/1978

Empregador(a): *Cia. Agro Pecuária Santa Emília*

Atividade(s): *motorista de caminhão*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 08 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

-5- de 1º/12/1978 a 27/07/1981

Empregador(a): *Viação Urbana Mococa*

Atividade(s): *motorista de ônibus coletivo*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 09 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

-6- de 11/08/1981 a 23/12/1981

Empregador(a): *Cia. Agro Pecuária Santa Emília*

Atividade(s): *motorista de caminhão*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 09 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

- 7- de 1º/01/1982 a 24/03/1986

Empregador(a): *Otavio Pereira Lima (Fazenda)*

Atividade(s): *motorista de caminhão*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 09 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

-8- de 04/05/1987 a 09/01/1988 e de 09/05/1988 a 25/11/1988

Empregador(a): *Cia. Agro Pecuária Santa Emília*

Atividade(s): *motorista de caminhão*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 09/10 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

- 9 -De 08/05/1989 a 27/10/1989

Empregador(a): *Dedini S/A Agro Indústria*

Atividade(s): *motorista de caminhão*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 21 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

-10- De 02/01/1990 a 03/05/1993

Empregador(a): *Viação Pradolense LTDA*

Atividade(s): *motorista de ônibus coletivo*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 21 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

- 11-De 17/04/1995 a 21/11/1995, de 27/04/1996 a 16/12/1996 e de 14/04/1997 a 05/07/1997

Empregador(a): *Ricardo Tetoto Neto*

Atividade(s): *motorista de caminhão (canavieiro)*

Prova(s): *CTPS id 47498429- págs. 21/22 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional e ruído de 86,8 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de motorista de caminhão, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 para o período de* ***17/04/1995 a 28/04/1995.***

Pela exposição ao agente nocivo ruído acima do limite legal de tolerância, apresenta-se possível o reconhecimento dos intervalos ***de 17/04/1995 a 21/11/1995 e de 27/04/1996 a 16/12/1996****, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

Para o intervalo de ***14/04/1997 a 05/07/1997,*** *não se mostra possível o enquadramento como especial, uma vez que o nível de ruído aferido era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.*

- 12- De 13/04/2011 a 15/01/2012 e de 03/04/2012 a 05/12/2012

Empregador(a): *Consórcio Serveng S/A*

Atividade(s): *motorista de caminhão (obra- construção civil)*

Prova(s): *CTPS id 47498429- pág.22 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional e ruído de 86,8 dB*

Conclusão: *Possível o enquadramento dos intervalos acima como atividade especial pela exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

- 13- De 14/05/2013 a 05/03/2014

Empregador(a): *Alcoeste Destilaria Fernandópolis S/A*

Atividade(s): *motorista de caminhão (canavieiro)*

Prova(s): *CTPS id 47498429- pág.23 e laudo judicial 47498479- págs. 01/22 e laudo complementar id 47498504- págs. 01/05 e PPP id 474984- págs. 45/46*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional e ruído de 86,8 dB*

Conclusão: *Possível o enquadramento do intervalo acima como atividade especial pela exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período rural, de **06/01/1967 a 1º/10/1974**, e os especiais, com conversão em comum, e demais períodos comuns anotados em CTPS e CNIS afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo - **dia 1º/07/2016 (DER), 42 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de contribuição,** suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, conforme planilha abaixo:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- ***Data de nascimento****: 06/01/1955*

- ***Sexo****: Masculino*

- ***DER****: 01/07/2016*

- Período 1 - ***06/01/1967*** *a* ***01/10/1974*** *- 7 anos, 8 meses e 26 dias - 0 carência - Tempo comum - rural sem registro*

- Período 2 - ***02/10/1974*** *a* ***06/05/1976*** *- 2 anos, 2 meses e 25 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40) - Avisco S/A*

- Período 3 - ***01/06/1977*** *a* ***21/07/1977*** *- 0 anos, 2 meses e 11 dias - 2 carências - Especial (fator 1.40) - Mecânica Cairu*

- Período 4 - ***01/08/1977*** *a* ***22/09/1978*** *- 1 anos, 7 meses e 7 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40) - Montreal Engenharia*

- Período 5 - ***02/10/1978*** *a* ***25/10/1978*** *- 0 anos, 1 meses e 4 dias - 1 carência - Especial (fator 1.40) - Cia Sta. Emília*

- Período 6 - ***01/12/1978*** *a* ***27/07/1981*** *- 3 anos, 8 meses e 20 dias - 32 carências - Especial (fator 1.40) - Viação Urbana Mococa*

- Período 7 - ***11/08/1981*** *a* ***23/12/1981*** *- 0 anos, 6 meses e 6 dias - 5 carências - Especial (fator 1.40) - Cia. Santa Emilia*

- Período 8 - ***01/01/1982*** *a* ***24/03/1986*** *- 5 anos, 11 meses e 4 dias - 51 carências - Especial (fator 1.40) - Otavio Pereira Lima*

- Período 9 - ***01/05/1986*** *a* ***31/10/1986*** *- 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum - autonomo CNIS*

- Período 10 - ***04/05/1987*** *a* ***09/01/1988*** *- 0 anos, 11 meses e 14 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40) - Cia Sta. Emilia*

- Período 11 - ***09/05/1988*** *a* ***25/11/1988*** *- 0 anos, 9 meses e 6 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40) - Cia Sta. Emilia*

- Período 12 - ***08/05/1989*** *a* ***27/10/1989*** *- 0 anos, 7 meses e 28 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40) - Dedini S/A*

- Período 13 - ***02/01/1990*** *a* ***03/05/1993*** *- 4 anos, 8 meses e 3 dias - 41 carências - Especial (fator 1.40) - Viação Pradolense*

- Período 14 - ***06/01/1994*** *a* ***07/04/1995*** *- 1 anos, 3 meses e 2 dias - 16 carências - Tempo comum - Perdigão Agroindustrial*

- Período 15 - ***17/04/1995*** *a* ***21/11/1995*** *- 0 anos, 10 meses e 1 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40) - Ricardo Tetoto Neto*

- Período 16 - ***27/04/1996*** *a* ***16/12/1996*** *- 0 anos, 10 meses e 22 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40) - Ricardo TEtoto Neto*

- Período 17 - ***14/04/1997*** *a* ***05/07/1997*** *- 0 anos, 2 meses e 22 dias - 4 carências -* ***Tempo comum*** *- Ricardo TEtoto Neto*

- Período 18 - ***01/08/1997*** *a* ***31/08/1997*** *- 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum - autonomo – CNIS*

- Período 19 - ***01/10/1998*** *a* ***30/11/1999*** *- 1 anos, 2 meses e 0 dias - 14 carências - Tempo comum - autonomo- CNIS*

*- Período 20 - **01/12/1999** a **30/06/2004** - 4 anos, 7 meses e 0 dias - 55 carências - Tempo comum - autonomo- CNIS*

*- Período 21 - **01/05/2008** a **30/06/2008** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum - autonomo- CNIS*

*- Período 22 - **01/11/2009** a **31/01/2010** - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum - autonomo- CNIS*

*- Período 23 - **12/03/2010** a **30/04/2010** - 0 anos, 1 meses e 19 dias - 2 carências - Tempo comum - Morais Cavalcanti CNIS*

*- Período 24 - **13/04/2011** a **15/01/2012** - 1 anos, 0 meses e 22 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40) - Serveng S/A*

*- Período 25 - **03/04/2012** a **05/12/2012** - 0 anos, 11 meses e 10 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40) - Serveng S/A*

*- Período 26 - **14/05/2013** a **05/03/2014** - 1 anos, 1 meses e 19 dias - 11 carências - Especial (fator 1.40) - Alcoeste Destilaria*

*- Período 27 - **01/04/2014** a **30/04/2014** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum - Contribuinte CNIS*

*- Período 28 - **01/01/2016** a **31/01/2016** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum - Contribuinte CNIS*

*- Período 29 - **01/03/2016** a **01/07/2016** - 0 anos, 4 meses e 1 dias - 5 carências - Tempo comum - Contribuinte CNIS*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 33 anos, 1 meses e 7 dias, 234 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 0 anos, 0 meses e 0 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 34 anos, 0 meses e 19 dias, 245 carências*

- Soma até 01/07/2016 (DER): 42 anos, 10 meses, 2 dias, 344 carências e 104.3250 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/RT739-AMRXD-WA"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998** a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **88%** (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Em **01/07/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). **O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).**

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento do labor especial em relação ao intervalo de **14/04/1997 a 05/07/1997** e para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como retificar a contagem total do tempo de contribuição do autor, observado os termos do art. 29-C, inciso I da Lei nº 8.213/91. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO E ÔNIBUS. ATIVIDADE PROFISSIONAL POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e pelo exercício da atividade profissional de motorista de caminhão e de ônibus coletivo, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao apelo autoral para admitir a especialidade para o intervalo de 11/08/2008 a 13/09/2013, condenando o INSS à respectiva averbação, em demanda que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de agravo, sustenta o autor, em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC. Reitera suas razões recursais de apelação, no sentido de ser admitido o reconhecimento do labor nocivo para os intervalos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 1º/01/2004 a 11/04/2006, com base na prova pericial emprestada produzida na esfera trabalhista ou pela anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, para a produção de prova pericial.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a autarquia agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, subscrita pela Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue.

No que se relaciona ao requerimento para a anulação da r. sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, a decisão agravada assim restou fundamentada:

"(...) Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Ademais, nunca desnecessário lembrar o teor do art. 373 do CPC, que afirma ser ônus do autor a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Rejeito, por tais motivos, o pedido de anulação da sentença pleiteado pelo autor. (...)"

Em análise à controvérsia relacionada ao reconhecimento dos períodos de atividade especial, assim restou decidido:

"(...)Ao caso.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 06/03/1987 a 18/01/1988 e de 23/08/1990 a 16/01/1992, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade com base na exposição ao agente físico/ruído nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2004 a 11/04/2006 tendo em vista a ocorrência exposição do autor ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Por sua vez, a exposição a exatos 85 dB (limite estipulado pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 85 dB no período de 11/08/2008 a 13/09/2013.

O laudo técnico pericial elaborado no âmbito da justiça trabalhista (Id 89104616) não se mostra hábil a comprovar o alegado na peça inicial. A uma, porque eventual percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário." (EDcl no AgRg no REsp 1005028-RS, Sexta Turma, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), DJe 02/03/2009). A duas, porque a vaga menção à exposição aos agentes nocivos químicos (contato dermal com óleos minerais e graxas) sem qualquer especificação ou informações adicionais, por si só, não tem o condão de indicar a suposta exposição aos citados agentes nocivos para fins de concessão do benefício previdenciário.

Assim, os interregnos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2004 a 11/04/2006 foram corretamente considerados pelo juízo de origem como tempo de serviço comum.

Não reconhecido o tempo especial por todo o período alegado na inicial inviável se torna a concessão da aposentadoria especial, uma vez que o autor possui menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo especial comprovado nos autos, porém, faz jus o autor ao reconhecimento/averbação do interregno de 11/08/2008 a 13/09/2013 como atividade especial. (...)"

Por fim, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Destarte, por tudo o que acima restou exposto, refutam-se, às alegações da parte autora, o que torna de rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA EMPRESTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852489-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCI GARCIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO MURCA PIRES SOBRINHO - SP137406-N, ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA - SP198629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852489-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCI GARCIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO MURCA PIRES SOBRINHO - SP137406-N, ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA - SP198629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor campesino sem registro e períodos de labor especial, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 78832063- págs. 01/08).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como de atividade especial dos intervalos laborais declinados na r. sentença. Aduz a ausência de início de prova material da alegada atividade rural. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido formulado na inicial.

Sem as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852489-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCI GARCIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO MURCA PIRES SOBRINHO - SP137406-N, ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA - SP198629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lanço, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis:*

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

DO CASO CONCRETO

- do reconhecimento do período de labor rural sem registro:

Pugna a autora, nascida aos 14/01/1951, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, sob a alegação de que exerceu as lides rurais, desde os 12 anos de idade, em regime de economia familiar, em sítio de propriedade de familiares de seu cônjuge, localizada na área rural de Boraceia – SP.

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pela autora os seguintes documentos:

- cópia de certidão de casamento celebrado no ano de 1970, documento no qual o cônjuge foi qualificado como lavrador (id 78832024- págs. 07/08).

- cópia do documento de escritura e registro de propriedade rural em nome dos sogros da demandante (id 78832024- págs. 03/06);

- documentos escolares da filha do ano de 1982, estando os genitores qualificados como lavradores.

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural , tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural , contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, à luz da certidão de casamento celebrado no ano de 1970, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos coletados em audiência realizada em 12/04/2018 verifica-se que os depoentes afirmaram conhecer a demandante e atestaram que ela desenvolveu as lides rurais, em propriedade dos sogros, a partir de seu casamento.

A testemunha Amauri Camilo Guedes afirmou conhecer a autora há 39 anos, e que teria conhecimento de que ela exerceu as lides rurais na roça, no sítio dos sogros, no bairro do Pririca, município de Boracéia-SP. Esclareceu que havia lavoura de café, horta e gado e que a propriedade possuía cinco alqueires.

A testemunha Soeli Estefanuto Guedes afirmou ter presenciado a autora trabalhando no sítio dos sogros, e que trabalhava apenas a família, sem o auxílio de empregados, em auxílio ao marido. Esclareceu que o sítio era de aproximadamente cinco alqueires, que plantava-se para consuma, sendo vendido o que sobrava.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. **Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.**

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rurícola no período afirmado na r. sentença, de **24/12/1970 a 30/08/1989, dia imediatamente ao primeiro registro laboral com anotação em CTPS,** eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

- Passo à análise dos **períodos de atividade especial**, reconhecidos na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- De 02/01/1995 a 15/08/2001, de 21/12/2001 a 19/07/2002, de 30/12/2004 a 02/06/2007, 13/09/2007 a 29/09/2009, 15/03/2010 a 12/05/2010 e de 12/03/2015 a 1º/08/2016

Empregador(a): *Prefeitura de Boracéia*

Atividade(s): *auxiliar de enfermagem*

Prova(s): *PPP id 78832061- págs. 01/02, com emissão em 27/09/2017 e PPP de fls. 15/16 do processo administrativo, com emissão em 1º/08/2016*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agentes biológicos (vírus, bactérias)*

Conclusão: Cabível o enquadramento dos intervalos em questão, acima declinados, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo **o** risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Somado os períodos de atividade especial reconhecido nestes autos, o período de labor rural sem registro, aos períodos comuns, cadastrados no CNIS e anotados em CTPS, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **26/09/2016-DER,** contava com tempo de contribuição de 48 anos, 5 meses e 2 dias, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo reproduzida:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 14/01/1951*

*- **Sexo**: Feminino*

*- **DER**: 26/09/2016*

*- Período 1 - **24/12/1970** a **30/08/1989** - 18 anos, 8 meses e 7 dias - 0 carência - Tempo comum - rural sem registro*

*- Período 2 - **01/09/1989** a **01/01/1995** - 5 anos, 4 meses e 1 dias - 65 carências - Tempo comum – Prefeitura*

*- Período 3 - **02/01/1995** a **15/08/2001** - 7 anos, 11 meses e 11 dias - 79 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 4 - **16/08/2001** a **20/12/2001** - 0 anos, 4 meses e 5 dias - 4 carências - Tempo comum - auxilio doença*

*- Período 5 - **21/12/2001** a **19/07/2002** - 0 anos, 8 meses e 11 dias - 7 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 6 - **20/07/2002** a **29/12/2004** - 2 anos, 5 meses e 10 dias - 29 carências - Tempo comum - auxilio doença*

*- Período 7 - **30/12/2004** a **02/06/2007** - 2 anos, 10 meses e 28 dias - 30 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 8 - **03/06/2007** a **12/09/2007** - 0 anos, 3 meses e 10 dias - 3 carências - Tempo comum - auxilio doença*

*- Período 9 - **13/09/2007** a **29/09/2009** - 2 anos, 5 meses e 14 dias - 24 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 10 - **30/09/2009** a **14/03/2010** - 0 anos, 5 meses e 15 dias - 6 carências - Tempo comum - auxilio doença*

*- Período 11 - **15/03/2010** a **12/05/2010** - 0 anos, 2 meses e 10 dias - 2 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 12 - **13/05/2010** a **11/03/2015** - 4 anos, 9 meses e 29 dias - 58 carências - Tempo comum - auxilio doença*

*- Período 13 - **12/03/2015** a **31/08/2016** - 1 anos, 9 meses e 5 dias - 17 carências - Especial (fator 1.20)*

*- Período 14 - **01/09/2016** a **26/09/2016** - 0 anos, 0 meses e 26 dias - 1 carência - Tempo comum - Prefeitura CNIS*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 28 anos, 9 meses e 8 dias, 112 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 0 anos, 0 meses e 0 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 29 anos, 10 meses e 28 dias, 123 carências*

*- **Soma até 26/09/2016 (DER)**: 48 anos, 5 meses, 2 dias, 325 carências e 114.1222 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/2A74X-9P7AM-KH"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998** a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **88%** (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em **28/11/1999**, a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **90%** (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98).

Em **26/09/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). **O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).**

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvido o recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008569-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEIDE GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008569-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEIDE GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 132957112 que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 06/03/1997 a 08/01/2013, e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão em aposentadoria especial, desde a DER (18/01/2013 - 100047977 – pág. 03).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a falta de interesse de agir da parte autora e a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Alega o agravante que "não está presente o interesse de agir, pois a decisão recorrida reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa". Entende que, "se não for acolhido o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação".

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008569-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEIDE GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...)

DO EXAME DO CASO CONCRETO No caso dos autos, há insurgência da recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido. Passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte:

- de 06/03/1997 a 08/01/2013 a autora, conforme perfil profissiográfico previdenciário (100047976), no exercício de atividades como "auxiliar de enfermagem" junto ao "Hospital das Clínicas da FMUSP", encontrava-se exposta a agentes biológicos, como "sangue e secreção".

A exposição a agentes agressivos biológicos pela requerente como atendente de enfermagem é confirmada pelo PPP colacionado, devendo ser o interregno em debate ser reconhecido como especial (06/03/1997 a 08/01/2013) e somado ao intervalo já assim computado pelo próprio INSS na via administrativa (10/12/1984 a 05/03/1997).

Destarte, à evidência, cumpriu a parte requerente 25 anos de atividade especial, pelo que faz jus à conversão de sua aposentadoria (NB 42/163.192.022-4) para a modalidade especial, desde a DER (18/01/2013 - 100047977 - pág. 03).

(...)"

Dessa maneira, do teor da fundamentação acima transcrita se verifica que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 08/01/2013 e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

Vale citar, neste momento, o disposto no artigo 687, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, *in verbis*: "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".

Ademais, uma vez que a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, resta configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- A contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

- A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

- Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-92.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RUIZ REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITON DO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-92.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RUIZ REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140162716 que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor especial exercido no período de 19/11/2003 a 05/10/2011 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (14/02/2012), observada a prescrição quinquenal, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-92.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RUIZ REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício concedido na esfera administrativa, a partir do requerimento administrativo (DER).

Note-se que, o INSS já reconheceu, na via administrativa, o labor especial nos períodos de 02/05/1979 a 18/04/1995, de 10/05/1995 a 30/11/1995, de 01/12/1995 a 18/11/1996 e de 26/11/1996 a 05/03/1997, conforme documentos Id 137731327 - p. 02/16 e Id 137731328 p. 01/12, restando incontroversos.

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 05/10/2011.

***Empregador**: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.*

***Atividade profissional**: "Montador de Produção".*

***Provas**: PPP Id 137731326 – p. 04/05.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 87,1 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 24/06/2004 a 10/08/2004 e de 01/07/2011 a 20/08/2011, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

*9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221884-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AIDE MAINARD

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221884-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AIDE MAINARD

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por AIDE MAINARD, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, isentando-a do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que a incapacidade laboral sobreveio após o seu reingresso no Regime da Previdência.

Sem contrarrazões, os autos vieram redistribuídos do Tribunal de Justiça de São Paulo a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221884-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AIDE MAINARD

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 12/11/2015, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 01/03/1951, pensionista, desde 23/11/1989, portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, poliartrose, sacroileite, obesidade e seqüela de AVC*", que a incapacitam ao labor, de forma total e permanente (Id. 109389656, p. 2/6).

O *expert* fixou a data de início da incapacidade em 06/10/2014.

Todavia, o histórico de consultas médicas realizadas a partir de 07/10/2013 aponta ser a autora portadora de "*artrose primária de outras articulações, constipação, AVC, dor articular, lesão nervo femoral, gonartrose primária bilateral, lumbago com ciática e síndrome do manguito rotador* (Id 109389591, p. 1/6).

Quanto à qualidade de segurado e carência, os registros constantes do CNIS e da CTPS revelam que a requerente manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 05/08/1971 a 12/10/1971, 02/05/1972 a 30/11/1972 e de 01/12/1972 a 20/08/1973, bem como verteu contribuições, como contribuinte facultativo, de 01/10/2013 a 30/09/2014 e de 01/04/2015 a 30/04/2015 (Id 109389696, p. 1/11).

Nesse passo, verifica-se que a autora ao reingressar no sistema previdenciário em 10/2013, já era portadora das moléstias incapacitantes indicadas no exame pericial, doenças eminentemente progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da análise do conjunto probatório dos autos.

Conclui-se, nesse cenário, que a doença e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade.

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "*será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais...*" (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "*será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*", nos termos do art. 203, caput, da Constituição Federal.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A doença e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social.

- Inviável a concessão de benefício por incapacidade. Precedentes desta Corte.

- Apelo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284705-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA RAVAGE COELHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284705-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA RAVAGE COELHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por EVA RAVAGE COELHO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

A parte autora pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que a documentação coligida aos autos demonstra a sua incapacidade laboral.

Decorrido, *"in albis",* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284705-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA RAVAGE COELHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 06/02/2019, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 04/03/1954, doméstica (sem trabalhar a 27 anos), ensino fundamental incompleto, parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *"distúrbio de labirinto, espondilose dorsal e lombar, M47, espondilolistese L4-L5, hipertensão arterial essencial, I10 e obesidade mórbida" (*Id 136666603, p.1/11).

O perito destacou que há incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que requeiram esforço físico intenso, podendo a requerente desempenhar as atividades laborativas de empregada doméstica que anteriormente exercia, assim como outras compatíveis com seus interesses, suas limitações e condições físicas.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 136666550, p.1/4).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881505-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JUDITE BRAGA ANDRADE ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N, CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881505-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JUDITE BRAGA ANDRADE ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N, CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor total de R$ 65.220,94. Sem condenação em verba honorária.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, com a exclusão da TR do cálculo da correção monetária, bem como a inversão do ônus sucumbencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Formulada proposta de acordo pela parte exequente, o ente autárquico não concordou com a mesma, requerendo o prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881505-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JUDITE BRAGA ANDRADE ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N, CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280962-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280962-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ APARECIDO DA CRUZ contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença, sustentando que o ajuizamento da demanda ocorreu antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280962-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE APARECIDO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de demanda em que se postula a concessão de auxílio-doença, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez.

In casu, o autor se insurge contra a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Estadual para conhecer da causa.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta que a modificação da competência promovida pela Lei 13.876/2019 apenas abrangeu as demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor, em 01/01/2020.

Ao autor assiste razão.

Com efeito, a Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ao promover a alteração na redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, dispôs:

"Art.15 Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal";

Por sua vez, no caso dos autos, tem-se que a distribuição da perante a comarca de Nazaré Paulista, que fica a menos de 70 (setenta quilômetros) de Município sede de Vara FEDERAL, ocorreu em 18/12/2019.

O C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o conflito de competência n. 170.051 /RS, em observância ao disposto nos artigos 947, § 4º, do CPC e 271-B do *RISTJ, determinou:*

"(....) a MANUTENÇÃO da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Assim, diante do teor da referida decisão, a sentença deve ser reformada para manter a regular tramitação do feito perante a Justiça Estadual

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para afastar a extinção do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. LEI 13.876.2019. AJUIZAMENTO ANTERIORMENTE A 1º/01/2020. SENTENÇA REFORMADA.

- A Lei n. 13.876/2019, que alterou a redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020.

- A distribuição da ação perante a comarca de Nazaré Paulista, que fica a menos de 70 (setenta quilômetros) de Município sede de Vara FEDERAL, ocorreu em 18/12/2019.

- O C. Superior Tribunal de Justiça no conflito de competência n. 170.051 /RS determinou a *"manutenção da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".*

-Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066306-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066306-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que o condenou ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença da parte autora, desde a cessação, em 04/01/2017, mantendo-o até o mês de janeiro de 2019. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução nº 267/2013, do c. Conselho da Justiça Federal, bem assim de verba honorária a ser fixada quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Em preliminar, formula proposta de acordo à parte autora. No mérito, pleiteia, o apelante, em síntese, a aplicação da regra prevista no artigo 1°-F da Lei nº 9.494/97, quanto aos juros (0,5% ao mês) e correção monetária (TR). Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, apresentando contraproposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

Regularmente intimado, transcorreu, *in albis,* o prazo para manifestação do INSS à contraproposta apresentada pela autoria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066306-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que restam prejudicadas a proposta e a contraproposta de acordo formuladas pelo INSS e pela parte autora, diante da discordância parcial, desta última, à proposta do ente securitário, bem assim do transcurso, "in albis", do prazo para manifestação deste, quanto à contraproposta apresentada.

Afigura-se, outrossim, incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cinge-se, a controvérsia, ao modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre os valores em atraso.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A Suprema Corte, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral, no RE 870.947.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002453-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: IGNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002453-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: IGNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez do autor, desde a concessão auxílio-doença 31/611.452.863-1, em 26/04/2019 (Id 126295161, p. 1). Determinada a correção monetária das diferenças devidas de acordo com o índice INPC-IBGE, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta que o MM. Juízo *a quo* incorreu em erro ao fixar o acréscimo legal em 05/08/2015, já que a cessação do auxílio-doença ocorreu em 26/04/2019. Subsidiariamente, pugna pela aplicabilidade da Lei n. 9.494/1997 (art. 1º-F), com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002453-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: IGNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 20/02/2020. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis:*

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05/08/2019, considerou a autora, nascida em 20/10/1978, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "*esquizofrenia*". Constatou-se haver necessidade de auxílio de terceiros para as atividades diárias (Id 126295163, p. 1/9).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 16/08/2013, quando a autora foi interditada.

A pretensão recursal para modificação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença 31/611.452.863-1, isto é, em 26/04/2019 (Id 126295161, p. 1), resta prejudicada, porquanto a sentença prolatada foi neste sentido.

Passo ao exame dos juros de mora.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25%, ART. 45 DA LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. JUROS DE MORA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Juros de mora na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082290-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO AQUINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082290-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO AQUINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082290-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO AQUINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 98289092, realizado em 16/08/2017, considerou que o autor, então, com 58 anos de idade, ensino primário até a 3ª série e que trabalhou como pintor, apresenta quadro psicopatológico compatível com diagnóstico de esquizofrenia paranóide, com diferencial adequado com transtorno psicótico tardio relacionado ao alcoolismo.

O perito consignou, sobre o diagnóstico constatado:

"Trata-se de quadro caracterizado por surtos psicóticos manifestados pela presença de formações delirantes (de cunho autorreferente, persecutório, místico-religioso e de grandeza), alterações de sensopercepção (na forma de alucinações, geralmente auditivas) e desorganização do discurso e comportamento. Associam-se sintomas conhecidos como negativos, que persistem fora dos surtos, e envolvem alogia, avolição e embotamento afetivo além de prejuízo socio-funcional.

Trata-se de um quadro psiquiátrico processual grave, de curso crônico e evolução errática, que na apresentação observada no caso em tela apresenta prognóstico desfavorável, com prejuízo laborativo completo."

Conquanto o quadro clínico do proponente esteja estabilizado/remido e não acarrete prejuízo para os atos da vida civil, incapacita-o para o exercício profissional remunerado, de forma permanente, desde 18/11/2005, requerendo a supervisão permanente de terceiros, específica, para manutenção do tratamento adequado.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 98289114, produzido em 23/04/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Atibaia/SP, com a esposa, de 57 anos, e uma filha, Daniele Alves de Souza, de 32 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

A esposa do vindicante recebe auxílio-doença de valor mínimo, desde idos de 2017, e a filha é titular do benefício de prestação continuada desde os oito anos de idade, por ser portadora de retardo mental leve.

O promovente realiza tratamento médico no Centro de Atendimento Psicossocial – CAPS, no Ambulatório Médico de Especialidades – AME e nos postos de saúde do centro e do bairro em que reside. Faz uso de medicamento, apenas, para dor, comprado em farmácia popular.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A família mora nesta residência há mais de 30 anos, localizada no bairro do Tanque, área rural de Atibaia, sendo área da FEPASA. Tem água encanada, fossa, a estrada não tem pavimentação asfáltica e fica longe de equipamentos sociais como escolas, comércio, posto de saúde e transporte público.

Trata-se de duas casas construídas no mesmo terreno com entradas separadas, de propriedade do Sr. Paulo e sua esposa (ocupação irregular), onde a casa de nº 3211 reside o Sr. Paulo com sua família e na casa de nº 241 reside sua filha Ana Cristina com seus filhos.

A casa do Sr. Paulo é simples, construída com bloco, forro de madeira e telha de barro. É composta por sala, cozinha, dois dormitórios e um banheiro, revestidos de piso de cerâmica e azulejo em meia parede do banheiro e apenas na parede da pia da cozinha.

Quanto ao mobiliário é simples e possui todos os essenciais. Na sala há um jogo de sofá de 2 e 3 lugares, dois racks e duas televisões pequenas, modelo novo; na cozinha há geladeira, fogão de 4 bocas, uma mesa com 4 cadeiras, armários de parede e um microondas, no dormitório do casal há uma cama de casal, um guarda-roupa e uma cômoda; no dormitório da filha Daniele, há uma cama de solteiro e um guarda-roupa e, no banheiro há vaso sanitário, lavatório e chuveiro elétrico."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R$ 50,00) e energia elétrica (R$ 80,00), gás (R$ 60,00), telefone fixo (R$ 80,00), alimentação (R$ 800,00) e medicamentos (R$ 20,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

No que atine ao cálculo da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão da benesse assistencial recebida pela filha do postulante, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

Contudo, sua esposa não ostenta idade bastante a permitir a supressão dos proventos do cômputo da renda mensal.

Assim, a renda *per capita* do autor perfaz meio salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura-lhe o mínimo à sobrevivência. De se esclarecer que o salário mínimo, à época, era de R$ 954,00.

Destarte, não aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088560-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DANILO DA SILVA DELEGUIDE
REPRESENTANTE: CLAUDIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088560-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DANILO DA SILVA DELEGUIDE
REPRESENTANTE: CLAUDIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Sustenta, outrossim, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088560-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DANILO DA SILVA DELEGUIDE
REPRESENTANTE: CLAUDIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/201; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 13/06/2017, o laudo coligido ao doc. 98737332 considerou o autor, então, com quinze anos de idade, portador de epilepsia, desde os cinco anos de idade.

O perito consignou que o proponente é estudante do 9º ano do ensino fundamental, com notas medianas, e não apresenta perda cognitiva. Por ocasião do estudo social, produzido em 04/10/2018 (doc. 98737360), já frequentava o 1º ano do ensino médio.

Realiza sua higiene pessoal e não há necessidade de acompanhamento diuturno dos genitores.

Acrescentou que o mesmo faz uso de medicação diária e apresenta periodicidade alargada entre as crises.

Transcrevo o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"5 – Exame físico

Ectoscopia:

- Bom estado geral, nutrido, hidratado e orientado no tempo e no espaço.

- Apresenta boa linguagem, fluente, de boa compreensão e boa memória.

- Tipo físico: normolíneo.

- Mucosas coradas.

- Pele: coloração uniforme, turgor preservado e elasticidade preservada.

- Pelos: boa distribuição e características preservadas.

- Unhas: boa aparência, consistência, brilho e espessura normal.

- Calos: não foram visualizados.

Aparelho respiratório

- Frequência respiratória: 12 com

- Ausculta pulmonar: murmúrio vesicular e fisiológico

Aparelho cardiovascular

- PA 120/80 mmhg

- Pulso: 86 bpm

- Ausculta: bulhas rítmicas e normofonéticas"

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos. Vide docs. 98737268 e 98737273.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inocorrente, na espécie.

Não se antevê, destarte, qualquer elemento que indique limitações para a realização de atividades cotidianas próprias da idade do promovente ou restrições de ordem social ou mesmo de aprendizagem, nos termos exigidos pelo parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, para fins de reconhecimentodo direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, razão pela qual é indevido o benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. CRIANÇAS E ADOLESCENTES MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 4º, DO DECRETO Nº 6.214/2007. DEFICIÊNCIA. IMPACTO NA LIMITAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE E RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, COMPATÍVEL COM A IDADE, NÃO COMPROVADOS. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família. - No caso dos autos, foram realizadas duas perícias médicas - a primeira, aos três anos de idade da demandante, e, a segunda, aos sete - nas quais foi constatada que a parte autora, menor, é portadora de epilepsia, patologia que, no entanto, não acarreta impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, nos termos exigidos pelo parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade. - Da análise sistemática do laudo pericial, verifica-se que a resposta do experto a um dos quesitos, no qual afirmou presente a incapacidade total e temporária da vindicante, refere-se à necessidade de acompanhamento e controle de crises convulsivas futuras, a demandar, tal como esclarecido nos quesitos complementares do Juízo, "apenas a necessidade de maior tempo de acompanhamento de seu cuidador responsável, diminuindo os riscos de uma crise convulsiva não observada". - Assim porque o estado clínico atual da recorrente, bem descrito no laudo, demonstra o controle das crises epiléticas inicialmente relatadas, mediante uso de medicação contínua, não havendo, nos autos, qualquer elemento que indique limitações para a realização de atividades cotidianas ou restrições de ordem social ou mesmo de aprendizagem, em razão da patologia que a acomete, tanto que está em bom estado físico e de nutrição, aparenta idade física compatível com a idade cronológica, sem quaisquer sinais de atraso de desenvolvimento físico ou mental, não depende de terceiros para as atividades da vida diária, não há perdas funcionais e é estudante regular do segundo ano do ensino fundamental, frequentando as aulas diariamente, quadro totalmente compatível com sua idade. - Tratando-se de menor de dezesseis anos, torna-se despicienda a avaliação da inaptidão laboral. Precedente. - Conquanto o caso demande acompanhamento, não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, descabendo falar-se em concessão da benesse postulada. - Análise da hipossuficiência prejudicada, uma vez que os pressupostos à concessão do benefício assistencial são cumulativos. - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 00089375920094036112, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confiram-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. CRIANÇAS E ADOLESCENTES MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 4º, DO DECRETO Nº 6.214/2007. DEFICIÊNCIA. IMPACTO NA LIMITAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE E RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, COMPATÍVEL COM A IDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272554-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: TEREZINHA ALVES DE AQUINO ROJAS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272554-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: TEREZINHA ALVES DE AQUINO ROJAS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer a fixação do termo inicial do benefício, na data de entrada do requerimento administrativo, ou, subsidiariamente, em 23/08/2019, data desde a qual "o filho está desempregado".

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272554-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: TEREZINHA ALVES DE AQUINO ROJAS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 134845616 e 134845618, págs. 3/4, que a parte autora, nascida em 28/06/1952, possuía 66 anos de idade em 21/08/2018, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 134845646, produzido em 16/06/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Pindamonhangaba/SP, com o cônjuge, de 76 anos, e um filho, de 37 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"IV - INFRA-ESTRUTURA E CONDIÇÕES GERAIS DE HABITABILIDADE E MORADIA

4.1- Principais Características e breve descrição da rua

A autora reside com seu esposo e um filho solteiro em 5 cômodos: 2 quartos, cozinha, sala e banheiro e está localizado no município de Pindamonhangaba - SP. O acesso à residência é pavimentado, há guias e sarjetas, há numeração sequencial, há serviços públicos, há energia elétrica (EDP Bandeirante), há coleta de lixo, há abastecimento de água, há saneamento básico, há transporte coletivo em local próximo da residência, há escola próxima, há igrejas e há posto de saúde no entorno do bairro.

4.2- Principais características, breve descrição do imóvel residencial e dos utensílios domésticos no interior da casa do periciando (a).

A autora reside nesta residência há 40 anos e ha 6 cômodos e são forrados, são rebocados, pintura antiga e com piso frio no chão. A situação habitacional da autora se encontra em bom estado de conservação e as condições de organização e higiene são ótimas.

*· **1 quarto:** 1 cama casal e um guarda roupa;*

*· **1 quarto**: 1 cama de casal e um guarda roupa;*

*· **1 quarto** : 1 cama de casal e um guarda roupa;*

*· **1 cozinha**: fogão, geladeira, micro ondas, armários com pertences de cozinha e uma mesa com 6 cadeiras e uma mesa com 4 cadeiras;*

*· **1 sala**: 2 sofás de 3 lugares, 2 poltronas, raque e uma TV;*

*· **1 banheiro***

· Área de serviço com tanque para a lavagem das roupas da família."

A assistente social salientou que o imóvel é próprio, apresenta-se bem cuidado e em ótimas condições de organização e higiene.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R$ 45,00) e energia elétrica (R$ 110,00), gás (R$ 70,00), gasolina (R$ 200,00), telefone (R$ 110,00), alimentação (R$ 700,00), fraldas e absorventes (R$ 200,00), cartão de crédito (R$ 200,00), pensão alimentícia paga pelo filho (R$ 500,00) e medicamentos (R$ 300,00), quando não fornecidos pela rede pública de saúde.

Há isenção do IPTU e a família conta com veículo, um Volkswagen FOX, ano 2006.

No que tange às condições de saúde, "a autora foi acometida com incontinência urinária após tratamento de câncer de bexiga (em 1992), faz acompanhamento para diabete e pressão alta e faz uso contínuo de fraldas/absorventes e medicação. As medicações utilizadas são: sevastatina, glifage, beslapin, losartana e glicazida, e todos os tratamentos e atendimentos são realizados pelo (SUS) Sistema Único de Saúde.

Os ganhos da família advinham da aposentadoria titularizada pelo consorte, no valor de R$ 1.146,46, e do salário recebido pelo filho, no importe de R$ 1.592,85.

No que concerne ao desconto da aposentadoria do cônjuge da autora, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidido da contabilização da renda da família. De se esclarecer que, à época do estudo social, o salário mínimo era de R$ 998,00.

Considerado, assim, o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* suplantava a metade do salário mínimo.

Ainda que o filho tenha vivenciado contingência de desemprego, a partir do mês de agosto de 2019, não aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

Veja-se que a própria autora informou, à perita, que "caso seja concedido o benefício poderia suprir as suas despesas pessoais: troca de alguns móveis, reparo na casa e direcionar a seus gastos com medicação quando não consegue na rede pública e com fraldas e absorventes", atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005051-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: J. B. D. S. Q.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005051-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: J. B. D. S. Q.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005051-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: J. B. D. S. Q.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "*a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade*", *ex vi* do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 134796710, págs. 68/74, realizado em 21/10/2019, considerou o autor, então, com catorze anos de idade, estudante, portador de epilepsia e retardo mental, congênitos, com manifestação clínica desde o ano de 2014.

O perito atestou que não há cura para as patologias diagnosticadas.

Entendeu, contudo, que a deficiência do demandante não impede o exercício das atividades inerentes à sua idade, visto que cursava a oitava série do ensino fundamental.

Ora, ainda que o autor esteja cursando o ensino fundamental, certo é que apresenta déficit cognitivo permanente e baixo desempenho escolar. É retraído, isolado e "pouco sai de casa".

Dos documentos médicos acostados à exordial, ressai, mais, que o proponente é dependente de terceiros. Vide doc. 134796710, pags. 21 e 24.

Malgrado o entendimento do *expert*, tenho que o quadro clínico da parte autora, no contexto retratrado, autoriza concluir pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da sua idade, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 134796710, págs. 77/79, produzido em 24/01/2020.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Aquidauana/MS, com a genitora, de 33 anos, e um irmão, de dois anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A unidade familiar reside em imóvel cedido pela bisavó materna do requerente, Sra. Zenil Bueno Botelho.

Edificado em alvenaria, parcialmente murado, parcialmente pintado com tinta látex, com contra piso, coberto com telha de amianto. O ambiente interno está dividido em dois quartos, sala/cozinha e banheiro, os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência são simples.

O Bairro é servido por rede de água, esgoto e energia elétrica. A rua não é asfaltada, a residência não está localizada próxima à hospitais e não há transporte público no município."

Foram reportadas despesas com tarifa de água (R$ 50,00) e energia elétrica (R$ 60,00) e gás (R$ 70,00, a cada três meses).

Os ganhos da família advém do trabalho da genitora, como manicure, obtendo em torno de R$ 300,00 mensais, e da transferência de R$ 80,00 pelo Programa Bolsa Família.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do aludido programa social, por força do Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, c/c o item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81/2003.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza valor inferior à metade do salário mínimo, à época, de R$ 1.039,00.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, "ficou evidenciado que a família encontra-se, neste momento, inserida em uma situação de pauperização".

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144194-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA ROCHA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144194-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA ROCHA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir de 09/11/2018, data em que produzido o laudo social, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Insurge-se, a apelante, quanto ao termo inicial do benefício, requerendo seja estabelecido em 06/03/2017, data de entrada do requerimento administrativo.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144194-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA ROCHA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 29/07/2019 (doc. 122548185). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cinge-se, a controvérsia, ao termo inicial do benefício de prestação continuada, estabelecido, pela r. sentença, em 09/11/2018, data em que produzido o laudo social.

Contudo, de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial do benefício, na data de entrada do requerimento administrativo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185895-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALMAIR MANSANARES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185895-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALMAIR MANSANARES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185895-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALMAIR MANSANARES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 126350344, realizado em 25/08/2017, considerou o autor, então, com 43 anos de idade, que estudou até a 7ª série e trabalhou como pedreiro, portador de hepatite C e alcoolismo crônicos, urolitíase e síndrome depressiva recorrente.

Dentre os sintomas da hepatite C crônica, apresenta dores de cabeça fortes, mal estar geral, febre baixa, perda do apetite, vômitos, cansaço fácil, dor nas articulações, cor amarelada na pele e nos olhos, fraqueza, mialgia, cefaléia, irritabilidade e anemia.

As dores nas articulações, o mal estar e o cansaço fácil são constantes e interferem no desempenho de qualquer atividade cotidiana do apelante, tal como andar, sentar ou agachar.

O promovente tem constantes crises comportamentais e sofre, também, alterações psicológicas e distúrbios mentais, passando por períodos de total falta de discernimento, em decorrência do alcoolismo.

Além disso, é portador de epicondilite lateral junto ao cotovelo direito, que lhe causa dores crônicas à movimentação, atingindo antebraço e mãos e comprometendo os movimentos de apreensão de objetos com a mão direita.

O perito concluiu que as patologias diagnosticadas incapacitam o requerente ao labor, de forma parcial e permanente, vislumbrando a possibilidade de reabilitação profissional.

Não obstante, salientou que os impedimentos que acometem o demandante estão presentes há quatro anos e, desde então, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Tenho, no mais, que o alcoolismo constitui, a todas as luzes, enfermidade, constando, inclusive, da Classificação Estatística Internacional de Doenças (CID 10), cujo tópico F10 cuida dos Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool. Destarte, não se cuida de adotar conduta paternalista e escoimar pessoas das responsabilidades pelos seus atos, mas sim de reputar altamente comprometido e controvertido o elemento volitivo quando da sujeição do indivíduo ao vício. Aliás, sem qualquer pretensão de aprofundamento no assunto, certo é que estudos científicos indagam acerca do componente genético nessas moléstias, o que, a meu sentir, problematiza, ainda mais, a existência de vontade livre e desembaraçada por ocasião da adesão ao hábito pernicioso.

Guardo, pois, reservas à posição de obstar a fruição de benesses por incapacidade à vista dessa divisada voluntariedade. Acredito ser de todo curial a adoção de conduta cautelosa, tanto mais porque não são poucas as doenças notoriamente decorrentes de comportamentos encampados pela pessoa no decorrer de sua vida, mesmo com alertas aos riscos daí advindos. A ilustrar, sabidamente os inconsequentes excessos alimentares conduzem a doenças cardíacas, problemas no cérebro, diabetes e tantos outros males. O tabagismo é decerto causa determinante de neoplasia pulmonar. A ausência de adequada prevenção pode vir a engendrar contaminação pelo vírus HIV. E note-se: a ninguém ocorre negar benesses por incapacidade nessas situações, pela só convergência da atitude do doente ao mal que porta. Porque, então, inibir apenas ao etilista o acesso ao benefício de prestação continuada pretendido? Qual o discrimine lógico e razoável para se estabelecer distinções nesse campo? Como, válida e objetivamente, apartar as hipóteses em que a pessoa verdadeiramente concorreu à doença?

Ademais, em relação ao amparo assistencial, o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, estabelece que "a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo", e, ainda, "a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades", daí defluindo que a avaliação da deficiência deve ser modulada conforme a qualificação e experiência pessoal do postulante do amparo assistencial, no contexto social em que vive.

Nesse cenário, antevejo a existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 126350375, produzido em 29/05/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Santa Fé do Sul/SP, com a companheira, de 41 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A moradia é simples, o terreno pertence a sua companheira. O local é bem precário, a parede da residência é divisória com uma pequena empresa que exala um cheiro de tinta bem forte (o casal esclareceu que essa empresa é do ex marido de sua companheira). Construção de alvenaria, coberto com telha Eternit, fiação aparente, sem forro, banheiro sem vaso sanitário ou porta, quintal de terra. É constituída apenas por um cômodo e partir deste colocaram uma pequena parede na tentativa de organizar o banheiro, um colchão de casal colocado em cima do palet, duas cadeiras com roupas. Tecidos colocados nas duas janelas, a única entrada/saída não possui porta. No espaço que representa a cozinha possui um fogão, uma geladeira e uma estante de ferro. Possui luz elétrica, água encanada, rede de esgoto e dejetos, asfalto e limpeza pública."

O casal recebe a transferência de R$ 171,00 do Programa Bolsa Família. A companheira do autor "mencionou que não trabalha por sérios problemas de saúde".

A água e energia, "o pouco que utilizam, são pagos pelo dono da fábrica. Alimentos tem sido provenientes de doação, pedindo porta a porta ou a igreja".

A maior parte da medicação utilizada pelo proponente é disponibilizada pela rede pública de saúde, "mas quando não é possível adquirir de forma gratuita, precisam comprar e, esporadicamente, o pai o auxilia".

Quanto ao gás, no valor de R$ 75,00, "pagam com o dinheiro do benefício do governo".

Destarte, aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da assistente social, no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade social:

"Segundo informações do autor, sobrevivem de forma precária, pois não possuem renda fixa o único recebimento atual é proveniente do programa do governo federal "Bolsa Família".

O mesmo já nasceu em um ambiente economicamente vulnerável e tendo realizado vários trabalhos, porém acometido pela doença ficou impossibilitado de fazê-lo

Neste cenário fica distante de obter uma oportunidade de readaptação em um mercado em que o indivíduo possa ser designado a uma função diante de suas capacidades (condições físicas e de saúde), necessidades especificas e história de vida.

Nota-se que as famílias tem se adaptado, ou melhor, submetidas a escolher o que lhe é primordial em adquirir entre os itens básicos (carne, legumes, verduras, leite, vestuário) ou medicações que são necessárias a qualidade de vida e em algum aspecto que lhe é de extrema importância, ficam desassistidos, considerações estas sob a ótica relatada pela família e demonstrada por políticas públicas de atenção a estes.

Do ponto de vista social, quanto aos domínios de atividades e participação, o autor, está vivendo parcialmente isolado, tendo em vista sua condição de saúde.

Mantém vínculos familiares preservados, mas seus filhos são estudante e dependentes da genitora. Seu pai é aposentado, porém mantém o pagamento com as próprias despesas familiares.

Durante a visita e entrevista foram observados o ambiente familiar, comportamento e atitude do autor, e fica evidente que trata-se de família encontra-se em situação vulnerável destituída de condições que assegure seu bem estar e portanto, sua acessibilidade ao sistema social lhe resultaria melhor qualidade de vida."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, conforme requerido no apelo autoral. Comunique-se ao INSS.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido. Tutela antecipada de mérito concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, antecipando os efeitos da tutela de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171008-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BENEDITO SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171008-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BENEDITO SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171008-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BENEDITO SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 125089028 e 125089031, pág. 24, que a parte autora, nascida em 14/08/1951, possuía 65 anos de idade em 31/03/2017, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 125089052 e complementado no doc. 125089067, produzido em 18/05/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Novo Horizonte/SP, com a companheira, de 65 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

O autor informou que residiam juntos há um mês, período em que, também, mudou de endereço.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"II – Da residência e outros:

Segundo informações, a casa em que residem é alugada, construída em alvenaria, com infraestrutura simples, porém com água, energia, esgoto e asfalto. As paredes tem reboco e pintura, o chão tem piso de cerâmica e forro de madeira. Os cômodos são divididos em: 02 (dois) quartos, 01 (uma) cozinha, 01 (uma) sala, 01 (um) banheiro, 01 (uma) área na frente e outra nos fundos.

Na residência os bens de valor encontrados são geladeira e TV."

As despesas consistiam em aluguel (R$ 500,00), tarifa de água (R$ 110,00), alimentação e combustível.

O proponente possui um veículo Del Rey ano 1989 e um Ford Fiesta ano 2008. Informou que "este último veículo está apenas em seu nome, sendo que o pagamento do mesmo foi feito pelo filho o qual é quem usa".

O casal realiza tratamento médico na rede pública de saúde. Consta que o autor apresenta problemas circulatórios e a companheira, depressão.

À época do requerimento administrativo agilizado pelo postulante, o mesmo informou, quando da atualização do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, que desempenhava atividade laboral "por conta própria". Àquela altura, sua renda *per capita* montava a R$ 1.500,00. Vide docs. 125089031, págs. 19/23.

Por ocasião do estudo social, os ganhos da família advinham da aposentadoria de valor mínimo titularizada pela companheira do proponente. De se esclarecer que o salário mínimo era de R$ 954,00.

O autor, então, realizava "bicos". Havia "conseguido um trabalho como pintor" e ganharia R$ 200,00 pelo serviço.

Cabe lembrar, por oportuno que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão da aposentação percebida pela companheira do requerente, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

Inobstante, não aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada, mesmo quando do requerimento administrativo, atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o casal vem sendo atendido em suas despesas mínimas e básicas.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286718-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. I. D. A. L.

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286718-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. I. D. A. L.

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 10/04/2018, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286718-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. I. D. A. L.

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 20/01/2020 (doc. 137072502). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "*a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade*", *ex vi* do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 0007261712012403611 2, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 137072487, realizado em 28/08/2019, considerou a autora, então, com doze anos de idade, estudante da 7ª série do ensino fundamental, portadora de retardo mental leve/moderado, com comprometimento do comportamento, e epilepsia, que lhe impõem limitações plenas, de forma permanente.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 137072470, produzido em 15/04/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Itaberá/SP, com os avós maternos, o avô, com 73 anos, e a avó, com 66, a genitora, de 29 anos, e duas irmãs, de dez e sete anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Situação Habitacional Familiar

A requerente Maria reside em casa dos avós maternos, sendo casa própria, reside no mesmo endereço desde que nasceu, sendo casa construída de alvenaria, casa de telhado de telinha sem forro e piso rústico, contendo 02 quartos, 01 cozinha, 01 sala, 01 banheiro interno, 1 cômodo nos fundos onde Sr. Dirceu dorme, quarto este que era utilizado pela jovem Angélica com as filhas, como era muito apertado e bem precário, prefere que Angélica fique na parte interna da casa com as filhas, na entrevista realizada pudemos perceber a dificuldade que passam, casa pequena muito simples (sem terminar) com poucos móveis em mal estado de conservação."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R$ 95,00) e energia elétrica (R$ 120,00), gás (R$ 75,00), alimentação (R$ 500,00) e medicamentos, quando não fornecidos pela rede pública de saúde.

A família recebe auxílio da Secretaria Municipal de Assistência Social "quase mensalmente, com benefícios eventuais, devido à vulnerabilidade social em que vivem".

Os ganhos da família advêm das aposentadorias de valor mínimo titularizadas pelos progenitores, ambas de valor mínimo, à época, de R$ 998,00.

Há relato, contudo, de descontos de parcelas de empréstimos consignados nas mencionadas aposentações. O avô recebe R$ 720,00, e a avó, R$ 580,00.

De todo modo, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos mencionados benefícios, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente, visto que sua genitora encontrava-se desempregada.

Ainda que esta tenha principiado atividade laborativa em 10/02/2020, auferindo salário de R$ 1.028,07, conforme informado pelo INSS, certo é que o valor por ela recebido não é suficiente para alçar a renda *per capita* da família a patamar superior a meio salário mínimo, então, de R$ 1.039,00.

Destarte, aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família é extremamente carente, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-41.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: E. A. L.
REPRESENTANTE: IVANETE AFONSO VILELA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA PEGAZ - MS12680-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-41.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: E. A. L.
REPRESENTANTE: IVANETE AFONSO VILELA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA PEGAZ - MS12680-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-41.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: E. A. L.
REPRESENTANTE: IVANETE AFONSO VILELA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA PEGAZ - MS12680-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "*a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade*", *ex vi* do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico produzido em audiência realizada em 14/12/2017, conforme Termo de Audiência acostado ao doc. 124077249, pág. 12/13, considerou a autora, então, com um ano e cinco meses de idade, portadora de deficiência física, caracterizada por pés tortos, bilateralmente, de natureza congênita.

A vindicante passou por duas cirurgias, aos dez e onze meses de idade, para liberação do Tendão de Aquiles, bilateral, de forma a permitir o apoio do andar dos pés.

O perito explicitou que a correção do desvio do pé torto, contudo, acontecerá à medida em que a promovente for crescendo, com o uso do calçado ortopédico prescrito após a cirurgia, ainda não adquirido, segundo relato da mãe.

Vislumbrou a probabilidade de que o problema venha a ser bastante reduzido até a adolescência da autora, permitindo que, quando do final do crescimento, possa competir em igualdade de condições com as demais pessoas, inserindo-se na sociedade, sem qualquer constrangimento.

O *expert* acrescentou que, hoje, no entanto, a requerente apresenta dificuldade em ficar em pé e não anda, demandando que a genitora esteja sempre a apoiando. Vai ter retardo no andar, vai claudicar e é diferente de uma criança da mesma idade, que não apresente pés tortos. As diferenças concernem à forma de brincar, de andar de bicicleta, enfim, de participar de atividades próprias da idade.

Do estudo social coligido ao doc. 124077247, págs. 18/24, produzido em 10/11/2017, ressai, mais, que a deficiência da autora torna-a incapaz para a vida independente, a fim de que possa realizar suas atividades habituais.

A constatação das perícias autorizam concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Bela Vista/MS, com a genitora, de 20 anos, e seus avós maternos, o avô, com 58 anos, e a avó, com 49 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em imóvel cedido, composto por três cômodos e um banheiro. Edificado metade em madeira e metade em alvenaria, apresenta conservação precária.

No quarto, há uma cama e um guarda-roupa, na sala, uma cama, e na cozinha, uma geladeira e um fogão, todos em péssimo estado.

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico, que confirma a descrição elaborada no laudo.

Foram reportadas despesas com tarifa de energia elétrica (R$ 80,00), gás (R$ 67,00) e mercado ("não há valor específico, compram quando podem").

Os ganhos da família advém do trabalho da genitora, que "realiza limpeza em geral". A atividade não é habitual, mas recebe em torno de R$ 500,00 por mês.

Dos registros do CNIS haure-se, ainda, que a genitora da apelante trabalhou entre 01/03/2019 a 17/05/2019, na Panificadora Vargas Eireli. Percebeu, no período, a média salarial de R$ 1.048,15. O progenitor principiou vínculo laboral em 01/04/2019, junto ao empregador Dartan Tadeu Rocha Proença Eireli, recebendo salário mínimo. De se esclarecer que, em 2019, o salário mínimo era de R$ 998,00.

Destarte, considerada a data de entrada do requerimento administrativo, em 19/10/2016 (doc. 124077247, pág. 2), tem-se que a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, apenas, nos meses em que a genitora da autora esteve formalmente empregada.

Destarte, aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Contudo, descabe o recebimento concomitante da prestação assistencial nos meses de março a maio de 2019, período em que, como visto, a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padrasto do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte." (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, deduzindo-se, do período abrangido pela condenação, o interregno de março a maio de 2019, nos termos da fundamentação. Consectários fixados, na forma explicitada.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de março a maio de 2019, em que a genitora da autora esteve formalmente empregada, assegurando renda familiar *per capita* superior à metade do salário mínimo.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180567-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KATIA MARTINS SOARES, I. F. S. D. A., IGOR MATHEUS SOARES DE ABREU
REPRESENTANTE: KATIA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N,
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180567-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KATIA MARTINS SOARES, I. F. S. D. A., IGOR MATHEUS SOARES DE ABREU
REPRESENTANTE: KATIA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N,
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, não oportunizando a realização de prova oral requerida pela parte autora. No mérito, alegou, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação. Alternativamente, pela anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, para que seja realizada a oitiva das testemunhas arroladas e seja juntada aos autos a cópia integral de todos os pedidos administrativos formulados ao INSS em nome do falecido, seja por ele em vida, seja pelos dependentes após o óbito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180567-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KATIA MARTINS SOARES, I. F. S. D. A., IGOR MATHEUS SOARES DE ABREU
REPRESENTANTE: KATIA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N,
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento da apontada instituidora, Alessandro Fabiano de Abreu, ocorrido em 11.04.2010, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito.

Cinge-se, portanto, a controvérsia à discussão acerca da qualidade de dependente da parte autora e a condição de segurado do *de cujus*.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis:*

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Para tanto, a realização da prova testemunhal é imprescindível. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. **pensão por morte** - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA. 1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide. 2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas. 3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos. 4. Recurso parcialmente provido.*

(ApCiv 0000109-68.2000.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 452.)APELAÇÃO CÍVEL.

*PREVIDENCIÁRIO. **pensão por morte**. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º). - No caso, a autora, como genitora do segurado, deve comprovar sua dependência econômica, para fazer jus ao benefício de **pensão por morte**. - Dessa forma, seria necessário oportunizar a autora a demonstração da aludida dependência por todos os meios de provas, notadamente, a produção de prova oral, tendo assim requerido na inicial e em sua réplica à contestação. - Por esse motivo, entende-se que não poderia se promover o julgamento antecipado da lide, pois não se trata de matéria exclusivamente de direito, que dispense a produção das oitivas da autora e/ou testemunhas. - Logo, em vista do evidente cerceamento de defesa, há que se dar pela nulidade da sentença, para que seja oportunizada a autora a produção de prova oral, nos termos em que requerida. - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.(ApCiv 0038002-97.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018.)*

PREVIDENCIÁRIO. ***pensão por morte****. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observo, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica. III- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Remessa oficial prejudicada. (ApelRemNec 0020789-44.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018.)*

No caso em exame, o magistrado *a quo* julgou antecipadamente o feito, considerando desnecessária a produção de prova oral em audiência.

Ocorre, porém, que a oitiva de testemunhas foi requerida pela autora (ID 125869979), bem como o depoimento pessoal, pelo INSS (ID 125869983).

Desse modo, a prolação de sentença, antes da produção da prova oral requerida tempestivamente, fere o livre exercício do direito de ação pela autora, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, a Súmula 416 do c. Superior Tribunal de Justiça estabelece que *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*.

Igualmente, o art. 102 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL ALTERADO PARA A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 74, II, DA LEI Nº 8.213/91. 1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência. 2. Argumenta a parte autora que deve ser reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão do cumprimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91. 3. A carência e a incapacidade do falecido na ocasião foram comprovadas, cumprindo as exigências para obtenção de aposentadoria por invalidez. 4. Dessarte, fazendo jus a tal benefício enquanto ainda mantinha a qualidade de segurado, restou satisfeito o requisito. 5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão da pensão por morte, faz jus a autora ao recebimento do benefício. 6. O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo (02/04/2013), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época). 7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 8. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(ApCiv 0001376-69.2013.4.03.6006, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018.)

APELAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS - PENSÃO POR MORTE - DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO - REQUISITOS COMPROVADOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA 1.O cônjuge da parte autora não possuía direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural segurado especial. 2.O fato de o segurado-instituidor não ter direito ao benefício pleiteado junto ao INSS não impede a concessão de pensão por morte, se havia direito adquirido a outro benefício. Inteligência da Súmula 416, do e. STJ. 3.A concessão do benefício de pensão por morte exige, cumulativamente, a comprovação dos seguintes requisitos: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. 4.Óbito comprovado pela respectiva Certidão. 5.A parte autora era esposa do de cujus e sua dependência e presumida. 6.A perda da qualidade de segurado do autor à data do óbito é irrelevante, uma vez que tinha direito adquirido a aposentadoria por idade na condição de contribuinte individual (autônomo). 7.A data de início do benefício deve ser fixada à data do óbito, pois vigente a redação original da Lei 8.213/1991. 8.Custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, pela autarquia previdenciária. 9.Apelação provida.

(ApCiv 0000807-66.2013.4.03.6136, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2016.)

Os requerentes alegam que o falecido tinha direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez quando de seu passamento, para tanto foram acostados aos autos relatório médico, afirmando o diagnóstico da doença em 2008, descrevendo a incapacidade para atividade laborativa, bem como a certidão de óbito, apontando a doença como causa do óbito e, a concessão, pelo INSS, de benefício assistencial por deficiência em 25.03.2009.

Para averiguar o preenchimento do requisito qualidade de segurado, é necessário ter conhecimento da existência da incapacidade laboral, bem como a data de seu início. E para a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia medica, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91.

O laudo médico pericial elaborado por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, se revela indispensável ao deslinde da questão.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, incluindo perícia médica indireta, para apurar a efetiva incapacidade da *de cujus* e proferido, assim, novo julgamento.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HABILITAÇÃO NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL INDIRETO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a questão ora posta na possibilidade de que seja dado regular prosseguimento de ação previdenciária, com a habilitação de eventuais sucessores, em caso de óbito do requerente no curso do andamento processual. 2. Observo que, embora o benefício vindicado no processado tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam débito constituído pelo autor em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis. 3. O entendimento adotado no Juízo a quo, entretanto, inviabilizou a dilação probatória acerca da comprovação dos requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, em especial a suposta incapacidade laboral da postulante, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo dos herdeiros dela, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. ***A ausência de laudo médico pericial elaborado por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se, à época, a falecida parou de trabalhar devido à doença incapacitante, se revela indispensável ao deslinde da questão. Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual,*** *a fim de ser oportunizada a eventual habilitação do cônjuge herdeiro e, em caso positivo, serem procedidos os atos necessários, incluindo perícia médica indireta, para apurar a efetiva incapacidade da de cujus e proferido, assim, novo julgamento. 4. Apelação provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5470365-16.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Des. Fed. Toru Yamamoto:, TRF3 - 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.*

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado. ***2. Verifica-se que não há nos autos elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, restando evidente que é indispensável a realização de perícia médica indireta e, não tendo sido determinada a sua realização, requerida pela parte autora a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ter sido o falecido portador ou não da incapacidade alegada no presente feito e na época em que detinha a qualidade de segurado, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se in casu a presença de nulidade processual insanável. 3. É de ser decretada a nulidade da r. sentença, devendo os autos serem remetidos ao Juízo a quo a fim de que proceda à devida realização de perícia médica indireta e tenha o feito regular prosseguimento até novo julgamento****. Precedentes. 4. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0002950-69.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORA:Des. Fed. Diva Malerbi:, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) – grifo nosso.*

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PARCELAS ANTERIORES A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. FALECIMENTO DO AUTOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL - PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. - ***A realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do de cujus no período de 21.08.13 a 08.01.15. - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.*** *Precedentes desta Egrégia Corte. - Recurso autárquico provido. Nulidade da sentença. Apelo da parte autora prejudicado.(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5904548-45.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL**, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a produção da perícia médica indireta, bem como prova oral, nos termos da fundamentação, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE PERÍCIA INDIRETA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. PROVA ORAL. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença, para reabertura da fase de instrução, com a produção de prova pericial indireta e prova oral.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO DAVANZO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N, MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO DAVANZO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N, MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou os pedidos formulados na exordial, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal do benefício n.º 083.915.858-0 (Aposentadoria Por Tempo de Contribuição – DIB em 10/11/1988), mediante a evolução da correspondente renda mensal inicial, com a observância dos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.º s 20/98 e 41/2003, tudo na medida e proporção dos efeitos oriundos da limitação suportada pelo salário de benefício, quando de sua concessão, Deve o INSS arcar, ainda, com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão ora deferida, devidamente corrigidas, desde que não alcançadas pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados retroativamente a partir da data da propositura da demanda (20/03/2018 – data da distribuição). Especificou os consectários.

Alega o INSS, preambularmente, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO DAVANZO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N, MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelo INSS nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. **Os prazos de prescrição** aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional"

5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício que deu origem à aposentadoria por tempo de serviço indicada nos autos foi concedido com DIB em 10/11/1988 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, a RMI de 11/1988 no valor de CZ$ 286.664,00, e o maior valor teto do mesmo período de CZ$ 311.800,00 sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a aposentadoria por tempo de serviço atualmente percebida pela parte autora.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO".

- Correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício que deu origem à aposentadoria por tempo de serviço indicada nos autos foi concedido com DIB em 10/11/1988 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, a RMI de 11/1988 no valor de CZ$ 286.664,00, e o maior valor teto do mesmo período de CZ$ 311.800,00 sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a aposentadoria por tempo de serviço atualmente percebida pela parte autora.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002983-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSINA MARIA LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002983-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSINA MARIA LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/02/2015, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, pelos critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, e verba honorária a ser estabelecida quando da liquidação do julgado, consoante art. 85, II, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento da apelação, tão somente para fins de adequação da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002983-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSINA MARIA LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 13/09/2019 (doc. 131381853). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 131381852, págs. 20 e 27, que a parte autora, nascida em 14/01/1950, possuía 65 anos de idade em 04/02/2015, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 131381852, págs. 77/80, produzido em 30/10/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Miranda/MS, com o cônjuge, de 63 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Segundo a requerente, "ela está bem de saúde, o esposo faz acompanhamento com neurologista e cardiologista; há cerca de cinco anos sofreu o primeiro de quatro acidentes vascular cerebral. No momento faz uso contínuo de medicação para pressão arterial, diabetes e rins. Tem dificuldades de locomoção, utilizando-se de uma bengala. A autora não trabalha, vive para cuidar do esposo e dos afazeres domésticos. Contou que trabalhou por muitos anos como cozinheira em fazendas, mas não foi registrada por seus empregadores".

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A autora e seu esposo habitam um imóvel próprio de alvenaria sem pintura. A casa é simples, coberta com telha de amianto, com forro somente no dormitório, o piso é cerâmico, exceto, o banheiro e as varandas, que são cimentadas. É composta por sala, um dormitório, cozinha, banheiro, varanda e uma área de serviço. Os cômodos são guarnecidos com mobília necessária, antiga e simples. Ao lado, se observou outra casa sem acabamento, composta por quatro peças. Em seu interior não há energia elétrica. A casa não é ocupada, está sendo usada para guardar objetos sem uso.

Quanto aos eletrodomésticos, observou-se uma geladeira amarelada pelo tempo; um televisor antigo pequeno, um tanquinho de lavar roupas, um ventilador e um ar condicionado antigo e pequeno, este, a requerente informou que foi presente de um dos filhos por ocasião em que seu esposo estava acamado se recuperando do acidente vascular cerebral que sofreu. Salientou que não o usam em razão do alto consumo de energia elétrica.

A residência se localiza próxima a uma unidade básica de saúde."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R$ 116,00) e energia elétrica (R$ 117,00), plano funerário (R$ 50,00), farmácia (R$ 160,00) e alimentação (R$ 600,00).

Os ganhos da família advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R$ 954,00.

Conquanto o valor da mencionada aposentação perfaça renda *per capita*, ao casal, de meio salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura-lhe o mínimo à sobrevivência, cabe pontuar que, em 15/11/2019, o cônjuge da proponente completou 65 anos de idade.

Torna-se, então, imperiosa a exclusão do valor da sua aposentadoria, da contabilização da renda familiar, de modo que não resta, mais, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se, a partir daí, caracterizada conjuntura de miserabilidade, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

No que tange ao termo inicial do benefício, cabe considerar que, segundo a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo ou, na sua ausência, da citação. Na hipótese vertente, contudo, o benefício há de ser concedido a partir de 15/11/2019, ocasião em que assentada a hipossuficiência econômica.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer o termo inicial do benefício, em 15/11/2019, e fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário, é devido o Benefício de Prestação Continuada a partir de 15/11/2019, ocasião em que assentada a hipossuficiência econômica.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004880-64.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES REGINALDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA PEREIRA SILVA - SP370804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004880-64.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES REGINALDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA PEREIRA SILVA - SP370804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que deve ser concedido o benefício pleiteado.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004880-64.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES REGINALDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA PEREIRA SILVA - SP370804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte** .

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *José Inácio da Silva*, ocorrido em 18.12.2014, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte** , havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

A autora declara-se esposa do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Contudo, diante da existência de pedido administrativo e concessão do benefício de amparo social em 2012, restou a dúvida se a requerente ainda era esposa de fato do falecido ao tempo do óbito.

Do pedido administrativo do benefício social na declaração de composição familiar, a parte autora fez constar apenas seu nome. Embora declare que não recebeu nenhuma parcela de tal benefício, bem como requereu seu cancelamento quando soube de sua existência, informando nunca ter se separado de seu marido, compete a requerente comprovar a existência do vínculo marital na data do passamento de José Inácio da Silva.

Compulsando os autos, verifica-se início de prova material da existência da união conjugal após 2012. Consta dos autos a parte autora como testemunha no serviço de odontologia do falecido em 2013, acompanhante no Pronto Socorro em 2013 e 2014, bem como ela e o *de cujus* como vendedores de um imóvel em 2014. Porém, necessita que seja corroborado com outras provas, como o depoimento de testemunhas, para a comprovação da qualidade de dependente ao tempo do óbito.

O magistrado *a quo* julgou antecipadamente o feito. Contudo, a lide não estava adequadamente instruída.

Dispõe o art. 370 do Código de Processo Civil: *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Dessa forma, ainda que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, se a mesma não estiver adequadamente instruída, cabe ao juiz de ofício determinar a instrução processual. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTIGOS 130 E 330, I, DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

(...)

In casu, emerge dos autos que o r. Juiz de primeiro grau houve por bem julgar antecipadamente a lide, mas concluiu que não havia provas suficientes nos autos a demonstrar satisfatoriamente que a autora era credora da ré. Dessa forma, deveria ter determinado a produção de outras provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. **Com efeito, mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, por entender que as provas constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar o alegado na inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos.** A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial provido, para que os autos retornem à origem e o r. Magistrado de primeiro grau prossiga a instrução probatória.

(STJ; RESP 200001212265; 2ª Turma; Relatro: Franciulli Netto; v.u.; DJ DATA:27/09/2004 PG:00289) – grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL: REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA CONCEDIDA COM BASE NA LEI Nº 1711/52. ARTIGOS 130 E 330 I DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FATOS QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DA AUTORA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO REQUERIMENTO DAS PARTES. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ AINDA QUE DE OFÍCIO CONSOANTE DISPOSTO NO ARTIGO 130 DO CPC. I - Nos termos do artigo 330, I, do CP, o julgamento antecipado da lide só é cabível quando o processo estiver suficientemente instruído de molde a propiciar ao juiz elementos suficientes para o julgamento quanto ao mérito da causa. II - Quando os fatos dependerem da produção de prova, é incabível o julgamento antecipado da lide, devendo o processo prosseguir até a audiência de instrução e julgamento. III - Nosso ordenamento jurídico confere ao juiz, excepcionalmente, o direito de determinar, de ofício, a produção de quaisquer provas que entenda essenciais ao deslinde da causa (art. 130, do CPC). IV - Não há nos autos prova inequívoca de que existam diferenças em favor da autora. V **- Mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, por entender que as provas constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar o alegado na inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos, como ocorreu in casu.** VI - A sentença reconheceu o direito em tese, dando uma sentença condicional. VII - Recurso oficial provido para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da instrução probatória. Prejudicado o recurso da União Federal.

(TRF da 3ª Região; AC 97030266460; 2ª Turma; Relator: Des. Fed. Cecília Mello; v.u.; DJU DATA:01/12/2006) – grifo nosso.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, para apurar a condição de dependente da parte autora, ao tempo do óbito, e proferido, assim, novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo**, **de ofício**, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação interposta.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Para a comprovação da qualidade de dependente, necessário averiguar na data do óbito a existência de união conjugal da requerente com o falecido. Julgamento antecipado da lide. Nulidade da sentença. Reabertura da instrução processual.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-08.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HECTOR FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-08.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HECTOR FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial, em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-08.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HECTOR FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-68.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PAULINO DIAS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-68.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PAULINO DIAS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-68.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PAULINO DIAS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Consoante explanado no acórdão recorrido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Denota-se, portanto, que a implementação dos requisitos para recebimento do benefício após a entrada do requerimento administrativo pode ser considerada como fato superveniente, nos termos do artigo 493 do CPC.

Tal prática pode ser adotada nos processos em que seja necessário o cumprimento de determinado lapso temporal, após a data de entrada do requerimento administrativo e até a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, para o implemento das condições necessárias à concessão da aposentadoria.

Logo, na espécie, a questão há que ser considerada de forma mais extensiva, a fim de não sacrificar ainda mais a persecução do direito da parte autora, na medida em que durante a demanda o requerente preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário em debate.

Ademais, considerando o caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários e, ainda, atentando para os princípios da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, na esteira do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível se computar o tempo de serviço prestado após o requerimento administrativo, desde que devidamente comprovado nos autos, com a fixação do termo inicial do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Relevante destacar que a informação sobre a continuidade do labor da parte autora, após a DER, está devidamente registrada no próprio sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o que demonstra a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse contexto, constata-se, ainda, que a comprovação da especialidade até a data da reafirmação da DER (23/7/2019), restou devidamente demonstrada pelos documentos coligidos aos autos.

Outrossim, quanto aos honorários advocatícios e juros de mora, nas razões de apelação do INSS, ora embargante, não há qualquer impugnação nesse sentido, o que torna preclusa a matéria e afasta a alegação de contradição sobre a questão.

Assim, tanto a verba honorária como os juros moratórios restaram mantidos conforme fixados na sentença de primeira instância.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279398-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINEI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279398-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINEI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado em relação à neutralização dos agentes químicos em virtude da utilização de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279398-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINEI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual (EPI), foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011813-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMO SODRE

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011813-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMO SODRE

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado em relação ao reconhecimento do tempo de serviço especial e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Em petição e contrarrazões, a parte autora formula pedido de reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011813-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMO SODRE

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido da parte autora de reforma do acordão, haja vista ter se vislumbrado a preclusão.

Com efeito, constata-se que o autor deixou de interpor recurso cabível no momento oportuno.

Ademais, cumpre salientar que as contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos do recurso interposto pela outra parte, com o intuito de manutenção da decisão exarada, mostrando-se via inadequada para suscitar pedidos de reforma do julgado, consoante os princípios da *non reformatio in pejus* e do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Cumpre referir que a questão referente à exposição ao agente nocivo ruído foi expressamente abordada no julgamento, sendo que nível médio de exposição indicado no documento coligido (Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP) aos autos é superior aos limites de tolerância estabelecidos nos decretos regulamentares, fato que viabiliza a contagem diferenciada.

Da mesma forma, no tocante ao agente agressivo sílica cristalina (poeira mineral), a especialidade também restou demonstrada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), situação que se amolda ao disposto nos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/1964; 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 1.0.18 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Assim, não há qualquer vício a ser sanado no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço especial, de modo que os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276082-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SOCORRO BALSAN

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276082-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SOCORRO BALSAN

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276082-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SOCORRO BALSAN

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme expressamente abordado no acórdão recorrido, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), foi procedido ao julgamento da única questão ventilada na peça recursal do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), qual seja: a ausência de interesse processual.

Por conseguinte, no tocante à discussão sobre o termo inicial da concessão do benefício operou-se a preclusão e restou superada a questão.

Os embargos de declaração não são sucedâneo do recurso de apelação, o qual deveria o embargante ter apresentado pelo inconformismo com relação ao julgado, no momento oportuno.

Assim, não subsiste o interesse da autarquia previdenciária em embargar do acórdão prolatado e, desse modo, inexistentes os vícios apontados pelo embargante.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226707-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENIL NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226707-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENIL NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

O INSS sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto à devolução de valores decorrentes de revogação da tutela antecipada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O segurado alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto ao não reconhecimento integral do labor rural pretendido e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226707-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENIL NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a pretensão recursal da autarquia deve ser parcialmente atendida.

A devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda pendente de apreciação. Portanto, a questão deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido naquela Corte Superior.

No mais, o acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao segurado, à míngua dos vícios apontados.

A questão levantada pela parte autora, quanto ao reconhecimento do labor rural após o início da vigência da Lei n. 8.213/1991, foi expressamente abordada no julgado.

Com efeito, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/07/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante (autor) ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração do INSS para determinar a observância, em sede de execução, do que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 692, acerca da devolução dos valores recebidos a título de tutela jurídica provisória revogada.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA REPETITIVO N. 692 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada a omissão no acórdão em relação ao pedido de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada.

- A questão da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução, observar-se-á o que vier a ser definido naquela Corte Superior.

- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração do INSS providos em parte.

- Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217956-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217956-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado que tange ao cerceamento de defesa, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217956-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Saliente-se, por oportuno, que cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-26.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BENEDITA DE ARAUJO LEITE

Advogados do(a) APELADO: RENATA VICTORIA NOBREGA DA LUZ - SP393899-A, CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por FRANCISCO FERREIRA LEITE JUNIOR, em 2014, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, concedida em 04.05.89, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento de atrasados desde 01.09.06, considerada contagem da prescrição quinquenal a partir da publicação da sentença da Ação Civil
Pública 0004911-28.2011.4.03.6183.

Contestação apresentada pelo INSS em 2015 (ID 145022190, p. 83).

Réplica (ID 145022190, p. 87).

Após comunicação de falecimento do autor, ocorrido em 05.07.15, foi pleiteada a habilitação da esposa, pensionista ODETE BENEDITA DE ARAUJO LEITE (NB 155.360.919.8, DIB em 05.07.15) (ID 145022190, p. 94).

Com a concordância do réu (ID 145022190, p. 112), foi deferida a habilitação em 01.09.16 (ID 145022190).

A parte autora requereu que, quando da procedência da ação, os efeitos alcançassem a pensão por morte (ID 145022190, p. 113).

O Juízo *a quo* determinou a apresentação de cópia integral do processo administrativo de aposentadoria especial e do inventário (ID 145022190, p. 117).

O polo ativo, em 31.07.18, esclareceu que não havia inventário e requereu que o INSS apresentasse a cópia do processo administrativo (ID 145022190, p. 118), o qual foi colacionado aos autos.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por ODETE BENEDITA DE ARAUJO LEITE, sucedendo FRANCISCO FERREIRA LEITE JUNIOR, para o fim de condenar o INSS a proceder à revisão da renda do benefício previdenciário n. 46/083927481-5, com DIB em 04/05/1989, de titularidade do Autor originário, de modo a readequar o valor do benefício aos tetos das ECs 20/1998 e 41/2003, com reflexos na pensão por morte dele decorrente. Condenou o Réu ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal. "*Juros de mora e atualização monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal"*. Condenou o Réu ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça) (ID 145022205).

O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteia o reconhecimento da decadência da ação. Aduz que o pleito deve ser julgado improcedente. Argumenta que "*os segurados com benefícios concedidos sem redução da média dos salários de contribuição corrigidos não terão direito ao aproveitamento dos novos tetos da EC 20/98 e 41/2003, em conformidade com a decisão do STF no RE 564.354-SE"* e que *"somente poderão ter direito à revisão os segurados cujos benefícios em manutenção tiveram as suas rendas mensais limitadas aos tetos dos salários-de-contribuição, respectivamente, nos valores de R$ 1.081,50, de 06/98 a 12/98, e de R$ 1.869,34, de 06/2003 a 01/2004"*. Subsidiariamente, "*requer que o objeto da ação fique restrito ao pagamento das diferenças do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/083.927.481-5 do autor originário FRANCISCO FERREIRA LEITE JUNIOR, devendo a autora habilitada requerer a revisão da pensão por morte administrativamente ou em ação própria"* (ID 145022210, p. 27).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elastecido que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpre esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (ID 145022190, p. 29) verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 04.05.89, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao pagamento das diferenças do reajustamento da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição.

Anoto que referidas diferenças devem ser pagas apenas até a data do óbito. O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou pleito que não fora trazido na exordial, qual seja, a revisão da pensão por morte.

Não obstante tenha a sucessora processual, ora pensionista, peticionado nos autos requerendo o pagamento dos reflexos em seu benefício, o óbito do instituidor se deu após a citação do INSS, não tendo havido a concordância do réu necessária, nos termos do artigo 329 do CPC, para o aditamento da exordial e o consequente acréscimo do pedido de pagamento de reflexos.

Com o óbito do segurado FRANCISCO FERREIRA LEITE JUNIOR, deu-se a abertura da sucessão, ou seja, a transmissão da herança aos respectivos herdeiros, no exato instante da morte do titular do direito. Habilitou-se como herdeira a esposa, legitimada ao prosseguimento da ação para o recebimento das diferenças não pagas em vida ao autor até a data de seu falecimento, dada a natureza eminentemente patrimonial da cobrança. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.

- A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito.

- Recurso desprovido". (TRF-3ª Região, AG 2005.03.00.033894-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, , DJU 26.04.2006, p. 484)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...)

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas". (TRF-3ª Região, AC nº 2000.03.99.075228-6/SP 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 24.02.2005, p. 459).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição de eventuais parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

In casu, mantenho o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

DOS CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), **rejeito a preliminar de decadência e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer o termo final do pagamento das diferenças, oriundas da revisão deferida, na data do óbito do segurado FRANCISCO FERREIRA LEITE JUNIOR.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305623-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305623-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305623-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278200-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278200-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado no tocante à condenação ao pagamento dos atrasados, nos termos do cálculo de liquidação efetuado pela perícia contábil, bem como dos valores posteriores a esse cálculo, advindos de condenação judicial, de forma administrativa e via complemento positivo, conforme determinado na sentença *a quo*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278200-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso vertente, parcial razão assiste ao embargante.

Com efeito, o montante apurado (devidamente acrescido dos consectários) será recalculado no momento oportuno (cumprimento de sentença) e pago mediante Requisição de Pequeno Valor (RPV) ou precatório, consoante artigo 100 da Constituição Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para, nos termos da fundamentação: apenas explicitar que os valores atrasados serão oportunamente executados, na forma de RPV ou precatório.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OCORRÊNCIA. VALORES EM ATRASO. RPV OU PRECATÓRIO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Os valores atrasados serão oportunamente executados, na forma de Requisição de Pequeno Valor (RPV) ou precatório, consoante artigo 100 da Constituição Federal.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000666-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000666-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que conheceu das apelações e lhes negou provimento.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado, e requer a reafirmação da data do requerimento administrativo (DER), após o enquadramento dos interstícios pleiteados. Requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000666-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO HELIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Com efeito, sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser "*possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Diante disso, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, fixando-se o início do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

No caso dos autos, porém, é inviável a reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para a concessão de aposentadoria especial, pois seria necessário o reconhecimento da especialidade de período cujo enquadramento não foi requerido pela parte autora na exordial (12/7/2013 a 24/11/2016).

Ademais, tal intervalo (posterior à data do requerimento administrativo - DER 11/7/2013) não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação, pela parte autora, em relação ao não enquadramento, de modo que se tornaram incontroversos.

Os embargos de declaração não são sucedâneo do recurso de apelação, o qual deveria o embargante ter apresentado seu inconformismo com relação ao julgado, no momento oportuno.

Cabe referir que não se trata de mera correção de erro material, uma vez que depende da análise de período que não foi reconhecido na sentença, sem que tenha havido impugnação específica da parte interessada.

Nesse diapasão, não se verificando a ocorrência de qualquer vício apontado pelo embargante, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002604-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DE GOBI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DE GOBI

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002604-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DE GOBI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DE GOBI

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação da parte autora e lhe negou provimento, conheceu da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e lhe deu parcial provimento.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado, e requer a reafirmação da data do requerimento administrativo (DER), após o enquadramento dos interstícios pleiteados. Requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002604-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DE GOBI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DE GOBI

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Com efeito, sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser *"possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Diante disso, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, fixando-se o início do benefício na data do preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

No caso dos autos, porém, é inviável a reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para a concessão de aposentadoria especial, nos moldes da planilha anexada aos embargos de declaração, pois seria necessário o reconhecimento da especialidade de período cujo enquadramento não foi requerido pela parte autora na exordial (19/3/2014 a 28/8/2014).

Ademais, tal intervalo (posterior a 18/3/2014) não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação, pela parte autora, em relação ao não enquadramento, de modo que se tornaram incontroversos.

Os embargos de declaração não são sucedâneo do recurso de apelação, o qual deveria o embargante ter apresentado seu inconformismo com relação ao julgado, no momento oportuno.

Cabe referir que não se trata de mera correção de erro material, uma vez que depende da análise de período que não foi reconhecido na sentença, sem que tenha havido impugnação específica da parte interessada.

Nesse diapasão, não se verificando a ocorrência de qualquer vício apontado pelo embargante, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO APARECIDO STABILE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO APARECIDO STABILE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que conheceu das apelações, deu parcial provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu recurso adesivo.

A parte autora sustenta a ocorrência de erro material no cálculo do tempo de serviço, sob a alegação que possui os 35 anos de profissão para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz, ainda, fazer *jus* à reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para o momento em que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO APARECIDO STABILE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à parte autora.

Com efeito, passo à análise da reafirmação da data de entrada do requerimento (DER).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, verifica-se que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido em 7/2/2018, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha disponível em: https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/C2K7R-ZPWHN-GZ

Cabe referir, sobre o tema da reafirmação da DER, que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser "*possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, em razão do cômputo de tempo de serviço até a data de 7/2/2018, ou seja, após a data do requerimento administrativo (DER 30/9/2015), o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixado o termo inicial em 7/2/2018.

Por conseguinte, o dispositivo do julgado embargado passa a ser no sentido de: **dar parcial provimento** à apelação do INSS, **rejeitar a matéria preliminar** arguida pela parte autora e **dar parcial provimento** à sua apelação para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 24/3/1983 a 31/5/1984, de 1º/6/1984 a 13/12/1985, de 14/2/1989 a 8/2/1990, de 23/4/1990 a 26/4/1994, de 28/4/1994 a 30/11/1994, de 3/1/1995 a 17/4/1995 e de 17/4/1995 a 28/4/1995; (ii) ajustar o termo inicial do benefício, concedido mediante reafirmação da DER, fixando-o na data do preenchimento dos requisitos (7/2/2018); (iii)

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão apenas no tocante à reafirmação da data do requerimento administrativo (DER).

- Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 7/2/2018, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

- Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLI TEREZINHA DOS SANTOS AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA REGINA DE LEAO - MS6097-A, AMANDA PINTO VEDOVATO - MS17290-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLI TEREZINHA DOS SANTOS AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA REGINA DE LEAO - MS6097-A, AMANDA PINTO VEDOVATO - MS17290-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005122-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLI TEREZINHA DOS SANTOS AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA REGINA DE LEAO - MS6097-A, AMANDA PINTO VEDOVATO - MS17290-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benéfico pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991(com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1° e 2°, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3°, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

Por fim, quanto **à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp *1788404*/PR), firmou a seguinte tese:**

"O **tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições**, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo". (g.n.)

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

2- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos certidão de casamento, de 1971, na qual o marido da requerente constou com a qualificação profissional de lavrador (página 30) e termo de homologação do labor rural no período de 1971 a 1980 (página 33).

Compulsando os autos, verifico que é de rigor o reconhecimento e cômputo, como carência, do período de 06/1971 a 01/1989, porquanto já homologado pela ré e comprovado no presente processo por meio de prova documental corroborada por depoimentos testemunhais.

Considerando o período ora reconhecido, bem como as contribuições constantes do CNIS, tem-se por superada a carência exigida, sendo de rigor, portanto, a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2017)

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Conjunto probatório que comprova o desempenho de atividades rurais no período alegado.

- Período de carência cumprido.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332001-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA LUCIA LINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO - SP235748-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUSTAVO LIMA SANTOS, CARLOS HENRIQUE LIMA SANTOS, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE: LUCIENE DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332001-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA LUCIA LINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO - SP235748-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUSTAVO LIMA SANTOS, CARLOS HENRIQUE LIMA SANTOS, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
REPRESENTANTE: LUCIENE DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA LÚCIA LINA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Carlos Alberto dos Santos, ocorrido em 14 de março de 2013, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 143236465 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz que a união estável, mantida entre meados de 2011 até a data do falecimento, restou comprovada nos autos, sendo sua dependência econômica em relação ao falecido segurado presumida, por força do disposto no art. 16, I da Lei nº 8.213/91. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do falecimento (id. 143236470 – p. 1/8).

Contrarrazões apresentadas pelos corréus (id. 143236478 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal absteve-se de se manifestar sobre o mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332001-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA LUCIA LINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO - SP235748-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUSTAVO LIMA SANTOS, CARLOS HENRIQUE LIMA SANTOS, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
REPRESENTANTE: LUCIENE DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JULIANA FRANCO DE CAMARGO - SP159561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Carlos Alberto dos Santos, ocorrido em 14 de março de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão (id 143236332 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Conforme se depreende das anotações lançadas na CTPS, o *de cujus* houvera iniciado seu último contrato de trabalho em 01 de outubro de 2012, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 14 de março de 2013 (id. 143236333 – p. 4).

Na seara administrativa, a pensão por morte (NB 21/1631743896) restou deferida exclusivamente m favor de dois filhos menores do segurado, havidos de outro relacionamento, conforme revelam os extratos do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, carreados aos autos pelo INSS (id. 143236382 – p. 5).

Foram engendradas tentativas de citação dos corréus, na pessoa da representante legal, inclusive com carta precatória expedida à Comarca de Barreiras – BA, a qual foi restituída sem cumprimento, ante a não localização dos menores.

Procedeu-se à citação dos corréus por edital e foi-lhes nomeada curadora especial, que contestou o pedido por negativa geral (id. 143236455 – p. 1/2).

A controvérsia cinge-se à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento.

Sustenta a parte autora haver convivido em união estável com o falecido segurado, desde meados de 2011 até a data do falecimento (14/03/2013). As provas carreadas aos autos, no entanto, não confirmam esta alegação. Ao reverso, depreende-se do Livro de Registro de Empregados que, por ocasião de sua contratação no último emprego, poucos meses antes do falecimento, no campo destinado à descrição do estado civil, o segurado qualificou-se como solteiro, deixando em branco o espaço para o nome do cônjuge. No mesmo documento, também deixou em branco o espaço destinado à descrição dos beneficiários (id. 143236333 – p. 1).

Na Certidão de Óbito restou consignado que, ao tempo do falecimento, Carlos Alberto dos Santos era divorciado e tinha por endereço a Rua Maurício de Nassau, nº 372, no Jardim Japão, em Cotia – SP, sem fazer qualquer remissão à suposta união estável mantida com a parte autora. Observe-se que o óbito teve como declarante Wagner dos Santos (irmão do falecido), pessoa que, *prima facie*, tinha conhecimento de sua vida particular, notadamente no que tange ao estado civil e endereço (143236332 – p. 1).

A correspondência bancária emitida em nome do segurado falecido, conquanto o vincule ao mesmo endereço da parte autora (Rua Altemar Dutra, nº 235, em Cotia – SP), não se presta ao fim colimado, por ter sido expedida em 03 de novembro de 2014, vale dizer, mais de um ano e seis meses após a data do falecimento (id. 143236334 – p. 1).

Em audiência realizada em 16 de fevereiro de 2016, foram inquiridas três testemunhas, cujos depoimentos se relevaram inconsistentes e contraditórios. Conquanto as testemunhas tenham sido unânimes em afirmar que a autora e o falecido eram vistos como casados, não narraram quaisquer fatos que pudessem caracterizar o convívio marital com o propósito de constituir família.

A este respeito, a depoente Priscila Rosa Pires afirmou tê-la conhecido em 2012, no local de trabalho, onde soube que ela e Carlos Alberto estavam morando juntos, mas admitiu tê-los nunca visitado na casa onde supostamente conviviam.

As testemunhas Josiane Aparecida de Araújo e Eliane Alves Souza asseveraram serem vizinhas da parte autora e terem presenciado que, ao tempo do falecimento, no local ela residia com seus filhos, havidos de outro relacionamento e com a pessoa do *de cujus*. Tais testemunhas, no entanto, nada esclareceram acerca da divergência de endereços da parte autora (Rua Altemar Dutra, nº 235, Cotia – SP) e aquele pertinente ao falecido segurado (Rua Maurício de Nassau, nº 372, Jardim Japão, em Cotia – SP), omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.

As circunstâncias em que teria ocorrido o falecimento foram descritas de forma diversa pelas testemunhas Priscila Rosa Pires e Eliane Alves Souza e contrastam com a *causa mortis* consignada na Certidão de Óbito, ou seja, as depoentes omitiram informações que seriam facilmente constatadas por quem tivesse acompanhado o convívio marital até a data do falecimento do segurado.

A relação afetiva que ostente somente contornos de namoro, ainda que duradouro, em que o relacionamento do casal não atendeu aos requisitos doa rt. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável.

Confira-se o seguinte julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES.

(...)

- A ocorrência do evento morte, em 01/02/2012, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

- A qualidade de segurado do falecido na data do passamento restou demonstrada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

- Todavia, no caso, da análise dos documentos apresentados não se infere a existência da aludida união estável.

- Não há um único documento contemporâneo à época do passamento que estabeleça um liame entre a autora e o falecido, conforme pretendido.

- As declarações acostadas aos autos, noticiando a existência de união estável, equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

- As fotografias nada permitem concluir quanto às pessoas, períodos e circunstâncias nela retratados.

- A ficha cadastral do CNIS, em nome da autora e do falecido, a despeito de apontar domicílio em comum, não lhe aproveita, pois se trata de documento particular, passível de alteração a qualquer momento.

- Há que se diferenciar relacionamento amoroso de união estável. Não é crível que um casal que desfrute de vida em comum, com animus de tornar a relação definitiva, não tivesse um único comprovante de domicílio em comum, de encargos financeiros compartilhados, de registro em associação de qualquer natureza, ou de outros documentos arrolados no artigo 22 do Decreto 3.048/99.

- À mingua do início de prova material, a prova testemunhal, não se mostrou suficientemente robusta a comprovar a união estável.

- Apelação do INSS provida.

- Sentença reformada. Tutela revogada. Dispensada a devolução de valores."

(ApCiv 0017685-44.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2018.)

Acerca dos requisitos necessários à caracterização da união estável, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável, pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/06/2012, p. 155).

Nesse contexto, ausente a comprovação da união estável, se torna inviável o acolhimento do pedido, porquanto não preenchido o requisito da dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2013, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO FALECIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PENSÃO DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE AOS FILHOS HAVIDOS DE OUTRO RELACIONAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES. RELACIONAMENTO AMOROSO SEM O PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA.

- O óbito de Carlos Alberto dos Santos, ocorrido em 14 de março de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Conforme se depreende das anotações lançadas na CTPS, o de cujus houvera iniciado seu último contrato de trabalho em 01 de outubro de 2012, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 14 de março de 2013.

- Na seara administrativa, a pensão por morte (NB 21/1631743896) restou deferida exclusivamente m favor de dois filhos menores do segurado, havidos de outro relacionamento, conforme revelam os extratos do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV.

- Foram engendradas tentativas de citação dos corréus, na pessoa de sua representante legal, inclusive com carta precatória expedida à Comarca de Barreiras – BA, a qual foi restituída sem cumprimento, ante a não localização dos menores. Procedeu-se à citação dos corréus por edital e foi-lhes nomeada curadora especial, que contestou o pedido por negativa geral.

- A controvérsia cinge-se à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. Sustenta a parte autora haver convivido em união estável com o falecido segurado, desde meados de 2011 até a data do falecimento (14/03/2013).

- As provas carreadas aos autos, no entanto, não confirmam esta alegação. Ao reverso, depreende-se do Livro de Registro de Empregados que, por ocasião de sua contratação no último emprego, poucos meses antes do falecimento, no campo destinado à descrição do estado civil, o segurado qualificou-se como solteiro, deixando em branco o espaço para o nome do cônjuge. No mesmo documento, deixou em branco o espaço destinado à descrição dos beneficiários.

- Na Certidão de Óbito restou consignado que, ao tempo do falecimento, Carlos Alberto dos Santos era divorciado e tinha por endereço a Rua Maurício de Nassau, nº 372, no Jardim Japão, em Cotia – SP, sem fazer qualquer remissão à suposta união estável mantida com a parte autora. Observe-se que o óbito teve como declarante Wagner dos Santos (irmão do falecido), pessoa que, *prima facie*, tinha conhecimento de sua vida particular, notadamente no que tange ao estado civil e endereço.

- A correspondência bancária emitida em nome do segurado falecido, conquanto o vincule ao mesmo endereço da parte autora (Rua Altemar Dutra, nº 235, em Cotia – SP), não se presta ao fim colimado, por ter sido expedida em 03 de novembro de 2014, vale dizer, mais de um ano e seis meses após a data do falecimento.

- Os depoimentos colhidos nos autos se revelaram inconsistentes e contraditórios, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide. Conquanto as testemunhas afirmem que os viam como casados, não narraram quaisquer fatos que pudessem caracterizar união estável.

- A relação afetiva que ostente somente contornos de namoro, ainda que duradouro, como no caso em apreço, em que o relacionamento do casal não atendeu aos requisitos doa rt. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável. Precedentes.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004318-20.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIME EVARISTO DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL, JAIME EVARISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004318-20.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIME EVARISTO DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL, JAIME EVARISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JAIME EVARISTO DA SILVA, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento às apelações do INSS e da União Federal, para julgar improcedente o pedido, e julgou prejudicada a apelação da parte autora, em ação objetivando a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pela Autarquia Previdenciária e a remuneração do cargo em que se aposentou, tendo como parâmetro empregado que se encontra em atividade na CPTM, na função de Agente Operacional II, inclusive seus reflexos.

Em razões recursais, sustenta o embargante que no momento de sua aposentação, em 19.05.94, o autor mantinha contrato de trabalho ativo com a RFFSA, e não com a CPTM, cujo vínculo se iniciou em 28.05.94. Sendo assim, *"A existência de contrato de trabalho ativo com a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA garante ao autor o direito à complementação de aposentadoria prevista nas Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002"*. Aduziu, ainda, que "*ao concluir que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, o v. acórdão não fundamentou de forma clara seu entendimento, uma vez que, além de vasta jurisprudência nesse sentido, a CPTM foi criada a partir da cisão parcial da CBTU – Companhia Brasileira de Trens Urbanos (subsidiária da RFFSA), sendo, portanto, subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA"* (ID 139736055).

Intimada, a União Federal ofertou resposta. Alegou que "*a ruptura dos vínculos de emprego com a RFFSA ou suas subsidiárias fez cessar a condição de 'ferroviário', a que se refere o art. 4º da Lei nº 8.186, de 1991, cujos destinatários são os ferroviários da RFFSA e de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior à da aposentadoria, e não os ex-empregados da RFFSA e de suas subsidiárias, que se encontravam, quando da aposentadoria, laborando em prol de entidades privadas, concessionárias de serviços ferroviários, ainda que tenham absorvido atividades da RFFSA".*

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004318-20.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIME EVARISTO DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL, JAIME EVARISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em leitura às razões do embargante, verifico que, de fato, o acórdão está eivado de erro material quanto à assertiva de que, quando se aposentou, o demandante estava no quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Conforme consta da CTPS do requerente, a anotação, no sentido de que ele passou a integrar o quadro da CPTM, se deu apenas em 28.05.94, tendo se aposentado em 19.05.94.

O caso concreto foi analisado da seguinte forma no voto objurgado, *in verbis*:

"Pretende o autor, beneficiário de aposentadoria especial, NB 068.499.868-8, com DIB em 19.05.94 (ID 129413903, p. 19), a complementação do valor de sua aposentadoria, nos termos da Lei 8.186/91 e 10.478/2002, com o pagamento das diferenças pela equiparação aos rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Conforme se verifica da cópia da CTPS (ID 129413903, p. 14-18), o autor foi admitido pela Rede Ferroviária em 10.06.78, para desempenhar a função de assistente de via permanente. A RFFSA foi absorvida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e, em 28.05.94, o demandante passou a integrar o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, por força da Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU – Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo – STU/SP.

O autor permaneceu no quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM até sua aposentação, em 19.05.94, tendo sido sua rescisão anotada na CTPS em 31.10.94.

Cumpre esclarecer, que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, foi constituída após a promulgação da Lei Estadual nº 7.861, de 28 de Maio de 1992, sob a forma de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, conclui-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA.

Dessa forma, uma vez que a parte autora não manteve a condição de ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ou de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, não faz jus à complementação pretendida, conforme entendimento jurisprudencial".

Todavia, mesmo que o requerente não tenha se aposentado na CPTM (empresa não subsidiária da RFFSA), é de ser mantida a decretação de improcedência do pedido.

Explico.

Conforme constou na fundamentação do voto, "*constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata a lei nº 8.186/91 a detenção, pelo beneficiário,* ***da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.*** *Como se vê acima, não é para todo e qualquer ferroviário que a lei nº 8.186/1991 concedeu a complementação de aposentadoria, por isto aquela lei qualificou qual o ferroviário tem direito a complementação de aposentadoria concedida por aquela lei, e são eles: apenas os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.84/74 e no Decreto-Lei nº 5/66 optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime celetista, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980 e* ***que mantiveram esta mesma e exata condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.*** *Por sua vez, a Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, in verbis:* ***"Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."***

Vislumbro, *in casu,* que o demandante não se encontrava mais nos quadros da RFFSA ou de sua subsidiária quando se aposentou, em 19.05.94.

O § 3º, do artigo 2º do Decreto 89.396/84, dispôs que o pessoal da RFFSA aplicado em transporte ferroviário suburbano seria absorvido pela CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, mantida a condição de subsidiária, com exceção do pessoal que praticava atividades não compatíveis com o objeto social da CBTU, o qual seria absorvido pela RFFSA.

A CTPS do autor colacionada aos autos demonstra, nas anotações gerais, que, em 12.06.89, ele já pertencia ao quadro de pessoal da CBTU-STU/SP (ID 129413903).

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 8.693/93, a qual determinou a descentralização dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbanos e suburbano, da União para os Estados e Municípios, determinando a transferência à União Federal, da totalidade de ações da RFFSA, Agef, CBTU e Trensurb, autorizando a cisão da CBTU, mediante a criação de novas sociedades constituídas para esse fim, cujo objeto seria a exploração de serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, respectivamente nos Estados e Municípios onde esses serviços eram atualmente prestados.

Sendo assim, a partir da vigência desta legislação, em 04.03.93, a CBTU perdeu sua natureza de subsidiária da RFFSA, tendo ocorrido a "*Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU - Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo - STU/SP, nos Termos do Protocolo-Justificação Aprovado em Assembléia Geral Extraordinária, Realizada pela CPTM em 1ª e 2ª Sessão, em 29/12/93 e 28/05/94, respectivamente, com base na Lei Federal nº 8.693 de 03/08/93",* conforme, inclusive, constou nas peças apresentadas pelo autor nos autos.

Desta feita, no momento em que se aposentou, em 19.05.94, o autor já se encontrava nos quadros de empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo, vez que a CBTU já estava em processo de cisão que levaria o requerente a ser definitivamente transferido ao quadro de funcionários da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitano. Portando, não manteve sua condição de ferroviário na RFFSA ou subsidiária, antes da descentralização, até a data de sua aposentadoria, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, motivo pelo qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

Ademais, cumpre esclarecer, que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM foi constituída após a promulgação da Lei Estadual nº 7.861, de 28 de Maio de 1992, sob a forma de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo. Assim, conclui-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA COM A RFFSA ATÉ A DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. INDEFERIMENTO.

1. Trata-se de apelação cível interposta pela União contra sentença prolatada pelo douto Juízo Federal da 3ª Vara da SJ/AL que julgou procedente a pretensão autoral, para condenar o INSS a pagar ao autor, ex-ferroviário da RFFSA, uma pensão com renda mensal correspondente à remuneração que receberia caso ainda estivesse na ativa, ou seja, correspondente ao montante atualizado recebido por ex-ferroviário aposentado de nível 228, devendo a União arcar, nos termos da Lei 8.186/91, com o aumento da complementação, ficando mantida a parcela que atualmente é economicamente suportada pelo INSS.

2. Afastada a preliminar invocada pela União de carência de ação por falta de pretensão resistida, tendo em vista que o ente público, nesta ação, se opõe ao mérito do pleito autoral, donde se pode concluir que, se postulado administrativamente, o pedido seria negado, caracterizando dessa forma o interesse de agir.

3. Nos termos do Decreto-Lei 956/69, a complementação era devida aos ferroviários servidores públicos, autárquicos ou em regime especial, aposentados até a vigência daquele diploma legal (art. 1º).

4. A complementação reclamada previa que, observadas as normas de concessão da lei previdenciária, a União garantiria a equiparação do valor da aposentadoria/pensão com os vencimentos do pessoal da ativa.

5. A Lei 8.186/91 estendeu tal direito àqueles que, admitidos até 31 de outubro de 1969, aposentaram-se depois do surgimento do Decreto-Lei 956. A lei ressaltava a necessidade (art. 4º) de o interessado manter a condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria.

6. Em 2002, com a edição da Lei 10.478/2002, a complementação de aposentadorias/pensões de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A- [RFFSA] foi estendida aos trabalhadores admitidos até 21 de maio de 1991, nos molde da Lei 8.186/91.

7. Assim, dois eram os requisitos para receber a complementação: ter sido admitido, na Rede Ferroviária Federal, até maio de 1991, e ter mantido esta condição até a data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

8. No caso em exame, restou demonstrado que o ingresso do autor, ora apelado, na Rede Ferroviária Federal ocorreu antes do ano de 1991, precisamente em 01.03.1983. ***Contudo, por ocasião do requerimento de aposentadoria, ocorrido em 2009 (fls. 95), o interessado não detinha vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária, nem com suas subsidiárias****. O requerente, desde 1998, integrava, em razão do processo de privatização que alcançou o setor, o quadro de pessoal da Transnordestina Logística S.A., empresa privada.*

9. A partir de janeiro de 1998, o segurado deixou de ter vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária Federal ou com qualquer de suas subsidiárias, não fazendo jus à complementação já referida.

10. Apelação da União provida. Sem fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em razão do autor está litigando sob o pálio da justiça gratuita.

(TRF5ª Região, AC nº 00046782120124058000, Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE 15/07/2015, pág. 67)

Além disso, mesmo que assim não fosse, é de se destacar que o objeto da vertente demanda busca a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pelo INSS e a remuneração do empregado que se encontra em atividade na CPTM, e não na RFFSA.

Nesse sentido, como bem fundamentado no acórdão embargado, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA. - A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002. - A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante. - É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92. - A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA. - Apelo improvido. (AC 2288682, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, DJe 05/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-FERROVIÁRIO. EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. PARIDADE COM PESSOAL DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. 1. A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sido sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), esta cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitano - (CPTM), não pode ser confundida com a última empresa, não servindo de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Complementação da aposentadoria indevida. 2. Apelação da parte autora improvida. (AC 2230792, 8ª Turma, Rel. Des. David Dantas, DJe 05/06/2017).

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração,** apenas para sanar o erro material ora reconhecido, complementando o v. acórdão com a fundamentação acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- O acórdão está eivado de erro material quanto à assertiva de que, quando se aposentou, o demandante estava no quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Conforme consta da CTPS do requerente, a anotação, no sentido de que ele passou a integrar o quadro da CPTM, se deu apenas em 28.05.94, tendo se aposentado em 19.05.94.

- Todavia, mesmo que o requerente não tenha se aposentado na CPTM (empresa não subsidiária da RFFSA), é de ser mantida a decretação de improcedência do pedido.

- O § 3º, do artigo 2º do Decreto 89.396/84, dispôs que o pessoal da RFFSA aplicado em transporte ferroviário suburbano seria absorvido pela CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, mantida a condição de subsidiária, com exceção do pessoal que praticava atividades não compatíveis com o objeto social da CBTU, o qual seria absorvido pela RFFSA.

- A CTPS do autor colacionada aos autos demonstra, nas anotações gerais, que, em 12.06.89, ele já pertencia ao quadro de pessoal da CBTU-STU/SP (ID 129413903).

- Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 8.693/93, a qual determinou a descentralização dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbanos e suburbano, da União para os Estados e Municípios, determinando a transferência à União Federal, da totalidade de ações da RFFSA, Agef, CBTU e Trensurb, autorizando a cisão da CBTU, mediante a criação de novas sociedades constituídas para esse fim, cujo objeto seria a exploração de serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, respectivamente nos Estados e Municípios onde esses serviços eram atualmente prestados.

- A partir da vigência desta legislação, em 04.03.93, a CBTU perdeu sua natureza de subsidiária da RFFSA, tendo ocorrido a "*Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU - Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo - STU/SP, nos Termos do Protocolo-Justificação Aprovado em Assembléia Geral Extraordinária, Realizada pela CPTM em 1ª e 2ª Sessão, em 29/12/93 e 28/05/94, respectivamente, com base na Lei Federal nº 8.693 de 03/08/93",* conforme, inclusive, constou nas peças apresentadas pelo autor nos autos.

- No momento em que se aposentou, em 19.05.94, o autor já se encontrava nos quadros de empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo, vez que a CBTU já estava em processo de cisão que levaria o requerente a ser definitivamente transferido ao quadro de funcionários da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitano. Portando, não manteve sua condição de ferroviário na RFFSA ou subsidiária, antes da descentralização, até a data de sua aposentadoria, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, motivo pelo qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Mesmo que assim não fosse, é de se destacar que o objeto da vertente demanda busca a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pelo INSS e a remuneração do empregado que se encontra em atividade na CPTM, e não na RFFSA. Como bem fundamentado no acórdão embargado, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para sanar erro material ora reconhecido e complementar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar o erro material ora reconhecido e complementar o v. acórdão objurgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVAIR DONIZETI ARCENIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353384-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVAIR DONIZETI ARCENIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu provimento ao seu apelo.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado, o qual deixou de reconhecer o direito à aposentadoria especial; assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353384-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVAIR DONIZETI ARCENIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Adstrita rigorosamente à pretensão exordial (princípio da congruência), o embargante debruça-se sobre a aposentadoria por tempo de contribuição, tanto que postula tempo rural e cogita a conversibilidade do tempo especial em comum sob o fator 1,40.

Cumpre rememorá-lo: "*(...) O julgamento da demanda com TOTAL PROCEDÊNCIA, condenando o INSS a: 1) Reconhecer o tempo de serviço como trabalhador rural/rurícola durante o período de 29/11/1985 a 23/07/1991; 2) Efetuar a conversão do tempo de serviço especial em comum, pelo fator (1,4), durante os períodos de 06/07/1987 a 13/10/1987, 03/11/1987 a 25/04/1988, 02/05/1988 a 31/10/1988, 21/11/1988 a 24/04/1989, 02/05/1989 a 31/10/1989, 20/11/1989 a 31/01/1991, 04/02/1991 a 30/04/1991, 02/05/1991 a 11/11/1991, 06/01/1992 a 11/05/1992, 13/05/1992 a 21/12/1992 e 01/01/1993 a 26/11/2018. 3) APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB: , com a condenação ao pagamento das prestações em atraso a partir da DER, em 26/11/2018, corrigidas na forma da lei, acrescidas de juros de mora desde quando se tornaram devidas as prestações; 4) Subsidiariamente, caso não seja reconhecido tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício até a DER, requer o cômputo dos períodos posteriores, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a* ***reafirmação da DER*** *para a data em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ou, subsidiariamente, à data de ajuizamento da ação ...*".

Portanto, em letras garrafais, reivindica a aposentadoria por tempo de contribuição, senão a reafirmação da DER da mesma espécie de benefício.

Somente em sede de apelação, postula o reconhecimento da aposentadoria especial, situação vedada pelo ordenamento.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083085-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA BENATTI WISKY

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083085-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA BENATTI WISKY

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à sua apelação, julgando-se improcedente o pedido, com a revogação da tutela antecipada.

Em razões recursais, sustenta o embargante que o acórdão deixou de determinar a restituição dos valores auferidos em razão da tutela antecipada concedida, posteriormente revogada.

A parte contrária não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083085-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA BENATTI WISKY

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, importa ressaltar que não houve menção no voto acerca da repetibilidades dos valores recebidos por conta da tutela de urgência por não ter sido referida questão objeto do recurso, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De outro lado, cumpre ressaltar, por cautela, que a controvérsia acerca da possibilidade de cobrança de tais verbas do segurado está pendente de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.381.734 (Tema 979), onde, inclusive, se determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social*".

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. TUTELA ESPECÍFICA DEFERIDA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2- Cumpre ressaltar, por cautela, que a controvérsia acerca da possibilidade de cobrança de verbas recebidas por força de tutela posteriormente revogada está pendente de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.381.734 (Tema 979), onde, inclusive, se determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social*".

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009524-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CELSO LUIZ DE GOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009524-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CELSO LUIZ DE GOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por CELSO LUIZ DE GOES, nos termos do artigo 1021 do CPC (ID. 139545903), contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, do CPC, mantendo a r. decisão do Juízo *a quo* que homologou os cálculos da contadoria judicial e indeferiu o pedido de levantamento dos valores incontroversos, ante a ausência de trânsito em julgado (ID. 137423095).

Alega o agravante que a decisão ora agravada merece ser reformada pelo Órgão Colegiado, tendo em vista que a decisão proferida pelo Juízo *a quo,* além de indeferir a expedição de precatório referente aos valores incontroversos, acolhe conta que não aplica "*os devidos aumentos reais; aplica a Lei 11.960/09 já declarada inconstitucional; ofende a coisa julgada com a apuração equivocada da RMI*".

Diz que o contador não utiliza os salários de contribuição indicados pela empresa e sim os constantes no CNIS e, caso não se entenda "possível o cômputo do tempo de serviço após 15/12/98, a correta RMI é a de R$ 830,49, com correção dos salários de contribuição diretamente para a data de entrada do requerimento (30/11/99), exatamente como fez o Agravante, com base na relação de salários de contribuição fornecidas pelas empresas".

Pugna pela reforma da decisão agravada com submissão do feito ao julgamento colegiado, dando-se provimento ao agravo interno para que os cálculos sejam refeitos pela contadoria com "*afastamento da Lei 11.960/09 (TR – Taxa Referencial) para fins de correção monetária*"; inclusão dos aumentos reais e correção da RMI para R$ 937,30, bem como seja determinada a expedição de ofício requisitório dos valores incontroversos e levantamento dos valores. Ou requer o prosseguimento da execução com a homologação dos cálculos apresentados pelo exequente.

Decorrido o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009524-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CELSO LUIZ DE GOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A parte autora/exequente interpôs agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou os cálculos da contadoria do Juízo, determinando que se aguarde "*no arquivo o trânsito em julgado da ação principal para expedição de requisição de pagamento, vez que a execução contra a Fazenda Pública se dará somente até a fase dos embargos (impugnação), necessitando do trânsito em julgado do título judicial para pagamento do crédito devido*".

No entender da exequente, é possível a expedição de precatório relativamente aos valores incontroversos, a teor do disposto no artigo 520, caput, do CPC, ao argumento de que pende de julgamento recurso especial interposto apenas pela parte autora, de modo que para o executado a decisão de segunda instância já transitou em julgado.

Argumenta que os cálculos homologados apuram a RMI incorretamente e sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 às ações previdenciárias e que, além disso, foi declarada a inconstitucionalidade da TR pelo STF.

Aduz, ainda, a necessidade de que incida sobre as parcelas devidas os percentuais de aumento real.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

E, inicialmente, não há que se falar em ofensa à decisão transitada em julgado, como sustenta o agravante.

No caso, trata-se de execução provisória do julgado, pois ainda pendentes de decisão Recurso Extraordinário e Recurso Especial interpostos pelo agravante.

Conforme consta do processo de conhecimento nº 0011281-15.2002.4.03.6126, a sentença, de 10/10/2003 (publicada em 17/10/2003), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a reanalisar o requerimento administrativo da autora, "*concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano 'pro rata' computados da data da citação*" (ID 117805632 – pp. 184-195).

Em sede de remessa oficial e de apelações do INSS e da parte autora, este Tribunal, em 16/05/2013, decidiu (ID 117805633 – pp. 49-56):

"Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 27/06/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição.

(...)

Computando-se o trabalho especial reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante alcança mais de 30 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Anote-se, por oportuno, que o INSS reconheceu administrativamente os períodos especiais, convertendo-os em comuns e concluindo, a final, que a parte autora possui tempo suficiente para aquisição do direito ao benefício pleiteado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30/11/99, fis. 02 e 234/236), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A análise dos autos foi percuciente o bastante para tornar despicienda a transcrição dos períodos de 10/02/1972 a 29/09/1972 no dispositivo final da sentença, mormente por todo o reconhecimento das atividades especiais pleiteadas na inicial, pelo que deve ser improvido tal pedido constante na apelação da parte autora.

Resta mantida a sentença quanto a estes aspectos. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei no 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n°134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §10, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5°, que deu nova redação ao art. 1°-F da Lei 9.494/97. (STJ -SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rei. Ministra MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, Die 21/11/2011)."

Em 03/02/2014, a Nona Turma desta Corte negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora (ID 117805633 – pp. 78-90) que, em seguida, interpôs Recurso Extraordinário (ID 117805633 – pp. 92-108) e Recurso Especial (ID 117805633 – pp. 110-137), em relação aos quais houve, respectivamente, o sobrestamento e a suspensão pela Vice-Presidência desta Corte (ID 117805633 – p. 222), ainda não tendo ocorrido a apreciação da admissibilidade dos recursos e, portanto, o trânsito em julgado.

Destarte, em sede de execução provisória do julgado, a parte autora apresentou conta de liquidação no valor total de R$ 488.254,30, para 31/12/2015 (ID 740416).

O INSS impugnou a conta da autora, sustentando ser devido o valor de R$ 193.566,26 (ID 740445).

O contador judicial afirmou ser correto o valor de R$ 213.701,20 para 12/2015 (ID 740446).

Sobreveio a decisão ora agravada, nestes termos (ID 768104):

"Homologo a conta apresentada pela contadoria as fls. 187/200.

Aguarde-se no arquivo o trânsito em julgado da ação principal para expedição de requisição de pagamento, vez que a execução contra a Fazenda Pública se dará somente até a fase dos embargos (impugnação), necessitando do trânsito em julgado do título judicial para pagamento do crédito devido.

Intime-se."

Não merece reforma a decisão ora agravada.

O autor pretende apurar o débito da autarquia mediante utilização de critérios não estabelecidos no título executivo, ainda não transitado em julgado.

Por sua vez, o cálculo da contadoria judicial segue estritamente as diretrizes do julgado.

Com efeito, esta Corte, condenou o INSS à implantação de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço de serviço, com DIB a partir do requerimento administrativo (em 30/11/1999), ao fundamento de que "*computando-se o trabalho especial reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante alcança mais de 30 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional*", devendo incidir, sobre as prestações vencidas, "*correção monetária, nos termos da Lei no 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n°134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal*", assim como "*juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §10, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5°, que deu nova redação ao art. 1°-F da Lei 9.494/97.*"

Vale dizer, o título executivo é claro quanto à correção monetária segundo os critérios constantes do "*Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n°134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal".*

Esclareça-se que a Resolução CJF nº 134/2010 aprovou versão do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, que determinou, **a partir de julho/2009**, a incidência da TR - índice de atualização monetária das cadernetas de poupança.

Outrossim, totalmente descabido fazer incidir sobre as parcelas vencidas acréscimos com percentuais relativos a aumento reais, porquanto se trata de questão não abordada, nem autorizada pelo julgado.

Quanto à RMI, cumpre destacar que o autor, alcançando mais de 30 anos de atividade laboral quando da publicação da EC n. 20/98, obteve aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo em 30/11/1999, não podendo computar tempo de serviço posterior à referida emenda.

Assim, o contador judicial, corretamente consignou:

"Ao apurar a RMI da aposentadoria, o exequente se valeu dos critérios da Lei 9.876/99 aplicando o fator previdenciário sobre a média dos salários de contribuição, quando então encontrou o valor inicial de R$ 937,30 correspondente a 75% do salário-de-benefício.

Acreditamos, no entanto, que tal procedimento não tenha sido adequado, pois se o segurado contava com apenas 43 anos de idade na DER da aposentadoria proporcional, não tendo atingido o requisito etário exigido pela Emenda de 53 anos, a única forma possível de cálculo seria apurar a RMI segundo as regras do direito adquirido em 12/1998.

Logo, retificando os seus cálculos nesse aspecto, e ressalvado o entendimento de Vossa Excelência, a RMI que reputamos correta para a aposentadoria é de R$ 791,09, superior à da autarquia porque esta última não levou em conta os salários-de-contribuição de 08/1998 e 11/1998 fornecidos pela ex-empregadora."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. APLICABILIDADE. MATÉRIA IMPUGNADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO.

- Tendo em vista o exequente constava apenas com 47 anos de idade na data da entrada do requerimento administrativo (17/08/2000), ou seja, não implementado o requisito etário exigido (53 anos), o cálculo da RMI deve ser efetuado considerando os salários de contribuição anteriores à EC n. º 20/98, tal como o fez o contador judicial, pois aplicável à espécie o artigo 187, parágrafo único do Decreto 3.048/99, sendo que a pretensão do exequente em calcular seu benefício considerando os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento administrativo em 17/08/2000, não encontra guarida no título e nem na Lei, e configura a utilização de sistema híbrido, em contrassenso ao decidido pelo Pleno do C. STF (repercussão geral no RE 575089/RS).

- No que se refere à atualização monetária, por se tratar de execução provisória do julgado, há de ser mantida a aplicabilidade do artigo 1º-F com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 (TR), tendo em vista que a matéria impugnada está pendente de análise no recurso especial interposto pela parte agravante.

- Indevida a aplicação na correção monetária do aumento real de 1,742% em abril de 2006, e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria sequer foi objeto da condenação e nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal.

- Nos termos do que preceitua o artigo 86, parágrafo único do CPC, a parte agravante deve arcar por inteiro com o pagamento dos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima do agravado.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010389-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/12/2017, Intimação via sistema DATA: 15/12/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. CÁLCULO ANTERIOR À EC 20/98. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO DA RMI.

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual.

- O exercício do direito adquirido à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional n. 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, encontra-se disciplinada pelo artigo 187 do Decreto 3.048/99.

- Assim, como foi reconhecido no título exequendo que a parte autora possuía direito adquirido às regras anteriores, sendo lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, eis que preenchidos os requisitos antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, o salário-de-benefício deverá ser calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição até a data da aquisição do direito (16/12/1998), reajustando o valor assim obtido mediante a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios no período entre 17/12/1998 até a data de início do benefício, no caso, em 04/12/2002 (DER).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007646-29.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 19/06/2020)

Destaque-se que o contador judicial observou, em sua conta, os salários-de-contribuição lançados pelo INSS (cujos atos têm presunção de legitimidade) no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com base em recolhimentos feitos pelos empregadores.

Por fim, no tocante ao levantamento dos valores incontroversos, inadmissível a pretensão do agravante, diante da inocorrência de trânsito em julgado em razão da pendência de recurso extraordinário e de recurso especial.

A respeito da questão em debate, a jurisprudência é firme no sentido de que, inexistindo trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há que se falar em expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos**.**

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO POR CAPÍTULOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Por ser a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, possibilitando sua execução provisória.

Precedente: REsp 736.650/MT, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 1/9/2014.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489328/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.

- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo recorrente, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art.100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000332-75.2019.4.03.6116, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- Por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, consequentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

- Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006350-42.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 23/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO ANTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Embora, de acordo com o art. 995 do CPC/2015, a interposição dos recursos especial e extraordinário não implique na suspensão da execução, a interpretação da norma prevista nos artigos 520 e 535 do mesmo diploma legal deve estar em sintonia com o art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que o ofício precatório ou a RPV somente serão expedidos após o trânsito em julgado certificado na ação de conhecimento.

II - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010835-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002052-61.2018.8.26.0163, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

2. Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo INSS, tendo sido determinado o sobrestamento do processo por decisão da E. Vice Presidência desta Corte.

3. In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

4. Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5973660-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 13/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.

- Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004236-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 3005351-27.2013.8.26.0363, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo INSS, tendo sido determinado o sobrestamento do processo por decisão da E. Vice Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6072663-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

Portanto, as razões apresentadas pelo agravante não são hábeis a reformar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EC n. 20/98. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALORES INCONTROVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES DE APRECIAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

- O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

- O autor pretende, em execução provisória, apurar o débito da autarquia mediante utilização de critérios não estabelecidos no título executivo, ainda não transitado em julgado, sendo que o cálculo da contadoria judicial segue estritamente as diretrizes do julgado.

- O título executivo é claro quanto à correção monetária segundo os critérios constantes do "*Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n°134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal",* que determinou, a partir de julho/2009, a incidência da TR - índice de atualização monetária das cadernetas de poupança.

- Descabido o pedido de incidência de acréscimos com percentuais relativos a aumento reais sobre as parcelas vencidas, por se tratar de questão não abordada, nem autorizada pelo julgado.

- O autor alcançou mais de 30 anos de atividade laboral quando da publicação da EC n. 20/98 e obteve aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo em 30/11/1999, não podendo computar tempo de serviço posterior à referida emenda no cálculo da RMI.

- O contador judicial observou os salários-de-contribuição lançados pelo INSS, cujos atos têm presunção de legitimidade, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com base em recolhimentos feitos pelos empregadores.

- Inadmissível o levantamento dos valores incontroversos, diante da inocorrência de trânsito em julgado em razão da pendência de recurso extraordinário e de recurso especial.

- A jurisprudência é firme no sentido de que, inexistindo trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há que se falar em expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013611-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DANIEL MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013611-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DANIEL MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a exclusão do período em que houve recolhimento previdenciário do cálculo dos atrasados.

Sustenta, em síntese, que a decisão transitada em julgado nada determinou sobre o desconto do período em que foi obrigado a retornar ao trabalho para manter-se, de modo que a matéria está protegida pela coisa julgada, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento de todo o período apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013611-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DANIEL MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente..

Discute-se o desconto de período de recolhimento previdenciário com recebimento de benefício por incapacidade, no cálculo dos atrasados.

Com efeito, a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ademais, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020), com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, fixando a seguinte tese, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.013:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Em consequência, houve determinação no sentido de ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos acima explicitados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE. TEMA REPETITIVO N. 1.013.

- Em sede de execução, é defeso debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- Consoante tese fixada no Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do ora embargante, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 08/12/2009 (DER), explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária, e arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Verificada que a sentença é eminentemente declaratória, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão, o que na hipótese, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo eletricidade, devendo ser reconhecida a especialidade, nos intervalos declinados.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Não conhecida a remessa oficial. Improvida a apelação do INSS. Parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Por fim, aduz haver omissão, contradição e obscuridade, pois é impossível o enquadramento por eletricidade após 05/03/1997, já que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Por sua vez, a parte autora alega a existência de omissão no acórdão embargado, no tocante ao pedido de concessão da tutela antecipada.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimadas as partes, a parte autora apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante aos embargos de declaração do INSS, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sobre o tema da eletricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.

Regitre-se que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fixação essa que foi mantida pelo acórdão embargado. Tal decisão encontra-se respaldada pela jurisprudência do E. STJ que, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016, fixou o termo inicial desse modo.

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

De outro modo, assiste razão à parte autora, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de concessão da tutela antecipada.

Assim, devem ser acolhidos os seus embargos de declaração para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Comunique-se.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e **acolho** os da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

1. No tocante aos embargos de declaração do INSS, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Sobre o tema da eletricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. De outro modo, acolhidos os embargos de declaração do autor para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

6. Embargos de declaração do INSS rejeitados, acolhidos os do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher os do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015406-97.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO ALVES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: JOVENTINO ALVES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015406-97.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO ALVES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: JOVENTINO ALVES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 2/1/1983 a 30/12/1987; e (ii) enquadrar como especial as atividades desenvolvidas nos períodos de 18/7/1988 a 3/10/1988, de 9/5/1989 a 8/11/1989, de 7/5/1990 a 3/11/1990, de 3/5/1991 a 5/9/1991 e de 10/5/1993 a 29/11/1993.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural e especial reconhecidos.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação, na qual alega o cerceamento do direito de produção de laudo pericial, e requer o reconhecimento do trabalho rural nos lapsos de 31/3/1980 a 1º/1/1983, de 1º/1/1988 a 17/7/1988, de 6/9/1991 a 9/5/1993 e de 30/11/1993 a 1º/5/1995, o enquadramento dos lapsos de 2/5/1995 a 20/11/1995, de 24/4/1996 a 30/11/1996, de 1º/7/1998 a 23/6/2003 e de 10/9/2003 a 6/7/2015, bem como a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 18 de novembro de 2020, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Vanessa de Mello proferiu voto para, **reduzir, de ofício,** a sentença aos limites do pedido, **rejeitou** a matéria preliminar e, no mérito, **negou provimento** às apelações.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 2/1/1983 a 30/12/1987; e (ii) enquadrar como especial as atividades desenvolvidas nos períodos de 18/7/1988 a 3/10/1988, de 9/5/1989 a 8/11/1989, de 7/5/1990 a 3/11/1990, de 3/5/1991 a 5/9/1991 e de 10/5/1993 a 29/11/1993.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para comprovação da especialidade da atividade. No mérito, alega que faz jus ao reconhecimento do labor rural (31/03/1980 a 01/01/1983 e 01/01/1988 a 17/07/1988, 06/09/1991 a 09/05/1993 e de 30/11/1993 a 01/05/1995) e especial (02/05/1995 a 20/11/1995, 24/04/1996 a 30/11/1996, 01/07/1998 a 23/06/2003 e de 10/09/2003 a 06/07/2015), além da concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrado o labor campesino e especial.

Com a devida vênia, divirjo da Excelentíssima Relatora.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

- 01/07/1998 a 23/06/2003 – ajudante de motorista – Ação e Venda Com. Representação Ltda;

- 10/09/2003 a 28/10/2014 – ajudante externo – Casas Bahia Comercial Ltda.

Além da concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A título de esclarecimento, ao especificar as provas, a parte autora alterou o pedido (ID n. 71510432 - Pág. 154) para acrescentar os interregnos de 18/07/1988 a 02/10/1988, 09/05/1989 a 08/11/1989, 07/05/1990 a 03/11/1990, 03/05/1991 a 05/09/1991, 10/05/1993 a 29/11/1993, 02/05/1995 a 20/11/1995 e de 24/04/1996 a 30/11/1996, no entanto, não houve o consentimento da Autarquia Federal, razão pela qual necessária se faz a análise apenas dos períodos elencados na exordial de 01/07/1998 a 23/06/2003 e 10/09/2003 a 28/10/2014.

Após esse breve relato, passo ao exame do feito.

Para a comprovação das condições agressivas do ambiente de trabalho, o autor pleiteou a realização de prova pericial, a qual não foi analisada pelo MM. Juiz a quo, que proferiu a sentença, reconhecendo a especialidade da atividade nos interregnos de 18/7/1988 a 3/10/1988, de 9/5/1989 a 8/11/1989, de 7/5/1990 a 3/11/1990, de 3/5/1991 a 5/9/1991 e de 10/5/1993 a 29/11/1993.

Do compulsar dos autos, verifica-se que foi carreada a certidão de baixa de inscrição no CNPJ – Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – informando que a empresa AÇÃO & VENDA E REPRESENTAÇÃO LTDA apresenta "baixa" na sua inscrição, com encerramento das atividades (ID n. 71510432 - Pág. 216).

De se acrescentar que o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 71510432 - Pág. 258) referente à empresa Via Varejo S/A (Casas Bahia), portanto, através deste documento se dará a análise da possibilidade do enquadramento do lapso de labor junto a esta empregadora.

Por seu turno, não se pode olvidar que é possível a utilização da perícia por similaridade para a demonstração da exposição da parte autora aos agentes agressivos, no entanto, deve estar comprovado o encerramento das atividades da empresa.

Assentados esses pontos, considerando-se a comprovação de que a empresa Ação e Venda Com. Representação Ltda não está em atividade, possível a utilização da perícia por similaridade.

Desta feita, de rigor o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, a qual, inclusive, pode ser declarada de ofício, eis que se trata de matéria de ordem pública ao violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Neste tocante, preceituam os arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

Na hipótese dos autos, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor no lapso de:

- 01/07/1998 a 23/06/2003 – ajudante de motorista – Ação e Venda Com. Representação Ltda

Sendo assim, a não realização da prova pericial, em empresa com atividades similares ao do segurado, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial, conforme explicitado.

Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, com o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar e anulo a r. sentença de primeiro grau, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem e a regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora e prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015406-97.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO ALVES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: JOVENTINO ALVES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Ademais, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Da adequação da sentença aos limites do pedido

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, incluiu períodos de atividade especial não pleiteados à exordial, quais sejam: de 18/07/1988 a 02/10/1988, de 09/05/1989 a 08/11/1989, de 07/05/1990 a 03/11/1990, de 03/05/1991 a 05/09/1991, de 10/05/1993 a 29/11/1993, de 02/05/1995 a 20/11/1995 e de 24/04/1996 a 30/11/1996.

Ao assim atuar, o magistrado incorreu nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Com efeito, consoante se depreende claramente da causa de pedir e do pedido constantes da petição inicial, o objeto da ação, no que se refere ao enquadramento de atividade especial, restringe-se aos períodos de 01/07/1998 a 23/06/2003 (item 11º) e de 10/09/2003 a 28/10/2014 (item 12º).

Nessa esteira, ao contestar o feito o INSS impugnou o enquadramento especial apenas desses períodos indicados na inicial.

De fato, ao especificar as provas a produzir (pdf. 158/160), a parte autora indicou a necessidade de prova pericial para comprovação da especialidade dos períodos que acabaram sendo apreciados como tais na sentença.

Essa manifestação da parte, contudo, não tem o condão de, por si só, aditar a pretensão inicial, sobretudo porque está desacompanhada de qualquer pedido nesse sentido.

A propósito, nos termos do artigo 329, II, do CPC, o aditamento do pedido depois da citação exige o consentimento do INSS, assegurado o contraditório e facultado o requerimento de prova suplementar, o que nem sequer foi aventado neste caso.

Atenho-me, assim, à análise dos recursos à luz dos pedidos aventados na inicial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Inexiste o alegado cerceamento de defesa.

De plano, constata-se que, ao especificar as provas que pretendia produzir (pdf. 158/160), a parte autora **não** relacionou a necessidade de **prova pericial** em relação aos períodos especiais aduzidos na inicial (identificados como: **11º** - de 01/07/1998 a 23/06/2003 e **12º** - de 10/09/2003 a 28/10/2014), o que torna essa prova **preclusa**, não cabendo cogitar de cerceamento de defesa sobre esses períodos.

Ademais, conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

A prova do tempo especial, segundo art. 58, § 1º, da Lei Previdenciária, deve ser realizada por formulários.

Não é mediante prova testemunhal. À guisa de ilustração, reproduzo o dispositivo citado, extremamente preciso:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

Vale dizer: a comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas", (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Consequentemente, rejeito a matéria preliminar, atinente à necessidade de produção de prova pericial.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade *(STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008)*.

No caso dos autos, a parte autora pretende comprovar que trabalhou em atividade rural sem registro, nos intervalos de 31/03/1980 e 17/07/1988, 06/09/1991 e 09/05/1993 e de 30/11/1993 a 01/05/1995.

Nesse sentido, há início de prova material consubstanciado nas várias anotações de trabalho rural em carteira, as quais revelam a dedicação exclusiva aos afazeres campesinos até 1996.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Frise-se, não obstante, que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, antes da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), pode ser computado independentemente de contribuição, exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro em carteira de trabalho no lapso de 31/03/1982 (12 anos) a 17/07/1988, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional **é possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, quanto aos lapsos debatidos de 1º/7/1998 a 23/6/2003 e de 10/9/2003 a 28/10/2014, é inviável o enquadramento perseguido, seja por falta de documento apto ou pela aferição de ruído inferior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

Desse modo, esses períodos devem ser computados como tempo comum.

Assim, ausente o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação deste julgado, de ofício, **reduzo** a sentença aos limites do pedido, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Matéria preliminar suscitada pela parte autora acolhida, para anular o *decisum*, em decorrência de cerceamento de defesa. Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora, e prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu acolher a preliminar e anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a regular instrução do feito, prejudicar, no mérito, a apelação da parte autora e prejudicar a apelação da Autarquia Federal, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que, de ofício, reduzia a sentença aos limites do pedido, rejeitava a matéria preliminar e, no mérito, negava provimento às apelações. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618688-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618688-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 1º/7/1991 a 19/7/2018, excluindo o período de vínculo no RPPS (1992 a 1999).

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o enquadramento do intervalo vinculado ao RPPS e a concessão da aposentadoria especial vindicada.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 04 de novembro de 2020, a Excelentíssima Desembargadora Federal Daldice Santana proferiu voto para **negar provimento** à apelação do INSS e **dar provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (**i**) considerar como tempo especial o intervalo vinculado ao RPPS; (**ii**) conceder o benefício de aposentadoria especial; (**iii**) fixar os consectários.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 1º/7/1991 a 19/7/2018, excluindo o período de vínculo no RPPS (1992 a 1999).

Em suas razões de inconformismo, a Autarquia Federal alega a impossibilidade do enquadramento e que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora sustenta que faz jus ao reconhecimento da especialidade no período em que esteve vinculada ao Regime Próprio de Previdência Social e à concessão da aposentadoria especial vindicada.

Com a devida vênia, divirjo da Excelentíssima Relatora, quanto ao reconhecimento do labor especial.

Passo à análise.

Do compulsar dos autos, para comprovar a especialidade da atividade no interregno de 01/07/1992 e 30/06/1999, o requerente carreou a certidão de tempo de contribuição expedida pelo Diretor de Gestão de Pessoas da Prefeitura Municipal de Dracena (ID n. 59561554) que indica o labor, como ajudante de serviços gerais, estando vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social.

Não se pode olvidar que, a legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação.

Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do lapso de 01/07/1992 e 30/06/1999, quando o autor laborou vinculado à Prefeitura Municipal de Dracena, uma vez que, conforme documento carreado, o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Municipal, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período retro mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

Exposta a questão controvertida, tem-se que o segurado não perfez tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria especial que exige, pelo menos, 25 anos de serviço.

Cumpre destacar que, também não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que a somatória do tempo incontroverso (ID n. 123065178 – 25 anos, 08 meses e 03 dias) e o labor especial reconhecido até 15/02/2017, data do requerimento administrativo, não totaliza tempo suficiente, ou seja, 35 anos de contribuição.

Por derradeiro, quanto à verba honorária, em razão da sucumbência recursal das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e o INSS ao pagamento de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/07/1992 e 30/06/1999, conforme art. 485, VI, do CPC/2015 e **nego provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618688-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional **é possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/7/1991 a 19/7/2018, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial judicial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em relação ao intervalo durante o qual o requerente esteve vinculado a regime próprio previdenciário é de se aplicar o verbete nº 33, do Supremo Tribunal Federal, vinculante:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica"

Vale citar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. DESOBSTRUÇÃO DE GALERIA E CÓRREGOS. AGENTE BIOLÓGICO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição (ID 102285698 - fl. 11), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período pleiteado (ID 102285700 - fls. 50/54). Nos períodos de 25.04.1990 a 17.04.1991 e 18.04.1991 a 31.12.2006, a parte autora, na atividade de desobstrução de galerias e córregos, esteve exposta a agentes biológicos prejudicais a saúde (microrganismos nocivos) devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (fls. 267/267v). Ressalto, ainda, que não há qualquer óbice à conversão do período estatutário especial de 25.04.1990 a 31.12.2006 em período comum. 8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais", (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5009207-61.2018.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.).

Desse modo, entendo que o período deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: **(i)** considerar como tempo especial o intervalo vinculado ao RPPS; **(ii)** conceder o benefício de aposentadoria especial; **(iii)** fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUANTO A PERÍODO DE LABOR PRESTADO JUNTO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do lapso de 01/07/1992 e 30/06/1999, quando o autor laborou vinculado à Prefeitura Municipal de Dracena, uma vez que, conforme documento carreado, o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Municipal, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período retro mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

- Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido, cuja soma não permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/07/1992 e 30/06/1999. Apelação do INSS e apelação da parte autora não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/07/1992 e 30/06/1999, conforme art. 485, VI, do CPC/2015, e negar provimento à apelação da parte autora, observando-se, no que tange à verba honorária, os critérios estabelecidos, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva (4º voto) e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação da parte autora para: (i) considerar como tempo especial o intervalo vinculado ao RPPS; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280009-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS SIDNEY GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SIDNEY GIMENES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280009-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS SIDNEY GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SIDNEY GIMENES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, bem como o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença foi proferida nestes termos: "*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, tão somente para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pela parte autora, em regime de economia familiar, compreendido entre 03/04/1975 a 12/10/1983, bem como reconhecer o período trabalhado em atividade especial, compreendido entre 01/07/2002 a 15/03/2003, e determinar sua averbação pelo INSS para fins de futura aposentadoria. Considerando a sucumbência parcial e recíproca das partes, condeno cada parte a pagar custas e despesas processuais no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor devido, bem como a pagar a título de honorários advocatícios da parte adversa o percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do aludido Diploma Legal, em relação à parte autora, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita. Ainda, isento o INSS do vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93*".

A parte autora manifestou parcial irresignação com o *decisum.* Inicialmente, suscitou cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pelo reconhecimento do lapso especial afastado, nos termos da peça vestibular.

Também inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação. Refutou o reconhecimento do labor rural, à míngua de substrato probatório mínimo atrelado ao litigante. Em relação aos períodos especiais, não restaram demonstrados, não podendo prevalecer a prova pericial realizada, senão os PPPs coligidos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 18 de novembro de 2020, a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello proferiu voto para **negar provimento** ao apelo do autor e **dar parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação:**(i)** restringir o trabalho rural, sem registro em CTPS, ao interstício de 03/04/1975 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); **(ii)** restringir o enquadramento da atividade especial ao lapso de 01/07/2002 a 15/03/2003; **(iii)** fixar a sucumbência recíproca.

Na r. sentença de primeiro grau, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, tão somente para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pela parte autora, em regime de economia familiar, compreendido entre 03/04/1975 a 12/10/1983, e determinar sua averbação pelo INSS para fins de futura aposentadoria. Considerando a sucumbência parcial e recíproca das partes, condeno cada parte a pagar custas e despesas processuais no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor devido, bem como a pagar a título de honorários advocatícios da parte adversa o percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º do aludido Diploma Legal, em relação à parte autora, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita. Ainda, isento o INSS do vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Com o trânsito em julgado, procedam-se as anotações necessárias, e a seguir arquivem-se os autos.

(...)". (ID n. 136029971)

Em suas razões de inconformismo, a parte autora argui cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a aferição da insalubridade da atividade. No mérito, alega que faz jus ao reconhecimento do labor especial, além da concessão da aposentadoria vindicada. Pede a reafirmação da DER, caso nao preenchidos os requisitos até a data do requerimento administrativo.

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a atividade rural e especial.

Com a devida vênia, divirjo da Excelentíssima Relatora, quanto à impossibilidade de reconhecimento do labor rural (01/01/1981 a 12/10/1983).

Passo à análise.

Inicialmente cumpre destacar que, a E. Relatora reconheceu o labor campesino de 03/04/1975 a 31/12/1980, não havendo retoques a serem feitos, cumprindo apenas a análise do período de 01/01/1981 a 12/10/1983.

Do compulsar dos autos, para comprovar a atividade rural no interregno mencionado, o requerente carreou o livro de registro de empregados cooperados agrícolas, em que o pai figura como agricultor (1976/1979), a ficha escolar, em que o genitor do autor figura como lavrador em 1978, o histórico escolar de 1976/77 e as notas de produtor de 1984/1986 em nome do genitor, demonstrando o labor campesino.

Por seu turno, as testemunhas confirmam o labor campesino questionado.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça nos períodos de 03/04/1975 a 31/12/1980 (já reconhecido pela E. Relatora) e de 01/01/1981 a 12/10/1983.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Exposta a questão controvertida, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 26/06/2017, o requerente totalizou 33 anos, 03 meses e 25 dias, tempo insuficiente para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, que necessita de, pelo menos, 35 anos de contribuição.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 28/02/2019 (ID n. 136029927), a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que implementa 35 anos de contribuição, nos moldes estabelecidos no artigo 201, § 7º, da CF/88.

TERMO INICIAL

Por fim, importante destacar que, tendo em vista a somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido, ou seja, em 28/02/2019.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da Autarquia Federal e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade de 01/07/2002 a 15/03/2003 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do preenchimento dos requisitos para a aposentação em 28/02/2019, com os consectários conforme fundamentado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280009-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS SIDNEY GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SIDNEY GIMENES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa, mormente o fato da perícia judicial realizada ao longo da instrução.

De todo modo, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura. A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, ao juiz compete a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. O julgador não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas conforme seu convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado **desde os 12 (doze) anos** de idade *(STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008)*.

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência do núcleo).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado entre 03/04/1975 e 12/10/1983, isto é dos 12 anos aos 20.

No caso dos autos, entendo haver indício de prova material parcial atrelada ao suplicante e seu vínculo com os afazeres campesinos junto da família, como: (i) livro de registro de empregados cooperados agrícolas do genitor (1976/1979); (ii) histórico escolar em unidade de ensino no meio rural (1978/79); (iii) notas de produtor nominadas ao genitor (1984/1985).

Por sua vez, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola do autor desde tenra idade.

Por outro lado, não verifico a presença de elementos probantes, vinculados ao autor, da atividade na terra após os 17 anos.

Como é cediço, documentos oficiais como certificado de dispensa da incorporação, título eleitoral, carteira de motorista, certidão de casamento e até mesmo CTPS para o primeiro vínculo de labor agrário mostram-se aptos ao reconhecimento da atividade no campo a partir da maioridade civil, providência que o autor deixou de adotar, no caso, de modo que não lhe aproveita a documentação nominada ao genitor.

Nesse contexto, não há tais documentos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Ressalte-se que as anotações em nome dos genitores não são indicativas do labor rural do postulante, pois não caracterizaram, na hipótese, de forma convincente, sua real participação na roça após 1980.

Embora os testemunhos colhidos tenham declarado a atividade campesina, inexistem dados relativos ao fato em contenda, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Vale dizer: não se soma a aceitabilidade dos documentos com a coerência e especificidade dos testemunhos. Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início probatório, a prova testemunhal tornar-se-ia isolada.

Ademais, consoante emerge da carteira de trabalho, seu primeiro vínculo empregatício dá-se em atividade urbana burocrática a partir de 1983, o que dificulta sobremaneira a confirmação do labor rural após a maioridade.

Portanto, joeirado o conjunto probatório, entendo parcialmente demonstrado o labor rural, no interstício de 03/04/1975 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 01/07/2002 a 15/03/2003, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico judicial, os quais indicam exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios à saúde humana (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: graxa, óleo, etc.), o que possibilita o reconhecimento da atividade insalutífera em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/1979, 1.0.17 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa, senão qualitativa (TRF-4, APELREEX 50611258620114047100/RS, Rel. (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Julgamento: 09/07/2014, 6T, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF1, AC 00435736820104013300, Rel. JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REG. PREVID. DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Por outro giro, não prospera o pleito de reconhecimento da contagem diferenciada em relação aos períodos de 01/04/2003 a 03/02/2016 e de 01/08/2016 a 31/03/2017, à míngua de demonstração do labor com sujeição a agentes nocentes. Segundo os PPPs carreados (id 136029885 - p. 1/5), suas atribuições eram puramente burocráticas e consistiam na "*venda de produtos da empresa, emitindo os respectivos pedidos ...*", denotando o caráter comum.

Destarte, tenho que apenas o lapso de 01/07/2002 a 15/03/2003 deve ser reconhecido como especial, convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado aos demais incontroversos.

Não obstante, somados todos períodos de trabalho identificados nestes autos (rural e especial) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora não conta os 35 anos de serviço necessários à concessão do benefício em contenda, ainda mediante reafirmação da DER.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** ao apelo do autor e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: **(i)** restringir o trabalho rural, sem registro em CTPS, ao interstício de 03/04/1975 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); **(ii)** restringir o enquadramento da atividade especial ao lapso de 01/07/2002 a 15/03/2003; **(iii)** fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. LABOR ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor rural e parte do trabalho especial.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X – Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento ao apelo do autor e dava parcial provimento à apelação do INSS. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008524-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NOE FERREIRA DE SANTANA, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008524-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NOE FERREIRA DE SANTANA, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, no tocante à motivação para se acolher cálculo do contador em valor superior ao apresentado pela parte embargada, por caracterizar julgamento *ultra-petita*.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008524-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NOE FERREIRA DE SANTANA, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. ACOLHIMENTO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo montante que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

- No caso, oportuno esclarecer que ambas as partes concordaram com os cálculos ofertados pela contadoria judicial.

- Sendo assim, não se justifica a redução do *quantum debeatur*, uma vez que a conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial está em consonância com o título executivo e legislação pertinente à matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013074-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013074-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, inicialmente, pugna o INSS pela cassação dos benefícios de justiça gratuita. No mais, insurge-se no tocante ao reconhecimento, como especial, em razão de exposição ao agente agressivo ruído.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013074-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, no tocante ao benefício de justiça gratuita, destaco que, conforme entendimento esposado pela E. 9ª Turma, faz jus a sua concessão a parte que comprovar o recebimento de proventos de valor inferior ao teto da Previdência Social (R$6.101,06 a partir de abril de 2020).

In casu, como mencionado anteriormente, ante a indicação de que o autor auferiu, em junho de 2020, R$5.709,31, de rigor a manutenção da concessão dos benefícios de justiça gratuita.

Por outro lado, a título de reforço, esclareço que o pleito de reconhecimento da especialidade do labor foi devidamente apreciado nos termos da legislação previdenciária aplicável ao caso, sendo certo que restou deferido, eis que o segurado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites previstos nos decretos que regem a matéria em apreço.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI OLYMPIO

Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI OLYMPIO

Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer a especialidade da atividade no período de **01/02/2005 a 31/01/2014** e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que *"(...)***foi reconhecido o enquadramento como tempo especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz.. ".**

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI OLYMPIO

Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- **01/02/2005 a 31/01/2014** – Agentes agressivos etanol e metil etil cetona, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136330852).

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial do período questionado.

Esclareça-se que a informação genérica, constante no perfil profissiográfico, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial do período questionado.

- A informação genérica, constante no perfil profissiográfico, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016540-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO MOREIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016540-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO MOREIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da Autarquia Federal e deu parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer a especialidade da atividade no período de 07.12.1981 a 30.01.1985, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

Em razões recursais, a embargante sustenta que o *"(...) o benefício de que a parte autora é titular foi CONCEDIDO JUDICIALMENTE na ação nº 0004502.76.2016.4.03.6183 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo. Naquela ação RESTOU DETERMINADO PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, restando apurado o valor da RM em R$ 2.574,16 para 02/17. O momento oportuno para a parte autora se insurgir contra a decisão judicial, era naquela ação, porém a parte autora não se insurgiu quanto a isso, FICANDO DECIDIDO E PACIFICADO O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E O VALOR DA RM DE SEU BENEFÍCIO, não havendo motivo para se rediscutir o assunto neste feito. Ademais, a pretensão de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em NÃO SE TRATA DE FATO NOVO, incidindo na hipótese a eficácia preclusiva da coisa julgada. Assim, HÁ COISA JULGADA, que traz consigo a eficácia preclusiva da coisa julgada."*.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016540-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO MOREIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

In casu, o requerente objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tem-se que o período de 06/03/1997 a 09/03/2016 foi reconhecido, como exercido em condições agressivas, na via judicial, com sentença transitada em julgado em 17/05/2017 (ID n. 137100489), portanto, aplicando-se o instituto da coisa julgada, o que torna imutável a decisão proferida. Desse modo, deve ser considerado especial o lapso de 06/03/1997 a 09/03/2016.

Não se pode olvidar que a Autarquia Federal reconheceu o interregno de 01/02/1991 a 05/03/1997, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição, restando, portanto, incontroverso.

Assentados esses pontos, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Tem-se que com a somatória do tempo de serviço especial já enquadrado pela Autarquia Federal e o período reconhecido judicialmente, a parte autora totaliza mais de 25 anos de serviço, o que autoriza o deferimento do benefício, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não restando caracterizado o instituto da coisa julgada, como pretende a Autarquia Federal.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não restando caracterizado o instituto da coisa julgada, como pretende a Autarquia Federal.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012664-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SILVIO JOSE MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012664-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SILVIO JOSE MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

A parte embargante sustenta a existência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido, por ter concedido o benefício da justiça gratuita à parte autora, quando demonstrou que ela não é necessitada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012664-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SILVIO JOSE MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração**.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005623-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS FARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005623-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS FARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao apelo do autor, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor com exposição ao agente agressivo eletricidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005623-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS FARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que a especialidade do labor, *in casu,* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003889-25.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AFONSO PEREIRA VASQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003889-25.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AFONSO PEREIRA VASQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação apresentada pela autarquia para homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial (id Num. 141114986 - Pág. 86). Condenou a parte exequente ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% (vinte por cento), a serem calculados sobre o valor correspondente ao excesso de execução, em favor da autarquia executada.

Inconformada, apela a parte autora, sob o argumento de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incidir até a data da prolação do acórdão.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003889-25.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AFONSO PEREIRA VASQUES

VOTO

Preceitua o artigo 534 e seguintes do NCPC:

"Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1o Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 113.

§ 2o A multa prevista no § 1o do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1o A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2o Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3o Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

(....)

Prosseguindo, há de se observar o regramento contido no artigo 1.105 do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." *(grifo nosso)*

Assim sendo, verifica-se que a decisão recorrida, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inclusive, recentemente, na I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), fora aprovado o enunciado que transcrevo *in verbis*:

"ENUNCIADO 93 - Da decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença cabe apelação, se extinguir o processo, ou agravo de instrumento, se não o fizer."

Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme Precedentes do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte na demanda possui natureza interlocutória e que, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O principio da fungibilidade incide quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.226 - RJ (2014/0308741-7), RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, D.: 07 de maio de 2015 (data do julgamento), DJU: 21/05/2015).

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."

(STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)

No mesmo sentido, cito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- A parte interpôs recurso de apelação em face de uma decisão interlocutória proferida em sede de impugnação de cumprimento do julgado.

- Tecnicamente, não se pode definir o decisório em questão como sentença. Caberia à parte, simplesmente, interpor agravo de instrumento (art. 1.015, do NCPC).

- Considera-se o manejo de tal recurso - apelação - verdadeiro erro grosseiro, nem sequer passível de incidência do princípio da fungibilidade recursal, como é cediço, dada a total ausência de dúvida objetiva a respeito de qual a espécie recursal cabível. Precedente do STJ.

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591973 / SP 0021693-59.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 05/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REVISÃO VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do código de processo civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que as decisões revestidas de natureza interlocutória submetem-se à revisão pela via do agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que a interposição de apelação em face de decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499787 / SP 0006343-36.2013.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Órgão Julgador QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Data do Julgamento 09/09/2013, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Assim, sendo inadequada a via recursal eleita pelo recorrente, o recurso de apelação não merece acolhimento.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação**, por inadequação da via eleita.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

- A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte autora não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021751-24.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: MARCOS VINICIUS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ARAUJO BENA ALVES - SP319599-N, MARLY NOVAES ALVES VICENTE - SP100794

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSELI VIANA BARBOSA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARLY NOVAES ALVES VICENTE - SP100794

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021751-24.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: MARCOS VINICIUS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ARAUJO BENA ALVES - SP319599-N, MARLY NOVAES ALVES VICENTE - SP100794

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSELI VIANA BARBOSA MACHADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARLY NOVAES ALVES VICENTE - SP100794

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** - em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Marcos Vinícius Barbosa dos Santos**, em razão do falecimento de seu genitor.

Em síntese, defende que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, pois: a) havia ultrapassado o interregno de 12 meses previsto no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91; b) o falecido tinha apenas 28 anos e não apresentava a idade para aposentadoria; c) não há provas da sua incapacidade desde o último vínculo empregatício; e, por fim, d) a concessão do efeito suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021751-24.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: MARCOS VINICIUS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA DE ARAUJO BENA ALVES - SP319599-N, MARLY NOVAES ALVES VICENTE - SP100794

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSELI VIANA BARBOSA MACHADO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I e § 3º, inciso I, do CPC que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 05/07/1997 (ID 90210275 – p. 19). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da dependência econômica do autor

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Tal condição está comprovada mediante a certidão de nascimento apresentada (ID 90210275 – p. 20), restando inconteste a dependência econômica dele.

Da qualidade de segurado do falecido

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prescreve a manutenção da qualidade de segurado por um determinado período - *período de graça* - àquele que, mesmo sem recolher contribuições, esteja inserido nas seguintes hipóteses:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dessarte, nos termos do previsto no inciso II e dos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, o *período de graça* será de 12 meses, após a cessação das contribuições; prorrogáveis para até 24 meses na hipótese de o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições previdenciárias ininterruptas; e, ainda, com a possibilidade do acréscimo de mais 12 meses no caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, totalizando 36 meses de *período de graça.*

Do caso dos autos

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 90210275 -p. 24) demonstra que o falecido manteve vários vínculos laborais, sendo o último no período de 11/11/1994 a 25/04/1995, com a empresa Marca Engenharia Ltda., iniciando-se o *período de graça* que perdurou até 15/06/1996 (art. 15, II da Lei nº 8.213/91).

A documentação acostada aos autos, bem como os depoimentos das testemunhas (ID 90210276 – p. 14/15), demonstram que o falecido tinha sérios problemas de saúde, que ensejaram em diversas internações e tratamentos anteriores ao óbito (ID 90210275 – p. 102, 104, 107/123).

A causa da morte constante na certidão de óbito (falência múltipla de órgãos, insuficiência cardíaca congestiva, P. O. tardio cirurgia vascular), somadas às observações (ceto-acidose diabética, vasculopatia periférica – gangrena, diabetes mellitus, senilidade), e aos relatórios médicos do Instituto Espírita Nosso Lar (IELAR) (ID 90210275 – p. 143/196 e 90210276 – p. 1/12), não deixam dúvidas que o falecido estava incapacitado para o exercício da atividade laboral no *período de graça*,

E na hipótese de o trabalhador deixar de contribuir para a previdência por decorrência de doença incapacitante, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que não há perda da qualidade de segurado. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.** (g. m.)*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 985.147/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Dessarte, não há como agasalhar a pretensão recursal da autarquia federal, por estar em dissonância com as provas carreadas nos autos, que com eficácia demonstraram a doença incapacitante do falecido no período de graça, razão pela qual ele ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

Por corolário, prejudicada a análise da concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, nego **provimento** à apelação da **autarquia federal**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. INCAPACIDADE LABORAL NO PERÍODO. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 05/07/1997. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

4. Tal condição está comprovada mediante a certidão de nascimento apresentada, restando inconteste a dependência econômica dele.

5. Nos termos do previsto no inciso II e dos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, o *período de graça* será de 12 meses, após a cessação das contribuições; prorrogáveis para até 24 meses na hipótese de o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições previdenciárias ininterruptas; e, ainda, com a possibilidade do acréscimo de mais 12 meses no caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, totalizando 36 meses de *período de graça.*

6. A documentação acostada aos autos, bem como os depoimentos das testemunhas, demonstram que o falecido tinha sérios problemas de saúde, que ensejaram em diversas internações e tratamentos anteriores ao óbito.

7. Na hipótese de o trabalhador deixar de contribuir para a previdência por decorrência de doença incapacitante, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que não há perda da qualidade de segurado. Precedente.

8. Dessarte, não há como agasalhar a pretensão recursal da autarquia federal, por estar em dissonância com as provas carreadas nos autos, que com eficácia demonstraram a doença incapacitante do falecido no período de graça, razão pela qual ele ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012891-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012891-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a execução prossiga pelo valor total indicado no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, no valor de R$5.857,19 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e dezenove centavos), atualizado até 10/2013 (id Num. 145362352), a título de honorários advocatícios sucumbências. Sem condenação em honorários.

Apela a parte embargada, em que sustenta ser devido o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, a cargo do INSS, por força do disposto no artigo 85 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012891-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo *85*, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

O NCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014135-77.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 27/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024912-24.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 28/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019).

Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

No caso, o INSS apresentou como devido a título de honorários advocatícios o valor de R$251,67 para 10/2013, a parte exequente o valor de R$2.001,65 posicionado para 10/2013, tendo sido acolhidos os cálculos da contadoria judicial no valor de R$5.857,19 para a mesma competência.

Assim, tendo em vista que o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Todavia, estes devem ser fixados em R$1.000,00 (hum mil reais), em observância ao disposto no artigo 85, §8º, do NCPC, tendo em vista que o percentual a incidir sobre a diferença entre o cálculo ofertado e o ora acolhido, resultaria em montante irrisório.

Ressalte-se que, tendo em vista que não foram arbitrados honorários advocatícios no juízo *a quo*, inviável a majoração recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA AUTARQUIA. ARTIGO 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. VALOR IRRISÓRIO. DESCABIMENTO DE MAJORAÇÃO.

- É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC: *"§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."*

- Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

- No caso, tendo em vista que o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC.

- Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

- Todavia, estes devem ser fixados em R$1.000,00 (hum mil reais), em observância ao disposto no artigo 85, §8º, do NCPC, tendo em vista que o percentual a incidir sobre a diferença entre o cálculo ofertado e o ora acolhido, resultaria em montante irrisório.

- Ressalte-se que, tendo em vista que não foram arbitrados honorários advocatícios no juízo *a quo*, inviável a majoração recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014645-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS, C. S. A.
REPRESENTANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014645-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS, C. S. A.
REPRESENTANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS e C.S.A. (incapaz) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Jefferson Alex Sandro Amaral, ocorrido em 30 de março de 2017.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* (id. 126939084 – p. 1/6).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram conhecidos e rejeitados (id. 126939091 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Argui que o vínculo empregatício estabelecido pelo *de cujus*, entre 12/02/2015 e 30/03/2017, junto à empresa Gilmar Medeiros Amaral Júnior – ME, foi reconhecido e homologado pela Justiça Trabalhista, nos autos de processo nº 1001384-28.2017.502.0608, os quais tramitaram pela 8ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP, o que lhe assegura a qualidade de segurado ao tempo do falecimento (id. 42517146 – p. 12/22).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora, para conceder o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Jeferson Alex Sandro do Amaral, com termo inicial do benefício para a autora Josefa Francinaite Vicente dos Santos, a contar da data do requerimento administrativo (19/04/2017), e para a autora menor Cristiane Santos Amaral, desde o óbito (30/03/2017), posto que absolutamente incapaz à época do evento (id. 128037189 – p. 1/9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014645-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS, C. S. A.
REPRESENTANTE: JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Jefferson Alex Sandro Amaral, ocorrido em 30 de março de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão (id 126938770 – p. 1).

Conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, o último vínculo empregatício estabelecido por Jefferson Alex Sandro Amaral havia cessado em 01/10/2009, o que, em princípio, implicaria na perda da qualidade de segurado, ao tempo do falecimento, porquanto transcorridos mais de 7 (sete) anos (id. 131052061 – p. 1/2).

Foi este o fundamento em que se pautou o indeferimento administrativo da pensão, pleiteada em 19 de abril de 2017 (id 126938771 – 20/21).

Os sucessores do *de cujus* ajuizaram a reclamação trabalhista nº 1001384-28.2017.5.02.0608, perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP, em face da reclamada *Gilmar Medeiros Amaral Júnior - ME*, pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício estabelecido como auxiliar administrativo. Celebrado acordo entre as partes, a sentença trabalhista homologou o reconhecimento do vínculo empregatício no interregno compreendido entre 12/02/2015 e 30/03/2017, com remuneração de um R$ 2.500,00 (id 135076311 – p. 83/84 e 135076311 – p. 95).

A sentença trabalhista determinou que a reclamada recolhesse as contribuições previdenciárias pertinentes ao referido contrato de trabalho, sendo que as guias de recolhimento trazidas aos presentes autos, as quais apresentam a chancela bancária e comprovam o cumprimento da obrigação (id 126939049 – p. 1/13).

Tenho decidido que a sentença trabalhista, por meio da qual haja sido reconhecido o vínculo empregatício e o empregador compelido a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições ao INSS tem efeitos previdenciários, ainda que a Autarquia não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ ,5ª T./STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

No mesmo sentido, tem decidido esta Egrégia Corte, conforme se verifica das ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos reclamação trabalhista nº 08922/2003 da 2ª Vara do Trabalho de Diadema/SP, em que foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego do de cujus com a reclamada "Paed Construtora Ltda.", no período de 03.06.2002 a 22.10.2002, na função de vigilante, tendo esta sido condenada a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

III - A prova testemunhal produzida nos autos corroborou o exercício de atividade laborativa do falecido na farmácia, no período anterior ao óbito.

IV - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a véspera da data do óbito.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00029552220094036126, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 02/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014).

Acrescente-se a isso que, em audiência realizada em 16 de abril de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, sob o crivo do contraditório, que foram unânimes em asseverar que Jefferson Alex Sandro Amaral laborou na referida empresa, cumprindo jornada de trabalho semanal, recebendo salário e sendo subordinado ao proprietário do recinto comercial, situação que teve longa duração (entre dois e três anos) e que se prorrogou até a data do falecimento.

A testemunha Maria Célia de Carvalho Silva afirmou trabalhar na associação de moradores de bairro, razão por que pudera vivenciar que Jefferson era funcionário de uma adega situada no local, cumprindo jornada de terça-feira a domingo e atuando como gerente. Esclareceu que, ao tempo do falecimento, ele ainda estava a laborar no recinto. Na ocasião, ele estava retornando do trabalho para sua casa, quando foi vítima de homicídio.

O depoente José Romero Cabral da Silva asseverou que conhecia Jefferson havia muitos anos, em razão de terem sido colegas de trabalho em uma confecção de roupas. Depois que saíram dessa empresa, mantiveram amizade e teve a oportunidade de vivenciar que, ao tempo do falecimento, ele se encontrava a laborar em uma adega, onde cumpria jornada de trabalho semanal e recebia salário. Esclareceu que ele se encontrava nesta última empresa há cerca de dois anos e que, quando faleceu, estava retornando do trabalho para casa, ocasião em que foi vítima de tentativa de assalto.

Dentro deste quadro, a sentença homologatória de acordo trabalhista foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas, restando evidenciados os requisitos do contrato de trabalho, quais sejam: continuidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Cessado o último contrato de trabalho em 30/03/2017, em razão do falecimento, tenho por comprovada a qualidade de segurado.

Passo à apreciação da dependência econômica das autoras em relação ao falecido segurado. A Certidão de Nascimento revela que, ao tempo do falecimento do genitor, a filha, nascida em 20 de junho de 2003, contava treze anos de idade.

Também restou demonstrada a união estável mantida entre a autora Josefa Francinaite Vicente dos Santos e o falecido segurado. A este respeito, os autos foram instruídos com copiosa prova material, cabendo destacar a Certidão de Nascimento pertinente à filha havida do vínculo marital (id. 126938771 – p. 6).

As contas de água e de despesas telefônicas emitidas em época contemporânea ao falecimento vinculam ambos ao mesmo endereço: Rua Pires de Ávila, nº 26, em São Paulo – SP (id. 126938771 – p. 7 e 20/21).

Na Certidão de Óbito, a qual teve a autora como declarante, restou consignado que o *de cujus* ainda residia no referido endereço e tinha a postulante como companheira (id. 126938770 – p. 1).

Tais documentos foram corroborados pela prova testemunhal já referida no corpo desta decisão. Neste particular, os depoentes afirmaram que a autora e Jefferson conviviam maritalmente há mais de quinze anos e eram tidos como casados no local onde moravam.

É desnecessária a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao instituidor do benefício, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e à filha menor de 21 anos, não emancipada.

Em face do exposto, fazem jus as postulantes ao benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de Jefferson Alex Sandro Amaral.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 30/03/2017 e o requerimento administrativo protocolado em 19/04/2017, o termo inicial deve ser fixado na **data do óbito**, em relação a ambas autoras.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata **de pensão por morte**, deferida a **JOSEFA FRANCINAITE VICENTE DOS SANTOS** e **CRISTIANE SANTOS AMARAL**, com data de início do benefício - **(DIB: 30/03/2017),** em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora,** para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, **deferindo-lhe o benefício de pensão por morte**, a contar da data do óbito (30/03/2017), na forma da fundamentação. Honorários advocatícios conforme o consignado. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2017, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA E FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Jefferson Alex Sandro Amaral, ocorrido em 30 de março de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Os sucessores do *de cujus* ajuizaram a reclamação trabalhista nº 1001384-28.2017.5.02.0608, perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP, em face da reclamada *Gilmar Medeiros Amaral Júnior - ME*, pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício estabelecido como auxiliar administrativo. Celebrado acordo entre as partes, a sentença trabalhista homologou o reconhecimento do vínculo empregatício no interregno compreendido entre 12/02/2015 e 30/03/2017, com remuneração de um R$ 2.500,00.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, se corroborado por outro meio de prova. Precedentes.

- Em audiência realizada em 16 de abril de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, sob o crivo do contraditório, que foram unânimes em asseverar que Jefferson Alex Sandro Amaral laborou na referida empresa, cumprindo jornada de trabalho semanal, recebendo salário e sendo subordinado ao proprietário do recinto comercial, situação que teve longa duração (entre dois e três anos) e que se prorrogou até a data do falecimento.

- A sentença homologatória de acordo trabalhista foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas, restando evidenciados os requisitos do contrato de trabalho, quais sejam: continuidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

- Cessado o último contrato de trabalho em razão do falecimento, tem-se por comprovada a qualidade de segurado.

- É desnecessária a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao instituidor do benefício, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e à filha menor de 21 anos, não emancipada.

- O termo inicial é fixado na data do falecimento, em respeito ao artigo 74, I da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do falecimento.

-Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, a fim de deferir-lhe o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TUNEO SAKITANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TUNEO SAKITANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo montante por ela apurado e deixou de fixar honorários advocatícios em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Em síntese, alega que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência.

Foi concedido efeito suspensivo recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TUNEO SAKITANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...) § 7 Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda o Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...)."

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017) Assim, perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito**,** conforme fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTEÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- Perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004253-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANA LUCIA ARBEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004253-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANA LUCIA ARBEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, **indeferiu** pedido de justiça gratuita na execução de honorários de sucumbência.

Em síntese, a parte autora, ora agravante, alega ter havido declínio de sua capacidade econômico-financeira, pois o salário de professora não mais integra sua renda, a justificar a concessão da justiça gratuita na fase processual em que se encontra a ação subjacente, por não ter condições de arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados na ação de conhecimento.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004253-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANA LUCIA ARBEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em fase de cumprimento de sentença, para a execução de verba honorária de sucumbência.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) (g. n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, ***o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade****, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º ***O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade****, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, ***a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação****, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

A parte agravante, ao ajuizar a ação subjacente requereu a concessão da justiça gratuita, acostando aos autos documentos que evidenciavam a percepção de proventos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e de salário advindo de vínculo empregatício com instituição de ensino.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, por não ter ficado comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão, diante do recebimento de valores incompatíveis com a alegação de hipossuficiência econômica.

A ação foi processada sem os benefícios da justiça gratuita, com o recolhimento de todas as custas pela parte autora.

Com a improcedência do pedido, o INSS iniciou a execução da verba de sucumbência, apresentando o respectivo cálculo no valor de R$ 13.376,04.

Intimada a satisfazer a obrigação, a parte autora requereu o parcelamento desse valor em 10 (dez) ou 6 (seis) vezes, com o qual o INSS concordou.

Na sequência, a parte autora alegou alteração de sua situação econômica e requereu a justiça gratuita, a qual, no entanto, foi novamente indeferida e ensejou a decisão ora agravada.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito, não ficou demonstrada situação diversa daquela evidenciada nos autos quando do indeferimento da justiça gratuita, de modo que a parte autora não faz *jus à* concessão do benefício pleiteado.

Embora a parte autora não mais esteja auferindo salário como professora, é certo que percebe **proventos** a título de **aposentadoria por tempo de contribuição** e de **pensão do exército**, alcançando rendimento mensal de mais de R$ 6.000,00. Além disso, continua recolhendo contribuições como contribuinte individual, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e auferindo rendimentos provenientes de cursos ministrados e de venda de livros, conforme documentos apresentados pela autarquia.

Como bem assinalou o Juízo *a quo,* a parte autora, quando se propôs a pagar a dívida, já não mantinha o vínculo empregatício como professora (desde dezembro de 2018), a afastar a alegação de hipossuficiência.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, de que possui despesas que justifiquem a concessão do benefício processual reclamado.

Ainda que tivesse sido demonstrada a insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo, os efeitos da concessão da assistência judiciária gratuita operariam para o futuro, ficando preservado o título judicial, acoberto pela preclusão máxima.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A ***declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado****. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AOS ARTS. 4º E 6º DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NA ***FASE DE EXECUÇÃO*** *DO JULGADO. POSSIBILIDADE SEM, CONTUDO, ALCANÇAR A CONDENAÇÃO FIXADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E TRANSITADA EM JULGADO. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem assegurou efeito ex tunc à gratuidade de justiça concedida apenas em fase de execução. 2. Merece reforma o decisum objurgado, pois a Corte Especial do Tribunal de Uniformização infraconstitucional concluiu ser* ***cabível a concessão*** *do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia,* ***não*** *se verifica a* ***possibilidade*** *de seus efeitos* ***retroagirem para alcançar*** *a condenação nas custas e honorários fixados* ***na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado****, sob pena de ofensa ao art. 467 do CPC (conf. EREsp. 255.057). 3. Agravo Regimental não provido." (Segunda Turma, AgRg no REsp 1412856/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, data do Julgamento 27/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014 RMDCPC vol. 59 p. 119)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE SITUAÇÃO DIVERSA.

- Segundo o artigo 99 do CPC, o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

- A ação foi processada sem os benefícios da justiça gratuita, com o recolhimento de todas as custas pela parte autora.

- Não ficou demonstrada situação diversa daquela evidenciada nos autos quando do indeferimento da justiça gratuita, de modo que a parte autora não faz *jus à* concessão do benefício pleiteado.

- A agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, que possui despesas que justifiquem a concessão do benefício processual reclamado.

- Os efeitos da concessão da assistência judiciária gratuita operam para o futuro, ficando preservado o título judicial, acoberto pela preclusão máxima.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008565-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANO SANTOS ANDRADE
CURADOR: MARIA RAIMUNDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HERMES ROSA DE LIMA - SP371945-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008565-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANO SANTOS ANDRADE
CURADOR: MARIA RAIMUNDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HERMES ROSA DE LIMA - SP371945-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de do segundo **embargos de declaração** opostos por **Cristiano Santos Andrade** contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autarquia federal, reconhecendo o direito do autor ao recebimento de benefício de pensão por morte.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. PRECEDÊNCIA AO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do segurado, Sr. Edmundo Araújo Andrade, ocorreu em 29/01/2010 (ID 4793064 – p. 25). Assim, em atenção ao princípio tempus regit actum, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. Na hipótese, o falecido era aposentado por tempo de contribuição desde 26/02/2006, nos termos de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 4793064 – p. 34), estando demonstrada a qualidade de segurado previdenciário.

4. Preceitua o artigo 16, I § 4º da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do passamento, que os filhos inválidos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

5. Embora a lei seja explícita quanto ao fato de o filho inválido ser beneficiário previdenciário, cinge-se a controvérsia em determinar até qual momento a invalidez deve ser manifestada, a saber, se é até a data do óbito do instituidor do benefício, ou até o dia em que o filho completar 21 anos.

6. Analisando a controvérsia, o Tribunal da Cidadania abarca a primeira vertente, entendendo que a prova da invalidez deve preceder ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante a idade do filho. Precedentes.

7. Dessarte, não há como agasalhar as razões recursais. Além de a perícia médica realizada não deixar dúvidas quanto a invalidez total e permanente do autor desde 01/05/1993, portanto precedente ao óbito, tal fato já foi reconhecido pela autarquia federal, tanto que concedeu benefício assistencial ao autor em 15/12/2005 (ID 4793064 – p. 38) por decorrência da invalidez dele.

8. A única alternativa para obstar a concessão da pensão por morte aqui pleiteada seria na hipótese de o óbito ter acontecido anteriormente ao acidente ferroviário, o que não ocorreu. Aliás, o falecimento aconteceu 17 (dezessete) anos após o evento danoso.

9. E sendo irrelevante a idade do autor na data do passamento, bastando a comprovação da invalidez dele, fato este superado nos autos, resta configurada a dependência econômica, não havendo como negar a concessão do benefício.

10. Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença para 12% (doze por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do CPC/2015.

11. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

12. Recurso não provido.

Em síntese, sustenta a parte embargante omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, porquanto o autor é absolutamente incapaz e contra ele não corre o prazo prescricional, razão pela qual a data inicial do benefício deve ser a do óbito; bem como que não pode haver descontos com o benefício assistencial por ele recebido, já que os benefícios têm naturezas diversas, sendo um assistencial e o outro contributivo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008565-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANO SANTOS ANDRADE
CURADOR: MARIA RAIMUNDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HERMES ROSA DE LIMA - SP371945-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Verifica-se que a tese aduzida nos aclaratórios sequer foi objeto de recurso próprio. Ainda que tenha aventado a modificação da DER em sede de contrarrazões, verifico que o meio utilizado pela parte autora não traduz a via adequada para se insurgir quanto à parte da r. sentença que lhe fora desfavorável, razão pela qual o v. acórdão não padece de qualquer omissão.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. A tese aduzida nos aclaratórios sequer foi objeto de recurso próprio. Ainda que tenha aventado a modificação da DER em sede de contrarrazões, verifico que o meio utilizado pela parte autora não traduz a via adequada para se insurgir quanto à parte da r. sentença que lhe fora desfavorável, razão pela qual o v. acórdão não padece de qualquer omissão.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROGERIO PRADO, MARCOS PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROGERIO PRADO, MARCOS PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009 no tocante aos juros de mora, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

O efeito suspensivo foi concedido.

A parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROGERIO PRADO, MARCOS PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Com razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de normativo legal superveniente ao acórdão, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado antes da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal, nos moldes acima explicitados.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. JUROS DE MORA.

- Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

- Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Trata-se de normativo legal superveniente ao acórdão, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

- Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*. Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008708-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO PREVITALHI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008708-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO PREVITALHI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em fase de decisão - rejeitados seus embargos de declaração - que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu cálculo da contadoria do juízo, no total de R$ 2.633,75, na data de janeiro de 2013. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência do seu cálculo, no valor de R$ 60.038,61 em março de 2019, ou mesmo que a contadoria refaça seu cálculo, pois a correção monetária deve espelhar o IPCA-E, desde cada diferença devida mensalmente, não apenas no período que medeia a apresentação da conta e os pagamentos, diante da inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), como decidiu o e. STF no RE n. 870.947.

Por consequência, pede a condenação do INSS a pagar honorários sucumbenciais no percentual máximo ou, por ter impugnado a execução, a responder por referida verba, com esteio na majoração recursal, conforme autoriza o CPC (art. 85, §§1º, 3º e 11º).

O efeito suspensivo não foi concedido.

A parte autora apresentou agravo interno, pleiteando o prosseguimento da execução pelo valor total de R$ 60.038,61, atualizados para março de 2019, sendo R$ 54.656,69 devidos ao autor, a título de prestações em atraso, nos termos do r. julgado e R$ 5.381,92 alusivos aos honorários advocatícios sucumbenciais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008708-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO PREVITALHI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Verifico, de plano, evidente erro material na r. decisão agravada, por referir-se a saldo posicionado na data de janeiro de 2013, que é a data do cálculo que deu origem aos ofícios requisitórios, quando, na realidade, os valores remanescentes acolhidos foram atualizados até junho de 2017, o que fica aqui corrigido.

Passo, então, à análise da questão de fundo.

Cinge-se a discussão ao saldo remanescente, oriundo de pagamento de precatório e requisitório de pequeno valor (rpv), mormente quanto ao valor da conta de liquidação que lhes deu origem.

A esse respeito, faço breve digressão dos fatos.

Nesta ação, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (5/4/2006), mediante conversão e enquadramento de atividade especial, com o acréscimo das cominações legais.

Em virtude da aquiescência da parte autora com os cálculos da autarquia, o magistrado a quo prolatou sentença, em que julgou procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, acolhendo o cálculo de liquidação da autarquia.

Assim, os ofícios requisitórios para pagamento tomaram por base o cálculo de liquidação ofertado pelo INSS em sede de embargos à execução, no total de R$ 64.048,57, atualizado para janeiro de 2013.

Não assiste razão à parte autora.

Isso por constatar que a parte autora pretende o refazimento do cálculo de liquidação, que deu origem ao precatório/rpv, pagos a ela e a seu patrono em novembro de 2015 e maio de 2014, respectivamente.

A pretensão de alterar o valor da condenação, já acobertado por decisão transitada em julgado em sede de embargos à execução, encontra-se preclusa.

Por pretender a substituição da Taxa Referencial (TR), desde a data de vigência da Lei n. 11/960 (1/7/2009), resulta a impossibilidade de alterar-se o valor que deu origem aos ofícios requisitórios, por não se tratar de erro material, mas de critério de correção monetária.

Ademais, na ação de conhecimento, esta Corte comandou que a correção monetária se fizesse "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal".

O acórdão exequendo transitou em julgado em 14/9/2012.

A conta acolhida, por decisão proferida nos embargos à execução, foi elaborada na data de janeiro de 2013, época em que os valores atrasados eram corrigidos pela Resolução CJF n. 134/2010, a qual era a tabela oficial vigente, trazendo em seu âmbito a Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, a substituição da Taxa Referencial (TR) pelo IPCA-E no período da conta de liquidação que deu origem ao precatório/rpv – 5/4/2006 a 30/1/2013 – não será possível, pois isso representaria ofensa à coisa julgada, em evidente erro material.

Ademais, nesse lapso temporal, nem mesmo se cogitava inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), por tratar-se de conta atualizada para data anterior ao julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, em 14/3/2013, razão porque foi editada a Resolução CJF n. 267, de 2/12/2013, substituindo a Resolução CJF n. 134/2010, para constar o INPC em detrimento da Taxa Referencial (TR).

No que alude ao lapso temporal entre a conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório/rpv, a aplicabilidade do IPCA-E não traz celeuma, porquanto já aplicado.

Em virtude de os pagamentos terem sido feitos nos exercícios financeiros de 2014 e 2015, sob a égide das leis das Diretrizes Orçamentárias n. 12.919/2013 e 13.080/2015, cujo artigo 27 da Lei n. 12.919, de 24/12/2013, assim estabelece: "A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.".

Anoto, por oportuno, que o saldo remanescente cobrado decorre de equívoco na data da conta consignada nos ofícios requisitórios, oriundo de erro material na sentença prolatada nos embargos à execução, que a acolheu com data de junho de 2013, em vez de janeiro de 2013.

Desse modo, a parte autora pretende, sob a roupagem de saldo remanescente decorrente de precatório/rpv, rediscutir conta de liquidação, acolhida por decisão proferida em sede de embargos à execução, já transitada em julgado.

A pretensão de invocar critério de correção monetária diverso daquele adotado na conta que originou os ofícios requisitórios, contraria a sentença prolatada em sede de embargos à execução, que decidiu o pleito à luz do *decisum* e com base nos índices oficiais de atualização em vigor à época dos cálculos.

Agregue-se a isso, há evidente erro material nos cálculos, cujo acolhimento pretende.

A parte autora não apenas alterou o critério de correção monetária da conta original, como também o valor da renda mensal inicial (RMI), por majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria, que passou de 75% para 80%.

Com isso, há ofensa à emenda constitucional n. 20/1998, que estabelece o coeficiente da aposentadoria proporcional de 70% do salário de benefício, com acréscimo de 5% para cada ano que supere o limite mínimo do tempo de contribuição acrescido do período adicional (pedágio), regra de transição aplicável aos segurados inscritos no regime previdenciário antes do referido normativo constitucional (art. 9º, §1º, II).

Com efeito, por força de normativo constitucional, somente após o cômputo do período denominado de "pedágio" é que deverá ocorrer o acréscimo de 5%, impondo que se mantenha o coeficiente da aposentadoria proporcional, como já considerado na conta original (75%).

Manifesta é a impossibilidade de rediscutir decisão, dotada de eficácia preclusiva (art.508, CPC).

Isso explica o valor de grande monta apurado pela parte autora (R$ 60.038,61) e, portanto, fica prejudicado o seu pedido de condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Em verdade, o ônus da sucumbência deveria recair sobre a parte autora, diante da sucumbência mínima da autarquia (art. 86, parágrafo único, CPC), o que aqui não será possível, por não ter havido condenação a esse título na r. decisão agravada.

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, atualizado para junho de 2017, acolhido pela r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada. **Prejudicado** o agravo interno interposto.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO MATERIAL.

- A pretensão de alterar o valor da condenação, já acobertado por decisão transitada em julgado em sede de embargos à execução, encontra-se preclusa.

- Por pretender a substituição da Taxa Referencial (TR), desde a data de vigência da Lei n. 11/960 (1/7/2009), resulta a impossibilidade de alterar-se o valor que deu origem aos ofícios requisitórios, por não se tratar de erro material, mas de critério de correção monetária.

- Na ação de conhecimento, esta Corte comandou que a correção monetária se fizesse "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal". O acórdão exequendo transitou em julgado em 14/9/2012.

- A conta acolhida, por decisão proferida nos embargos à execução, foi elaborada na data de janeiro de 2013, época em que os valores atrasados eram corrigidos pela Resolução CJF n. 134/2010, a qual era a tabela oficial vigente, trazendo em seu âmbito a Lei n. 11.960/2009. Desse modo, a substituição da Taxa Referencial (TR) pelo IPCA-E no período da conta de liquidação que deu origem ao precatório/rpv – 5/4/2006 a 30/1/2013 – não será possível, pois isso representaria ofensa à coisa julgada, em evidente erro material.

- O saldo remanescente cobrado decorre de equívoco na data da conta consignada nos ofícios requisitórios, oriundo de erro material na sentença prolatada nos embargos à execução, que a acolheu com data de junho de 2013, em vez de janeiro de 2013.

- A parte autora pretende, sob a roupagem de saldo remanescente decorrente de precatório/rpv, rediscutir conta de liquidação, acolhida por decisão proferida em sede de embargos à execução, já transitada em julgado.

- A parte autora não apenas alterou o critério de correção monetária da conta original, como também o valor da renda mensal inicial (RMI), por majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria, que passou de 75% para 80%.

- Com isso, há ofensa à emenda constitucional n. 20/1998, que estabelece o coeficiente da aposentadoria proporcional de 70% do salário de benefício, com acréscimo de 5% para cada ano que supere o limite mínimo do tempo de contribuição acrescido do período adicional (pedágio), regra de transição aplicável aos segurados inscritos no regime previdenciário antes do referido normativo constitucional (art. 9º, §1º, II).

- Conta acolhida mantida.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006606-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006606-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade insalubre para fins de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar "*como tempo especial de trabalho o período de 1º-03-1983 a 28-04-1995 laborado pelo Autor na FAZENDA SANTA CECÍLIA, de propriedade da Sra. Valdete Aparecida Vicente Marques de Souza, e determino ao instituto previdenciário que o averbe como tempo especial de labor pelo requerente. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça". Ademais, fixou os consectários e a verba honorária ...*".

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial com exposição a "ruído". Subsidiariamente, requereu ajustes na "atualização monetária" fixada.

Igualmente não resignada, a parte autora recorreu apontando cerceamento de defesa. Na questão de fundo, reiterou a viabilidade do reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no meio rural, a partir de 28/4/1995, pois demonstrada exposição a agentes agressivos biológicos e químicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006606-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso da parte autora atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

Já o recurso do INSS não pode ser conhecido, porquanto do agente ruído não tratou a decisão recorrida, tampouco estabeleceu correção monetária, senão a mera averbação da atividade para fins de recontagem e ulterior concessão de aposentadoria.

Neste aspecto, em momento algum ataca os fundamentos da r. sentença, de maneira que as razões de apelação encontram-se completamente dissociadas da tese versada no julgado e em face do pedido principal, sendo de rigor o **não conhecimento** do recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE. 2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA." (TRF4, AC 9404356760, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, p. 61550)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida." (TRF2, AC 262760, Rel. Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, p. 544)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial." (TRF1, AC 01271595, Rel. Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, p. 18221)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. 1- Apelação do agravante não conhecida, por se tratar de **razões dissociadas**. 2- Agravante que não se insurge quanto ao não conhecimento da apelação e cujas razões de inconformismo se fundam em matéria de mérito, a qual foi fulminada pela preclusão lógica. 3- Agravo não conhecido." (TRF3, 9T, AC n.º 0014096-35.2004.4.03.9999/SP, rel. des. Nelson Bernardes, v.u., D.E. DATA: 13/08/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. **RAZÕES DISSOCIADAS**. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. - Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade. - Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidemdum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual. - Agravo regimental não conhecido." (TRF3, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. des. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ1:15/07/2010, pg. 82)*

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente **até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 dB. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, **este é emitido com base em laudo técnico** elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

A parte autora busca o reconhecimento da natureza especial do labor executado na Fazenda Santa Cecília, no município de Guararapes/SP a partir de 29/4/1995, tendo em vista o enquadramento judicial de 1º/3/1983 a 28/4/1995.

Entendo demonstrado o caráter insalutífero das funções do recorrente executadas no meio agrário.

Para tanto, trouxe à colação laudo técnico e PPP (id 132156541 - Pág. 40/42) demonstrando exposição - habitual e permanente - a agentes biológicos, durante o manejo de animais com doenças infecciosas e parasitárias, como tuberculose bovina, brucelose, leptospirose etc, além do contato com agentes químicos deletérios à saúde na aplicação dos *citrus*, como agrotóxicos, glifosato, herbicidas, FRONT-VELPAR etc, situação que se amolda no disposto nos códigos 1.2.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.1, 1.2.6 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.1 e 1.0.12 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. DESINSETIZADOR. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do apelo. 2 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 16/12/1980 a 22/10/2007. (...) 14 - **No que diz respeito aos agentes agressivos a que estava submetido o autor, o perito avaliou que "dentre os diversos produtos químicos habitualmente manipulados pelo Requerente", destacam-se "os organoclorados DDT e BHC, bem como o organofosforado Malathion"**. 15 - A conclusão da perícia, assentou o profissional que, "tendo vistoriado o posto operacional da empregadora e analisado as atividades desenvolvidas pelo Autor, conclui-se que durante o período de 16/12/1980 até a data da vistoria técnica, **o Requerente manteve contato habitual com produtos químicos descritos no Anexo nº13 da NR-15, consistente na manipulação durante o processo produtivo de defensivos organoclorados e/ou organofosforados, ensejando assim, s.m.j., o Direito a contagem de tempo especial por exposição a Agentes Químicos Insalubres,** uma vez que os EPI's fornecidos pela empregadora não são capazes de neutralizar efetivamente os agentes nocivos a analisados, pois a mesma não mantém um controle rigoroso de desinfecção e higienização dos equipamentos, bem como não mantém controle adequado de fornecimento e substituição dos EPI's". 16 - **Nesse contexto, possível o reconhecimento da especialidade do trabalho no período de 16/12/1980 a 22/10/2007, uma vez que as atividades desempenhadas pelo autor encontram subsunção nos itens 1.2.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 3.048/99,** devendo ser afastada, à vista das conclusões apresentadas pelo perito, a alegação do INSS de que o uso do EPI, no caso, descaracterizaria a atividade especial. Precedentes desta E. Corte. 17 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com 26 anos, 10 meses e 07 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (23/10/2007), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial. 18 - A prestação ora deferida deve ser concedida a partir da citação do ente autárquico nesta demanda (19/05/2008 - fl. 37), momento em que consolidada a pretensão resistida, considerando que o autor, ao pleitear o benefício na esfera administrativa, não havia apresentado a documentação apta à comprovação do seu direito. 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 22 - Autarquia isenta do pagamento de custas processuais. 23 - Apelação da parte autora não conhecida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas." (ApelRemNec 0027103-84.2010.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.)*

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa**, mas qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUIMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial**. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."*

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.** Precedentes.*

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumpre apontar, ainda, decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos** (de grande potencial carcinogênico), é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia*)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 29/4/1995 a 2/4/2008 e de 1º/11/2008 a 20/7/2015 (DER), além dos períodos declarados na decisão recorrida.

Por conseguinte, considerando todos interstícios especiais, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na DER (20/7/2015) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo de início da aposentadoria é contado da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **não conheço** do apelo do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para, nos termos da fundamentação: **(i)** enquadrar como atividade especial os interstícios de 29/4/1995 a 2/4/2008 e de 1º/11/2008 a 20/7/2015; **(ii)** reconhecer o direito à concessão de aposentadoria especial na DER de 20/7/2015; **(iii)** discriminar os consectários. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CONCESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL NO MEIO AGROPECUÁRIO. AGENTES BIOLÓGICOS E QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Recurso do INSS não conhecido. Razões dissociadas da tese versada no julgado.

- Cerceamento de defesa do autor não configurado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 dB, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada exposição - habitual e permanente - a agentes biológicos, além do contato com agentes químicos deletérios à saúde na aplicação dos citrus, como agrotóxicos, glifosato, herbicidas, situação que se amolda no disposto nos códigos 1.2.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.1, 1.2.6 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.1 e 1.0.12 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 25 anos até a DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do INSS não conhecida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMARIO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMARIO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do seu agravo de instrumento.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

Em síntese, sustenta o cabimento do recurso com base no entendimento jurisprudencial dominante favorável a questão, além de ser imprescindível a produção da prova técnica para o julgamento da ação, de modo que a sua apreciação somente em apelação poderá ser prejudicial, ferindo o princípio da ampla defesa.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMARIO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com efeito, a agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

A decisão monocrática não conheceu o recurso porque a questão da realização de prova pericial técnica não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 acima referido.

Contudo, no caso, entendo que não se aplica essa tese, por não vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396.

- A agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão recorrida.

- O recurso não foi conhecido porque a questão não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

- Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese da mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no caso, não se aplica essa tese, por não haver ilegalidade ou abuso de poder, ou mesmo situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC).

- A utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretende a agravante rediscutir argumentos já enfrentados.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024757-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CLAUDEMIR PINTO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024757-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CLAUDEMIR PINTO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CLAUDEMIR PINTO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora aufere atualmente salário em torno de R$ 3.000,00, como empregado da Indústria Agro Mecânica Pinheiro Ltda.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R$ 3.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014786-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDRE LUIS ALBERTONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014786-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDRE LUIS ALBERTONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta que não há possibilidade de arcar com as custas processuais, pois a sua renda está totalmente comprometida com o pagamento das despesas necessárias a sua subsistência e de sua família, militando a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014786-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDRE LUIS ALBERTONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora sempre recolheu como contribuinte individual/autônoma, em decorrência da sua profissão - **médico** -, contribuições irregulares e variáveis entre R$ 2.200,00 a R$ 6.600,00 (abril/2019).

As Declarações de Renda apresentadas estão incompletas, não constam as relações de bens e dívidas e, conquanto não se visualize um rendimento expressivo, não se pode tachar tal situação de pobreza, principalmente considerando tratar-se de profissional liberal (médico) com despesas (condomínio, IPTU, operadora de telefonia, energia elétrica, etc) indicando situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, além de residir em bairro nobre da Capital, como observou o Juiz *a quo*, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício. As apresentadas não justificam a concessão do benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A **declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado**. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora sempre recolheu como contribuinte individual/autônoma, em decorrência da sua profissão (médico), contribuições irregulares e variáveis entre R$ 2.200,00 a R$ 6.600,00.

- As Declarações de Renda apresentadas estão incompletas, não constam as relações de bens e dívidas e, conquanto não se visualize um rendimento expressivo, não se pode tachar tal situação de pobreza, principalmente considerando tratar-se de profissional liberal (médico) com despesas (condomínio, IPTU, operadora de telefonia, energia elétrica, etc) indicando situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, além de residir em bairro nobre da Capital, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007502-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DONISETE DE SOUZA BRAGA - SP237302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUDITE JOSEFA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AURELIO BATISTA DE AGUIAR NETO - PE25980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007502-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DONISETE DE SOUZA BRAGA - SP237302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUDITE JOSEFA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AURELIO BATISTA DE AGUIAR NETO - PE25980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007502-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DONISETE DE SOUZA BRAGA - SP237302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUDITE JOSEFA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AURELIO BATISTA DE AGUIAR NETO - PE25980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida.

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019)".

No caso, o óbito ocorreu em 06/06/2013.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Com efeito, na certidão de óbito não há menção alguma à autora.

Realizou-se audiência de instrução, ocasião em que foram colhidos depoimentos da autora, corré e testemunhas.

É certo que a parte autora apresentou: (i) certidão de óbito, em que consta como declarante José João da Silva, o qual indicou o endereço do falecido como Rua Francelino dos Reis, 470, Sorocaba-SP; (ii) termo de concessão de direito real de uso para fins de moradia da Prefeitura de Sorocaba à autora e ao falecido, em novembro de 2010, residentes na Rua dos Reis, lote 33, quadra BB (Num. 8423947); (iii) IPTU ano 2012, vencimento 11/2013 em nome parte autora (Num. 8423947); (iv) correspondência em nome de João José da Silva, com endereço Rua Francellina Reis, 470, de 11/2013 (após óbito – n.8423947) e 01/2012; (v) Ficha preenchida da Associação de Moradores do Conjunto Habitacional Casa Branca II, de 02/2003, em que a parte autora indica o falecido como seu cônjuge (n. 8423947); (vi) boletim de ocorrência de 09/12/2012, em que a parte autora noticia ter sido vítima de agressão por parte do falecido sr. João José da Silva e de um sobrinho, chamado Ivanildo, tendo relatado estar separada de fato havia 07 meses, só residindo na mesma casa.

Contudo, consta que foi concedida pensão por morte tendo por instituidor o falecido Sr. João a Judite Josefa de Jesus. Foi apresentada certidão de casamento ocorrido em 21/07/1964.

De outro lado, indagada a respeito do boletim de ocorrência constante dos autos, a autora respondeu que foi vítima de violência pelo companheiro e um sobrinho dele que a segurou para que ele pudesse lhe bater. Disse que ele já estava doente há algum tempo, suspeita de parada cardíaca e vários derrames sucessivos. Relatou o fato de que, mesmo "separada de corpo", continuou a viver na mesma casa e prestava assistência ao falecido e que, quando vinha para São Paulo, a mulher do sobrinho dele o ajudava.

Na hipótese, os documentos trazidos pela parte autora foram insuficientes para demonstrar a existência de união estável entre ela e o falecido na época do óbito, sobretudo em razão das informações contidas no Boletim de ocorrência de 09/12/2012, em que a parte autora noticia ter sido vítima de agressão por parte do falecido sr. João José da Silva e um sobrinho, chamado Ivanildo, tendo relatado estar separada de fato havia 07 meses, só residindo na mesma casa (Num. 8423947).

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059200-03.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TORRES ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059200-03.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TORRES ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação autárquico em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere como especiais os períodos laborados de 19/04/1985 a 03/01/1993, em consultório particular; de 29/04/1995 a 19/01/1998, na empresa Grace Brasil Ltda.; e de 20/01/1998 a 02/09/2008, na empresa Geosonda S.A., bem como para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Consignou a douta magistrada que o INSS deverá apurar os atrasados vencidos desde 09/11/2010, em observância à prescrição quinquenal, atualizados conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n. 134/2010, n. 267/2013 e normas posteriores do Conselho da justiça Federal.

Houve condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada em 26/10/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 10.624,10. A sentença foi proferida em 21/10/2016.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade da conversão do tempo especial para comum após 28/05/1998.

Subsidiariamente, requer sejam modificados os consectários legais para adequá-los a Lei n. 11960/09.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059200-03.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TORRES ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio tempus regit actum, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de ***aposentadoria*** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de ***aposentadoria*** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da ***aposentadoria*** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de ***aposentadoria*** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a ***aposentadoria*** *integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço.*

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a Súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de **aposentadoria**.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

*4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de ***aposentadoria***, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA** ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE **APOSENTADORIA** ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

*3. A **aposentadoria** especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

(...)

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à **aposentadoria** especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à **aposentadoria** especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da **aposentadoria** especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. **APOSENTADORIA** POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.*

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

*- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da **aposentadoria** por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.*

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, das atividades exercidas no período de 19/04/1985 a 03/01/1993, em consultório particular; de 29/04/1995 a 19/01/1998, na empresa Grace Brasil Ltda.; e de 20/01/1998 a 02/09/2008, na empresa Geosonda S.A., bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De início, cumpre esclarecer que a profissão de médico, até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 28/04/95, admitia o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, uma vez que prevista no código 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo do Decreto n8 53.831/64.

Vejamos, de acordo com os documentos juntados aos autos, cada período de labor especial exercido pelo autor:

- De 19/04/1985 a 03/01/1993: o autor laborou como médico pediatra em consultório particular. Neste período, restou comprovado o exercício de atividade especial, por meio dos documentos juntados aos autos (ID 95342699, pg. 128 e seguintes), dentre os quais, contrato de credenciamento de médico com a Fundação CESP entre outros, bem como ficha de atendimento de diversos pacientes.

- De 29/04/1995 a 19/01/1998: o autor laborou na empresa Grace Brasil Ltda, como médico do trabalho no setor ambulatorial. Nesta empresa, o PPP indica que o autor estava exposto a agentes biológicos (vírus e bactérias) e agente físico (ruído em 78 dB(A)), de forma habitual e permanente (ID 95342699, pg. 38/39).

- De 20/01/1998 a 02/09/2008: o autor laborou na empresa Geosonda S.A. como médico do trabalho no setor ambulatorial. Nesta empresa, o PPP indica que o autor estava exposto a agentes biológicos (bactéria e fungos) de forma habitual e permanente (ID 95340997, pg. 51/53).

Ressalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz. Ademais, o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, conforme já mencionado.

Dessa forma, correta a sentença ao considerar os períodos de labor especial do autor, devidamente comprovados pelos documentos trazidos aos autos, pela exposição a agentes biológicos.

Assim, somado o período especial reconhecido judicialmente com àqueles já enquadrados como especial pelo INSS na via administrativa, o requerente conta com mais de 25 anos de tempo de serviço especial, fazendo *jus* à concessão de aposentadoria especial, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença em sua integralidade.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFISSÃO DE MÉDICO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

- Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de *aposentadoria*, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, das atividades exercidas no período de 19/04/1985 a 03/01/1993, em consultório particular; de 29/04/1995 a 19/01/1998, na empresa Grace Brasil Ltda.; e de 20/01/1998 a 02/09/2008, na empresa Geosonda S.A., bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- A profissão de médico, até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 28/04/95, admitia o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, uma vez que prevista no código 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo do Decreto n8 53.831/64.

- De 19/04/1985 a 03/01/1993: o autor laborou como médico pediatra em consultório particular. Neste período, restou comprovado o exercício de atividade especial, por meio dos documentos juntados aos autos (ID 95342699, pg. 128 e seguintes), dentre os quais, contrato de credenciamento de médico com a Fundação CESP entre outros, bem como ficha de atendimento de diversos pacientes.

- De 29/04/1995 a 19/01/1998: o autor laborou na empresa Grace Brasil Ltda, como médico do trabalho no setor ambulatorial. Nesta empresa, o PPP indica que o autor estava exposto a agentes biológicos (vírus e bactérias) e agente físico (ruído em 78 dB(A)), de forma habitual e permanente (ID 95342699, pg. 38/39).

- De 20/01/1998 a 02/09/2008: o autor laborou na empresa Geosonda S.A. como médico do trabalho no setor ambulatorial. Nesta empresa, o PPP indica que o autor estava exposto a agentes biológicos (bactéria e fungos) de forma habitual e permanente (ID 95340997, pg. 51/53).

- Ressalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz. Ademais, o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, conforme já mencionado.

- Somado o período especial reconhecido judicialmente com àqueles já enquadrados como especial pelo INSS na via administrativa, o requerente conta com mais de 25 anos de tempo de serviço especial, fazendo *jus* à concessão de aposentadoria especial, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença em sua integralidade.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003747-03.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CHRISTOFOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE PINO - SP140377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003747-03.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CHRISTOFOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE PINO - SP140377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS "que se abstenha de cobrar do autor valores referentes ao processo judicial de nº 1999.61.09.004156-0, até o efetivo trânsito em julgado da sentença nele prolatada, momento em que decidir-se-á, efetivamente, sobre a aposentadoria por tempo de serviço do autor".

2. Foi julgado definitivamente o mandado de segurança em referência, tendo o E. Relator negado seguimento ao recurso do impetrante monocraticamente. Decisão transitada em julgado em 29/01/2010, restando pacificada a questão relativa à exigibilidade da restituição dos valores pagos ao impetrante em razão da liminar concedida naquela ação.

3. Verifica-se, portanto, que existe relação de prejudicialidade externa entre a ação mandamental e a presente ação ordinária, considerando que a sentença ora apelada foi específica em suspender a exigibilidade de tais créditos até final decisão a ser proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal no Proc. 1999.61.09.004156-0, a qual já transitou em julgado.

4. Não se desconhece a r. Decisão de Afetação, no tema repetitivo n° 979, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.381.734/RN, que diz respeito à "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social".

5. Todavia, a presente lide não diz respeito à devolução propriamente dita, mas, apenas e tão somente, ao aperfeiçoamento do requisito consistente no trânsito em julgado da sentença em sede mandamental, a viabilizar a cobrança.

6. Dessa forma, uma vez transitada em julgado aquela sentença, em 29/01/2010, resta prejudicado o objeto do presente recurso.

7. Prejudicada a presente apelação.

Sustenta o embargante a existência de contradição no acórdão embargado, pois a presente lide diz respeito ao direito do INSS quanto ao ressarcimento dos valores recebidos de forma indevida pelo ora embargado, e não como constou na r. decisão ora embargada, ao mencionar que "todavia, a presente lide não diz respeito à devolução propriamente dita, mas, apenas e tão somente, ao aperfeiçoamento do requisito consistente no trânsito em julgado da sentença em sede mandamental, a viabilizar a cobrança".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003747-03.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CHRISTOFOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE PINO - SP140377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)A presente ação ordinária objetiva vincular a cobrança pelo INSS de prestações pagas ao autor, por força de decisão judicial em sede de cognição sumária, no ***mandado de segurança n.º 0004156-52.1999.4.03.6109****, à solução definitiva nos autos daquele writ.*

Do mandado de segurança n.º 0004156-52.1999.4.03.6109

O referido mandamus foi impetrado para obter o benefício de aposentadoria, mediante a suspensão dos efeitos da Ordem de Serviço/INSS no 600 de 02.06.98 e da Circular 24/98, determinando o reconhecimento de direito à conversão de tempo de serviço especial para comum, no exercício da atividade de professor, no período de 01/03/1985 a 15/12/1998.

Inicialmente, foi concedida liminar, em 20/01/2000, garantindo o direito à conversão (ID 103005903 - Pág. 25), em função da qual foram gerados os pagamentos do benefício, que o INSS visa reaver.

Em ***15/09/2003****, foi proferida a* ***sentença que julgou improcedente o pedido****, denegando a ordem e revogando a medida liminar,* ***a partir da data de sua prolação****, nos seguintes termos:*

"Posto isso, julgo IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social revise o benefício de aposentadoria concedido do impetrante, sem considerar como especial o período laborado no atividade de magistério. Fica revogada a liminar de fls. 47/49 a partir dessa sentença". (ID 103005903 - Pág. 46)

O "débito de natureza não previdenciária" foi inscrito na dívida ativa nº 35.749.482-2, no valor de R$ 74.273,28, em ***17/05/2004****, e expedido o aviso de cobrança com vencimento em 28/05/2004 ((ID 103005903 - Pág. 72 e 68).*

Em 28/05/2004, o impetrante, ora apelante, distribuiu a presente ação ordinária.

Além disso, interpôs recurso de apelação, julgado em 16/11/2009, por meio de r. decisão monocrática, que ***negou seguimento ao recurso do impetrante,*** *conforme consulta no sistema eletrônico de informações processuais deste E. Tribunal.*

Não ofertado recurso, a sentença ***transitou em julgado em 29/01/2010****.*

Assim, julgada definitivamente a ação mandamental, restou pacificada a questão da impossibilidade de conversão do tempo especial em comum.

Da presente lide

A presente ação ordinária foi proposta com a finalidade de obstar a exigibilidade da restituição dos valores pagos ao impetrante, decorrentes de liminar concedida naquela ação mandamental, sem que tivesse ocorrido o trânsito em julgado.

O pedido deduzido na inicial é expresso, e tem como causa de pedir a impossibilidade da exigência da devolução em face à ausência de trânsito em julgado da sentença do mandamus.

Veja-se o pedido, in verbis: "Concessão da ***TUTELA ANTECIPADA, suspendendo a cobrança do valor acima determinado****, representado pela guia GPS emitida pela Previdência, consubstanciado através do Débito de natureza Não Previdenciária - 35.759.482-2, inscrito em dívida ativa em 17/05/2004, sob pena de crime de desobediência e demais aplicações cabíveis na espécie,* ***até final decisão a ser proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal no Proc. 1999.61.09.004156-0****" (id 103005903, fls. 9), e para que, ao final, seja julgada procedente a ação.*

O autor aduziu ainda que os valores cobrados decorrem do cancelamento do benefício desde 16 de junho de 1999, sendo que a sentença do mandado de segurança determinou que seria somente a partir da data de sua prolação.

Foi concedida a tutela antecipada (ID 107079406 - Pág. 12/19).

A r. ***sentença*** *julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS "que se abstenha de cobrar do autor valores referentes ao processo judicial de nº 1999.61.09.004156-0,* ***até o efetivo trânsito em julgado da sentença nele prolatada****, momento em que decidir-se-á, efetivamente, sobre a aposentadoria por tempo de serviço do autor".*

Em face do decisum, apelou o INSS.

Verifica-se, portanto, que existe relação de prejudicialidade externa entre a ação mandamental e a presente ação ordinária, considerando que a sentença ora apelada foi específica em suspender a exigibilidade de tais créditos ***até final decisão a ser proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal no Proc. 1999.61.09.004156-0****, a qual já transitou em julgado.*

Não se desconhece a r. Decisão de Afetação, no tema repetitivo n° 979, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.381.734/RN, que diz respeito à "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social".

Todavia, a presente lide não diz respeito à devolução propriamente dita, mas, apenas e tão somente, ao aperfeiçoamento do requisito consistente no trânsito em julgado da sentença em sede mandamental, a viabilizar a cobrança.

Dessa forma, uma vez transitada em julgado aquela sentença, em 29/01/2010, resta prejudicado o objeto do presente recurso. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-51.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE FATIMA COLNAGO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: JAKELYNE ANTONINHA GENTIL FERNANDES - SP305696-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-51.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE FATIMA COLNAGO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: JAKELYNE ANTONINHA GENTIL FERNANDES - SP305696-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-51.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE FATIMA COLNAGO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: JAKELYNE ANTONINHA GENTIL FERNANDES - SP305696-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2013.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à possibilidade de se computar, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença.

Conforme remansosa jurisprudência, o período em gozo de benefício por incapacidade deve ser computado desde que seja intercalado por contribuições.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.

(RESP: 1334467. REL: MINISTRO CASTRO MEIRA. STJ. SEGUNDA TURMA. 28/05/2013).

Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência dos períodos de 04/12/2002 a 19/12/2002; 08/04/2003 a 02/06/2003; 26/03/2008 a 30/03/2009 e de 03/04/2009 a 18/07/2017 (id. 139140208).

Somando-se os períodos contributivos com os interstícios em que recebeu auxílio-doença, resta superada a carência mínima exigida, sendo forçosa, portanto, a concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290275-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVA ADELAIDE DA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290275-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVA ADELAIDE DA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290275-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVA ADELAIDE DA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benéfico pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991(com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

Por fim, quanto **à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp *1788404*/PR), firmou a seguinte tese:**

"O **tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições**, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo". (g.n.)

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

2- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos certidão de casamento, de 1980, na qual o marido constou com a qualificação profissional de lavrador (id 137698277) e CTPS do marido, com somente um vínculo, rural, iniciado em 1987 e sem data de término (id 137698277, página 09).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A prova testemunhal foi ao encontro do que fora narrado na exordial, corroborando a prova documental.

A partir do que foi narrado, a requerente, desde, aproximadamente, 1970, laborou na fazenda Campo Belo, lidando com plantações de café e laranja.

As testemunhas afirmaram que a autora permaneceu laborando no mesmo local até data recente.

Comprovado, portanto, o labor rural no período de 1980 a 2013.

Considerando o período ora reconhecido, bem como as contribuições constantes do CNIS, tem-se por superada a carência exigida, sendo de rigor, portanto, a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Conjunto probatório que comprova o desempenho de atividades rurais no período alegado.

- Período de carência cumprido.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024025-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024025-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 140885188).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024025-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplina no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex oficio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor aufere renda, advinda de aposentadoria de **R$ 2.903,35** brutos mensais, conforme CNIS, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se, assim, a ausência de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341701-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETH JACOB SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341701-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETH JACOB SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETH JACOB SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material, coligiu aos autos documentos que vinculam seu cônjuge às atividades rurais.

No entanto, instada a apresentar o rol de testemunhas, quedou-se inerte, razão pela qual seu direito restou precluso.

Conforme remansosa jurisprudência, a comprovação do desempenho de atividades rurais, sem que tenha ocorrido a correspondente contribuição, depende de provas documentais eficazes a serem corroboradas por prova testemunhal.

Dessa forma, não sendo apresentado o rol de testemunhas, inviável a comprovação do labor rural no período alegado.

Imperativa, portanto, a improcedência do pleito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar o cumprimento do período de carência.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000425-13.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000425-13.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo COODENADOR-GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS, que indeferiu o benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000425-13.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS n° 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, verifica-se que o pedido da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por idade, indeferido administrativamente por ausência de carência.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Púbico), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2011.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 meses.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser computado o período em gozo de auxílio-doença para fins de carência e, conseguintemente, a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Observo que o período a ser considerado foi intercalado com contribuições, conforme documentado em CNIS de (id 143385326).

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - ***O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991****. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. ***III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.*** *IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida.(REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos).*

De rigor, portanto, o cômputo do período em gozo de auxílio doença, de maio de 2010 a junho de 2017que, somado às contribuições, supera a carência mínima exigida.

Dessa forma, forçosa a concessão da benesse.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES. COMPUTADO PARA FINS DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264716-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264716-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que nego provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante da impossibilidade de se computar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença como carência.

Intimada, a parte autora ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264716-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

"No presente caso, a autora completou a idade mínima de 60 anos em 2013. Assim, deverá demonstrar carência por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses. Requereu o benefício na esfera administrativa em 17.05.18.

Na contagem o INSS desconsiderou os meses de outubro e novembro de 2013, nos quais a segurada recolheu, em atraso, como facultativa, bem como excluiu o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, apurando um total de 166 meses de carência. Não se discute neste feito a contagem dos meses recolhidos como segurada facultativa (out e nov/13), motivo pelo qual deixo de apreciá-los.

A controvérsia cinge-se à utilização de período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência. Há nos autos CTPS, em que consta vínculos empregatícios nos períodos de 01.09.02 a 02.09.13 e de 17.12.13 a 03.03.15, ambos constantes no sistema CNIS.

No CNIS, constam os seguintes períodos contributivos: de 01.09.02 a 02.09.13; 01.09.02 a 30.09.07; 01.11.07 a 31.07.12; 01.12.13 a 28.02.15; 17.12.13 a 28.02.15; 01.06.15 a 30.06.15; 01.09.15 a 30.11.15; 01.12.15 a 31.12.15; 01.01.16 a 29.02.16; 01.03.16 a 30.06.16; 01.07.16 a 30.09.17; 01.10.17 a 31.10.17; e de 01.11.17 a 30.06.18. Consta, ainda, o período em que a demandante recebeu auxílio-doença, o qual se deu de 01.07.12 a 29.08.13.

Vislumbro que o período de auxílio restou intercalado com recolhimento. Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida.(REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença (01.07.12 a 29.08.13) com os períodos contributivos (01.09.02 a 02.09.13; 01.12.13 a 03.03.15; 01.06.15 a 30.06.15; 01.09.15 a 30.11.15; 01.12.15 a 31.12.15; 01.01.16 a 29.02.16; 01.03.16 a 30.09.16; 01.10.16 a 30.09.17; 01.10.17 a 31.10.17 e de 01.11.17 a 17.08.15, resta preenchida a carência exigida, tendo sido apurados 15 anos e 23 dias de carência, já descontados os períodos concomitantes, sendo de rigor a concessão do benefício".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264603-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA FERNANDES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264603-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA FERNANDES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, para concedê-la os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, alega o INSS que *"a parte autora não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R$ 4.000,00, ou seja, superior à média população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2018, equivale a renda mensal de até R$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R$ 28.559,70 (IN RFN Nº 1871, de 20 de fevereiro de 2019). Ainda, outro critério objetivo é o limite estabelecido para a assistência jurídica gratuita pela DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica à pessoa cuja renda mensal familiar bruta não ultrapasse o valor total de R$ 2.000,00 (Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União)".*

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264603-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA FERNANDES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON VIDAL - SP283351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que parte autora faz jus à concessão da gratuidade de justiça, *in verbis*:

"Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que: "Art. 5º. Omissis. LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplina no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis: Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família. O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.). Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano. ***No caso em espécie, é de se ressaltar que estamos tratando do benefício à pessoa natural, em ajuizamento de demanda com vistas à concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora urbana, que, na exordial, declarou sua pobreza. Além disso, em seu recurso afirmou estar desempregada e não declarar imposto de renda. Colacionou aos autos sua CTPS, demonstrando a inexistência de anotação recente e certidão de contagem de tempo de serviço, tendo sido o último vínculo considerado, de 09.06.02 a 27.12.14 (ID 133604260). Com o apelo, juntou documento da Receita Federal, em que consta que a demandante não declarou IRPF em 2019 (ID 133604265). Sendo assim, não havendo elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, vislumbro presumida a ausência de recursos.".***

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049495-74.1997.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILMA MARLICE MADLENER

Advogados do(a) APELANTE: ANALUCIA PENNA MALTA MINERVINO - SP234936, LORENA MARIA DE ALENCAR NORMANDO DA FONSECA - DF33980, RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF41552, SILMA MARLICE MADLENER - SP24877-A, MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR - SP25547-A, DIEGO OCTAVIO DA COSTA MOREIRA - DF35519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049495-74.1997.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILMA MARLICE MADLENER

Advogados do(a) APELANTE: ANALUCIA PENNA MALTA MINERVINO - SP234936, LORENA MARIA DE ALENCAR NORMANDO DA FONSECA - DF33980, RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF41552, SILMA MARLICE MADLENER - SP24877-A, MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR - SP25547-A, DIEGO OCTAVIO DA COSTA MOREIRA - DF35519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILMA MARLICE MADLENER, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que, por unanimidade, nos termos do art. 1040, II do CPC, reexaminou o feito e, em juízo de retratação negativa, manteve o acórdão impugnado, em ação objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 27.09.94, cujo tempo de serviço restou apurado em 29 anos e 7 dias (ID 122761592, p. 51), com a majoração do tempo de serviço, erroneamente calculado pelo INSS por ocasião da concessão da aposentadoria (...), computando-se-lhe 30 anos, 07 meses e 27 dias; revisão da escala e valor das alíquotas pagas sobre o teto máximo; revisão dos índices referentes ao salário de contribuição corrigidos que redundaram na concessão da aposentadoria; a consequente revisão do valor da renda mensal a ser paga, retroagindo-se até a data da concessão; e restituição dos valores mensais recolhidos sobre vinte salários mínimos" (ID 122761592, p. 8).

Em razões recursais, alega a embargante que o acórdão apresenta pontos omissos e obscuros quanto aos índices a serem aplicados nos salários de contribuição, bem como com relação à inaplicabilidade do índice 39,67% no salário de fevereiro de 1994 (ID 139935851).

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049495-74.1997.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILMA MARLICE MADLENER

Advogados do(a) APELANTE: ANALUCIA PENNA MALTA MINERVINO - SP234936, LORENA MARIA DE ALENCAR NORMANDO DA FONSECA - DF33980, RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF41552, SILMA MARLICE MADLENER - SP24877-A, MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR - SP25547-A, DIEGO OCTAVIO DA COSTA MOREIRA - DF35519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora reenfrentado regularmente a matéria por determinação do C. Supremo Tribunal Federal, conforme decisão monocrática da lavra do Min. Dias Toffoli, para juízo de compatibilidade do julgado desta Nona Turma com o Tema 339 da Repercussão Geral (Obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais).

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que a decisão terminativa analisada havia sido devidamente fundamentada quanto à não aplicação do índice de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição, *in verbis*:

"'Relativamente à utilização do índice do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição, verifica-se, na inicial, que o pedido quanto aos índices de correção monetária a serem utilizados foi absolutamente genérico, não se reportando especificamente a nenhum índice. Contudo, em alegações finais (fls. 507/519), verifica-se que o autor esclareceu sua real pretensão. Na sentença de fls. 831/838, o juízo a quo considerou como se o pedido inicial fosse claro, relativamente à tal tópico. Contudo, sem razão. Na inicial, não foram trazidas razões quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, pelo que se verifica à simples leitura da mesma. ***A alegação foi genérica, sem que se reportasse a um índice específico - apenas após a contestação houve a menção ao referido índice, IRSM de fevereiro de 1994. Assim, tendo em vista a ausência de razões na inicial, relativamente à correção monetária dos salários-de-contribuição, não há como se considerar pela manutenção da sentença, relativamente à aplicabilidade do índice do IRSM de fevereiro/94, por não haver como considerar pedido cujas razões somente foram trazidas aos autos após a contestação. Nestes termos, excluo da condenação a determinação de revisar a renda mensal inicial, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, mantida, no mais, a sentença.*** *As parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente, bem como dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Nestes termos, dou parcial provimento à apelação da autora, quanto à inocorrência da prescrição quinquenal e quanto à competência da vara previdenciária para o julgamento do pedido de restituição, já que este é consequência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, e concedendo o pleiteado, nos termos expostos na presente decisão; e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir da condenação o recálculo da renda mensal inicial, com o cômputo do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição, nos termos acima preconizados.*

Em face da referida decisão, a demandante opôs embargos de declaração (ID 122761598, p. 55), tendo a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos proferido decisão, em 18.02.10, acolhendo-os, em parte, nos seguintes termos (ID 122761598, p. 74-75):

"Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu parcial provimento à apelação da autora, quanto à inocorrência da prescrição qüinqüenal e quanto à competência da vara previdenciária para o julgamento do pedido de restituição, já que este é conseqüência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, e concedendo o pleiteado, nos termos expostos na decisão; e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir da condenação o recálculo da renda mensal inicial, com o cômputo do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição, nos termos preconizados. Aduz a autora, ora embargante, em síntese:

(...)

7. Há contradição relativamente à não concessão da revisão levando-se em conta a correção dos salários-de-contribuição (utilização do índice de fevereiro/94, 39,67%) e a menção à necessidade de correção monetária plena, tendo em vista ser mero instrumento de atualização da moeda.

Não existe contradição. Uma situação é o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária como fator de atualização do salário-de-contribuição. Outra, é aquela em que se determina a incidência de correção monetária plena, quanto ao montante a ser pago à embargante, em razão da revisão parcialmente concedida pela decisão. A primeira situação configura revisão de renda mensal inicial e a segunda configura mera atualização da moeda, já que se trata de montante a ser calculado em fase de execução. O que propicia, inclusive, uma maior segurança jurídica à própria embargante.

8. Especificamente quanto ao índice de fevereiro/94, aduz que não houve menção expressa aos julgados que pacificaram a questão, pela inexistência de unicidade de pensamento, à época da propositura da ação. Houve omissão e contradição, ainda, quanto à inexistência de tal pedido na inicial, já que, se assim considerado, a embargante pode requerer a revisão do índice de correção monetária do salário-decontribuição em "ação futura livre de prescrição para pleitear a correção desse índice".

Não se trata, no caso, de exigir jurisprudência que demonstrasse estar a questão pacificada. A questão é que não houve o pedido de revisão da renda mensal inicial, com a inclusão do índice de fevereiro/94 na correção monetária dos salários-de-contribuição. A decisão bem especificou que tal condenação, constante na sentença, foi excluída, justamente pela ausência de provocação na inicial, ausência de pedido neste sentido. E, embora a questão hoje esteja pacificada, inclusive com tentativas de acordo para dirimir a questão pela autarquia, isso não significa que possa o Poder Judiciário atuar além dos limites do pedido'.

(...)

No caso concreto, verifica-se, em detalhada análise das fundamentações constantes nos atos proferidos, por esta E. Turma, que o aresto recorrido, ao C. STF, revela integral compatibilidade com o Tema nº339 da Repercussão Geral, tendo sido toda a matéria aventada pela parte autora claramente analisada, tópico por tópico, conforme se pôde verificar das transcrições acima expostas.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II do CPC, reexamino o feito e, em juízo de retratação negativa, mantenho o acórdão impugnado".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142508-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO FRANCISCO RINGER

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142508-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO FRANCISCO RINGER

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, em ação objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS que o reconhecimento de vínculo com base em sentença trabalhista se deu sem início de prova material (ID 138487790).

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142508-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO FRANCISCO RINGER

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que restou demonstrado o exercício de atividade como doméstica no período de 30.06.66 a 30.05.75, *in verbis*:

"No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2014 (ID 64415873, p. 6).

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do vínculo de doméstica, para a empregadora Luíza Zenaide Zapuzzo Jábali, no período de 08.12.66 a 14.06.75, reconhecido nos autos da ação trabalhista nº 0010033-09.2018.5.15.0153, que tramitou pela Sexta Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP.

Foi colacionada aos autos a CTPS da demandante com a anotação do vínculo supramencionado na página 16, após as seguintes anotações: 03.09.07 a 03.09.09 (p. 12); 01.02.11 a 31.05.13 (p. 13); 02.09.13 a 30.11.14 (para a mesma empregadora Luíza - p. 14); 01.12.14 a 13.05.16 (p. 15) (ID 122425801).

Foram juntadas aos autos, ainda, cópias das peças principais da ação declaratória trabalhista, sem conciliação, cuja sentença de mérito, proferida em 18.05.18, reconheceu o vínculo empregatício entre a requerente e a empregadora supramencionada, determinando "a anotação da CTPS da requerente para constar o vínculo empregatício com LUIZA ZENAIDE CAPUZZO JÁBALI, com admissão em 30/06/1966 e baixa em 30/05/1975, na função de doméstica, com um salário mínimo mensal" (ID 122425817, p. 28).

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor: "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido." (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço. III - Embargos de declaração providos". (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. (...) 2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários. 3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. (...) 7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida". (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Não obstante não terem sido arroladas testemunhas em Primeira Instância, a fim de corroborar o labor de doméstica de 30.06.66 a 30.05.75, entendo suficientemente demonstrada a validade do vínculo diante da documentação acostada aos autos.

Vejamos o teor da sentença trabalhista: "A requerente alega que laborou para a 1ª requerida (LUIZA ZENAIDE CAPUZZO JÁBALI falecida) como empregada doméstica no período de meados de 1966 até meados de 1975, percebendo um salário-mínimo mensal, não obstante sua CTPS não tenha sido anotada. Requer a anotação do vínculo de emprego em CTPS.

Em defesa, o 2º requerido, representante do espólio, não nega a existência de vínculo de emprego doméstico, reconhecendo como procedente o pedido inicial (ata de audiência à fl. 24 do pdf geral). Assim, restou incontroverso o vínculo empregatício entre requerente e a 1ª requerida, e considerando que o 2º requerido não impugnou as datas de início e encerramento, fixo como data de admissão em 30/06/1966 e término em 30/05/1975.

O vínculo de emprego restou, ainda, confirmado através do depoimento pessoal tomado pela reclamante: "01 - que não se recorda o mês em que iniciou a prestação de serviços para a reclamada, mas pode afirmar que tal fato se deu no ano de 1966; 02 - que trabalhava todos os dias para a reclamada, de segunda-feira a domingo, sendo que especificamente aos domingos saía mais cedo, após terminar a lavagem das louças do almoço; 03 - que recebia um pagamento mensal da reclamada, mas não se recorda o valor; 04 - que apenas prestou serviços para a reclamada neste período; 05 - que era sempre a reclamante quem prestava serviços para a reclamada neste período; 06 - que prestou serviços para a reclamada até fevereiro ou março de 1975, já que na sequência contraiu matrimônio; Nada mais".

Determino a anotação da CTPS da requerente para constar o vínculo empregatício com a 1ª requerida, com admissão em 30/06/1966 e baixa em 30/05/1975, na função de doméstica e um salário mensal.

Determino que a anotação da CTPS da requerente seja procedida pelo patrono da requerente, no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado, mediante assinatura sem qualquer identificação, dispensada a certidão respectiva, servindo cópia da presente sentença como prova de que a anotação emanou de determinação judicial". Anoto que, uma vez reconhecido o vínculo empregatício em tela, cabe ao empregador (que atuou como parte ré na Justiça do Trabalho) o recolhimento das contribuições previdenciárias dali decorrentes, tendo o INSS a incumbência de fiscalizar sua regularidade. Nesse sentido, bem fundamentada a r. sentença: "No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade como doméstica no período de 30.06.66 a 30.05.75, pelo que faz jus a autora à averbação do tempo de serviço de tal intervalo.

Somando-se os recolhimentos de 01.06.16 a 31.10.16 com os vínculos constantes em sua CTPS, a autora totaliza tempo de contribuição que supera a carência exigida para a concessão do benefício (16 anos, 4 meses e 16 dias), sendo imperativo o seu deferimento".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336473-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. B. D. S.
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336473-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. B. D. S.
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada deferida para a implantação do benefício (id. 143813521 – p. 1/2).

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas vencidas, entre a data do requerimento administrativo e aquela em que o segurado foi posto em liberdade (id 143813570 – p. 1/4).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos legais, notadamente no que se refere à baixa renda do segurado recluso. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 143813581 – p. 1/9).

Contrarrazões (id 143813585 – p. 1/8).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS (id 145182965 – p. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336473-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. B. D. S.
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescinda de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R$360,00, segundo os índices aplicáveis ao benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); **de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).**

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Wellington Murilo Barbosa de Souza, que esteve recolhido à prisão entre 31/10/2018 e 30/08/2019, conforme fazem prova a certidão de recolhimento prisional e o respectivo alvará de soltura (id 143813506 – p. 1 e 143813547 – p. 1/2).

A qualidade de segurado do instituidor restou demonstrada. Consoante se infere das anotações lançadas na CTPS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 17/10/2018 e 25/10/2018, ou seja, ao tempo da prisão se encontrava no denominado período de graça, preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

A Certidão de Nascimento revela que, por ocasião do recolhimento prisional do genitor, o postulante era menor absolutamente incapaz (id. 143813503 – p. 1).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Constata-se que a decisão administrativa que indeferiu o benefício se fundamentou no fato de o último salário-de-contribuição ter sido superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária. Não obstante, as informações constantes nos extratos do CNIS demonstram que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de outubro de 2018, correspondeu a R$ 373,99 (id. 143813532 – p. 6).

Conquanto se trata de salário-de-contribuição parcial, pela remuneração de 9 (nove) dias de trabalho, a renda mensal importaria em R$ 1.244,63, vale dizer, inferior ao patamar estabelecido pela Portaria MF 15/2018, vigente ao tempo da prisão, correspondente a R$ 1.319,18.

Em face do exposto, a parte autora faz jus ao recebimento das parcelas de auxílio-reclusão, vencidas entre 07/01/2019 e 30/08/2019.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.** Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART. 15, II DA LEI Nº 8.213/91. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de segurado que esteve recolhido à prisão entre 31/10/2018 e 30/08/2019, conforme fazem prova a certidão de recolhimento prisional e o respectivo alvará de soltura

- A qualidade de segurado restou comprovada, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios.

- Em relação ao filho absolutamente incapaz, a dependência econômica é presumida.

- As informações constantes nos extratos do CNIS demonstram que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado recluso, pertinente ao mês de outubro de 2018, correspondeu a R$ 373,99.

- Conquanto se trata de salário-de-contribuição parcial, pela remuneração de 9 (nove) dias de trabalho, a renda mensal importaria em R$ 1.244,63, vale dizer, inferior ao patamar estabelecido pela Portaria MF 15/2018, vigente ao tempo da prisão, correspondente a R$ 1.319,18.

- A parte autora faz jus ao recebimento das parcelas de auxílio-reclusão, vencidas entre 07/01/2019 e 30/08/2019.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEIA LUIZ DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GRIFFO - SP34312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEIA LUIZ DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GRIFFO - SP34312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando que comprovou nos autos o cumprimento dos requisitos necessários para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEIA LUIZ DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GRIFFO - SP34312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2011.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento e cômputo do período de 01.10.1993 a 03.10.2005, registrado em CTPS.

Analisando a CTPS da parte autora, bem como o CNIS, foi possível concluir que a parte autora superou o número de contribuições mínimo para a concessão do benefício.

Com relação ao registro, insta anotar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade no referido período.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇ BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS , já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, tendo em vista o cumprimento dos requisitos mínimos exigidos, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CONSTANTE DA CTPS. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS COMO PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE URBANA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- In casu, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade no período alegado.

- O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-26.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ONESIO DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-26.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ONESIO DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em cumprimento de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu o feito, nos termos do artigo 924, III do CPC, sob o fundamento de que as prestações vencidas foram atingidas pela prescrição quinquenal, não havendo parcelas em atraso a se executar.

Foi certificado o trânsito em julgado em 23/04/2020.

Em 04/08/2020, a parte exequente apresenta recurso de apelo, em que alega a ocorrência de erro material, que pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, inclusive após o trânsito em julgado como é o presente caso. Para tanto, alega a parte exequente que ao prolatar a sentença, o juiz *a quo* cometeu um erro ao julgar a prescrição, tratando a ação como se fora uma execução de ação ordinária, cuja prescrição se dá com prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação individual, o que não ocorre na execução de sentença dos atrasados do IRSM que é calcada em ação civil pública e não em ação individual, tendo um claro erro material.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-26.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ONESIO DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexatidões materiais. Sendo mero erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, veiculado o erro em sentença transitada em julgado - isso porque, na verdade, o erro material não transita em julgado.

Inobstante, pretende a parte exequente, sob a alegação de erro material, a reabertura de prazo recursal.

Ocorre que, uma vez transitado em julgado o feito, cabe ao interessado, caso entenda pela ocorrência de erro material, peticionar na instância *a quo*, sendo inviável a interposição de recurso de apelação após a extinção do feito transitado em julgado.

Por conseguinte, o recurso de apelo não merece ser conhecido, ante a inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **não conheço do recurso de apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IRSM. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. RECURSO DE APELO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

- O erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexatidões materiais. Sendo mero erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, veiculado o erro em sentença transitada em julgado - isso porque, na verdade, o erro material não transita em julgado.

- Inobstante, pretende a parte exequente, sob a alegação de erro material, a reabertura de prazo recursal.

- Ocorre que, uma vez transitado em julgado o feito, cabe ao interessado, caso entenda pela ocorrência de erro material, peticionar na instância *a quo*, sendo inviável a interposição de recurso de apelação após a extinção do feito transitado em julgado.

- Por conseguinte, o recurso de apelo não merece ser conhecido, ante a inadequação da via eleita.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338878-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338878-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a requerente não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338878-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benéfico pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991(com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1° e 2°, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3°, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)"

Por fim, quanto **à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp *1788404*/PR), firmou a seguinte tese:**

"O **tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições**, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo". (g.n.)

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

2- DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou em 2014 a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses.

Se opõe a apelante ao reconhecimento, como efetivamente trabalhado no campo, do período de 1979 a 1991, reconhecido em sentença, ensejando a concessão do benefício.

Para comprovação do labor campesino, a autora juntou aos autos: certidão de casamento, de 1973, na qual o marido figurou com a qualificação profissional de lavrador (id 144118541); título eleitoral do marido, de 1979, constando a qualificação profissional de lavrador (id 144118545) e CTPS do marido, constando diversos vínculos rurais referentes ao período de 1979 a 2005 (id 144118546).

Presente, portanto, o início de prova material do labor rural.

A prova testemunhal, por sua vez, foi consonante com o que fora narrado na exordial, comprovando o labor rural no período alegado, conforme se constata a partir da transcrição constante da sentença, *in verbis:*

"A testemunha MARIA DAS GRAÇAS MARTINS DA CUNHA disse que conhece a autora desde os anos 80 aproximadamente, pois trabalharam juntas na lavoura, na Fazenda Aguapeí, de propriedade do "Seu Paulinho", onde se plantava algodão, feijão, café e milho. Nessa época, a autora era casada e seu marido também trabalhava na fazenda, registrado, mas ela trabalhava como diarista. A autora ficou bastante tempo trabalhando na roça, por volta de uns 15 anos. Após, a autora foi trabalhar em outras fazendas. A depoente morava em outro sítio próximo, mas trabalhava junto na fazenda.

A testemunha JOAQUIM BISPO DE SOUZA NETO disse que conhece a autora da Fazenda Aguapeí, desde o ano de 1979 aproximadamente. A autora era casada e seu marido tomava conta dessa propriedade, enquanto ela trabalhava na diária, na vizinhança toda, inclusive na propriedade do depoente. A autora ficou nessa atividade até por volta do ano de 1999, 2000. O proprietário dessa fazenda era o "Seu Paulo Lentini". Nessa época se trabalhava com amendoim, café, milho. Para o depoente, ela trabalhou em 3 propriedades. O depoente confirma o trabalho da autora na lavoura de aproximadamente 20 anos e não sabe se ela já trabalhou no meio urbano. "

De rigor, portanto, o reconhecimento o tempo de atividade campesina.

Somando-se o referido período com o tempo de contribuição constante do CNIS, tem-se por superada a carência exigida, sendo forçosa a concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.CONSECTÁRIOS

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Conjunto probatório que comprova o desempenho de atividades rurais no período alegado.

- Período de carência cumprido.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020809-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EMILIO ALEXANDRE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020809-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EMILIO ALEXANDRE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra r. decisão, que, após parecer elaborado pela contadoria do Juízo, acolheu o cálculo do INSS, no valor de R$ 40.200,31, atualizado para setembro de 2019. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente pretendido, e determinou a expedição dos ofícios requisitórios.

Em síntese, suscita desacerto do cálculo acolhido, porque amparado em Instrução Normativa interna, em que apenas é repassado ao benefício o excedente entre a média e o teto máximo, em detrimento do reajustamento da média contributiva, sem qualquer limitação.

Com isso, ao fundamento de que houve ofensa à coisa julgada, requer que prevaleça o seu cálculo, no valor de R$ 106.564,78, na mesma data, devendo ocorrer a revisão das rendas mensais implantadas. Por fim, pede a inversão do ônus sucumbencial.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020809-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EMILIO ALEXANDRE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS à readequação do salário de benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início fixado em 19/7/1989 e renda mensal inicial (RMI) limitada ao teto vigente à época, observada a prescrição quinquenal.

Em sede de execução invertida, o INSS apresentou cálculos no total de R$ 40.200,31, contraditados pelo exequente, que contabilizou R$ 106.564,78, ambos na mesma data (set/2019).

Diante da celeuma, a contadoria elaborou parecer favorável ao cálculo elaborado pelo INSS, o qual restou acolhido.

O pedido da parte autora não encontra guarida no *decisum*.

Isso por ter ela reajustado o benefício, a partir do seu início em 19/7/1989, pelos índices da Ordem de Serviço do INSS n. 121/1992 (INPC), editada para dar cumprimento à revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Esse procedimento, a princípio, não traria rendas mensais superiores ao reajustamento da média corrigida dos salários de contribuição, com observância aos novos limites, estabelecidos nas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Todavia, quando o assunto é a adequação do salário de benefício aos novos tetos das mencionadas emendas, passa a ser relevante a diversidade dos índices de reajustamento entre os diferentes regimes jurídicos, antes e após a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (redação original), que assim estabelecia:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.".

Referido dispositivo legal prescreveu a forma com que se daria o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), corrigidos todos os salários de contribuição pela variação integral do INPC, indexador que também serviu ao reajustamento dos benefícios concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/1991 (artigos 29, §2º, 31 e 41, II), o que não é o caso.

Após o recálculo da RMI, previsto no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, com a finalidade de apurar a renda mensal na data de seus efeitos (junho/1992), conforme comandado na Ordem de Serviço n. 121/1992, o INSS reajustou os benefícios desde a concessão pelo INPC, antecipando os efeitos da Lei n. 8.213/1991, que somente entrou em vigor na data de 5/4/1991 (art. 145).

Em adição, os benefícios concedidos até março de 1991 foram reajustados em setembro de 1991, segundo a variação do salário mínimo desde março de 1991 (147,06%), superior ao reajuste pelo INPC (79,96%).

Com efeito, a ação civil pública do índice de 147,06% prorrogou a aplicação da equivalência em salários mínimos até dezembro de 1991, tendo como fundamento norma constitucional transitória (art. 58, ADCT), somente aplicável aos benefícios iniciados antes de 6/10/1988, o que não é o caso.

Porém, esta não foi a mesma sistemática adotada para a obtenção dos limites máximos dos salários de contribuição e de salário de benefício.

Desde dezembro de 1981, os limites máximos dos salários de contribuição correspondiam a vinte salários mínimos, passando em junho de 1987 a vinte salários mínimos de referência, reduzido para dez salários mínimos em julho de 1989, por ter sido revogada a Lei n. 6.950/1981 pela Lei n. 7.787/1989, cujo último valor também foi fixado para o limite máximo do salário de benefício.

A partir de 1/7/1989, os valores desses limitadores seguiram os mesmos índices que reajustavam os benefícios previdenciários, previstos na Consolidação da Legislação da Previdência Social (CLPS), em vigor até maio de 1992, dado os efeitos da revisão, na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, somente a partir de junho de 1992.

Diante do permissivo legal, no lapso temporal acima referido e antes de 1/7/1989, os segurados podiam verter contribuições até o limite de vinte salários mínimos/salários mínimos de referência, superiores aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 (10 salários mínimos).

Como se nota, a apuração da RMI, consoante a atualização integral desses limites (INPC), faz preservar seus valores reais, de modo que a contenção da média resultante no teto máximo configura o excedente.

A antecipação do critério de reajuste previsto na Lei n. 8.213/1991, conjugada com a substituição do INPC em setembro de 1991 (79,96%) pela aplicação do artigo 58 do ADCT (147,06%), rompeu com a relação biunívoca entre o limite máximo do salário de benefício e os índices de reajustes, cuja aplicação é histórica na legislação previdenciária.

Com efeito, a Ordem de Serviço n. 121/1992, aplicada pelo INSS para fins da revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, exorbitou o seu poder regulamentar, porque "criou" critério de reajuste não previsto no ordenamento jurídico.

Não é à toa que a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, nos moldes previstos na Ordem de Serviço n. 121/1992, desembocou, na data de seus efeitos (junho/1992), em rendas mensais superiores ao limite máximo, ainda que o salário de benefício, na data de concessão, não tenha sido limitado ao teto legal.

O artigo 145 da Lei n. 8.213/1991 (redação original), de forma expressa, desautoriza a retroação dos índices de reajustes previstos nessa Lei (INPC), para o período anterior a 5/4/1991, do que se descuidou a Ordem de Serviço n. 121/1992.

Em verdade, o artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.212/1991, ao restabelecer o limite máximo fixado na Lei n. 7.787/1989 (10 salários mínimos), promoveu aumento dos valores dos tetos previstos na legislação previdenciária precedente, que vinham sendo apurados segundo os mesmos índices da política salarial, os quais são sempre inferiores à variação do salário mínimo.

Tivesse sido mantido o regime jurídico anterior à revisão prevista na Lei 8.213/1991, o limite máximo do salário de benefício, fixado em Cr$ 127.120,76 para o período de março a julho de 1991, resultaria em junho de 1992, no valor de Cr$ 1.590.387,54 (Cr$ 127.120,76 x 2,4706 x 2,1982342 x 2,303616), inferior ao valor de Cr$ 2.126.842,49, fruto da elevação do limite máximo do salário de benefício pela Lei n. 8.213/1991 (dez salários mínimos).

Diante da vedação de retroatividade da norma, para alcançar período em que a Lei n. 8.213/1991 nem mesmo existia, e, com isso, suplantar os limites máximos nela estabelecidos, o artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, cuja constitucionalidade do seu parágrafo único foi declarada pelo e. STF (RE 193.456), estabeleceu não serem devidas diferenças decorrentes da revisão nele prevista, em data anterior a junho de 1992.

À evidência, a retroação do reajustamento previsto no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (INPC), antes da data autorizada no artigo 145 do referido normativo legal (5/4/1991), materializa reajuste não previsto no ordenamento jurídico.

Desse modo, para efeito de adequação do limite máximo do salário de benefício aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não é lícito o mero repasse do índice de aumento do teto às rendas mensais, pois isso implicaria em elevá-lo à categoria de reajuste, não previsto na legislação previdenciária.

Em verdade, há a proibição legal de reajustamento dos benefícios sem o corresponde repasse aos limites máximos dos salários de contribuição, conforme artigos 20, §1º, e 28, §5º, ambos da Lei n. 8.212/1991, para que se evite o seu achatamento, mas o contrário é inconstitucional.

Por essa razão, esta Corte, ao julgar o processo de conhecimento, preocupou-se em aclarar o que restou decidido no RE n. 564.354, fazendo constar em sua fundamentação o decidido no "voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): '(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)'".

Vê-se que o v. acórdão, à luz do decidido no RE 564.354, de forma expressa, é claro ao dispor que o repasse aos benefícios, por decorrência da elevação dos tetos pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, deverá espelhar o índice de defasagem entre a média dos salários de contribuição e o teto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), na data de concessão do benefício.

A propósito, esse entendimento foi expressamente referendado pela Suprema Corte, no julgamento do recurso extraordinário n. 1.064.515/SP, do Relator Min. DIAS TOFFOLI, com trânsito em julgado na data de 11/11/2017.

O RE 1.064.515/SP foi interposto pela parte autora, contra acórdão da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a qual manteve a negativa de provimento à sua apelação (juízo de retratação negativo), em que a Suprema Corte assim decidiu (g. n.):

"Com efeito, a orientação fixada por esta Corte não impôs limites temporais à data de início do benefício, portanto, aplica-se imediatamente, inclusive, a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas, desde que hajam sofrido limitação na data da concessão. Nesse sentido, também, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 946.694/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 19/7/16, ARE 953,153/RJ, Relator o Ministro Teori Zavaski, DJe de 23/5/16, e RE 937.578/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/5/16.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), dou provimento ao recurso extraordinário para, observada as premissas fixadas, determinar seja aplicada a orientação jurisprudencial fixada no RE nº 564.354/SE.".

Atente-se que a Suprema Corte, à luz do que já havia decidido no RE n. 564.354/SE, comandou que a readequação do salário de benefício aos tetos máximos fixados pelas emendas constitucionais, deverá advir "desde que hajam sofrido limitação na data da concessão".

O e. STF determinou apenas a readequação aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sem que disso resulte em alteração dos índices de reajustes, os quais nortearam a fixação dos limites máximos do salário de benefício.

Com efeito, não há no *decisum* autorização para que os reajustes previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (INPC), retroajam a período anterior ao estabelecido no artigo 145 da aludida Lei (5/4/1991), até porque isso estaria a subverter referida norma, autorizadora da revisão, que elevou os limites máximos vigentes na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) para dez salários mínimos, objeto de restabelecimento pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

O contrário caracterizaria regime jurídico híbrido, que conjuga aspectos mais favoráveis da legislação precedente – antes do advento da Lei 7.787/1989, os tetos máximos eram fixados em 20 salários mínimos/salários mínimos de referência – com a Lei n. 8.213/1991, cujos índices de reajustes eram substancialmente superiores aos da CLPS (INPC).

A Lei n. 8.213/1991 fixou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/1991 (art. 145), e, para o recálculo da RMI, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, sem nenhum efeito financeiro no período anterior a junho de 1992 (art. 144).

Por tudo isso, a apuração do índice de defasagem entre a média corrigida dos salários de contribuição e o limite máximo, para que se respeite a paridade entre contribuição e benefício, somente se faz sentir no ato de concessão.

Colhe-se do demonstrativo da RMI da parte autora, que a média apurada – NCz$1.619,21 – restou contida no teto do salário de benefício na data de início do benefício – NCz$ 1.500,00 –, de modo que a diferença percentual entre ambos figura no índice de 1,0794, a ser repassado às rendas mensais pagas do seu benefício.

Agiu com acerto o INSS, ao considerar o índice teto supracitado (7,94%).

Contrariamente, a parte autora considera o índice teto de 1,177869 (17,7869%), obtido mediante a retroação dos índices de reajuste previstos no artigo 145 da Lei n. 8.213/1991 (INPC).

Como dito, isso estaria a subverter a própria Lei n. 8.213/1991, autorizadora do recálculo da RMI (art. 144), sobretudo porque referida norma elevou os tetos máximos vigentes no regramento anterior (CLPS), e que depois foram restabelecidos pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cuja aplicação se pretende.

À evidência, isso explica o valor de grande monta apurado pela parte autora em seu cálculo, eivado de erro material, pois na contramão do que restou decidido no RE n. 564.354 e no *decisum*.

Com isso, fica configurado o acerto da renda mensal apurada/revista pelo INSS em abril de 2018 – R$ 4.277,54 –, em detrimento daquela pretendida pelo segurado – R$ 4.667,68.

Sabidamente, a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo INSS, pois em conformidade com o decisum e com o decidido no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- Não há no *decisum* autorização para que os reajustes previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (INPC), retroajam a período anterior ao estabelecido no artigo 145 da aludida Lei (5/4/1991), até porque isso estaria a subverter referida norma, autorizadora da revisão, que elevou os limites máximos vigentes na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) para dez salários mínimos, objeto de restabelecimento pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- O contrário caracterizaria regime jurídico híbrido, que conjuga aspectos mais favoráveis da legislação precedente – antes do advento da Lei 7.787/1989, os tetos máximos eram fixados em 20 salários mínimos/salários mínimos de referência – com a Lei n. 8.213/1991, cujos índices de reajustes eram substancialmente superiores aos da CLPS (INPC).

- A Lei n. 8.213/1991 fixou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/1991 (art. 145), e, para o recálculo da RMI, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, sem nenhum efeito financeiro no período anterior a junho de 1992 (art. 144).

-Por tudo isso, a apuração do índice de defasagem entre a média corrigida dos salários de contribuição e o limite máximo, para que se respeite a paridade entre contribuição e benefício, somente se faz sentir no ato de concessão.

- Cálculo mantido.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356627-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO BALARIN, P. F. B.

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356627-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO BALARIN, P. F. B.

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356627-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO BALARIN, P. F. B.

Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 13/07/2015.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurada da falecida na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

"I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes."

Nestes autos, porém, não há prova de que a falecida mantinha filiação quando ocorreu o óbito.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a falecida, Jozie Frezarin, na condição de contribuinte individual, recolheu suas últimas contribuições previdenciárias abaixo do mínimo legal. Assim, considerando que sua última contribuição previdenciária regular data de 10/2011 (ID.118359222), houve a perda da qualidade de segurada, pois superado o período de graça, nos termos do artigo 15, II e §§, da Lei n. 8.213/1991.

Com efeito, é impossível o recolhimento e/ou a complementação *post mortem* de contribuições previdenciárias de contribuintes individuais.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, II E 1.022, I E II, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorreu omissão na decisão combatida, na medida em que, fundamentadamente, dirimidas as questões submetidas, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a condição de segurado do instituidor do benefício.

3. Nesse contexto, na ausência de previsão legal, não se revela crível facultar aos interessados a complementação dos valores vertidos a menor pelo contribuinte individual, sob pena de desonerar essa categoria da responsabilidade da regularização dos recolhimentos, ainda em vida. 4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ – T1 - AgInt nos EDcl no REsp 1781198/RS - Rel. Min.SÉRGIO KUKINA – j. 21/05/2019 - DJe 24/05/2019)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE . SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições.

*2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por mor**te** aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem : "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte .*

Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 535684 / RS, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2014)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.° 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R$ 1000,00 (mil) reais, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DA FALECIDA NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.

- Ausência de comprovação do preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R$ 1000,00 (mil) reais, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005509-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: K. G. D. S. L.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005509-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: K. G. D. S. L.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-reclusão.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção e a complementação de provas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005509-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: K. G. D. S. L.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), nos termos do art. 80 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, a autora requereu o benefício por ser filha menor.

Nessas circunstâncias, mostra-se imprescindível a intervenção do ministério público , nos termos da determinação contida no art. 178, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do ministério público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO . ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do ministério público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO . NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do ministério público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do ministério público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, p. 708)

Ausente a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do **ministério público** Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **acolho** o Parecer Ministerial, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de Primeira Instância, para permitir a intervenção do ministério público e complementação de provas, bem como novo julgamento. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO.

- Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do artigo 178 do Código de Processo Civil.

- A ausência da manifestação do ministério Público em primeira instância, nos casos em que a r. sentença resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo.

- Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial e complementação de provas. Prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer ministerial para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233497-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. R. L., A. H. R. L.
CURADOR: LENALDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233497-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. R. L., A. H. R. L.
CURADOR: LENALDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Contudo, se assim não for considerado, requer a adequação da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233497-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. R. L., A. H. R. L.
CURADOR: LENALDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES - SP357164-N, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

No caso, pela cópia das certidões de nascimento anexas aos autos, a parte autora comprova a condição de filho da encarcerada e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS) que o último vínculo empregatício da encarcerada se estendeu a partir de 14/10/2009, sem data de saída.

A segurada foi presa em 08/10/2014. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Segundo a Portaria MPS/MF n. 19 de 10 de janeiro de 2014, o limite do salário-de-contribuição era de R$ 1.025,81.

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado. Consoante o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o valor do último salário de contribuição da segurada – relativo ao mês da reclusão - importou no valor de R$ 681,22 (Id. 130504619), a evidenciar importância efetivamente inferior ao limite referido.

Ademais, a autarquia previdenciária alega que o requerimento foi efetuado em data posterior à soltura da reclusa, o que impediria a concessão do benefício. Todavia, não se verifica nenhuma exigência legal no que diz respeito ao momento em que deva ser realizado o requerimento junto ao INSS.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido a partir da data da prisão da segurada instituidora, quer seja em 08.10.2014, até a data em que foi solta (28/05/2015).

Observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do encarceramento.

- São requisitos para a obtenção do auxílio-reclusão: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

- Requisitos preenchidos. Benefício devido.

- Termo inicial do benefício mantido a partir da data do encarceramento até a data em que foi solta.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5779461-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. J. D. S.
REPRESENTANTE: JESSICA MIANTI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5779461-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. J. D. S.
REPRESENTANTE: JESSICA MIANTI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Contudo, se assim não for considerado, requer a incidência da prescrição quinquenal, a fixação do termo final do benefício, a isenção das custas, a alteração da correção monetária e a mitigação da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pela modificação do termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5779461-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. J. D. S.
REPRESENTANTE: JESSICA MIANTI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, o autor comprova a condição de filho do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de 02/10/2017 a 22/12/2017.

O segurado foi preso em 20/04/2018. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado. Consoante a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o valor do último salário de contribuição do segurado era de R$ 1. 186,30.

Segundo a Portaria MPS/MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018, o limite do salário-de-contribuição era de R$ 1.319,18.

Ademais, segundo depoimento testemunhal o genitor continuou trabalhando e recebendo um valor aproximado de R$ 1.200,00.

Observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Corrijo a inexatidão material e fixo o termo inicial do benefício a partir da data do encarceramento (20/04/2018), de acordo com o artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) até a data em que o recluso foi solto (03/08/2018).

No caso, considerando a DIB, não se faz presente a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CUSTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do encarceramento.

- São requisitos para a obtenção do auxílio-reclusão: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

- Requisitos preenchidos. Benefício devido.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da data do encarceramento (20/04/2018) até a data em que o recluso foi colocado em liberdade.

- Rejeitada a alegação de prescrição quinquenal

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

- Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-22.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX - SP153452-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-22.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX - SP153452-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

A parte autora requer a reforma total da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-22.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DE SOUZA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX - SP153452-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (**03.09.2014**), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir: 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir: 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

É correta a decisão do STF quando determina a comprovação do requerimento administrativo. Ao INSS que cabe apreciar o pedido, surgindo o interesse processual apenas na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa.

Ao aderir à tese e pacificar o entendimento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240 /MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240 /MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240 /MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso em questão, a parte autora foi devidamente intimada, a fim de demonstrar resistência do INSS.

Não obstante, o processo foi extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC.

Enfim, esta ação judicial não possuía mínimas condições de prosseguir, já que não comprovada a resistência do réu em conceder o benefício previdenciário.

Não é possível exigir e condenar a autarquia federal a fazer algo que, até o momento, não se recusou, pois nem mesmo teve a oportunidade de analisar se a parte autora faria jus ao benefício.

No mais, a sentença apelada encontra-se fundamentada, de modo que o descumprimento da ordem judicial (desprovida de ilegalidade) gerou motivo de extinção do feito sem resolução de mérito.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REPERCUSSÃO GERAL. RE 631.240.

- Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014 (RE n. 631.240).

- A parte autora foi intimada a demonstrar resistência do INSS. Diante de sua inércia, a ação judicial não possui mínimas condições de prosseguir, já que não comprovado, no prazo legal, o interesse processual.

- Configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096198-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: L. H. R. S.
REPRESENTANTE: LAUARA SOARES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096198-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: L. H. R. S.
REPRESENTANTE: LAUARA SOARES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa, para a realização da prova testemunhal. No mais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096198-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: L. H. R. S.
REPRESENTANTE: LAUARA SOARES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-reclusão, faz-se mister a constatação, por meio da prova testemunhal, se o recluso efetivamente trabalhou no campo, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO – PROCESSO CIVIL – REMESSA OFICIAL – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial."(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901)

Assim, forçoso é reconhecer a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora e **anulo** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva de testemunha, e regular procedimento, até a prolação de nova sentença.

É como voto.

.

E M E N T A

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITOR QUE EXERCIA ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo recluso.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal. Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente. Nesse contexto, verifico ter havido cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGENOR ALVES GRUBERT

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGENOR ALVES GRUBERT

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, uma vez que não atende aos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados R$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8.º, do Código de Processo Civil, cuja cobrança fica suspensa, observada a concessão da justiça gratuita (ID 131488634, pg. 95/98).

A ação foi ajuizada em 27/09/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 36.252,00. A sentença foi proferida em 16/08/2019.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial (ID 131488634, pg. 104/112).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (ID 138345791).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGENOR ALVES GRUBERT

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "*a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; **e** (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto****. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislado Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (*ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998*)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232*. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. *Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: "*Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese**: "*É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 07/07/1949.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 131488634, pg. 73/79), realizado em 09/04/2019, que trouxe as seguintes constatações:

I - a parte autora reside com sua esposa Antônia Martins Garcete em imóvel próprio situado em região periférica;

II - a parte autora possui 05 filhos, todos casados e trabalhadores humildes, que não conseguem lhe ajudar financeiramente;

III - a renda familiar é composta pela aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo. Para sobreviver, trabalha informalmente vendendo doces;

IV - as despesas mensais totalizam R$ 463,90, assim distribuídas: a) alimentação: R$ 350,00; b) água: R$ 87,05; c) luz: R$ 26,85;

V - não possui nenhum veículo. Foi observado que o autor não possui eletrodoméstico de grande valor. Não possui telefone fixo;

VI - o bairro em que reside não possui rede de esgoto, asfalto e nem transporte público;

VII - a casa onde reside é de padrão popular, em alvenaria, cobertura em telha fibro-cimento, piso em cerâmica, em bom estado de conservação e guarnecida de móveis básicos como: geladeira pequena duplex, fogão 04 bocas, armário de aço, duas camas, 02 guarda-roupas; um sofá; 01 televisão tubo de 20 polegadas.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta com situação de miserabilidade que se afigura compatível com a defendida na inicial.

Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 01/07/2016.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade** para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 09/04/2019 (ID 131488634 – p. 73/79):

(i) –a parte autora reside com sua esposa;

- a residência é própria, situada em zona de periferia, construída em alvenaria, dividida em dois quartos, sala, cozinha, banheiro interno e área externa. Guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos: 01 TV tubo 20', 01 geladeira pequena duplex, 01 fogão quatro bocas, 01 armário de aço, 01 cama box de casal, 01 cama de solteiro estilo box; 01 guardas roupas.

(ii) RECEITA: a renda familiar é composta pela aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo, acrescido do trabalho informal com venda de doces

(iii) DESPESAS: totalizam R$ 463,90 – distribuídas em: alimentação (R$ 350,00), água (R$ 87,05) e energia elétrica (R$ 26,85);.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é própria e guarnecida com o mínimo necessário), além de fazer bicos vendendo doces. - (o cenário é de dificuldade, **mas** não miserabilidade).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar**.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação da parte autora, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272667-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. D. S. S.
REPRESENTANTE: GEISE DA SILVA VENERAVEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272667-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. D. S. S.
REPRESENTANTE: GEISE DA SILVA VENERAVEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em 03/12/2018.

Consignou a ilustre julgadora que: "As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las, e os juros de mora devem ser conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. A correção monetária e os juros de mora adotados na r. sentença ficam mantidos até 25.03.2015, observando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo".

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado. (ID 134898894).

A ação foi ajuizada em 02/07/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 02/04/2020.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não restou caracterizada a hipossuficiência econômica, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância recursal (ID 134898901).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (ID 134898904).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação do INSS (ID 138636245).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272667-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. D. S. S.
REPRESENTANTE: GEISE DA SILVA VENERAVEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "*a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; **e** (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto****. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislado Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (*ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998*)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232*. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. *Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: "*Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese**: "*É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 1348988796), observa-se que a parte autora é menor de idade e foi diagnosticada com deficiência auditiva bilateral, sendo considerada deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 134898877), trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, menor de idade, reside com sua genitora Sra. Geise, seu genitor Sr. Ednaldo e seu irmão Wallinson (05 anos de idade), em imóvel alugado;

(II) as despesas mensais totalizam R$ 1.516,00, assim distribuídas: a) energia elétrica: R$ 135,00; b) água: R$ 28,00; c) medicamentos: R$ 150,00 (eventualmente); d) gás: R$ 65,00; e) crédito celular: R$ 10,00; f) transporte (incluído o combustível): R$ 100,00; g) alimentação: R$ 400,00 (o genitor do autor recebe cesta básica); h) produto higiene pessoal: R$ 25,00; i) produtos de limpeza: R$ 25,00; j) aluguel: R$ 550,00;

(III) a renda mensal familiar totaliza R$ 1.300,00, proveniente do salário do genitor do autor. Constou, ainda, que o pai do autor trabalha informalmente como ajudante de cozinha numa lanchonete, mas não foi informado a quantia que recebe mensalmente pelo serviço;

(IV) **a família possui um automóvel, modelo Monza, ano 1994 (Monza Tubarão), bem antigo e bastante deteriorado pelo tempo**. Possuem, ainda, dois aparelhos celulares;

(V) o autor faz uso de aparelho auditivo nos dois ouvidos, razão pela qual necessita fazer exame de audiometria (exame padrão para avaliar a audição). No entanto, não possuem meios de arcar com os custos desse exame;

(VI) durante a visita, a assistente social constatou que o autor ficava correndo pela casa. A genitora do autor informou que esta aguardando consulta com neurologista pelo SUS;

(VII) o imóvel que a família vive é alugado, no valor de R$ 550,00. O estado de conservação é ruim e a higiene é precária (paredes e pisos muito sujos, os móveis estão deteriorados, a família não possui televisão, apenas um computador no qual as crianças assistem desenhos animados).

(VIII) em razão da deficiência do autor, sua genitora não trabalha, pois tem que acompanhá-lo em diversas atividades diárias (fonoaudiologia, psicóloga, psiquiatra, aulas de reforço escolar na Escola Izabel Branco e atividade A.E. - atividade extra escolar). Algumas atividades são realizadas na Escola Isabel Branco e outras no CEMADI (Centro Municipal de Atendimento e Diagnóstico).

Em suas razões recursais, alega o INSS que o genitor do autor, Sr. Ednaldo possui remuneração que supera R$ 1.700,00 mensais (junta o extrato do CNIS).

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta que, mesmo considerando a remuneração mensal informada pelo INSS e a propriedade de um veículo (muito antigo e bastante deteriorado), afigura-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Outrossim, verifico que as necessidades especiais do autor demandam bastante empenho e energia dos pais, bem como tratamentos que, em alguns momentos, não são supridos pela rede pública de saúde.

Cumpre esclarecer que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que sobra menos de ½ salário mínimo para sua sobrevivência.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 03/12/2018, nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juiza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (ID 134898877):

(i) – O autor (menor de idade) reside com os genitores e mais um irmão (também menor de idade);

- em imóvel alugado, dividido em 3 quartos, 2 salas, cozinha, 02 banheiros, área de serviço e garagem, guarnecido com mobiliário e eletrodomésticos básicos, sendo que destaco: 01 microondas, 01 ventilador, 01 computador, 02 celulares;

- a família possui **veículo automotor da marca/modelo – Monza Tubarão - 94**.

(ii) RECEITA: A renda familiar totaliza de **R$ 1300,00.** – (salário do genitor do autor + renda do trabalho informal [do genitor do autor] como ajudante de cozinha).

(iii) DESPESAS: distribuídas em: energia elétrica: R$ 135,00; água: R$ 28,00; medicamentos: R$ 150,00 (eventualmente); gás: R$ 65,00; crédito celular: R$ 10,00; transporte (incluído o combustível): R$ 100,00; alimentação: R$ 400,00 (o genitor do autor recebe cesta básica); produto higiene pessoal: R$ 25,00; produtos de limpeza: R$ 25,00 e do aluguel: R$ 550,00.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guarnecida com o mínimo necessário), **até porque a família pode despender recursos com veículo automotor**. - (**há dificuldade, mas não miserabilidade**).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar**.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239687-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENIO CANDIDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239687-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENIO CANDIDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 203, inciso V, da CF, devidos a partir da data do requerimento em 03/10/2016.

Consignou o douto julgador que: "A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante".

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Houve deferimento da tutela antecipada (ID 131069266)

A ação foi ajuizada em 13/08/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 998,00. A sentença foi proferida em 31/03/2020.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito de miserabilidade, uma vez que a renda mensal per capita é superior a ¼ do salário mínimo.

Subsidiariamente, requer que a concessão do benefício tenha por termo inicial a data da juntada aos autos do laudo social.

Com relação aos consectários, postula pela aplicação da isenção de custas e despesas processuais das quais a Autarquia é beneficiária, bem como que os honorários sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos índices de correção monetária e juros de mora, pugna pela a observância da Lei n. 11.960/2009. (ID 131069271)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239687-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENIO CANDIDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

De início, não conheço da apelação do INSS em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas processuais, uma vez que não sucumbente em relação a estes tópicos.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "*a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; **e** (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto****. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: ***Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislado Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (*ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998*)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232*. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. *Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**:"*Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese**: "*É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é idosa para fins assistenciais, nascida em 22/12/1950 (ID 131069176).

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social, realizado em 31/01/2020 (ID 131069252), trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com a filha Ana Kelly da Costa (37 anos) e o neto João Pedro (08 anos), em imóvel tipo edícula alugado;

(II) as despesas mensais totalizam R$ 715,28, assim distribuídas: a) luz: R$ 65,12; b) alimentação: R$ 50,12; c) aluguel: R$ 600,00;

(III) a renda familiar totaliza R$ 1.864,05, composta pelo salário da filha no valor de R$ 580,00 e da pensão por morte recebida pela filha no valor de R$ 1.284,05;

(IV) a parte autora foi acolhida em Comunidade Terapêutica no período de 10 de Julho de 2018 a 20 de Dezembro de 2019, com o encerramento das atividades, voltou a residir com a filha, no entanto, permanece a maior parte do tempo em situação de rua tendo como fator preponderante o uso abusivo do álcool.

De início, com base nas informações colhidas no laudo social, verifico que o autor não faz parte do núcleo familiar como delineado na inicial.

Em verdade, trata-se de pessoa que não aufere renda e vive em situação de rua, conforme se infere do estudo social realizado:

"A respeito de sua saúde cabe ressaltar que de acordo com as informações prestadas pela filha do requerente Sr. Cirênio possui a trajetória de vida demarcada por problemas relacionados ao uso abusivo do álcool, possuindo histórico de quatro internações na Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, além de acolhimento em outras instituições sendo o último na Comunidade Terapêutica Resgatados Getsêmani. Cabe ressaltar que segundo relato da filha o requerente quando não está acolhido permanece a maior parte do tempo em situação de rua em razão do uso abusivo do álcool. Ana Kelly pontuou que para a realização desta entrevista foi necessário procurar o autor que estava distante da residência. A filha relatou que sempre busca o genitor mas que este retorna a situação de rua para fazer uso abusivo do álcool."

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 03/10/2016, uma vez que naquela data o autor já preenchia os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, na parte conhecida da apelação, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 131039252), realizado em 31/01/2020:

(i) – o requerente (69 anos) vive com a filha Ana Kelly Costa, 37 anos e com o neto, a criança João Pedro Rodrigues Marabin, com 8 anos, em imóvel alugado, dotado de infraestrutura como água encanada e esgoto. A casa é tipo edícula de alvenaria e formada por quatro cômodos, sendo sala, cozinha, dois dormitórios, um banheiro e quintal. A moradia apresenta condições básicas de habitabilidade e salubridade,

(ii) RECEITA: a renda familiar totaliza **R$ 1.864,05** (salário e pensão).

(iii) DESPESAS: totalizam **R$ 715,28** = (luz: R$ 65,12; alimentação: R$ 50,12; e aluguel: R$ 600,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que as despesas são inferiores à renda familiar (**há dificuldade, mas não miserabilidade**).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar**.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida **dou-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Apelação não conhecida com relação aos honorários advocatícios e isenção de custas processuais, uma vez que o INSS não restou sucumbente nesses pontos.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- O núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a propriedade de um veículo automotor afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que, na parte conhecida, dava provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DENOCIR BELLINE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DENOCIR BELLINE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por DENOCIR BELLINI JUNIOR, nos termos do art. 1021 do CPC (ID 140984802), contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 140688744).

Alega, o agravante, que a decisão agravada contraria as Súmulas 23 do TRF3 e 33 do STJ, pois a competência relativa não pode ser declarada de ofício.

Sustenta impossibilidade de reconhecimento de constitucionalidade superveniente da Lei n.º 13.876, de 20/09/2019, pois tal lei é inconstitucional desde o seu nascedouro, devendo ser considerada nula, conforme entendimento do E. STF.

Argumenta que "*a Lei nº 13.876/19, cujo art. 3º passou a vigorar no último dia 1º de janeiro de 2020, dando nova redação ao art. 15, da Lei nº 5.010/66, nasceu da Proposição Originária PL 2999/2019, por iniciativa do Poder Executivo*". Entretanto, a alteração da organização e da divisão judiciárias compete privativamente ao STF, nos termos do artigo 96, inciso II, d, da Constituição Federal, sendo que, nesse caso, houve usurpação de competência privativa de iniciativa de lei.

Outrossim, diz que a nova lei significa "*retrocesso ao direito fundamental de acesso à justiça pelos mais pobres, inválidos e vulneráveis*".

Por fim, diz que "*o segurado tem a faculdade de escolher também o foro da Justiça Federal da Capital de São Paulo - SP*".

Requer o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ou, subsidiariamente, a redistribuição do feito para a Justiça Federal da Capital de São Paulo/SP.

Decorrido o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DENOCIR BELLINE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Pleiteia, o agravante, a reforma de *decisum* que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 1000846-65.2020.8.26.0368, declinou de sua competência para a "*Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP*".

Em juízo preliminar foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID. 135257877) e, decorrendo *in albis* o prazo para manifestação das partes, o recurso foi julgado improcedente (ID. 140688744).

Pugna, o recorrente, em sede de agravo interno, pela manutenção do processo na Justiça Estadual de Monte Alto ou, subsidiariamente, a distribuição da ação para a Justiça Federal da Capital de SP.

Inicialmente, esclareça-se que o Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, *"a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão."* (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

Assim, embora o r. *decisum* recorrido não conste no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o agravo de instrumento foi conhecido, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência.

Quanto ao mérito, a r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 130374272 – p. 89):

"Vistos

Nos termos do Provimento CJF3R nº35, de 27/02/2020, a competência para conhecer do pedido é da Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP.

Encaminhe-se para redistribuição.

Intime-se. Monte Alto,

21 de abril de 2020."

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei n.º 5.010/66, de 30/05/1966, organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, *"os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

A Lei n.º 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo." (NR)

Anote-se, ainda, que embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após, portanto, a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.
*§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, **em nada interferindo o domicílio do autor.***
§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre "***a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos***".

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019,** que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020.**

DO CASO CONCRETO

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Monte Alto/SP, em 20/04/2020 (ID 130374272), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Monte Alto encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Catanduva/SP (https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Catanduva, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020.

A respeito da matéria, tem decidido esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II – O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

III – Com a nova regra, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

IV – Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."

(AI 5007611-93.2020.4.03.0000 - Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA – TRF3, 8ª Turma, j. 21/10/2020; Intimação via sistema: 23/10/2020).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 5.010/1966. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

- A teor da norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, a lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

- A Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 (art. 5º), deu nova redação ao artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, passando a dispor que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual apenas as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

- Como a Comarca de Brodowski está localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Ribeirão Preto - tanto assim que não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e o feito foi distribuído quando já vigente a nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, o Juízo sentenciante é absolutamente incompetente para apreciar a ação, ou seja, para proferir sentença de qualquer conteúdo.

- A declaração de incompetência absoluta do Juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente para a apreciação da lide, consoante disposto no artigo 64, § 3º, do CPC.

- Apelação provida.

ApCiv 5180601-66.2020.4.03.9999 - Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA – TRF3, 9ª Turma; j. 04/06/2020; publ. e - DJF3 Judicial 1: 09/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019, 334/2020 e 345/2020. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

4. A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio das Resoluções PRES n.º 322/2019, 334/2020 e 345/2020, dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019.

5. A Resolução 322/2019, elencou o Município de Monte Alto, como Município com competência federal delegada, porém, esta E. Corte, por meio da Resolução 334, em vigor a partir de 03/03/2020, alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, suprimindo o referido Município. É dizer, o Município de Monte Alto/SP, na data da distribuição da ação (13/04/2020), não integrava mais o rol de Municípios com competência federal delegada.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5021468-12.2020.4.03.0000 - Desembargadora Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA - TRF3, 10ª Turma, j. 28/10/2020; publ. e - DJF3 Judicial 1 - 04/11/2020)

Destarte, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia com as normas legais vigentes, sendo de rigor a sua manutenção.

A propósito, o julgado *in verbis:*

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO/TRF3 PRES 344. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. A Resolução/TRF3 Pres 322/19 que mantinha a competência delegada para o município de Taiaçu, foi alterada pela Resolução/TRF3 Pres 344, de 27 de fevereiro de 2020, a qual excluiu da competência delegada o referido Município, ou seja, quando proposta ação já se encontrava vigente a última Resolução.

4. Agravo desprovido."

(AI 5006154-26.2020.4.03.0000, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN – TRF3, 9ª Turma, j. 21/08/2020, publ. DJF3 Judicial 1 25/08/2020)

Por fim, não conheço do pedido de redistribuição do feito à Justiça Federal da Capital de São Paulo, pois tal pleito não foi objeto do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Vale dizer, tal pedido formulado no agravo interno transborda os limites da discussão travada no agravo de instrumento, que fora interposto objetivando unicamente o processamento e julgamento da ação na Comarca Estadual de Monte Alto/SP.

Ademais, se a irresignação do agravante se dá em razão da distância em relação à Subseção Judiciária de Catanduva, é contraditório pedir a redistribuição do feito para a Justiça Federal de São Paulo/SP.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.876/2019. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 e 334/2020.

- O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual, excepcionalmente, processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor.

- A Lei n.º 13.876, de 20/09/2019, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, impôs limitação à delegação de competência federal, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a menos de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

- Embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

- Incabível o ajuizamento de demanda previdenciária em Comarca Estadual quando já vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876/2019 e que, em razão da alteração legislativa, deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020.

- A decisão que negou provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia com as normas legais vigentes.

- Pedido de redistribuição do feito à Justiça Federal da Capital de São Paulo deduzido no agravo interno que não deve ser conhecido, pois transborda os limites da discussão travada no agravo de instrumento, objetivando unicamente o processamento e julgamento da ação na Comarca Estadual de Monte Alto/SP.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312895-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. V. D. S. F.
REPRESENTANTE: TATIANE TAYETTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CAMILO SANTANA - SP397616-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312895-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. V. D. S. F.
REPRESENTANTE: TATIANE TAYETTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CAMILO SANTANA - SP397616-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A ação foi ajuizada em 09/08/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 23/04/2020.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312895-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. V. D. S. F.
REPRESENTANTE: TATIANE TAYETTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CAMILO SANTANA - SP397616-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

*3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS**. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 140521181), observa-se que a parte autora é menor de idade e portadora de Síndrome de Skraban-Deardorff.

Sobre a doença do autor, o perito médico teceu as seguintes considerações e conclusões:

"Síndrome de Skraban-Deardorff: é causada por mutação no gene WDRZ6 que ocorre independente de historia familiar; é diagnosticado por testes genéticos e não há tratamento especifico e somente se trata os sintomas. É necessário o acompanhamento de neurologistas, pediatras e outros especialistas dependendo dos sintomas predominantes; precocemente está indicado tratamento com terapeutas ocupacionais, psicólogos, fisioterapeutas; ou seja, tratamento multidisciplinar.

Conclusão: O paciente apresenta (CID: Q87.5), doença genética rara, Síndrome de Skraban-Deardorff, devido mutação genética com deformidades físicas e alteração do desenvolvimento do sistema neuropsicomotor com atraso no desenvolvimento e comprometimento cognitivo causando retardo mental (CID: F71) de grau moderado. A doença não tem cura e existem poucos artigos na literatura sobre taxa de sobrevivência / prognostico da doença, por ter sido descoberta recentemente. É necessário tratamento precoce e contínuo, por diversos profissionais (psicólogos, terapeutas e fisioterapeutas) além de neurologista, o que pode trazer melhora do grau de autonomia do paciente; porém demanda supervisão contínua (por 24 horas) de cuidadores causando impedimento de aspectos físicos, psíquicos e sociais de longo prazo no convívio social que acaba sendo pouco efetiva sua integração na sociedade. Há necessidade de terceiros, de forma contínua (por 24 horas) para manutenção de sua vida devido (CID: Q87.5 e F71). "

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 140521104), realizado no dia 28/08/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, menor de idade, reside com seus genitores e dois irmãos (Gabriel e Maria Julia), em imóvel próprio, construído em alvenaria, com 06 cômodos, sem pintura;

(II) as despesas mensais foram assim discriminadas: a) energia elétrica: R$ 176,53; b) água: R$ 99,88; c) alimentação: R$ 600,00 (mais uma cesta básica recebida pela Santa Casa onde a mãe do autor trabalha); d) gás: R$ 78,00; e) internet: R$ 99,00; f) medicamentos: R$ 400,00 (alguns medicamentos são fornecidos pelo SUS); g) fralda: R$ 200,00; e h) consulta com fonoaudióloga: R$ 280,00;

(III) a renda familiar é composta pelo salário recebido pela mãe do autor, no valor de R$ 1.600,00, e do valor de R$ 1.000,00, recebido pelo genitor do autor de forma eventual (o pai do autor é caminhoneiro autônomo);

(IV) a residência da família é guarnecida com dois sofás (2 e 3 lugares), painel com televisão de 30 polegadas, um rack com computador e impressora, armários de parede, micro-ondas, bebedouro, fogão, refrigerador, máquina de lavar roupas, tanquinho, dois chuveiros elétricos, 02 camas de casal e uma de solteiro. Tanto a casa como os móveis são modestos;

(V) A família do autor possui um automóvel marca Siena, ano 2009 e um caminhão marca Mercedes, ano 1994, adquiridos de herança do avô do requerente.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a renda declarada pela família e a propriedade de dois veículos automotores, afiguram-se incompatíveis com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007998-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANE SOARES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RICARDO GOMES DE ANDRADE - SP321375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007998-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANE SOARES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RICARDO GOMES DE ANDRADE - SP321375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra decisão proferida em demanda previdenciária proposta por **Jeane Soares da Costa**, que **julgou procedente** o pedido de pagamento dos valores de benefício de pensão por morte em atraso.

A autarquia federal sustenta a impossibilidade do pagamento dos atrasados, porquanto a pensão por morte foi concedida inicialmente pelo período de 4 (quatro) meses somente, pelo fato de a autora não ter informado ou comprovado que o casal já convivia em união estável anteriormente ao matrimônio, o que ocorreu somente quase 3 (três) anos após à cessação do benefício. Assim, sustenta que houve habilitação tardia, de modo que os efeitos financeiros do benefício são a partir do pedido de revisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007998-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANE SOARES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RICARDO GOMES DE ANDRADE - SP321375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Passo a analisar o mérito.

Do restabelecimento da pensão e do pagamento dos atrasados

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Não há controvérsia quanto a existência dos requisitos acima, pois já foi concedido a autora o benefício da pensão por morte (NB 172348646-6) desde 21/03/2015 (ID 143204949 – p. 1), só que por um período de 4 (quatro) meses (até 21/07/2015) (art. 77, V, "b", da Lei nº 8.213/91), já que, quando do requerimento administrativo, foi juntada somente a certidão de casamento realizado em 14/08/2014, portanto 8 (oito) meses anterior ao passamento (09/04/2015).

Posteriormente ao cancelamento, mediante pedido de revisão administrativa, a autora comprovou a existência da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriormente ao matrimônio, sendo, por isso, reativado o benefício em 27/04/2018 (ID 143204952 – p. 1), a ser pago até 21/03/2030, na forma estabelecida no artigo 77, V, "c", 4, da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia, portanto, circunda em dirimir se a autora tem ou não o direito ao recebimento dos valores correspondentes entre o período do cancelamento do benefício (22/07/2015) e o da reativação dele (26/04/2018).

Inicialmente destaco que não se trata de habilitação tardia, pois esta ocorre quando o benefício já foi deferido a outros dependentes do *de cujus*, que estavam devidamente habilitados (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A questão em debate não comporta maiores digressões.

Embora não tenha sido juntada aos autos a certidão de óbito do instituidor do benefício, é incontroverso que o evento morte ocorreu em 21/03/2015. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Nesse sentido, na oportunidade do passamento inexistia a regra contida no artigo 77, V, "b", notadamente a que limitou o pagamento do benefício ao período de 4 (quatro) meses, por decorrência do tempo do matrimônio ser inferior a 2 (dois) anos, já que referida norma foi instituída somente em 17/06/2015 pela Lei nº 13.135/2015. Confira-se:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

~~*§ 2º A parte individual da pensão extingue-se: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*~~

~~*§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)*~~

§ 2º O direito à percepção da cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

~~*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)*~~

~~*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*~~

~~*II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)*~~

~~*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)*~~

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015) (Vigência)

~~*III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)*~~

~~*III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*~~

~~*III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência)*~~

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

~~*IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência)*~~

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015) (Vigência)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. *(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

VI - pela perda do direito, na forma do § 1º do art. 74 desta Lei. *(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

Portanto, ao conceder o benefício em 10/11/2015 (ID 143204949) , a autarquia federal o fez consoante a lei vigente na data da concessão dele, o que não está escorreito. Por consequência, violou frontalmente matéria sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, reitera-se, para fins de concessão de pensão por morte, determina a aplicação da lei vigente no dia do falecimento.

Restando evidenciado que no dia do óbito a lei vigente não impunha limitação de tempo de união estável ou matrimônio, sendo, também, irrelevante a idade da pensionista, indevido o cancelamento da pensão por morte após 4 (quatro) meses de sua concessão, não havendo como agasalhar os argumentos da autarquia federal.

Devido, pois, o pagamento dos valores existentes entre o período do cancelamento do benefício (22/07/2015) e o da reativação dele (26/04/2018).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340/STJ. TEMPO DE MATRIMÔNIO ANTERIOR AO ÓBITO. IRRELEVÂNCIA. PAGAMENTO DEVIDO.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. Não há controvérsia quanto a existência dos requisitos acima, pois já foi concedido a autora o benefício da pensão por morte desde 21/03/2015, só que por um período de 4 (quatro) meses (art. 77, V, "b", da Lei nº 8.213/91), já que, quando do requerimento administrativo, foi juntada somente a certidão de casamento realizado em 14/08/2014, portanto 8 (oito) meses anterior ao passamento (09/04/2015).

3. Posteriormente ao cancelamento, mediante pedido de revisão administrativa, a autora comprovou a existência da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriormente ao matrimônio, sendo, por isso, reativado o benefício em 27/04/2018 (ID 143204952 – p. 1), a ser pago até 21/03/2030, na forma estabelecida no artigo 77, V, "c", 4, da Lei nº 8.213/91.

4. Embora não tenha sido juntada aos autos a certidão de óbito do instituidor do benefício, é incontroverso que o evento morte ocorreu em 21/03/2015. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

5. Na oportunidade do passamento inexistia a regra contida no artigo 77, V, "b", da Lei nº 8.213/91, notadamente a que limitou o pagamento do benefício ao período de 4 (quatro) meses, por decorrência do tempo do matrimônio ser inferior a 2 (dois) anos, já que referida norma foi instituída somente em 17/06/2015 pela Lei nº 13.135/2015.

6. Portanto, ao conceder o benefício em 10/11/2015, a autarquia federal o fez consoante a lei vigente na data da concessão, o que não está escorreito. Por consequência, violou frontalmente matéria sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, reitera-se, para fins de concessão de pensão por morte, determina a aplicação da lei vigente no dia do falecimento.

7. Restando evidenciado que no dia do óbito a lei vigente não impunha limitação de tempo de união estável ou matrimônio, sendo, também, irrelevante a idade da pensionista, indevido o cancelamento da pensão por morte após 4 (quatro) meses de sua concessão, não havendo como agasalhar os argumentos da autarquia federal.

8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ZANIN DEL ROVERI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ZANIN DEL ROVERI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a ocorrência da decadência decenal (artigo 103 da Lei nº 8.213/91); a ocorrência da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente ação; falta de interesse de agir da parte autora em relação aos aproveitamento dos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, porquanto, em razão dos reajustes de junho/1998 e junho/2003, as rendas mensais foram inferiores a R$ 1.081,50 e R$ 1.869,34; aplicação da TR como índice de correção monetária; e, por fim, a fixação da verba honorária e percentual mínimo, com a observância da S. 111/STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ZANIN DEL ROVERI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual se aplica o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; **TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Passo a analisar o mérito.

Da decadência

Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserta no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE.

Nesse sentido tem se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/2004. NORMAS SUPERVENIENTES. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. A teor do entendimento consignado pelo STF e no STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência.
3. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1420036/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015)

Dessa forma, nos termos do artigo 489, § 1º, VI, do CPC, há que se distinguir a questão discutida no presente feito, daquela relativa ao **Tema 975** do C. STJ, julgado no bojo do Recurso Especial n. *1.648.336/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 11/12/2019, DJe 04/08/2020)*, eis que não guardam relação de pertinência.

Da readequação do valor do benefício - Interesse de agir

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis:*

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

*2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.** (g. m.)*

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

*2. **Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.** (g. m.)*

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "*buraco negro*" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte (NB 3004985138), cujo benefício originário teve DIB em 31/12/1989 (burac0 negro) (ID 37983467 – p. 24). O Núcleo de Cálculos Judiciais apurou valor favorável à parte autora (ID 37983467 – p. 69), razão pela qual não há como agasalhar as razões recursais da autarquia federal, devendo ser mantida a r. sentença nos moldes por ela estabelecidos.

Eventuais valores pagos na via administrativa deverão ser deduzidos.

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto**, nego provimento** à **apelação** da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 e 41/2003. BURACO NEGRO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRAFASTADA.

1. Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserta no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE. Precedente.

2. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nos artigos 14 e 5º, respectivamente, das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

3. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

4. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

5. No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte (NB 3004985138), cujo benefício originário teve DIB em 31/12/1989 (burac0 negro). O Núcleo de Cálculos Judiciais apurou valor favorável à parte autora, razão pela qual não há como agasalhar as razões recursais da autarquia federal, devendo ser mantida a r. sentença nos moldes por ela estabelecidos.

6. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-02.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DOS SANTOS FILHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-02.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DOS SANTOS FILHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelações** interpostas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** e por **Antônio dos Santos Filho** contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou parcialmente procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a aplicação da TR como índice de correção monetária.

O autor sustenta que o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 interrompeu a prescrição, razão pela qual restam prescritas somente as parcelas anteriores à 05/05/2006; e que ele decaiu em parte mínima do pedido, devendo ser majorada a condenação da verba honorária devida pela autarquia federal.

Com contrarrazões do autor, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-02.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DOS SANTOS FILHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da prescrição quinquenal

Requer a parte autora o reconhecimento do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal, pleiteando sejam reconhecidas prescritas somente as parcelas anteriores à 05/05/2006.

Diante da relevância e multiplicidade da questão, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos de controvérsia **(Tema 1005)**, submetendo-os ao regime de julgamento de recursos repetitivos cuja questão ficou assim delimitada:

"REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública".

Há ordem de suspensão de todos os processos que envolvem a matéria *sub judice* (art. 1037, II, do CPC/2105), em qualquer grau de jurisdição.

Ocorre, todavia, que esta E. Nona Turma vem se posicionando pela possibilidade de continuidade de julgamento dos processos cujo marco interruptivo da prescrição quinquenal fora fixado a partir da demanda individual, entendendo inexistir prejuízos quanto ao prosseguimento da marcha processual, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Aplica-se, assim, a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação individual, com fulcro no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e na Súmula 85/STJ, até o deslinde final do entendimento pelo C. Tribunal da Cidadania nos representativos de controvérsia supracitados, ressalvando-se que deverão ser consideradas na fase de cumprimento de sentença as eventuais diferenças que porventura vierem a existir em decorrência de modificação do termo inicial da prescrição quinquenal.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". CONSECTÁRIOS. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. - Correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC. - Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas. - O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019. - ***Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irresignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado. - Deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. -*** *Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais. - Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. - No caso dos autos, o documento de fls. 94 revela que a pensão por morte com foi concedido com DIB em 18/03/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício. Por conseguinte, constata-se que o "salário de benefício" utilizado para o cálculo da RMI da pensão por morte foi limitado ao teto vigente à época, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir o benefício percebido pela parte autora. - Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. - Quanto aos honorários advocatícios, diante da impossibilidade de se definir a extensão da sucumbência de cada uma das partes nesta fase processual, em razão do quanto deliberado nestes autos sobre a prescrição quinquenal à luz do que vier a ser definido no Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ, remete-se à fase de cumprimento do julgado a fixação dessa verba, a qual deverá observar, em qualquer hipótese, o disposto na Súmula n. 111 do STJ. -Apelo autárquico parcialmente provido.*

(TRF3R - ApCiv 5009056-61.2019.4.03.6183, Rel. Des. Fed. JOAO BATISTA GONCALVES, Nona Turma, j. 28/09/2020, publicado em e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2020)

Mister esclarecer que o marco acima fixado era o então considerado como adequado pelo C. Superior Tribunal de Justiça até a afetação do Tema 1005:

PEVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. Constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354). Dessa forma, saber se os tetos incidem em benefícios anteriores à Constituição de 1988, consoante o referido precedente, é tarefa do STF e não do STJ.

4. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

5. O STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos Recursos Especiais repetitivos, firmou a orientação de que a propositura da Ação Coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a Ação Individual.

6. ***Ainda que o ajuizamento da Ação Coletiva para reconhecimento de direito individual homogêneo interrompa o prazo prescricional das pretensões individuais de mesmo objeto, as parcelas pretéritas são contadas do ajuizamento da Ação Individual.*** *(g. m.)*

6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

(REsp 1757738/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 16/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A discussão travada no presente recurso está em decidir se o marco interruptivo do prazo prescricional em demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n.

0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

2. ***No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91"*** *(REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018) (g. m.)*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Assim sendo, neste particular a sentença deve ser mantida, ressalvando a possibilidade de cobrança de eventual diferença na fase executiva.

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Da sucumbência recíproca

O autor pleiteou a readequação dos valores a contar de 05.05.2006, sendo que a sentença guerreada entendeu pela prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação (01/11/2016), razão pela qual o autor obteve êxito somente de parte do pedido. Configura-se, assim, a sucumbência recíproca, encontrando-se escorreita a condenação da verba honorária.

Saliento, ainda, que o provimento parcial do presente recurso em relação à prescrição não altera a condenação da verba honorária, porquanto, por ora, não houve alteração do eventual valor devido ao autor.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal** e, quanto à prescrição, **dou parcial provimento** à apelação do **autor.**

É como voto

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO. EC 20/1998 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TEMA 1005. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Requer a parte autora o reconhecimento do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal, pleiteando sejam reconhecidas prescritas somente as parcelas anteriores à 05/05/2006.

2. Diante da relevância e multiplicidade da questão, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos de controvérsia **(Tema 1005)**, submetendo-os ao regime de julgamento de recursos repetitivos.

3. Há ordem de suspensão de todos os processos que envolvem a matéria *sub judice* (art. 1037, II, do CPC/2105), em qualquer grau de jurisdição.

4. Ocorre, todavia, que esta E. Nona Turma vem se posicionando pela possibilidade de continuidade de julgamento dos processos cujo marco interruptivo da prescrição quinquenal fora fixado a partir da demanda individual, entendendo inexistir prejuízos quanto ao prosseguimento da marcha processual, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

5. Aplica-se, assim, a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação individual, com fulcro no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e na Súmula 85/STJ, até o deslinde final do entendimento pelo C. Tribunal da Cidadania nos representativos de controvérsia supra citados, ressalvando-se que deverão ser consideradas na fase de cumprimento de sentença as eventuais diferenças que porventura vierem a existir em decorrência de modificação do termo inicial da prescrição quinquenal.

6. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. O autor pleiteou a readequação dos valores a contar de 05.05.2006, sendo que a sentença guerreada entendeu pela prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação (01/11/2016), razão pela qual o autor obteve êxito somente de parte do pedido. Configura-se, assim, a sucumbência recíproca, encontrando-se escorreita a condenação da verba honorária.

9. Recurso da autarquia federal não provido e recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento parcial à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314315-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: L. M. F. D. M.
REPRESENTANTE: GEANE FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314315-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: L. M. F. D. M.
REPRESENTANTE: GEANE FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A ação foi ajuizada em 26/10/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 33.390,00. A sentença foi proferida em 27/02/2020.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314315-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: L. M. F. D. M.
REPRESENTANTE: GEANE FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

*3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS**. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 140744927), verifico que a parte autora, menor de idade, foi diagnosticada com quadro psicopatológico compatível com diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista.

O perito médico assim concluiu:

"Periciando comprovou ser portador de deficiência de funcionamento mental com impedimento de longo prazo e necessidade de tratamento multidisciplinar intensivo e prolongado."

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 140744925), realizado em 04/06/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, menor de idade, reside com sua genitora Geane e 04 irmãos (todos menores de idade), em imóvel adquirido através de financiamento pelo CDHU;

(II) as despesas mensais totalizam R$ 1.67,00, assim distribuídas: a) financiamento do imóvel: R$ 37,00; b) condomínio: R$ 175,00; c) água: R$ 75,00; d) luz: R$ 130,00; e) gás: R$ 50,00; f) alimentação: R$ 600,00;

(III) a renda familiar totaliza R$ 2.354,88, e é composta pelo salário da genitora do autor no valor de R$ 1.356,88, e pelo benefício assistencial recebido pelo irmão do autor Jeferson, também diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista. Conforme informação da genitora do autor, nenhuma das crinças recebe pensão alimentícia dos pais;

(IV) A residência é guarnecida com móveis simples e essenciais, assim descritos no laudo: "Na sala há um sofá de 3 lugares, uma mesa grande de madeira com 2 cadeiras, uma televisão grande antiga e uma máquina de lavar; na cozinha há geladeira, fogão de 4 bocas e armário de parede; na área de serviço há um tanque; em um dormitório dorme Geane com Luis Miguel onde há uma cama de casal, uma mesinha com uma televisão grande antiga e um guarda-roupa; no outro dormitório dormem os irmãos onde há uma beliche, uma cama de solteiro e um guarda-roupa pequeno e; no banheiro há lavatório, vaso sanitário, chuveiro elétrico e um tanquinho elétrico de plástico. Não possuem automóvel e Geane e Jéssica possuem telefone celular."

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, restando comprovada a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Cumpre esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que excluído o benefício recebido por seu irmão Jeferson, sobra menos de ½ de salário mínimo para sua sobrevivência.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12/04/2017 (ID 140744947, pg. 1), uma vez que pela análise do laudo sócio-econômico, dessume-se que não houve alteração da situação econômica da parte autora desde a data do requerimento administrativo.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: A eminente Juíza Federal relatora, Leila Paiva, em seu fundamentado voto deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder a parta autora o benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (12/04/2017).

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com as vênias devidas, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social, datado de 19/6/2019 (Id 140744925):

(i) a parte autora, menor de idade, reside com sua genitora Geane e 04 irmãos (todos menores de idade), em imóvel adquirido através de financiamento pelo CDHU;

(ii) A residência é guarnecida com móveis simples e essenciais, assim descritos no laudo: "Na **sala** há um sofá de 3 lugares, uma mesa grande de madeira com 2 cadeiras, uma televisão grande antiga e uma máquina de lavar; na **cozinha** há geladeira, fogão de 4 bocas e armário de parede; **02 (dois) quartos** = (em um deles: uma cama de casal, uma mesinha com uma televisão grande antiga e um guarda-roupa, no outro: (há uma beliche, uma cama de solteiro e um guarda-roupa pequeno), no **banheiro** há lavatório, vaso sanitário, chuveiro elétrico e um tanquinho elétrico de plástico e na **área de serviço** há um tanque;

- A genitora e uma das irmãs **possuem telefone celular**;

(iii) RECEITA: **a renda familiar totaliza R$ 2.354,88**, e é composta pelo salário da genitora do autor no valor de R$ 1.356,88, e pelo benefício assistencial recebido pelo irmão do autor;

(iv) DESPESA: **totalizam R$ 1.067,00**, assim distribuídas: a) financiamento do imóvel: R$ 37,00; b) condomínio: R$ 175,00; c) água: R$ 75,00; d) luz: R$ 130,00; e) gás: R$ 50,00; f) alimentação: R$ 600,00

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, não se encontra em situação de miserabilidade para fins de concessão do LOAS, ademais a renda familiar é superior às despesas.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Ademais, conforme acertadamente constou na r. sentença: "o autor possui genitor, **que pode e deve** ser instado a contribuir para o sustento, por meio da ação de alimentos própria, caso ainda não haja fixação da obrigação alimentar."

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DATA DO INÍCIO DA CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260550-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA RITA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260550-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA RITA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos para caracterizar o trabalho em atividade rurícola são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260550-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA RITA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999, e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 21/06/2003, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais e com seu marido e filho, em terrenos de terceiros, sem vínculo empregatício, nas cidades de Suzano, Mogi das Cruzes e Jacareí, tendo se mudado para Atibaia em 2003 após o falecimento do esposo, continuando o labor rural, no cultivo de verduras, morango, mandioca, feijão, milho, cana-de-açúcar, dentre outros. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito de José Benedito da Silva (marido), falecido em 21/07/2003. Consta a profissão de trabalhador rural declarado no registro do óbito (ID 133193024);

- certidão de nascimento de Germano Lucio da Silva (filho), nascido em 04/1982. Profissão do pai consta como lavrador (ID 133193028);

- declaração pessoal de Márcio Francisco Silva da Costa, referente à residência da autora em sua propriedade. Documento emitido em 08/2017. Acompanha RG e CPF (ID 133193038).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora (ID 133193025), contém um único registro: Kazuhiko Ino, trabalhadora rural, de 01/11/1990 a 31/09/1991. Em consulta ao seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, consta apenas a pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido.

Referente ao então cônjuge da autora, foi trazido aos autos a carteira de trabalho (ID 133193029), em que constam os seguintes períodos:

- José Roberto Labate, serviços gerais de lavoura, de 30/10/1981 a 06/10/1987;

- D. Ind. e Com. de Cimento, auxiliar de produção, de 01/03/1988 a 12/05/1988;

- Kazuhiko Ino, trabalhador rural, de 21/04/1989 a 19/09/1990.

Observe-se que a escritura pública de união estável é contemporânea e indica a profissão do companheiro como trabalhador agropecuário polivalente e o da autora como trabalhadora rural. Outrossim, a autora possui registro em carteira de trabalho, bem como no próprio sistema da Previdência Social, em que consta atividade rural, como início de prova material.

Além disso, a qualificação profissional do marido é extensível à autora, para efeitos de início de prova material a ser corroborado por testemunhas, conforme entendimento pacificado nos tribunais (STJ, Resp nº 175.822/SP, Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26/10/1998).

Ainda que o marido da autora tenha falecido em julho/2003, observo que o evento ocorreu em momento posterior ao preenchimento da carência necessária e implemento da idade, tendo a autora completado o requisito etário para fazer jus ao benefício em 21/06/2003.

Assim, a documentação trazida aos autos é suficiente e serve como início razoável de prova material, para demonstrar a atividade rural pelo autor no prazo da carência exigida em lei. Além do mais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 131304673 e 131304674):

A testemunha Adão Carvalho da Silva, ouvida em juízo, afirmou que "*conhece a autora faz tempo, há uns 20 anos. Ela é pessoa que trabalha em fazenda. Já trabalhou na Wilson Fontoura, Faz. Luzia do Doutor José. Hoje ela mora na fazenda do Seu Joaquim faz tempo, mas não sabe quanto tempo. Sabe que mora com o marido "Negão" lá. Lá na fazenda Luzia, ele a via trabalhar lá, fazendo de tudo. Não sabe o que ela faz na Faz. do Seu Joaquim. Não sabe que ela tenha outro trabalho fora da fazenda.*"

A testemunha Delmínio Malaquias de Jesus, ouvida em juízo, disse que "*conhece a autora há muito tempo. Ela morava e o pai trabalhava em fazenda. Ele a conheceu na Fazenda Luzia**, chegou a vê-la trabalhando, criando galinha, plantava horta. Depois de lá ela foi na Fazenda Santo Antônio, Fontoura e continuou a cuidar de terreno**. Depois foi para a Fazenda Santa Tereza da Rosa. **Ela planta, cuida da horta, cria galinha**. Não sabe que ela tenha trabalhado na cidade.*".

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, para determinar a manutenção da sentença de primeiro grau, pela concessão da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330020-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO LEME MARIANO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVA ALVES - SP426681-N, ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330020-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO LEME MARIANO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVA ALVES - SP426681-N, ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330020-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO LEME MARIANO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVA ALVES - SP426681-N, ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 08/11/2014, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, trabalhou no serviço rural, em regime de economia familiar entre 1966 e 1976. Posteriormente laborou como boia-fria em diversas propriedades rurais, tais como Sítio Taquara Branca, Fazenda Guarani, Fazenda Boa Vista, Fazenda São Francisco, dentre outras, exercendo atividades na cultura do café. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos:

- Carteira Nacional de Habilitação – CNH, bem como comprovante de endereço, ambos em nome do autor (ID 142940382);

- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Piraju/SP (ID 142940406 – Pág. 21);

- certificado de dispensa da incorporação do Exército, em nome do autor, constando profissão de lavrador. Documento emitido em 1974 (ID 142940406 – Pág. 22);

- título eleitoral em nome do autor, em que consta a profissão de lavrador. Documento emitido em 1973 (ID 142940406 – Pág. 23)

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju/SP, atestando que o autor laborou sindicalizado de 11/05/1978 a 31/07/1986. Documento emitido em 02/2019. Acompanha a ficha de associado do Sindicato em nome do autor (ID 142940393);

- escritura pública de imóvel rural em nome dos pais do autor, onde este alega ter exercido atividades rurais de 1966 a 1976 (ID 142940403).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da parte autora (ID 142940384 – Págs. 02-14) foi juntada aos autos, com as seguintes anotações:

- Prendas Silva Industria e Comercia Ltda., pedreiro, de 01/06/1976 a 27/07/1976;

- Izaltina Cardoso Cavalheiro, serviços gerais - agropecuária, de 21/09/1977 a 10/09/1979;

- Gonçalves da Cruz Agrícola e Pecuária - Fazenda Boa Vista, serviços gerais - tratorista, de 02/03/1981 a 30/07/1988;

- Construtora Ferreira Guedes S/A, servente de construção civil, de 21/11/1989 a 08/02/1990;

- Empresa Agrícola Bernardinense - Fazenda São José, serviços gerais rurais, de 12/01/2004 a 28/12/2004;

- Empresa Agrícola Bernardinense - Fazenda São José, serviços gerais rurais, de 09/05/2005 a 15/12/2005;

- Clair Sandro Dognani - Fazenda Santa Rosa, trabalhador agropecuário, de 13/04/2009 a 30/07/2009;

- Milton José Dognani, criação de bovinos, de 10/08/2011 a 07/10/2011;

- Mituaki Shigueno, trabalhador colheita, de 18/05/2016 a 15/08/2016.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da parte requerente (ID 142940384 – Págs. 16-18 e ID 142940405), constam os mesmos registros da CTPS.

As declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme disposto no art. 408, do CPC.

Quanto à escritura pública do imóvel rural em que os pais do autor laboraram, tal documento não prova em nada que o autor tenha laborado em regime de economia familiar, pois, ainda que se trate de documento público, não faz prova do efetivo labor campesino que eventualmente tenha sido exercido no local. O mesmo conceito se aplica à carteira de associação ao Sindicato dos trabalhadores rurais local.

Ainda, com relação aos documentos pessoais do autor, quais sejam, o título eleitoral e o certificado de dispensa da incorporação (Exército), cabe observar que são documentos extemporâneos ao período de carência a ser demonstrado, pois foram emitidos respectivamente, nos anos de 1973 e 1974.

Contudo, há que se reconhecer que o autor possui em sua carteira de trabalho períodos em que laborou como trabalhador rural. Em que pese tenha laborado com vínculos de natureza urbana em alguns empregos, vislumbra-se que majoritariamente possui um histórico laboral rural, conforme demonstrado em sua CTPS, bem como em seu extrato CNIS.

Desta forma, a documentação trazida aos autos demonstra que houve atividade rural desenvolvida ao longo dos anos, servindo como início de prova material, devendo para tanto, ser corroborada por robusta prova oral.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural relativa a todo o período de carência do benefício.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da r. sentença do Juízo de primeiro grau (ID 142940436):

A testemunha Anísio Inácio de Lima, ouvida em juízo, afirmou que "***conheceu o autor há 50 anos. À época, o depoente residia na Fazenda Matosinho, nas proximidades da propriedade rural pertencente à família do autor. O sítio era pequeno e, nele, o requerente e seus familiares cultivavam café****. Afirmou que* ***a família não contratava mão de obra****. Narrou que, dois anos após se conhecerem, a testemunha mudou-se da propriedade e, por conta disso, permaneceram sem contato por longos anos. Disse que, em 2019, viu o postulante trabalhar na colheita do café, juntamente com o gato Marcelino.*"

Nesse sentido, a testemunha João Aparecido de Lima declarou em juízo que "***conheceu o autor no ano de 1982, na Fazenda Boa Vista. Ao tempo em que se conheceram, Gonçalo trabalhava no cultivo de maçã****.* ***Disse que laborou por 5 anos na propriedade rural vizinha à Fazenda Boa Vista, e, quando deixou o trabalho, o requerente continuou laborando no mesmo local****. Afirmou que* ***se reencontraram em 1996, na Fazenda Lauro Barroso, onde ambos trabalharam como boia-fria, no cultivo do café. Desde então, laboraram juntos na Fazenda Campo de Ouro, São Marcos, Jacutinga, Sítio Boa Vista, Sítio São Domingos, Fazenda Guarani, Fazenda São Francisco, dentre outras****. Em arremate, afirmou que trabalharam pela última vez em 2018, no Sítio São Domingos. Ressaltou, contudo,* ***que viu o autor trabalhar na colheita do café de 2019, na Fazenda do Marcelino****.*"

Quanto à testemunha Marcelino Donizete Rodrigues, ouvida em juízo, declarou que "*conheceu o autor há 10 anos. Declarou* ***que trabalharam juntos em Tejupá (2019) e Itaí (2016), na lida do café****.*"

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, explicitados os índices de correção monetária.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004513-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RUBENICE VICENTE MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004513-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RUBENICE VICENTE MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Rubenice Vicente Munhoz** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte,** pelo fato de o instituidor do benefício não mais apresentar a qualidade de segurado no dia do passamento.

Em síntese, defende que logrou êxito na demonstração da qualidade de segurado do falecido no período antecedente ao óbito, eis que: a) o recolhimento referente à competência de dezembro 2012 foi realizado em tempo pelo *de cujus*; b) computando-se o tempo que ele exerceu as atividades de policial militar, e considerando-se a contagem recíproca, houve mais de 120 (cento e vinte) contribuições, razão pela qual o *período de graça* foi até 15/02/2015, sendo que a incapacidade dele iniciou em período anterior, notadamente em fevereiro/2013.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004513-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RUBENICE VICENTE MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/02/2014 (ID 143206992). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica da autora

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

A condição de cônjuge do autor está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada (ID 143206992), e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dela.

Da qualidade de segurado do falecido

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prescreve a manutenção da qualidade de segurado por um determinado período - *período de graça* - àquele que, mesmo sem recolher contribuições, esteja inserido nas seguintes hipóteses:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dessarte, nos termos do previsto no inciso II e dos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, o *período de graça* será de 12 meses, após a cessação das contribuições; prorrogáveis para até 24 meses na hipótese de o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições previdenciárias ininterruptas; e, ainda, com a possibilidade do acréscimo de mais 12 meses no caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, totalizando 36 meses de *período de graça.*

Do caso dos autos

Embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) anexado com a r. sentença conste que os recolhimentos das contribuições individuais pertinentes às competências de 01/03/2012 a 31/01/2013, tenham sido realizados extemporaneamente, de fato, verifico que naquele acostado com a exordial não consta o indicador PREM_EXT na competência de 12/2012 (ID 143206993 – p. 5), tanto que na peça contestatória a autarquia federal reconheceu referida contribuição, asseverando, em razão disso, que o falecido ostentou a qualidade de segurado até dia 15/01/2014 (ID 143207000 – p. 4): "***No entanto, no caso concreto, O DE CUJUS tem contribuições até 12-2012, perdendo a qualidade em 15-01-2014. Assim, antes do óbito ocorrido em 27-02-2014. Vejamos."***

Por corolário, reconheço como escorreito o recolhimento de 12/2012, iniciando-se, a partir de então, o *período de graça* de 12 (doze) meses.

Em 02/01/2013 o falecido foi diagnosticado com ***neoplasia maligna sarcomatóide infiltrada de partes moles do pescoço e glândula da tireóide*** (ID 143207010 – p. 1), iniciando tratamento médico, dos quais destaco os seguintes:

- 28/01/2013 (ID 143207010 – p. 1): internação do Hospital A. C. Camargo

- 05/04/2013 (ID 143207010 – p. 8): termo de consentimento de tratamento quimioterapia

- 20/05/2013 (ID 143207010 – p. 2): admitido no atendimento ambulatorial de urgência, devido a dor torácica por invasão tumoral de parece torácica, tendo recebido dose de morfina.

- 10/10/2013 (ID 143207010 – p. 3): admitido em internação para colocação de traqueostomia

- 14/02/2014 (ID 143207010 – p. 25): internado com dores lombares intensas

Em consonância com os exames médicos juntados, a perícia judicial médica indireta realizada (ID 143207019) concluiu que o falecido apresentava incapacidade laborativa total e permanente desde fevereiro/2013.

Irrelevante para o deslinde da causa a análise do período de labor na Polícia Militar do Estado de São Paulo. Diante do conjunto probatório carreado nos autos, não restam dúvidas de que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, porquanto a doença incapacitante teve início dentro do *período de graça*.

E na hipótese de o trabalhador deixar de contribuir para a previdência por decorrência de doença incapacitante, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que não há perda da qualidade de segurado. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.** (g. m.)*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 985.147/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Dessarte, agasalho a pretensão recursal da autora, para fins de reformar a r. sentença guerreada e conceder a pensão por morte aqui discutida, cujos pagamentos são devidos desde a data do requerimento administrativo (07/07/2014 – ID 143206994 – p. 14), por força do previsto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao **recurso de apelação** da **autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL INDIRETA REALIZADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/02/2014. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. A condição de cônjuge do autor está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada, e, não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a sua dependência econômica.

4. Nos termos do previsto no inciso II e dos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, o *período de graça* será de 12 meses, após a cessação das contribuições; prorrogáveis para até 24 meses na hipótese de o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições previdenciárias ininterruptas; e, ainda, com a possibilidade do acréscimo de mais 12 meses no caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, totalizando 36 meses de *período de graça.*

5. Embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) anexado com a r. sentença conste que os recolhimentos das contribuições individuais pertinentes às competências de 01/03/2012 a 31/01/2013, tenham sido realizados extemporaneamente, de fato, verifico que naquele acostado com a exordial não consta o indicador PREM_EXT na competência de 12/2012, tanto que na peça contestatória a autarquia federal reconheceu referida contribuição, asseverando, em razão disso, que o falecido ostentou a qualidade de segurado até dia 15/01/2014: "***No entanto, no caso concreto, O DE CUJUS tem contribuições até 12-2012, perdendo a qualidade em 15-01-2014. Assim, antes do óbito ocorrido em 27-02-2014. Vejamos.".***

6. Em consonância com os exames médicos juntados, a perícia judicial médica indireta realizada concluiu que o falecido apresentava incapacidade laborativa total e permanente desde fevereiro/2013.

7. Acolhimento da pretensão recursal da autora, para reformar a r. sentença guerreada e conceder a pensão por morte, cujos pagamentos são devidos desde a data do requerimento administrativo (07/07/2014), por força do previsto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001426-86.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001426-86.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Francisco Ribeiro de Oliveira** contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em suas razões recursais, o autor sustenta que faz jus à readequação pretendida pelo fato de o salário de benefício ter sido limitado ao teto, mas a evolução da renda mensal resulta em valores inferiores ao teto, remanescendo a possibilidade de apuração de diferenças com a recuperação da parcela da média dos salários de contribuição que excedeu o limitador vigente na data da concessão do benefício; a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183; e, por fim, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001426-86.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Em sede de repercussão geral, a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis:*

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

*2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.** (g. m.)*

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

*2. **Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.** (g. m.)*

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do *buraco negro* (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

No caso vertente, verifico que o autor recebe benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/08/1990 (buraco negro) (ID 1629296 – p. 16). Todavia, a conclusão apontada pela Seção de Cálculos Judiciais não foi favorável às razões do autor (ID 1629299 – p. 13/30), porquanto apurou que **"a renda mensal paga não atingiu o teto anterior à vigência da EC nº 20/1998,..".**

Dessarte, encontra-se escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida, estando, por isso, prejudicada a análise dos demais argumentos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao apelo do autor.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. SALÁRIO-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03

2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os artigos 14 da EC 20/1898 e 5º da EC 41/2003 têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência

3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

4. O autor recebe benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/08/1990 (buraco negro) (ID 1629296 – p. 16). Todavia, a conclusão apontada pela Seção de Cálculos Judiciais não foi favorável às razões do autor (ID 1629299 – p. 13/30), porquanto apurou que **"a renda mensal paga não atingiu o teto anterior à vigência da EC nº 20/1998".**

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310176-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. D. D. S.
REPRESENTANTE: CELIA GONCALVES DOS SANTOS LEAO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310176-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. D. D. S.
REPRESENTANTE: CELIA GONCALVES DOS SANTOS LEAO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –** em face de sentença proferida em demanda previdência, que **julgou procedente** pedido de **pensão por morte** interposta por **Carlos Henrique Dias dos Santos,** em face do falecimento de seu genitor.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento, já que possuía menos de 120 contribuições e o óbito ocorreu após 12 (doze) meses do último vínculo laboral; que seja determinada a suspensão da eficácia da tutela antecipatória; e, por fim, que a data inicial do benefício seja a do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 145375832).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310176-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. D. D. S.
REPRESENTANTE: CELIA GONCALVES DOS SANTOS LEAO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 12/08/2018 (ID 140097109 – p. 6). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Tal condição está comprovada mediante a certidão de nascimento apresentada (ID 140097109 – p. 8), restando inconteste a dependência econômica dele.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prescreve a manutenção da qualidade de segurado por um determinado período - *período de graça* - àquele que, mesmo sem recolher contribuições, esteja inserido nas seguintes hipóteses:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dessarte, nos termos do previsto no inciso II e dos §§ 1º e 2º do dispositivo legal supracitado, o *período de graça* será de 12 meses, após a cessação das contribuições; prorrogáveis para até 24 meses na hipótese de o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições previdenciárias ininterruptas; e, ainda, com a possibilidade do acréscimo de mais 12 meses no caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, totalizando 36 meses de *período de graça.*

Do caso dos autos

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 140097130) comprova que o último vínculo laboral do falecido foi de 26/04/2016 à 01/08/2016, na empresa Marcos Antônio Neves Transportes, iniciando-se, a partir de então, o período de graça de 12 meses (art. 15, II da Lei nº 8.213/91).

Referido cadastro também demonstra que foram efetuados 135 (cento e trinta e cinco) recolhimentos previdenciários, mas alguns com interrupções superiores a 12 (doze) meses, ensejando na perda da qualidade de segurado.

Todavia, referida perda não é impeditiva para a prorrogação do *período de graça* previsto no artigo 15, 1º, da Lei nº 8.213/91. Na hipótese é suficiente o recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, ininterruptas ou não, para ensejar na qualidade de segurado previdenciário, por estar em sintonia com o sistema atuarial previdenciário.

Nesse sentido, cito julgado desta E. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. QUALIDADE DE SEGURADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §1º DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- No que se refere à qualidade de segurado, os extratos do CNIS revelam que a última contribuição havia sido vertida como contribuinte individual, em fevereiro de 2014.

- Considerando o preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de abril de 2015, não alcançando, em princípio, a data do falecimento (15/06/2015).

- Na seara administrativa, foi computado o total de tempo de serviço correspondente a 12 anos e 5 dias. Os extratos revelam a descontinuidade das contribuições em alguns interregnos, conforme suscitado pelo INSS em suas razões recursais. Não obstante, entendo que deva ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça disciplinada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios, independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho. *(g. m.)*

- Apesar de a lei exigir ininterrupção, o número de contribuições por si só se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente, porquanto no total o segurado recolheu mais contribuições do que o limite exigido legalmente para ensejar a ampliação da qualidade de segurado. Precedente. (g. m.)

- Em outras palavras, a qualidade de segurado do falecido estender-se-ia até 15 de abril de 2016, sendo que o óbito ocorreu em 15 de junho de 2015, vale dizer, quando Everaldo Gomes ainda se encontrava no período de graça, considerada a aludida ampliação.

(...)

(Apelação cível (198) Nº 5002681-78.2018.4.03.6183, Relator Des. Federal Gilberto Jordan, 9ª. Turma, DJ 24/09/2020)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - ***Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterrupção, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.*** *(g. m.)*

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(Apelação Cível nº 0005222-61.2004.4.03.9999, Relator Juiz Convocado em Auxílio Marcus Orione, 9ª. Turma, DJ 13/08/2007)

Assim, considerando-se a prorrogação de 24 (vinte e quatro) meses a contar de 02/08/2016, o *período de graça* perdurou até 15/10/2018 (art. 14 do Decreto nº 3.048/1999), portanto em data posterior ao óbito, de modo que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

Por corolário, prejudicada a análise da suspensão dos efeitos da tutela antecipatória.

Da data inicial do benefício.

Acolho o parecer ministerial para fins de reformar a r. sentença *a quo* e considerar a data do óbito como a inicial para pagamento do benefício, pois sendo o autor incapaz, contra ele não correu a prescrição (art. 198, I, do Código Civil). Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para fixar a DIB na data do óbito e **nego provimento** à apelação da **autarquia federal.**

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A Relatora negou provimento ao recurso e manteve, assim, a decisão recorrida.

Não obstante os fundamentos expostos no voto, com a devida vênia, ouso divergir, pelas seguintes razões.

Conquanto a condição de dependente do autor seja incontestável, porquanto comprovou ser filho do falecido, e que, ao tempo do óbito era menor de idade, considero indevida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do genitor na data do falecimento.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o seguinte entendimento:

"I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes."

No caso, o óbito ocorreu em 12/08/2018.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o último vínculo de trabalho do falecido foi cessado em 01/08/2016.

Assim, de acordo com esses registros, na data do óbito já havia transcorrido o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.

Registre-se o fato de que não estão presentes as hipóteses de prorrogação do período de graça, previstas nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo, na medida em que, embora o falecido tenha vertido mais de 120 contribuições, houve interrupção com perda da qualidade de segurado entre os períodos contributivos, e, ainda, não foi comprovada a situação de desemprego.

Com efeito, a ampliação do período de graça prevista no § 1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991 não é admitida no caso, exatamente porque não houve a presença de contribuições por 120 meses **sem a perda a qualidade de segurado.**

Acerca da necessidade de que não haja interrupção das contribuições que acarrete perda da qualidade de segurado para garantia do direito ao período de graça estendido, destaco o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, § 1º, DA LEI 8.213/91. IMPROVIMENTO. 1. **A prorrogação do período de graça ocorre, no caso dos autos, nos termos do §1º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, que assegura a prorrogação do prazo de 12 (doze) meses do inc. II, do referido art. 15, da mesma Lei, por mais 24 (vinte e quatro) meses, por ter o segurado recolhido, sem a perda da qualidade de segurado, por mais de 120 (cento e vinte) meses as devidas contribuições sociais, conforme explicitado e de acordo com a jurisprudência desta E. Corte.** 2. Preenchidos, pois, os requisitos legais ao benefício em exame, é de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, para reconhecer à parte autora o direito ao benefício de pensão por morte requerido na exordial. 3. Erro material corrigido. Agravo legal não provido. "

(TRF3 - AC 00069271620124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1721842 Relator(a) Des. Fed. PAULO DOMINGUES - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

Ademais, sobre o tema, assentou o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO DIREITO, POR CONSTITUIR EXCEÇÃO À REGRA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO. VIABILIDADE DE USUFRUIR DO FAVOR LEGAL A QUALQUER TEMPO, POR UMA SÓ VEZ, E DESDE QUE NÃO PERDIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Incidência do Enunciado Administrativo 2 do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

II. Acórdão recorrido que entendeu que a extensão do período de graça, prevista no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que poderia ele valer-se de tal prerrogativa por mais de uma vez, no futuro, mesmo que viesse a perder, anteriormente, a qualidade de segurado.

III. O sistema previdenciário, como regra, é contributivo. Nessa medida, o período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, constitui exceção, porquanto viabiliza a manutenção da qualidade de segurado, e, consequentemente, de todos os direitos daí decorrentes, independentemente do pagamento de contribuição.

IV. A possibilidade de prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, por constituir exceção ao regime contributivo da Previdência Social, deve ser interpretada restritivamente, na medida em que "as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente" (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 183-194).

V. Assim, cumprida a exigência legal, consistente no pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, deve ser reconhecido o direito à prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, cujo exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à aquisição do direito, podendo ser utilizado a qualquer tempo e por uma só vez, desde que não perdida a qualidade de segurado.

VI. Porém, perdida a condição de segurado, haverá caducidade dos direitos dela decorrentes, na forma do art. 102 da Lei 8.213/91, excetuado o direito adquirido à aposentadoria, ou à respectiva pensão por morte, quando implementados os requisitos para o benefício de aposentadoria, segundo a legislação então vigente.

VII. A norma do art. 15 da Lei 8.213/91 é cogente, no sentido de que somente será perdida a condição de segurado depois de exauridas todas as possibilidades de manutenção da qualidade de segurado, nela previstas. Consequentemente, se o segurado já havia adquirido o direito à prorrogação do período de graça - por ter contribuído, sem perda da qualidade de segurado, por mais de 120 (cento e vinte) meses, na forma do § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91 -, e se, posteriormente, após utilizadas e exauridas as três modalidades de prorrogação do período de graça, previstas no referido art. 15 da aludida Lei 8.213/91, veio ele, ainda assim, a perder a qualidade de segurado, deduz-se que o aludido benefício de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, já foi automaticamente usufruído, não fazendo sentido concluir pela possibilidade de utilizá-lo novamente, no futuro, exceto se o direito for readquirido, mediante o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) novas contribuições, sem perda da qualidade de segurado. Concluir de outra forma implicaria alterar o sentido da norma, de maneira que o direito de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, seria inesgotável, em exegese atentatória ao sistema previdenciário contributivo, previsto nos arts. 201, caput, da CF/88 e 1º da Lei 8.213/91.

VIII. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecido o direito à prorrogação do período de graça do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91 - por uma só vez e desde que não perdida a condição de segurado -, determinar o retorno dos autos à origem, prosseguindo-se na análise do direito à pensão por morte, na forma da lei, à luz dos fatos e provas dos autos."

(REsp 1.517.010/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 19/12/2018)

No que toca à condição prevista no § 2º do artigo 15 da Lei de Benefícios, conquanto a jurisprudência não exija registro formal no Ministério do Trabalho para fins de comprovação do desemprego, não há prova bastante de tal fato.

A simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego. Nesse diapasão, a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, assentou:

"PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. ***A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal****. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito"*

(REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido. 3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. ***Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios. 5. Agravo regimental não provido"***

(AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).

Cabia à parte autora comprovar a situação de desemprego, juntando documento do Ministério do Trabalho ou outros documentos aptos a demonstrar tal condição.

No caso destes autos, nem mesmo a prova oral foi produzida, porquanto a parte autora, devidamente intimada, informou que não teria outras provas a produzir.

Dessa forma, o falecido não era mais segurado na data do óbito.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. PRORROGAÇÃO. 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS. DESNECESSIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. INCAPAZ. PRESCRIÇÃO.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 12/08/2018. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. Tal condição está comprovada mediante a certidão de nascimento apresentada, restando inconteste a sua dependência econômica.

4. Referido cadastro também demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias foram superiores a 120 (cento e vinte), mas com interrupções superiores a 12 (doze) meses, ensejando na perda da qualidade de seguro.

5. Todavia, referida perda não é impeditiva para a prorrogação do *período de graça* previsto no artigo 15, 1º, da Lei nº 8.213/91. Na hipótese é suficiente o recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, ininterruptas ou não, para ensejar na qualidade de segurado previdenciário, por estar em sintonia com o sistema atuarial previdenciário. Precedentes.

5. Considerando-se a prorrogação de 24 (vinte e quatro) meses a contar de 02/08/2016, o *período de graça* perdurou até 15/10/2018 (art. 14 do Decreto nº 3.048/1999), portanto em data posterior ao óbito, de modo que o falecido ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

6. Acolho o parecer ministerial para fins de reformar a r. sentença *a quo* e considerar a data do óbito como a inicial para pagamento do benefício, pois sendo o autor incapaz, contra ele não correu a prescrição (art. 198, I do Código Civil).

7. Acolhido parecer ministerial quanto a DIB e negado provimento ao recurso do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu acolher o parecer ministerial para fixar a DIB na data do óbito e negar provimento à apelação da autarquia federal, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE CAMARGO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE CAMARGO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou parcialmente procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a ausência do direito do autor ante a não limitação do benefício ao teto, ou, em caso de não acolhimento, que ao cálculo da *revisão do teto* para os benefícios concedidos no *buraco negro* sejam realizados na DIB do benefício com aplicação das regras previstas nas Leis nºs 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE CAMARGO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Passo a analisar o mérito.

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis:*

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

*2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.** (g. m.)*

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

*2. **Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.** (g. m.)*

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 0879275197), com DIB em 01/09/1990 (buraco negro) e limitado ao teto (ID 145157013 – p. 1/2), razão pela qual não há como agasalhar a pretensão recursal da autarquia federal.

Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

Ante o exposto**, nego provimento** ao **recurso de apelação** da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

5. O autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 0879275197), com DIB em 01/09/1990 (buraco negro) e limitado ao teto (ID 145157013 – p. 1/2), razão pela qual não há como agasalhar a pretensão recursal da autarquia federal.

6. Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

7. Recurso não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323994-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LINDOMAR JOSE CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323994-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LINDOMAR JOSE CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323994-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LINDOMAR JOSE CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999, e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade; a carência e; a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfêra da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário, 60 anos, em 15/05/2016.

Pleiteou a aposentadoria por idade rural, no âmbito administrativo em 24/05/2016.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos o CNIS com o registro de vários vínculos empregatícios entre 25/09/1986 e 16/08/2018 (Azevedo & Travassos S/A; C.R.A. Representações e Serviços Ltda; Tereos Açúcar e Energia Brasil S/A; Valéria Soares Minhos Foz) sendo o último de 02/02/2015 a 16/08/2018 - Valéria Soares Minhos Foz (ID142158442); a Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID142158443) com o registro de dois vínculos empregatícios (01/04/2008 a 05/06/2008 - Usina Tanabi Ltda - Motorista e 02/02/2015 a 24/09/2018 - Valeria Soares Minhos Foz ME - Auxiliar de Manutenção - ID142158443 – Pág. 03); Certidão de Casamento que o qualifica como lavrador (1975 - ID142158444); Certificado de Alistamento Militar (ID142158445); Certidão de Nascimento (1979 - ID142158446); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso/SP (ID142158447); Ficha de Saúde (2012 - ID142158449; Certidão da Policia Civil, relativa ao requerimento de segunda via do RG (ID142158450)

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material, porquanto nos termos da Súmula n. 06 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola"*.

Quanto à prova oral, como restou consignado na r. sentença, não há como se inferir, seguramente, que a parte autora tenha laborado em atividade eminentemente rural. Releva notar que a única testemunha que menciona os tempos atuais corrobora a atividade de natureza urbana (Auxiliar de Manutenção) exercida pela parte ao tempo do implemento da idade.

A testemunha Sebastião Ramos dos Santos relatou que trabalhou com o autor por muitos anos desde 1970 na lavoura como diarista para diversos gatos, até há cerca de dois anos, no Hotel Fazenda Foz do Marinheiro. Neste local, o requerente fazia todo o serviço que fosse necessário, sendo responsável pela execução do trabalho braçal, além de auxiliar na plantação de cana e mandioca, gradear e jardinagem, além de manutenção no interior do hotel no período da manhã e no remanescente laborava era braçal. Aduziu que o requerente nunca desempenhou trabalho urbano.

A testemunha Jornandes Ribeiro Silva relatou que trabalhou com o requerente na Pousada plantando, sendo que o autor era responsável pelo gradeado, bem como pelo recolhimento do lixo, limpeza, jardinagem e roçagem. Acrescentou que conheceu o requerente no ano de 2008quando o mesmo era diarista rural, tendo com o mesmo laborado em 2009.

A testemunha Antônio Carlos Pinheiro Parpinelli disse que tinha roça e o requerente lhe prestou serviços nos anos de 1984 e 1985, nas lavouras de tomate e feijão. Tem conhecimento de que o requerente laborava para a família dos Trindade, que tinha lavoura na região.

A testemunha Andréa Pagung Machado disse que trabalhou com o autor, que cuidava da parte de trator, como roçar, gradear, coleta de lixo, rastelar, carpinar.

Desta forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*- **Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade**.*

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1º/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/1/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1º/7/1979 a 28/7/1980, 1º/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1º/10/1981, 13/1/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1º/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1º/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.

- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2º, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-71.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ALAOR PENAFORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALAOR PENAFORTE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-71.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ALAOR PENAFORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALAOR PENAFORTE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelações** interpostas por **Alaor Penaforte** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente em parte** o pedido, para fins de readequar a renda mensal aos limites dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, com pagamento dos atrasados desde a data inicial do benefício.

Em razões recursais, sustenta o autor: a) que tem direito adquirido ao recebimento do melhor benefício, notadamente com a DIB em 30/10/1990, quando possuía 34 anos e 5 dias de tempo de serviço; b) condenação do INSS à correção de todos os salários-de-contribuição até a data do melhor benefício, sem limitação ao teto na fase de cálculo, considerando a aplicação do artigo 29 da lei n 8.213/91, com pagamento desde 30/10/1990; c) condenação do INSS à correção de todos os salários-de-contribuição até a data do melhor benefício, sem limitação ao teto na fase de cálculo, e quando do primeiro reajuste haja a aplicação de eventual diferença entre a média dos salários e limite máximo vigente; e d) condenação do INSS ao pagamento dos atrasados consoante juros e correção monetária de acordo com o manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a majoração dos honorários advocatícios em grau máximo.

E a autarquia federal defende o seguinte: a) necessidade de reexame necessário; b) incidência da decadência quanto ao pedido de readequação aos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003; c) incidência da prescrição quinquenal contada da propositura da ação; d) impossibilidade de reajuste consoante às EC nºs 20/1998 e 41/2003, porquanto inexistiu limitação ao teto; e) que o cálculo da condenação da verba honorária seja aplicada até a data da sentença; e, por fim, f) a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões de ambos, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-71.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ALAOR PENAFORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALAOR PENAFORTE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Do direito o melhor benefício – recurso do autor

Inicialmente constato que não houve pronunciamento pela primeira instância quanto ao pedido de revisão para fins de concessão do melhor benefício. Todavia, não há impedimento para a análise do pedido por esta E. 9ª. Turma, porquanto a decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida a qualquer tempo.

Pretende ao autor retroagir a data inicial do benefício previdenciário de 22/09/1992 para 30/10/1990, com fulcro no direito ao recebimento do benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp nº 1.631.021/PR – Tema 966,** julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos e transitado em julgado em 12/12/2019, firmou o entendimento da incidência do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, nas demandas em que se busca o recebimento de benefício previdenciário mais vantajoso. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

E no mesmo sentido o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 630.501 – Tema 334,** transitado em julgado em 21/02/2013, processado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973, firmou a seguinte tese de repercussão geral: ***Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

Na hipótese em questão, como o benefício da aposentadoria especial foi concedido em 22/09/1992 (ID 4153465 – p. 8) e a demanda foi ajuizada somente em 20/11/2017, com a finalidade de retroagir a data inicial do benefício para 30/10/1990, nesse ponto a pretensão do autor restou fulminada pela decadência, refletindo, inclusive, na análise dos demais pedidos correlatos, que estão prejudicados.

Da decadência quanto ao pedido de readequação do valor do benefício – recurso do INSS

Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserta no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE.

Nesse sentido tem se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/2004. NORMAS SUPERVENIENTES. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. A teor do entendimento consignado pelo STF e no STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência.
3. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1420036/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015)

Dessa forma, nos termos do artigo 489, § 1º, VI, do CPC, há que se distinguir a questão discutida no presente feito, daquela relativa ao **Tema 975** do C. STJ, julgado no bojo do Recurso Especial n. *1.648.336/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 11/12/2019, DJe 04/08/2020)*, eis que não guardam relação de pertinência.

Da readequação do valor do benefício - recurso das partes

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis:*

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

*2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.** (g. m.)*

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Consoante ao entendimento pacificado pela Corte Suprema, resta cristalino que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto máximo.

No caso vertente, constato que o autor recebe benefício de aposentadoria especial, com DIB em 22/09/1992 (ID 4153465 – p. 8). Assim, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fica reconhecida nesta fase de conhecimento somente o direito à revisão ora pretendida, nos moldes da r. sentença. O cálculo da renda mensal reajustada e dos eventuais valores em atrasados ficam reservados à fase de execução de sentença.

Da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da demanda– recurso do INSS

Assiste razão à autarquia federal.

É assente o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, pois a procedência da demanda implica o reconhecimento tardio de um direito. Todavia, quanto ao pagamento dos atrasados, a teor do previsto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e na Súmula 85/STJ, ele alcança somente as prestações correspondentes ao quinquênio contado da propositura da ação.

Assim, deve ser reformada a r. sentença guerreada, para fins de incidir a prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas, a contar da propositura da ação.

Da correção monetária - recurso das partes

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora - recurso da partes

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos honorários advocatícios - recurso das partes

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, suspensa a sua exigibilidade em relação à parte autora, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso do **autor** e **dou provimento parcial** ao do **INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO MAIS FAVORÁVEL. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pretende ao autor retroagir a data inicial do benefício previdenciário de 22/09/1992 para 30/10/1990, com fulcro no direito ao recebimento do benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei nº 8.213/91).

2. No caso, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp nº 1.631.021/PR – Tema 966,** julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos e transitado em julgado em 12/12/2019, firmou o entendimento da incidência do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, nas demandas em que se busca o recebimento de benefício previdenciário mais vantajoso.

3. E no mesmo sentido o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 630.501 – Tema 334,** transitado em julgado em 21/02/2013, processado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973, firmou a seguinte tese de repercussão geral: ***Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

4. Na hipótese em questão, como o benefício da aposentadoria especial foi concedido em 22/09/1992 (ID 4153465 – p. 8) e a demanda foi ajuizada somente em 20/11/2017, com a finalidade de retroagir a data inicial do benefício para 30/10/1990, nesse ponto a pretensão do autor restou fulminada pela decadência, refletindo, inclusive, na análise dos demais pedidos correlatos, que estão prejudicados.

5. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, respectivamente, nos artigos 14 e 5º.

6. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76,** entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

7. O autor recebe benefício de aposentadoria especial, com DIB em 22/09/1992. Assim, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, fica reconhecida nesta fase de conhecimento somente o direito à revisão ora pretendida, nos moldes da r. sentença. O cálculo da renda mensal reajustada e dos eventuais valores em atrasados ficam reservados à fase de execução de sentença.

8. Deve ser reformada a r. sentença guerreada, para fins de incidir a prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas, a contar da propositura da ação.

9. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

10. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

11. Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, suspensa a sua exigibilidade em relação à parte autora, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso do autor não provido e do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar provimento parcial à do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-57.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: MARIA APARECIDA COSTA

APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO BARBOSA - SP226231-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-57.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: MARIA APARECIDA COSTA

APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO BARBOSA - SP226231-N,

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – CITAÇÃO DO INSS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DOIS ANOS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- No caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que transcorrido prazo superior a dois anos entre a data do requerimento e o ajuizamento da ação, não se podendo presumir que as condições anteriores permaneçam incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento. Precedentes.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, uma vez que não se manifestou acerca do art. 43, § 1º, "a", da Lei 8.213/91, que prevê expressamente que a aposentadoria por invalidez será devida a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias.

Alega que o acórdão contrariou a Súmula 22 da TNU, haja vista que na data do requerimento administrativo a parte autora já estava incapacitada.

Por fim, afirma que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, devendo ser a DIB fixada na data do requerimento administrativo em 2008.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-57.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: MARIA APARECIDA COSTA

APELADO: CARLOS HENRIQUE COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO BARBOSA - SP226231-N,

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"De início, cumpre esclarecer que, ao contrário do alegado pelo INSS, o autor requereu administrativamente o benefício em 25/01/2008 (ID 131292149, pg. 26).

Assim, no caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que transcorrido prazo superior a dois anos entre a data do requerimento e o ajuizamento da ação, não se podendo presumir que as condições anteriores permaneçam incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, em face do considerável lapso temporal transcorrido desde a data do requerimento administrativo.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004937-89.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Nona Turma, D.E. publicado em 16/08/2017);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

4 - Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perita médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

5 - Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício dever ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, Sétima Turma, D.E. publicado em 23.10.2015)."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002674-65.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002674-65.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação do ora embargante, por estarem as razões dissociadas dos autos, e deu provimento ao recurso da parte exequente, para determinar o prosseguimento da execução, pelo valor apresentado pela contadoria judicial, no importe de R$ 591.097,49.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL, CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO DO INSS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE VALOR SUPERIOR QUE O INDICADO PELO EMBARGADO/EXEQUENIE. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. RECURSO PROVIDO.

- Afirmações. na peça recursal. quanto à conta não acolhida, divorciadas da situação posta no caso, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

- Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo expert judicial gozando este de fé-pública.

- Em sede de execução, não está o órgão julgador adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, afastando qualquer alegação de decisão citra, extra ou ultra petita.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois o título judicial que transitou em julgado determinou a aplicação da Res. 134/2010 que acolhe a TR como índice de correção monetária e quanto aos juros moratórios determinou a aplicação da Lei 11960/09, enquanto no cálculo do exequente foi aplicado juros de mora de 1% ao mês e o INPC, sendo que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, em respeito à coisa julgada, prevista nos artigos 502 e 503 do Código de Processo Civil vigente. Aduz, ainda que, ao acolher o cálculo da Contadoria Judicial, no valor de RS 591.097,49, em valor superior ao apresentado pelo exequente, ora embargado, e do cálculo acolhido pela sentença, houve julgamento *extra petita.*

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002674-65.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: FRANCISCO DONIZETI TAVARES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Inicialmente, o recurso autárquico não comporta conhecimento.

Isso porque, a decisão atacada julgou improcedente o pedido inicial, acolhendo a conta apresentada pela parte embargada e não pela contadoria judicial.

Verifica-se, assim, que o principal ponto da controvérsia, qual seja, a conta da parte embargada, fundamento da sentença de improcedência, não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a autarquia a deduzir afirmações estranhas ao aspecto basilar da problemática, insurgindo contra o cálculo da contadoria judicial, não fazendo contraponto ao decidido pelo magistrado a quo.

Portanto, tendo em vista que a sentença não foi combatida em seus fundamentos, vez que as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso, evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado quanto ao mérito da ação.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: (...)

Passo à análise do recurso interposto pela parte exequente.

Cinge-se a controvérsia sobre o "quantum" é devido à parte embargada, em face da divergência dos cálculos elaborados por esta e a contadoria judicial.

Aduz a parte exequente que não pode prevalecer a sua conta, acolhida pelo MM. Juízo a quo, visto que a única divergência entre os seus cálculos e os apresentados pela contadoria judicial, cinge-se ao modo de correção monetária, em que o expert judicial observou os efeitos da Modulação da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425.

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se que a contadoria judicial apurou ás fls. 88/92, ser devido ao exequente o valor de RS 591.097,49, valor superior ao apurado pela parte embargada, qual seja, RS 542.237,23.

E certo que, existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável a solução do litígio pelo expert judicial.

Sobre o tema, julgados desta E. Corte: (...)

Além disso, não há óbice ao acolhimento da conta apresentada pela contadoria judicial, ainda que em valor superior ao demandado pelo credor.

O princípio da congruência ou da adstrição, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC/73, atuais artigos 141 e 492 do novo CPC, não pode ser considerado de forma absoluta para a decisão proferida em sede de execução, que deve se ater antes de tudo ao título exequendo.

De modo que, os cálculos apresentados pelo exequente não devem representar um teto absoluto para a obrigação, assim como os cálculos da parte executada também não devem limitar o "quantum" postulado por esta.

Com acerto, não é possível antever se os eventuais erros cometidos pela exequente, quaisquer que sejam eles, implicariam em diminuição ou majoração da quantia devida, sendo comum que ambos coexistam.

Além do que, a aplicação do princípio da congruência não pode ensejar em enriquecimento sem causa, nem do executante, nem da executada, ou mesmo violar a coisa julgada.

Sendo assim, não há que se falar de qualquer violação ao princípio da congruência, se o processo executório observou os termos do título executivo, da legislação aplicável à matéria, considerando os cálculos das partes e, notadamente os cálculos elaborados pela contadoria judicial, órgão gozado de fé-pública e legitimidade, ainda que este tenha apurado valor superior ao demandado pelo exequente.

Em face de tais considerações, em sede de execução, não está o órgão julgador adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, afastando qualquer alegação de decisão citra, extra ou ultra petita.

Neste sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado: (...)

Portanto, no caso sub judice, ainda, que o cálculo da contadoria judicial tenha apurado montante superior à conta apresentada pelo exequente, aquela deve ser acolhida, em razão de apresentar-se nos exatos termos do título exequendo, merecendo guarida o inconformismo da parte embargada. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição, e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-59.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-59.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado em relação à neutralização dos agentes químicos em virtude da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-59.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO SOARES PINTO - SP302788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO SOARES PINTO - SP302788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que decidiu negar provimento à apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto à metodologia de aferição do ruído no formulário e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO SOARES PINTO - SP302788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Cabe ainda salientar que, como restou expresso no julgado, a controvérsia a respeito da possibilidade de computo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no sentido de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120742-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON CARLOS LAZARO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120742-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON CARLOS LAZARO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial do benefício, bem como a metodologia de aferição do ruído no formulário. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120742-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON CARLOS LAZARO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Cabe ressaltar, conforme expresso no acórdão embargado, que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ, uma vez que a parte autora preenchia os requisitos para a concessão naquela data.

Não obstante, a questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233211-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LONGHINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233211-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LONGHINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233211-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LONGHINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que a questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores, foi expressamente abordada no julgado, considerando os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e o laudo técnico colacionado aos autos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-65.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE EDUARDO DE LUIGGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO DE LUIGGI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-65.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE EDUARDO DE LUIGGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO DE LUIGGI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte autora alega, precipuamente, a ocorrência de erro material no dispositivo do julgado.

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência de omissão no julgado quanto ao uso de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-65.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE EDUARDO DE LUIGGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO DE LUIGGI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão à parte embargante quanto à existência de divergência entre o período especial reconhecido na fundamentação e o indicado na parte dispositiva do acórdão embargado.

Assim, corrijo o erro material verificado no dispositivo do julgado, para determinar o reconhecimento como atividade especial do período de **29/04/1995 a 08/07/1999**, conforme reconhecido na fundamentação.

No mais, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à autarquia.

Cumpre referir que a questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa o INSS ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação, corrigir o erro material verificado no acórdão.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. VERIFICADO ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO. CORREÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- No caso, há erro material no dispositivo do acórdão embargado, diante da divergência entre o período especial reconhecido na fundamentação e o indicado na parte dispositiva, o que impõe a correção do julgado.

- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração do INSS desprovidos.

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008204-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008204-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008204-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que a questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo, foi expressamente abordada no julgado, considerando as provas que constam dos autos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé do INSS, suscitada pela parte autora em contrarrazões, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses descritas pelo artigo 80, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224584-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224584-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial do benefício. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224584-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Cabe ressaltar, conforme expresso no acórdão embargado, que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ, uma vez que a parte autora preenchia os requisitos para a concessão naquela data.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0351484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CLEBERSON JULIANO - SP253546-N, REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0351484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CLEBERSON JULIANO - SP253546-N, REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0351484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CLEBERSON JULIANO - SP253546-N, REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cumpre salientar que não houve o enquadramento da atividade pelo código 2.2.1, do Decreto n. 53.831/1964, mas pela extrema penosidade da função e notória sujeição a agentes insalubres (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos) decorrentes da queima da palha.

Não obstante, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez que a parte autora já havia preenchido os requisitos para a sua concessão.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018081-68.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS APARECIDO BONINI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018081-68.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS APARECIDO BONINI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto ao uso de EPI eficaz e o reconhecimento do período em gozo de auxílio-doença previdenciário e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018081-68.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS APARECIDO BONINI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Cabe ainda salientar que, como restou expresso no julgado, a controvérsia a respeito da possibilidade de computo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no sentido de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho protelatório a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de multa (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009324-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009324-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009324-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que a questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação da exposição habitual e permanente a agentes nocivos, foi expressamente abordada no julgado, considerando as provas que constam dos autos, que não indicam a exposição ao fator de risco "vibração de corpo inteiro" nos moldes dos decretos regulamentares.

Ademais, ressalta-se que o agente "vibração de corpo inteiro" (VCI), conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e marteletes pneumáticos, situação diversa da retratada nos autos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 , do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO AVELINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO AVELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO AVELINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO AVELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto ao uso de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO AVELINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO AVELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079323-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDINAIR DA APARECIDA SCHEFER SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079323-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDINAIR DA APARECIDA SCHEFER SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado quanto ao reconhecimento do labor rural e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079323-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDINAIR DA APARECIDA SCHEFER SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação do labor rural, foi expressamente abordada no julgado, considerando os documentos juntados pela parte autora, corroborados pela prova testemunhal e capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003425-48.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WAGNER ARNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003425-48.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WAGNER ARNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto ao cerceamento de defesa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003425-48.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WAGNER ARNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Saliente-se, por oportuno, que cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249668-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DE SA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249668-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DE SA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249668-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR DE SA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cumpre salientar que não houve o enquadramento da atividade pelo código 2.2.1, do Decreto n. 53.831/1964, mas pela extrema penosidade da função e notória sujeição a agentes insalubres (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos) decorrentes da queima da palha.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221640-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS MASSAROLI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221640-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS MASSAROLI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que acolheu a preliminar para reduzir a r. sentença aos limites do pedido e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221640-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LUIS MASSAROLI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ SERRANO - SP378574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe referir que a questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, foi expressamente abordada no julgado, considerando os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs colacionados aos autos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-12.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-12.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto ao uso de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-12.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268521-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268521-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268521-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação do labor rural, foi expressamente abordada no julgado, considerando os documentos juntados pela parte autora, que não são capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que, integralizado pela decisão proferida em embargos de declaração, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto à metodologia de aferição do ruído no formulário e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído e comprovação da exposição ao agente nocivo, foram expressamente abordadas no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270938-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO FEITOZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270938-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO FEITOZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial do benefício. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270938-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO FEITOZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Cabe ressaltar, conforme expresso no acórdão embargado, que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ, uma vez que a parte autora preenchia os requisitos para a concessão naquela data.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000128-90.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE ALEX DOS SANTOS FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000128-90.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE ALEX DOS SANTOS FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto à metodologia de aferição do ruído no formulário e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000128-90.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE ALEX DOS SANTOS FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé do INSS, suscitada pela parte autora em contrarrazões, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses descritas pelo artigo 80, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004432-43.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCINO HIROYUKI FUJII, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCINO HIROYUKI FUJII

Advogado do(a) APELADO: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004432-43.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCINO HIROYUKI FUJII, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCINO HIROYUKI FUJII

Advogado do(a) APELADO: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no tocante à observância da prescrição quinquenal das diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004432-43.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCINO HIROYUKI FUJII, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCINO HIROYUKI FUJII

Advogado do(a) APELADO: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão ao embargante

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante à observância da prescrição quinquenal das diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

Nessa esteira, considerada a data de início da revisão do benefício previdenciário (DER/DIB 05/12/2007) e o ajuizamento desta demanda (27/05/2018), há que ser observada a prescrição das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração do INSS para, nos termos da fundamentação, determinar a observância da prescrição quinquenal.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Razão assiste ao embargante.

- Considerada a data de início da revisão do benefício previdenciário e o ajuizamento desta demanda, há que ser observada a prescrição das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003483-27.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMAURI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MARQUES LACERDA - SP229221-A, ZELIA MARIA RIBEIRO - SP84228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003483-27.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMAURI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MARQUES LACERDA - SP229221-A, ZELIA MARIA RIBEIRO - SP84228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora.

A parte autora sustenta a ocorrência de omissão no tocante à majoração dos honorários recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003483-27.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMAURI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MARQUES LACERDA - SP229221-A, ZELIA MARIA RIBEIRO - SP84228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante à verba honorária, sendo devida a majoração em fase recursal, diante do não provimento ao recurso interposto pela autarquia.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão no tocante à verba honorária, sendo devida a majoração em fase recursal, diante do não provimento ao recurso interposto pela autarquia.

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006543-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006543-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante ao reconhecimento da atividade especial em razão da periculosidade do período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006543-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275934-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: APARECIDO DONIZETI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275934-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: APARECIDO DONIZETI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto ao uso de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: APARECIDO DONIZETI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-52.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-52.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte autora sustenta a existência de omissão e requer o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerando período posterior à data do requerimento administrativo (DER).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-52.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante à possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER).

Passo à análise do benefício requerido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, verifica-se que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo (DER - 28/03/2014), a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido em 10/03/2015, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha disponível em: https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/3ZJ97-Z662C-JX

Cabe referir, sobre o tema da reafirmação da DER, que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser "*possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, em razão do cômputo de tempo de serviço até a data de 10/03/2015, ou seja, após a data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixado o termo inicial em 10/03/2015, e discriminar os demais consectários.

Por conseguinte, o dispositivo do julgado embargado passa a ser no sentido de **negar provimento** à apelação do INSS e **dar parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade do interstício de 05/04/1982 a 31/05/1983; (ii) determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10/03/2015; e (iii) ajustar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA. A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- O artigo 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão apenas no tocante à possibilidade de reafirmação da DER.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 10/03/2015, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

- Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345105-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GONCALVES MAZOTTI

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345105-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GONCALVES MAZOTTI

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo apresentado em 9/5/2019, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta o não preenchimentos dos requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345105-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GONCALVES MAZOTTI

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação dos requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício rural por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais, em regime de economia familiar, até ser acometida por doenças que a impediram de trabalhar. Alega que *"desde muito jovem auxiliou seus pais na lavoura, na propriedade rural da família, após o casamento, continuou trabalhando na lavoura com seu cônjuge e depois de seu falecimento, a parte Autora, juntamente com seus filhos e parentes, continuou a tirar seu sustento do trabalho rural, conforme inúmeros documentos rurais em anexo"*.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou notas fiscais de venda de produtos rurais em seu nome e em nome do falecido cônjuge Cláudio Mazotti, datadas de 1993 a 2019, e requer a concessão de benefício por incapacidade laboral desde o requerimento administrativo apresentado em 9/5/2019.

Nesse passo, tendo em vista que a pretensão da autora é a concessão de benefício previdenciário por incapacidade como segurada especial, a prova testemunhal mostra-se **imprescindível** para o julgamento do feito, para aferição da qualidade de segurado.

A teor do artigo 370 do CPC, *"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito"*.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural até o advento da incapacidade laboral, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados, devendo o magistrado providenciar, inclusive de ofício, a produção da prova oral.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: *"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Olvidou-se o Douto Magistrado *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita da prova oral, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse passo, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque, muito embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável à parte autora, já que sua mantença depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando mera afirmação de que o direito lhe assiste, dissociada dos elementos contidos nos autos.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a prova oral adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo aos fins de justiça do processo e, por consequência, evidente é a negativa de prestação jurisdicional e cerceamento à defesa de direito.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a nulidade da sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova oral e prolação de nova sentença, restando prejudicada a apelação. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica provisória concedida.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RURAL POR INCAPACIDADE LABORAL. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991). Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Nas ações em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade em decorrência do exercício de atividade rural sem anotações em carteira de trabalho, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Magistrado deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para produção de prova oral e novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347889-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347889-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa ocorrida em 23/8/2017 e mantido até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional ou aposentação da parte autora, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral do autor e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em petição intercorrente, a parte autora informa o descumprimento da decisão pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), diante da não implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347889-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1964, qualificado no laudo como pedreiro e lavrador), por ser portador de *"Hipertensão arterial sistêmica, CID I10, Aneurisma da aorta ascendente corrigida, CID I79.0 E Insuficiencia cardíaca, CID I50.9".*

Segundo o perito, o autor não pode realizar atividades laborais que requeiram esforços físicos moderados ou intensos e ressalvou a possibilidade de exercer atividades leves compatíveis com suas limitações.

Ele esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, atestados médicos e exames complementares apresentados, assim como realização do exame físico no ato da perícia, periciado apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborais. Portador de patologia cardíaca com início em 07/2012. Submetido à correção de aneurisma da aorta em 2013, hoje apresenta limitações para o desempenho de atividades que demandem esforço físico moderado à intenso. Suscetível à reabilitação para atividades mais leves ou que sejam compatíveis com as limitações acima especificadas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos demonstram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais de pedreiro, por por exigir esforços físicos intensos.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez, tal como consignado na sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista a não comprovação, pela autarquia, do cumprimento do julgado consoante determinado pelo Magistrado *a quo,* defiro o pedido de antecipação da tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à implantação do benefício.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339173-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JARISVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JARISVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação da Procuradoria Regional da República apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339173-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JARISVALDO ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço das apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/2/2020, constatou a incapacidade parcial e permanente do autor (nascido em 1975, qualificado no laudo como pedreiro autônomo), por ser portador de retardo mental não especificado, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e transtorno psicótico.

O perito esclareceu:

"Da avaliação médico-pericial realizada, conclui-se:

1- Comprova-se o diagnóstico de Retardo mental não especificado (CID F79) e Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool – Transtorno psicótico (CID F10.5).

2- Comprova-se a incapacidade parcial laboral permanente.

3- Pontualiza-se a incapacidade a contar da data desta perícia 14/02/2020.

4- Não se comprova necessidade em reabilitação profissional."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor a impede de exercer, ao menos por ora, suas atividades laborais habituais.

Por outro lado, tendo em vista que o autor não é idoso e que não foi constatada a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam a manutenção de vínculos trabalhistas entre 11/1995 e 11/2016 e o recolhimento contribuições, como contribuinte individual, de 1/2019 a 9/2019.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é o dia do requerimento administrativo apresentado em 12/9/2019, consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Com relação à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, *"sempre que possível"*, fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que não há como estimar um prazo de tratamento para o autor, o benefício deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Defiro a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput,* e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais acima discriminados. Fixo a data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à implantação do benefício.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347145-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347145-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial e mantido pelo período mínimo de doze meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora requer a retroação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença anterior.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora, além da perda da qualidade de segurado, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício ou a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício. Também impugna os critérios de incidência da correção monetária, as custas processuais, a ausência de fixação de data de cessação do benefício e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347145-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA SOARES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação data pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/5/2020, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1961, qualificada no laudo como cuidadora), por ser portadora de tendinite aquileana e obesidade mórbida.

O perito fixou o início da incapacidade laboral na data da perícia e estimou o prazo de um ano para tratamento e recuperação. Ele esclareceu:

"Periciada se apresentou em data, local e horário previamente agendado para perícia médica, portando documentos para sua identificação referindo não possuir condições para o seu trabalho devido problemas ortopédicos.

Isso posto, tendo em vista os seguintes fatores: sua atividade laborativa habitual de cuidadora e desequilíbrio atual, entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica, grau e extensão da lesão acometida localizada em tornozelo de característica inflamatória, passível de tratamento otimizado para estabilidade do quadro associado a melhora da qualidade de vida, necessitando de convalescência, conclui-se portanto estar o periciado incapacitado de forma total e temporária para suas atividades laborativas, sugerindo ser reavaliado no prazo de um ano."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, comprovada a incapacidade laboral temporária da autora, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, ***passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou****.*

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 619.706.543-0, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam a percepção de auxílio-doença no período de 16/4/2014 a 14/2/2018.

Quanto à duração do auxílio-doença nada há a reparar, pois a sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os honorários de advogado e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006675-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006675-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença à autora, desde a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia, com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora alega cerceamento defesa, diante da necessidade de complementação da perícia. Sustenta estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 8/10/2019 e requer a nulidade da sentença para fins de esclarecimentos do perito acerca da data de início da incapacidade laboral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006675-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, destaco que em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* previsto no artigo 515 do Código de Processo Civil (CPC), a controvérsia recursal cinge-se à arguição de nulidade, por cerceamento de defesa, pois as demais questões referentes à concessão dos benefícios, termos iniciais e consectários legais não foram impugnados nas razões da apelação.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do mesmo diploma processual, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alega ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, especialmente no tocante ao início da incapacidade, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Em decorrência, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA DESNECESSÁRIA.

- A sentença analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

- A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a invalidação da prova pericial ou mesmo sua complementação.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349903-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349903-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial e mantido até reabilitação profissional ou aposentação da autora, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a exclusão da obrigação de incluir a parte autora em programa de reabilitação profissional, além da alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349903-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIOMAR GOMES DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação data pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/1/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1964, qualificada no laudo como rurícola), por ser portadora de tendinopatia em ombro direito, síndrome do túnel do carpo direito, artrose cervical e lombar com protrusão discal lombar, esporão do calcâneo direito, doença de Chagas e hipertensão arterial.

Segundo o perito, a autora está total e definitivamente incapacitada para a atividade de trabalhadora rural, podendo exercer atividades leves.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde da autora, aliada à sua idade avançada, ao seu histórico laboral de atividades com esforços físicos e ao fato de perceber diversos auxílios-doença desde 2011 sem remissão do quadro, tornam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados na apelação autárquica.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício em manutenção.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e considerada a impossibilidade de reabilitação profissional, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006657-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006657-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anterior e mantido por seis meses, contados da data do laudo pericial (23/1/2020), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a manutenção do benefício até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, aposentação ou, ao menos, até que seja constada, por meio de nova perícia a ser realizada após dois anos contados da data da implantação do auxílio-doença, a cessação de sua incapacidade laboral. Requer, ainda, seja o apelado condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006657-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação data pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/1/2020, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1955, qualificado no laudo como servente de pedreiro), por ser portador de cervicalgia e lombalgia.

O perito afirmou a possibilidade de recuperação no prazo estimado de seis meses. Ele esclareceu:

"A perícia médica baseou-se na anamnese, no exame físico-clínico do autor, e em relato dos fatos pelo mesmo, em exames complementares, na documentação nosológica acostados aos autos e nas apresentadas no ato da perícia médica.

O periciado é portador de Cervicalgia e Lombalgia (doença osteodegenerativa). CID M54.2, M54.5.

Levando-se em consideração o exame clínico, os exames complementares, a terapêutica instituída e seus resultados.

No momento apresenta uma incapacidade laboral total e temporária.

Sugiro afastamento de 6 meses, para que se tenha êxito no seu tratamento ortopédico conservador."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Também afigura-se desnecessária a imposição de reabilitação profissional ao autor pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ele poderá voltar a exercer suas funções habituais.

À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, o que não é o caso do autor.

Nesse passo, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à duração do benefício nada há a reparar no julgado, pois a sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo de seis meses estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347635-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFER MICHELE BRAGLIN

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347635-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFER MICHELE BRAGLIN

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença NB 31/627.106.945-9, desde a cessação administrativa e mantido até março de 2020, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a carência da ação e requer a extinção do processo, sem julgamento do pedido, por falta de interesse processual. Subsidiariamente, impugna o prazo imposto para o cumprimento da decisão e o valor da multa cominatória. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347635-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFER MICHELE BRAGLIN

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Incialmente, verifico que a alegação de falta de interesse de agir não merece prosperar, uma vez que as concessões administrativas de auxílios-doença à autora ocorreram de forma descontínua e após a data requerida na petição inicial.

Ademais, a parte autora visa ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/627.106.945-9, além de sua conversão para aposentadoria por invalidez.

No mais, discute-se somente a multa cominatória, pois os requisitos necessários à concessão do benefício não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regrada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil (CPC), em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Ressalto, por fim, que o Juízo de origem concedeu ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) prazo razoável de 30 (trinta) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora e, portanto, nada há a reparar nesse ponto.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar o valor da multa cominatória.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. ASTREINTES.

- As concessões administrativas de auxílios-doença em datas posteriores às requeridas e de forma descontínua não retira o interesse de agir da parte autora. Ademais, remanesce interesse quanto à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação é uma faculdade do magistrado destinada a assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida e encontra respaldo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil. Contudo, tanto o valor arbitrado como o prazo estabelecido devem atender ao princípio da razoabilidade.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349797-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349797-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a preexistência das doenças em relação ao ingresso do autor no sistema previdenciário e requer a reforma integral do julgado. Requer, ainda, seja determinada a devolução dos valores indevidamente auferidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349797-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/4/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1973, aposentado por invalidez), por ser portador de *"sequelas graves da Doença de Hansen no pé direito e mão direita (atrofia neuromuscular), passado de fratura óssea na perna direita".*

O perito fixou o início da incapacidade laboral total e permanente em 2000.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam as doenças alegadas e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam: (i) a manutenção de vínculos trabalhistas de 9/1993 a 8/1994 e de 11/1998 a 8/1999; (ii) a percepção de auxílio-doença de 18/12/2000 a 6/11/2002; (iii) a percepção de aposentadoria por invalidez de 7/11/2002 a 22/4/2020.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que infirmem a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia. Ademais, ainda que as doenças do autor tenham deflagrado na infância, somente impediram o exercício de atividades laborais de forma total e permanente posteriormente, a partir de 2000, tal como consignado na perícia.

Nesse passo, concluiu-se que o quadro da parte autora sofreu progressão, quando passou a impedir o exercício de atividades laborais, legitimando, pois, a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/1991.

Em decorrência, é devido o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348341-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELAINE TRIONI

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348341-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELAINE TRIONI

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348341-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELAINE TRIONI

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/2/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1972, qualificada no laudo como recepcionista/operadora de telemarketing), por ser portadora de transtorno misto depressivo, gonartrose, espondiloartrose e protrusão discal, fibromialgia, hipotiroidismo e hipertensão arterial.

O perito esclareceu:

"(...) Este laudo pericial instrui o processo de ação ordinária cuja autora, Elaine Trioni de Oliveira Martins, move em face do Instituto Nacional de Seguro Social, onde alega impossibilidade de exercer atividade laborativa por ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno de adaptação, hipoparatireoidismo, artropatias, hipertensão e outros transtornos dos tecidos moles que geraram incapacidade laboral.

Atualmente, a autora está com 47 anos de idade, afastada do trabalho na Associação Portadores de Deficiência M. Mirim desde março/2019, na função de operadora de marketing. Segundo o laudo médico pericial à fl. 75, foi readaptada para a função de recepcionista.

(...) As patologias apresentas pela requerente não são totalmente incapacitantes para atividades laborais e extra-laborais devendo, no entanto, observar as restrições informadas no laudo do ortopedista que são: carregamento de pesos acima de 3 kg, longos períodos em pé ou caminhando, movimentação repetitiva de flexão de tronco e dos braços e braços elevados, em especial acima da linha dos ombros.

Pelo exposto acima, concluo que no momento existe incapacidade parcial e permanente para atividades laborais. É parcial devido às restrições já informadas e é permanente, visto que são lesões de caráter degenerativo e portanto, sem cura. Poderá trabalhar na função readaptada de recepcionista."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente restrições para o exercício de algumas atividades laborais, ela não está impedida de exercer atividades compatíveis com seu quadro de saúde.

De fato, por ocasião da perícia médica realizada pela autarquia no dia 12/6/2019, a autora já havia declarado ter sido readaptada para a função de recepcionista, corroborando a atividade laboral declarada na perícia judicial.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral para exercer diversas atividades laborais compatíveis com suas limitações, inclusive para a atividade atual de recepcionista para a qual já foi readaptada.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ªTurma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, aliado ao fato de a parte autora já ter sido reabilitada profissionalmente, não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348293-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348293-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348293-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez NB 543.657.164-2, cessada em 20/7/2018.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1º/11/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como rurícola, nascido em 1962), conquanto portador de *doença degenerativa da coluna lombossacra*.

Segundo o perito, o autor não apresenta déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular. Ele esclareceu:

"O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela ausência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, que pode ser realizada concomitantemente com o trabalho".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciada tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346105-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANTONIO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346105-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANTONIO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, além da fixação dos honorários de advogado nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346105-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANTONIO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam que o autor, nascido em 1967, percebeu aposentadoria por invalidez no período de 14/4/2009 a 14/6/2020 (NB 548.828.887-9).

A perícia médica judicial, realizada no dia 25/9/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor, em razão de *"carcinoma espinocelular do lábio inferior, osteodiscoartrose da coluna lombossacra e hipertensão arterial".*

O perito esclareceu:

"Periciando teve trauma em coluna vertebral.

Apresenta doença degenerativa em múltiplos níveis com sinais de comprometimento radicular.

Já foi submetido a cirurgia de imobilização de segmento da coluna lombossacra.

Teve diagnóstico de câncer de lábio em 2015 com recidiva da doença por metástase descoberta em 2016 no pescoço.

Apresenta sequela motora direita do tratamento, com diminuição de movimentos e da força muscular do membro superior direito.

Há incapacidade total e permanente.

Data do início da incapacidade total e permanente: abril de 2009.

Pressão alta é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg.

Periciando necessita melhor controle da pressão arterial."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Em decorrência, impõe-se o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e considerada a impossibilidade de reabilitação profissional, é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347405-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAYANE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347405-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAYANE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado. Sustenta estar incapacitada para o trabalho desde a época em que possuía a qualidade de segurado, devendo ser afastada a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia. Senão, pede a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, para que seja realizada a prova oral para fins de comprovação da situação de desemprego e, por consequência, da sua qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347405-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAYANE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam a manutenção de vínculos trabalhistas de 4/2011 a 8/2016 e de 5/2018 a 10/2018.

A perícia médica judicial, realizada no dia 13/5/2020, constatou a incapacidade laboral total da autora (nascida em 1995, qualificada no laudo como auxiliar de cozinha), por ser portadora de ceratocone, com início da doença em 2015 e início da incapacidade em 2018.

O perito esclareceu:

"Ceratocone - CID 10: H.18.6 - O Ceratocone é uma doença da córnea de etiologia discutida, hereditária, que acomete o adolescente ou adulto jovem e se caracteriza por um afinamento e deformação progressiva desta membrana, levando ao aparecimento de miopia e elevado grau de astigmatismo irregular e acentuada baixa da acuidade visual.

Os sintomas apresentados pelo paciente no início da doença são desconforto visual, dor de cabeça, fotofobia, baixa da acuidade visual. Informou que os sinais e sintomas da patologia iniciaram em abril de 2015.

Laudo médico emitido em 20 de agosto de 2019 (fls. 9 dos autos) informa a patologia e a acuidade visual em ambos olhos: 20/200. Submetida a transplante de córnea no olho esquerdo no dia 30 de outubro de 2019. Laudo médico emitido em 5 de fevereiro de 2020 (fls. 75 dos autos) informa a patologia e a acuidade visual no olho direito: "conta dedos" e no olho esquerdo: 20/150. (baixa visão moderada). Aguarda agendamento para ser submetida a transplante de córnea no olho direito."

Em resposta ao quesito formulado acerca do início da incapacidade laboral da autora, o perito afirmou:

"Informou que não exerce a atividade laboral habitual de auxiliar de cozinha desde 17 de outubro de 2018.

Os sinais e sintomas da patologia oftalmológica iniciaram em abril de 2015. Laudo médico emitido em 20 de agosto de 2019 (fls. 9 dos autos) informa a patologia e a acuidade visual em ambos olhos: 20/200. Submetida a transplante de córnea no olho esquerdo no dia 30 de outubro de 2019. Laudo médico emitido em 5 de fevereiro de 2020 (fls. 75 dos autos) informa a patologia e a acuidade visual no olho direito: "conta dedos" e no olho esquerdo: 20/150. (baixa visão moderada). Aguarda agendamento para ser submetida a transplante de córnea no olho direito.

Laudo médico pericial do INSS emitido em 22 de agosto de 2019 (fls. 54 dos autos) conclui pela incapacidade laboral e fixa a data de início da doença – DID em 10 de abril de 2015, a data de início da incapacidade – DII em 20 de agosto de 2018 e a data de cessação do benefício – DCB em 31 de julho de 2020. CID 10: H.18.6.

De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde 20 de agosto de 2018."

Acrescentou que *"a incapacidade laboral decorre do agravamento e progressão da patologia"* e, quanto à duração da incapacidade, consignou:

"A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em setembro de 2020 (180 dias) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral, inclusive determinar o grau da incapacidade (ou capacidade) laboral".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laboral em 20/8/2018, apontou que a doença da autora, deflagrada em 5/2/2015, sofreu agravamento até impedir a autora, de forma total, de continuar exercendo seu trabalho, em razão da baixa acuidade visual, com necessidade de realização de transplante de córnea.

Nesse passo, entendo que ficou demonstrado que a autora deixou de trabalhar em 8/2016 já em razão do seu problema de visão apontado na perícia.

Com efeito, aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)"

Nesse passo, entendo que não houve a perda da qualidade de segurado da autora quando expirado o período de graça após o encerramento de seu vínculo trabalhista em 8/2016, sendo desnecessária, inclusive, a produção de prova oral para fins de comprovação de desemprego.

Em decorrência, é devido o benefício de auxílio-doença à autora, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença . III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa (DER em 13/8/2019), consoante jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Com relação à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, *"sempre que possível"*, fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que o prazo de reavaliação da autora estimado na perícia já expirou (em setembro de 2020), o benefício deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Defiro a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais acima discriminados. Fixo a data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à implantação do benefício.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- Aplicação do entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001076-14.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA APARECIDA PACHECO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001076-14.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA APARECIDA PACHECO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 2/3/2016, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária alega a ausência de incapacidade laboral, porquanto a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e os honorários periciais. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001076-14.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA APARECIDA PACHECO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/11/2016, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1957, qualificada no laudo como passadeira), por ser portadora de hipertensão arterial sistêmica e aneurisma cerebral, desde 17/9/2012.

O perito esclareceu:

"a periciada encontra-se sob acompanhamento, porém com quadro de piora cognitiva progressiva e dificuldade para realizar atividades diárias."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos previdenciários como contribuinte individual não infirma a prova técnica pois, diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Nesse passo, é devida a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Segundo a Corte Superior, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 17/10/2014).

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 18/10/2012 a 1/3/2016 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Também não merece prosperar a irresignação da autarquia quanto aos honorários periciais, uma vez que a sentença já os fixou no valor máximo previsto na Resolução n. 558/2007 do Conselho de Justiça Federal (Id. 144861335 - p. 56).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa ou a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345068-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345068-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, aduz cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença para a complementação da perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345068-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso vertente, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade laboral, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância.

Explico. A perícia médica judicial, realizada no dia 14/2/2020, esclareceu: "*Apesar de identificada dor e determinada limitação em membro inferior esquerdo, são necessários exames de imagem para melhor avaliação do caso.*"

Note-se que em manifestação ao laudo apresentado, o autor juntou os exames de imagem solicitados e requereu a complementação da perícia médica.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* prolatou a sentença antes da necessária complementação da perícia judicial.

O laudo médico, no formato em que está acostado aos autos, é insuficiente à elucidação da alegada incapacidade laboral da parte autora.

É evidente que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Entretanto, os males sequer foram avaliados pelo perito, caracterizando, assim, a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para concessão de benefício por incapacidade pretendido, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da autora, que deveria ter sido verificada por meio de prova pericial regular, o que não ocorreu.

Nesse passo, mostra-se imprescindível à devida prestação jurisdicional para que seja esclarecido se, de fato, as doenças apontadas incapacitam ou não a parte autora para o trabalho.

Nesse passo, a prova pericial realizada, por ser insuficiente à elucidação da condição de saúde da autora, deixou de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. -Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. -Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. -Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF3 20/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omisso quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II- A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia . III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV-Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, p. 556)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia , descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 31/1/2007, p. 588)

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de nova prova pericial e prolação de nova sentença.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização de perícia médica é imprescindível para se aferir a incapacidade laboral da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de nova perícia médica e novo julgamento.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348064-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUSA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348064-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUSA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 18/10/2019, até a reabilitação profissional, acrescidos dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega ser devida a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348064-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUSA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/2/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1971, qualificado no laudo como trabalhador agropecuário), por ser portador de lesão crônica de joelho direito, já operado, desde outubro de 2018.

O perito esclareceu:

"Incapacidade parcial permanente desde pelo menos Outubro de 2018 quando fez RM, apesar de se saber que a lesão é mais antiga. Alega o requerente que laborou até há três meses mesmo com as lesões que apresentava.

Deve evitar ficar muito de pé, pegar peso, agachar, deambular longa distância , subir e descer escada. Incapaz de realizar trabalho agropecuário."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral de atividades braçais (rural), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345928-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO APARECIDO ALVES TAKAMINE

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345928-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO APARECIDO ALVES TAKAMINE

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 11/7/2019, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega ser devido apenas o auxílio-doença até a reabilitação profisional. Impugna, ainda, a correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345928-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO APARECIDO ALVES TAKAMINE

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/3/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1963, qualificado no laudo como pintor predial), por ser portador de artrite por micose no joelho direito, desde 14/1/2019.

O perito esclareceu:

"O periciado apresentou infecção por fungos no joelho direito. Há expectativa de ter tido cura dos fungos, após 2,5 anos de medicação. Resta como sequela artrose. Causa impedimento para função que requeira carregar peso, ou subir escadas, como a sua habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de atividades braçais, aliado ao fato de receber auxílio-doença desde 2015, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284693-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284693-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, TEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA, nascida em 30-04-1957, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n. 141.356.628-62, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Consta a sentença no ID 136665520.

Em suas razões, alega que preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Vide ID 136665524.

Afirma que a renda adotada pela Lei Orgânica da Assistência Social, correspondente a 1/4 do salário mínimo, foi substituída pela renda de ½ salário mínimo, por conta de recente entendimento de nossa Excelsa Corte Constitucional, que teve como base leis que disciplinam programas governamentais de combate à miséria.

Alegou que a única renda da família é proveniente de pessoa idosa, num valor de apenas um salário-mínimo e, nos termos decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tal renda não pode ser considerada para fins de apuração da renda per capita familiar.

Prequestionou a matéria, para fins de interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso – ID 141942761.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284693-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificaçãoda pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independentecomo requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

No ajuizamento da ação a parte autora contava 61 (sessenta e um) anos de idade. Nasceu em 30-04-1957.

De acordo com o laudo médico pericial produzido, a parte autora não é deficiente - ID 136665508:

"Sobre a situação da autora

Conforme se comentou anteriormente, não se confunde o conceito de deficiência com a presença de patologias, mas sim a correlação entre estas e a capacidade de participação social, e o desempenho esperado pela pessoa.

Pelo que se viu, a autora tem patologias degenerativas em ombros, coluna vertebral e quadris, correspondentes a processo degenerativo a que todos estão sujeitos.

Não foram observadas complicações secundárias a partir de hipotiroidismo, hipertensão arterial, diabetes e aumento do colesterol sanguíneo.

Há varizes em membros inferiores, porém sem impedimentos para a vida comum.

Também, não se avalia deficiência a partir da condição isolada de estar ou não incapacitado para o trabalho.

Portanto, a despeito das patologias, a perícia não observa que a autora possa ser considerada pessoa portadora de deficiência, conforme os critérios definidos pela CIF.

A situação da autora não é enquadrável na Lei Federal 8.742/93.

7. CONCLUSÃO

Pelo visto e anteriormente descrito, a perícia pode constatar que:

a) a autora é portadora de doença degenerativa em ombros, quadris e coluna vertebral; varizes em membros inferiores; diabetes, hipertensão arterial, hipotireoidismo e aumento do colesterol sem complicações secundárias.

b) a autora não tem critério clínico e restrições para as atividades e participação social que permitam considerá-la como portadora de deficiência.

d) o caso não é enquadrável nas exigências formais da Lei Federal 8.742/93".

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De fato, não há impedimento para sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

Em razão disso, a parte autora não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente o requisito subjetivo (deficiência), é indevido o benefício.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, suspensa, porém, a exigibilidade, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347414-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ANILZA DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANILZA DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347414-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ANILZA DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANILZA DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 10/4/2019, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária requer, inicialmente, a submissão da sentença ao reexame necessário, por ter natureza ilíquida e o recebimento do recurso com efeito suspensivo. Alega ser indevida a cessação do benefício até a conclusão da reabilitação profissional. Impugna, ainda, a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347414-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ANILZA DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANILZA DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

V O T O

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto também a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/2/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1969, qualificada no laudo como faxineira), por ser portadora de lesão importante de ambos os joelhos com geno valgo bilateral e alterações degenerativas.

O perito esclareceu:

"Incapacidade parcial permanente desde há dois meses quando relata ter parado de laborar, sabendo-se que a lesão é anterior.

Incapaz de ficar muito de pé, pegar peso, agachar, deambular longa distância , subir e descer escada. Incapaz de ser faxineira."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de atividades braçais (faxineira), aliado ao fato de receber auxílio-doença desde 2011, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezessete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez e **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora provida. Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000464-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVALDO CINCINATO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000464-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVALDO CINCINATO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, no período de 16/11/2016 a 15/7/2019, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Requer a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio-doença até ser submetido à reabilitação profissional. Requer, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000464-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVALDO CINCINATO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/10/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1964, qualificado no laudo como pedreiro), por ser portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto.

A perita fixou a data de início da incapacidade em 16/11/2016 e estimou prazo de seis meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nova perícia médica judicial foi designada para 16/7/2019, ocasião em que a mesma perita constatou a ausência de incapacidade laboral, tendo em vista a remissão dos sintomas.

A perita esclareceu:

"Do ponto de vista funcional, o portador de doença afetiva bipolar costuma estar incapacitado apenas no decorrer de uma crise, voltando a apresentar condições laborativas assim que se recupere daquele episódio. Em alguns casos atípicos, com intervalo muito pequeno entre as crises ou que já apresentam prejuízos pelo longo tempo de evolução da doença pode se instalar uma incapacidade permanente para o trabalho. Quando a evolução fugir muito deste padrão comum de periodicidade de crises e recuperação deve-se pensar, também, em outras possibilidades diagnósticas. Em relação à perícia anterior houve melhora do quadro clínico uma vez que o autor não apresenta humor polarizado para a mania ou para a depressão. A medicação também foi reduzida de 10 mg de Olanzapina para 5 mg de Olanzapina e de 900 mg de Carbonato de Lítio para 600 mg de Carbonato de Lítio. O quadro do autor está estabilizado atualmente. Não constatamos ao exame pericial a presença de incapacidade laborativa por doença mental."

Ou seja, houve a recuperação da capacidade laboral do autor.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença no período determinado entre as perícias.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença . III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor do autor para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Os honorários de advogado arbitrados em favor da autora deverão ser reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350316-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350316-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 11/10/2019, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral, a impor a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350316-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 18 de março de 2020, constatou a ausência de incapacidade laboral atual da autora (qualificada no laudo como cozinheira, nascida em 1976), conquanto portadora de episódio depressivo leve e fibromialgia.

Segundo o perito:

"O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, ideias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, ideias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo.

Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno."

Não obstante, afirmou ter havido incapacidade total e temporária no período de 30/10/2019 a 30/1/2020, segundo atestado médico juntado aos autos (Id. 145893307).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença à autora no referido período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença . III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o auxílio-doença no período de 30/10/2019 a 30/1/2020.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.

- O benefício é devido no período fixado na perícia médica judicial, por estar em consonância com os elementos de prova nos autos.

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314660-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FATIMA MUNIZ DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314660-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FATIMA MUNIZ DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Nas razões recursais, a parte autora, a fim de obter elementos a respaldar a pretensão de restabelecimento do auxílio-doença, sustenta a necessidade de complementação da perícia médica judicial, razão pela qual requer unicamente a anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta o não preenchimento do requisito miserabilidade e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314660-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FATIMA MUNIZ DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Inicialmente, aprecio as razões recursais da parte autora.

A arguição de nulidade da sentença por cerceamento de defesa não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alega ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver omissão e contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".*

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

No outro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Nasceu em 17-05-1962.

Segundo o laudo médico, a autora apresenta fratura no punho direito atualmente sem sequelas e acidente vascular cerebral isquêmico com comprometimento neuromotor importante.

O que entendeu o senhor "expert" foi que a autora está total e permanentemente incapacitada para suas atividades laborais, o que remonta a abril de 2019, data do acidente vascular cerebral isquêmico. Também elucida tratar-se de acidente não ocupacional e de patologia de caráter neurológica. Finalizou por descrever, de modo coerente, apresentar a parte incapacidade total e permanente para atividades laborais.

Com efeito, o requisito subjetivo é incontroverso, tendo em vista a ausência de impugnação recursal da autarquia sobre o ponto.

De toda forma, a doença, no caso, causa barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 140787757.

Reproduzo, por oportuno, importantes parágrafos, colacionados da manifestação do Ministério Público Federal em segunda instância:

"Verifica-se que o grupo familiar é composto pela autora, por sua filha Mariana de Cássia Muniz Setúbal e por sua neta Pietra Setúbal de Sila; "reside em casa própria"; "a requerente faz acompanhamento médico mensalmente, faz fisioterapia semanalmente e usa medicamentos que são fornecidos pelo SUS. A família sobrevive com recursos do Programa Bolsa Família. Mariana filha da requerente apesar de exercer atividades de manicure, declarou que após o AVC da mãe não está mais conseguindo trabalhar, pois a mãe necessita de cuidados contínuos, não pode ficar sozinha e ela a única que a acompanha nos médicos e fisioterapeuta. As despesas da casa estão sendo providas pelo recurso do Bolsa Família R$ 89,00 da requerente e R$ 170,00 de Mariana e a eventual pensão que o pai de Pietra paga que não é regular de R$ 150,00/200,00. As despesas da casa são: Alimentação R$ 170,00, R$ Água 85,00; Luz R$ 85,00 e IPTU R$ 43,00".

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, impõe-se a manutenção da sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica para fixar critérios de incidência de consectários, na forma da fundamentação deste julgado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- É desnecessária a nomeação de perito especialista nas doenças alegadas. Precedentes.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Preservação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347132-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO VITAL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347132-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO VITAL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica e prova testemunhal. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347132-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO VITAL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

Destaco, também, que a produção de prova oral é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/07/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1964, qualificado no laudo como rurícola), conquanto portador de transtornos mentais e comportamentais devido uso de álcool, colelitíase, convulsões, hepatomegalia e esplenomegalia não classificados em outras partes.

O perito esclareceu:

"Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica do(a) Autor(a), mediante exame físico compatível e específico, anamnese, também após avaliação de documentos complementares apresentados, considerando ainda o histórico ocupacional, idade e grau de instrução, CONCLUO que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a) atualmente não impõem limitações e não impedem o desempenho de sua atividade laborativa habitual, não havendo, desta forma, caracterização de incapacidade para o trabalho. Da mesma forma, as manifestações clínicas da patologia não impõem incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, sendo desnecessário auxílio de terceiros."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelouutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NOVA PERÍCIA E PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CARLOS DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SAULO COSTA BARBOSA - SP401448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CARLOS DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SAULO COSTA BARBOSA - SP401448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 23/07/1986 a 29/11/1990, 18/12/1990 a 17/01/1995 e 01/02/1995 a 10/05/2017 e determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual requer, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo e, no mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CARLOS DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SAULO COSTA BARBOSA - SP401448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497, do Código de Processo Civil (CPC), a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012, do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos períodos de 23/07/1986 a 29/11/1990, 18/12/1990 a 17/01/1995 e 01/02/1995 a 10/05/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (combustíveis, óleos e graxas) - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa *(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).*

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão " (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Verifica-se, porém, que a parte autora já comprovou o afastamento da atividade, conforme documentos juntados no Id. 145535335 e seguintes.

Insta acrescentar que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Rejeitada a preliminar.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005707-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANO MAGDALENO FARIOLI

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005707-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANO MAGDALENO FARIOLI

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** em ação de pedido de benefício assistencial apresentado por **MARIANO MAGDALENO FARIOLI**, nascido em 22-07-1959, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n. 436.366.671-49.

Em sentença, declarou-se procedência do pedido de concessão do benefício assistencial – ID 138918197 - Pág. 119:

"III – DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido constante da inicial, condenando o Requerido a pagar ao Requerente, desde a citação, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal. Para fins de atualização do débito, determino que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei nº 8.213/91) e juros da caderneta de poupança ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório/RPV, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.

Com isso, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015.

Condeno o Requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da Requerente, os quais fixo em 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/15.

Oportunamente, observadas as formalidades legais e realizadas as anotações e comunicações exigidas pela E. Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, arquivem-se os autos com a devida baixa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se".

Sobreveio recurso de apelação da autarquia – ID 138918197 – pág. 125.

Negou que haja miserabilidade da parte autora.

Prequestionou a matéria, para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Abriu-se vista dos autos à parte autora, para contrarrazões, apresentadas tempestivamente – ID 138918197 – pág. 137 e seguintes.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, em segundo grau de jurisdição. Opinou pelo desprovimento ao recurso de apelação - ID 140158791.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005707-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANO MAGDALENO FARIOLI

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".*

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" *(Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

No outro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 61 (sessenta e um) anos de idade. Nasceu em 22-07-1959.

Segundo laudo médico, a parte autora apresenta patologia auditiva bilateral mista, de condução e neuro-sensorial. O problema é degenerativo e a impede de trabalhar. Não se pode precisar a data de início da incapacidade. Vide ID 138918197 - pág. 101.

As doenças, no caso, causam barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 138918197 - pág. 34 e seguintes.

Segundo o "expert", foi difícil a realização da audiência, em razão do grau de perda auditiva do autor, que reside sozinho. Foi dito que ele não trabalha e tem irmão idoso que vive no Lar dos Idosos São Vidente de Paulo. Também mencionou que não há muro na casa cedida, onde a parte vive. Há dois cômodos – sala e quarto/cozinha.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas, aliadas à idade da parte autora, indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Não há saúde para trabalhar e, consequentemente, não há meios de prover à própria subsistência.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE FÍSICA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314424-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DA GRACA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314424-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DA GRACA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora **MARIA DA GRAÇA PEREIRA** , nascida em 18-07-1965, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n. 085.112.008-35, em ação cujo pedido é o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.**

A sentença julgou improcedente o pedido – ID 140757866.

Irresignada, a parte autora recorreu – ID 140757870.

Defendeu fazer jus à concessão do benefício assistencial.

Sustentou que os laudos periciais foram juntados confirmando a existência das enfermidades, bem como a hipossuficiência financeira do requerente e sua família (fls. 84/101 e 104/113).

Narrou que sua situação é degradante. Afirmou que o MM. Juiz, ao proferir r. decisão recorrida, não observou o princípio básico constitucional da dignidade da pessoa humana. Citou que no caso em questão a r. decisão se mostra inaceitável, pois ao que tudo indica não avaliou que a requerente é portadora de câncer de mama e que foi submetida a retirada das mamas, bem como, ao doloroso tratamento, que tem como intuito, regredir a doença. Aduziu que a r. decisão vai de encontro a decisão administrativa que indeferiu o benefício e a mantém em total situação degradante, na medida em que não pode trabalhar e não tem condições sequer de pagar sua própria energia elétrica e água.

Apontou o disposto na Súmula n. 11 da TNU.

Requereu antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para imediata implantação do benefício. Pleiteou seja conhecido e provido o recurso. Pediu pagamento do INSS aos honorários de 20% do valor da condenação.

Em manifestação, afirmou o Ministério Público Estadual ser o caso de procedência do pedido - ID 140757874

A Procuradoria Regional da República, da mesma forma, pediu fosse dado provimento ao apelo - ID 141915801.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314424-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DA GRACA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade"*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário-mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

No outro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Nasceu em 18-07-1965.

Segundo o laudo médico, a autora *"trabalhou exercendo a função de lavradora até 16/11/1990. Antes, foi operária. Atualmente, queixa-se de dores no membro superior direito com limitações desde que foi submetida mastectomia em 04/04/2019 devido a câncer na mama direita. Refere que incialmente foi tratada com quimioterapia, depois cirurgia de mastectomia e atualmente em sessões de radioterapia. Alega apresentar hipertensão arterial desde 39 anos de idade. Nega apresentar outras doenças".*

Concluiu o "expert" judicial pela presença de incapacidade total e temporária:

"Constata-se presença de alterações significativas laborativamente nos exames clínico e complementares, portanto com comprometimento significativo para sua função habitual.

(...)

Constata-se presença de neoplasia maligna na mama (CID: C50.9) com estadiamento clínico III, foi submetida a quimioterapia desde 2018, procedimento cirúrgico de mastectomia em 04/04/2019 e ainda encontra-se em tratamento com possibilidade de controle da doença, portanto funcionalmente comprometida.

É portadora de hipertensão arterial sistêmica (CID: I10) sem comprometimento significativo dos órgãos alvo".

As doenças, no caso, causam barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 140757844.

Desse documento depreende-se que a autora reside com dois filhos, de 15 e de 31 anos, este recluso na Penitenciária de Taubaté – SP. Citou que ela não exerce atividade remunerada e que sua filha percebe R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a título de pensão alimentícia. Cita que vive em imóvel cedido, de 40m², e que recebe alguma ajuda para medicamentos e cesta básica. Segundo o documento, a renda per capita é de R$ 116,66 (cento e dezesseis reais e sessenta e seis centavos).

O documento também explicitou ausência de veículo automotor.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Não há saúde para trabalhar e, consequentemente, não há meios de prover à própria subsistência.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a reforma da sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Defiro o pedido de antecipação da tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput,* e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os consectários.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento da tutela provisória no tocante à implantação do benefício.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. TERMO INICIAL CONSECTÁRIOS.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida. Tutela provisória deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181759-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBSON DE ANDRADE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181759-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBSON DE ANDRADE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, **ROBSON DE ANDRADE SANTOS**, nascido em 28-06-1961, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n. 209.102.745-68, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.**

Em sentença, declarou-se improcedência do pedido de concessão do benefício assistencial – ID 125978652.

Sobreveio recurso de apelação da parte autora – ID 125978659.

Sustentou que foram apuradas doenças como transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e drogas, cadastrados no CID F19 e insuficiência cardíaca grave, de CID I25.

Asseverou apresentar incapacidade total e temporária em decorrência das alterações psíquicas.

Destacou o quanto previsto na Súmula 48 da TNU: *"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada"*.

Alegou encontrar-se residindo em uma comunidade denominada "Bom Samaritano". Segundo informações do mesmo ele sempre residiu nas ruas de São Paulo, embaixo de viadutos e marquises.

Narrou que não possui nenhuma renda, vive nesta comunidade na qual se alimenta e permanece alojado.

Afirmou que apresenta problemas de insuficiência cardíaca, transtornos psicológicos, hipertensão arterial e colesterol, faz tratamento médico constante e uso dos seguintes medicamentos: Citalopram, Enalapril 10 mg, Clopidogrel 75 mg, Sinvastatina 40 mg, Espirolactona 25 mg, Ranitidina 150 mg, Carvedilol 15 mg e Complexo B.

Abriu-se vista dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social, para contrarrazões, cujo prazo decorreu "in albis" – ID 125978660 e 125978664.

Decidiu-se, no TRF, pela intimação da parte autora para comprovar requerimento administrativo, o que foi cumprido - ID 130978307 e 131830492

Manifestou-se o Ministério Público Federal, em segundo grau de jurisdição. Opinou pela concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo - ID 137580266.

É o relatório.

APELANTE: ROBSON DE ANDRADE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".*

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80).*" *(Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

No outro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 59 (cinquenta e nove) anos de idade. Nasceu em 28-06-1961.

Segundo laudo médico, o autor apresenta sérios problemas de saúde.

Vide a conclusão do laudo – ID 125978642:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado apresenta incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais. Portador de insuficiência cardíaca, com infarto do miocárdio sofrido em 06/2018, com colocação de Stent, além de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e drogas. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo a partir de 03/2019, devendo permanecer afastado de suas atividades por 8 meses, a contar de 03/2019, para fim do tratamento proposto e melhora do quadro".

As doenças, no caso, causam barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 142357505 - Pág. 75 e seguintes.

Desse documento depreende-se o seguinte:

"O autor encontra-se residindo em uma comunidade denominada "Bom Samaritano". Segundo informações do mesmo ele sempre residiu nas ruas de São Paulo, em baixo de viadutos e marquises, usou todo tipo de drogas como (Cracks, Cocaínas, Maconha e bebidas alcoólicas), já foi internado 04 vezes em clinicas psiquiátricas e atualmente não usa mais nenhum tipo de drogas e álcool."

Disse, também, que *"possui 02 filhos, contudo, não possui nenhum contato com os mesmos, nem os nomes completos ele sabe. Está divorciado há aproximadamente 20 anos e desde então vive pelas ruas como morador de rua e usuários de drogas"*.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Não há saúde para trabalhar e, consequentemente, não há meios de prover à própria subsistência.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a reforma da sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo – dia 21-11-2018 (DIB – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo e fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE FÍSICA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308344-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIL BENEDITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N, ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308344-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIL BENEDITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N, ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** em ação cujo pedido é de benefício assistencial, formulado por **IVANIL BENEDITO RODRIGUES**, nascido em 25-12-1953, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n. 180.743.668-39.

A sentença julgou procedente o pedido – ID 139858568.

Conforme o dispositivo do julgado:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENO a autarquia pagar à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário-mínimo mensal; correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente; e juros de mora no percentual legal, a partir da citação.

Julgo, pois, extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, com incidência do IPCA-E.

Quanto aos juros de mora são aplicados os índices do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, contados a partir da citação.

Condeno o instituto requerido a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde 10% sobre o valor da condenação à soma das prestações/diferenças vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

O instituto requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, e do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Aguarde-se o prazo para recurso voluntário, de modo que não é caso de reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.".

Os embargos de declaração, apresentados pela parte autora, foram conhecidos e não providos – ID 139858576 e 139858593.

Irresignada, a autarquia previdenciária recorreu – ID 139858601.

Sustentou que não há miserabilidade e que a renda per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo.

Subsidiariamente, pleiteou alteração do termo inicial do benefício. Requereu provimento ao recurso interposto.

Vieram aos autos contrarrazões de apelação – ID 139858615.

Em manifestação, a Procuradoria Regional da República disse ser favorável ao parcial provimento ao recurso – ID 142038969.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308344-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIL BENEDITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N, ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel.Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61;REsp n. 222.764, STJ, 5ªT,, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo(RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário-mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: **(i)** todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; **(ii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; **(iii)** nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; **(iv)** todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".*

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário-mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'RerumNovarum', a 'Quadragésimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'RerumNovarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: "*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX)*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".*

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra "deficiente", extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência."(A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *"não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)"*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *"tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social"* (obra citada, p. 42-43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *"institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência"*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora conta 66 (sessenta e seis) anos de idade. Nasceu em 25-12-1953.

Nota-se, portanto, tratar-se de pessoa idosa, consoante art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao laudo socioeconômico, está no ID 139858502.

Esse documento informa que o autor reside com um filho (Lucas), em casa própria, de alvenaria, provida de saneamento básico, em condições precárias, sem energia elétrica, composta por um cômodo e um banheiro. Há apenas fogão, sem eletrodomésticos.

Além disso:

"O bairro é de difícil acesso ao centro, aos serviços públicos essenciais, bancos e comércios. A rua possui pavimentação asfáltica em condições irregulares.

O requerente é divorciado, trata- se de pessoa idosa (...)

Paralelo a idade avançada, o idoso, relata que está com desgaste ósseo, comprometendo suas habilidades. Tal enfermidade, o impede de desenvolver atividade laborativa permanente, pois a dor constante o limita consideravelmente.

Com isso, suas atividades como pedreiro, tem se tornado restrito. Quando realiza tais atividades informalmente, no ramo da construção civil, recebe em média, R$ 500,00 mensais. Ressaltamos que, ocorre de maneira esporádica, pois as limitações inerentes ao idoso, faz com que as propostas de trabalho sejam escassas

(...)

O periciado não concluiu o ensino fundamental, possui bom relacionamento familiar e comunitário. Discurso limitado, dificuldade em transações econômicas, pouco contato social. Realiza atividades da vida diária sem auxílio de terceiros, mostra-se fragilizado, debilitado.

Os gastos considerados relevantes são com: alimentação R$ 400,00, água R$ 40,00. Esses valores não são concretos, pois como o idoso não apresenta renda, sugeriu uma estimativa de quando consegue realizar alguma atividade.

O requerente não é beneficiário de nenhum programa social ofertado pelas esferas do governo, municipal, estadual e federal

(...)

Considerando tais informações, sugerimos S.M.J. a concessão do Benefício de Prestação Continuada pleiteado pelo requerente, pois encontra- se dentro dos critérios, sendo o fator, idade e renda, um dos requisitos para a implementação do mesmo. Com isso, poderá adquirir autonomia e melhorar a qualidade de vida."

Por sua vez, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS anexado aos autos demonstra que o filho Lucas, com quem reside o autor, firmou vínculo empregatício formal em 01-10-2019, recebendo remuneração mensal em torno de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais somente até o mês de outubro do ano de 2019.

Vale dizer: a contar dessa data a situação socioeconômica do grupo familiar foi alterada em razão dos rendimentos recebidos pelo filho, de modo a descaracterizar a situação de miserabilidade desde então.

Dessa forma, é devido o benefício até o dia imediatamente anterior ao início do vínculo empregatício do filho, ou seja, 30-09-2019.

Sobre o termo inicial do benefício impugnado pelo INSS, consoante entendimento sedimentado do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, não cabe cogitar de sua fixação na data do laudo, devendo ser mantido nos termos lançados na sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar o termo final do benefício assistencial em 30-09-2019.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Presentes os requisitos legais (idade e miserabilidade), é devido o benefício.

- Constatada, no curso do processo, alteração na situação socioeconômica do grupo familiar, a descaracterizar a situação de miserabilidade, impõe-se a fixação de termo final para o benefício.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005264-65.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005264-65.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/10/1992 a 4/3/1996 e de 1º/1/2004 a 22/8/2019 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 29/8/2019), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios a serem fixados na fase da liquidação. Houve antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005264-65.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante aos interstícios enquadrados como especiais, de 1º/10/1992 a 4/3/1996 e de 1º/1/2004 a 22/8/2019, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

Cumpre ressaltar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos, a serem devidamente averbados pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*.

Nessas circunstâncias, somados os períodos enquadrados pelo INSS (2/9/1991 a 30/9/1992, 17/2/1997 a 3/1/2003 e 6/1/2003 a 31/12/2003) e os lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350409-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CESAR XISTO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA CIRILO SALATINO LACERDA - SP425930-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350409-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CESAR XISTO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA CIRILO SALATINO LACERDA - SP425930-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 09/03/2007 a 06/08/2007 e 01/03/2010 a 10/07/2019 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350409-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CESAR XISTO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA CIRILO SALATINO LACERDA - SP425930-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos reconhecidos, de 09/03/2007 a 06/08/2007 e 01/03/2010 a 10/07/2019, consta PPP, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos e inseticidas organofosforados, em razão do trabalho no controle de vetores e zoonoses e combate a endemias, situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Nesse sentido: *TRF3, APELREEX 00019264020134036111, Desembargador Federal Sergio Nascimento – 10ª Turma, e-DJF3: 5/8/2015; APELREEX 00035154020124036002, Desembargadora Federal Tania Marangoni – 8ª Turma, e-DJF3: 29/4/2015.*

Ademais, depreende-se da simples descrição das atividades, que a requerente esteve constantemente em contato com os riscos citados, de modo que faz jus ao enquadramento deferido.

Sobre o tema, cabe também destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo *(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

O termo inicial deve ser mantido na DER, consoante entendimento sedimentado no STJ, pois preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário desde aquela data.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS E QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente agentes biológicos e agrotóxicos organofosforados, em razão do trabalho no controle de vetores e zoonoses e combate a endemias, situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006663-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO HUMBERTO CIDRAO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006663-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO HUMBERTO CIDRAO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício do trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 5/10/1969 a 30/6/1980, e improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não restou comprovado o recolhimento da contribuição previdenciária relativo ao intervalo em contenda.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com a obtenção do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELANTE: ANTONIO HUMBERTO CIDRAO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

De início, cumpre esclarecer que o trabalho rural, sem registro em CTPS, reconhecido na decisão recorrida e incontroverso (diante da ausência de recurso interposto pela autarquia), no intervalo de 5/10/1969 a 30/6/1980, independe do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural reconhecido na r. sentença ao montante apurado administrativamente (26 anos, 10 meses e 12 dias), verifica-se que na data do requerimento administrativo (DER 5/2/2018) a parte autora contava mais de 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER); (ii) discriminar, por consequência, os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS.

- O período de trabalho rural, sem registro em CTPS, reconhecido na sentença e incontroverso (diante da ausência de recurso interposto pela autarquia), independe do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-62.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DUARTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-62.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DUARTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/7/1989 a 3/3/1998 e de 1º/1/2004 a 6/2/2018 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 18/12/2018), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DUARTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 1º/7/1989 a 3/3/1998 e de 1º/1/2004 a 6/2/2018, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos, a serem devidamente averbados pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*.

Nessas circunstâncias, somados o período enquadrado pelo INSS (1º/10/1998 a 31/12/2003) e os lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (18/12/2018) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347878-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SEMENSIM

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347878-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SEMENSIM

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 01/01/2009 a 08/09/2014 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Fixados os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a incidência do reexame necessário. No mérito, impugna o enquadramento efetuado e, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347878-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SEMENSIM

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 01/01/2009 a 08/09/2014, consta do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do período especial em comum, pelo fator 1,4.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP comprova a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351767-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAZARO BENEDITO APARECIDO FERRARINI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351767-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAZARO BENEDITO APARECIDO FERRARINI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para conversão em aposentadoria especial.

A sentença, com fundamento no artigo 487, II, do Código de Processo Civil, pronunciou a decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pleiteia o afastamento da decadência e a procedência de seus pleitos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351767-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAZARO BENEDITO APARECIDO FERRARINI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, deve ser afastada a decadência do direito à revisão do benefício em contenda.

Sobre o tema, dispõe o artigo 103, da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida mediante data de início do benefício (DIB) fixada em **29/01/2008**, com início de pagamento em **março de 2009**, conforme consulta ao sistema previdenciário HISCREWEB.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua renda mensal inicial (RMI) teve início em **abril de 2009**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **abril de 2009**, o direito à revisão da RMI decairia em **abril de 2019**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Contudo, verifica-se que, em 07/05/2018 o segurado formalizou o pedido de revisão administrativa, que foi indeferido em **09/09/2019**.

Nesse passo, assim dispõe o artigo 207, do Código Civil (g.n.):

"Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição."

Com efeito, depreende-se que, a menos que exista previsão legal expressa, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Nesse contexto, exceção à regra geral da inocorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência está prevista no § 1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010, do próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que assim dispõe:

"Art. 441. (...)

§ 1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Verifica-se, pois, que nos casos de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o prazo decadencial interrompe-se pela apresentação de pleito administrativo, voltando a correr tão somente quando da resposta da Administração, já que o segurado não pode ficar à mercê de eventual inércia por parte do órgão público.

Assim, o requerimento junto à Administração do INSS constitui hipótese excepcional de interrupção da decadência, nos termos do art. 103, da Lei n. 8.213/1991, segunda parte.

Na hipótese, o autor protocolou administrativamente pedido de revisão de seu benefício em 07/05/2018, sendo este indeferido em 09/09/2019. Dessa forma, considerando o ajuizamento desta ação em 29/10/2019, constata-se que não foi atingido o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei n. 8.213/1991.

Como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se, tão somente, a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 que "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

- Nos casos de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o prazo decadencial interrompe-se pela apresentação de pleito administrativo, voltando a correr tão somente quando da resposta da Administração, já que o segurado não pode ficar à mercê de eventual inércia por parte do órgão público.

- Na hipótese, o autor protocolou administrativamente pedido de revisão de seu benefício em 07/05/2018, sendo este indeferido em 09/09/2019. Dessa forma, considerando o ajuizamento desta ação em 29/10/2019, constata-se que não foi atingido o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei n. 8.213/1991.

- Como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se, tão somente, a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

- Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para: (i) enquadrar como atividade especial o período de 3/6/1996 a 1º/5/2002; (ii) reconhecer como tempo de contribuição comum o intervalo de 1º/5/2018 a 31/5/2018; e (iii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 19/6/2018), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao período enquadrado como especial, de 3/6/1996 a 1º/5/2002, consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) coligido aos autos, a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como "motorista carreteiro", realizando o transporte de combustíveis inflamáveis (álcool, diesel, gasolina e benzeno), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ***PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS.*** *CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS.* ***ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997****. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo,* ***o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal****. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação,* ***é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.*** *5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)*

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial da atividade executada no interregno debatido, a ser devidamente averbado pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 19/6/2018), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido no transporte de combustíveis inflamáveis, o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC); e reconheceu a especialidade do período de 16/1/1994 a 20/6/1995. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autarquia previdenciária, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Preambularmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, efetuou o enquadramento de período de atividade especial não pleiteado à exordial.

Malgrado tenha a parte autora pleiteado o reconhecimento do labor especial realizado no interstício de 24/5/1994 a 17/3/2016, o julgado considerou também a especialidade do período de 16/1/1994 a 23/5/1994.

Ao assim atuar, o magistrado incorreu nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do CPC, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação ao intervalo controvertido de 21/6/1995 a 17/3/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ressalta-se, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 5061125862011404710 0 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

O fato de inexistir indicação de responsável técnico pelos levantamentos ambientais para todo o período não tem o condão de afastar a insalubridade, pois o PPP coligido aos autos comprova que a parte autora exerceu a mesma atividade e sujeito aos mesmos agentes nocivos. É certo, ainda, que, em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Cumpre observar que apenas há a exigência da subscrição pelo representante legal da empresa ou preposto. Nesse sentido, conforme entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU), no julgamento do Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal (PEDILEF) 05016573220124058306, "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer".

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no lapso supracitado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Neste caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma do período enquadrado judicialmente aos lapsos comuns até a data do requerimento administrativo (DER 22/3/2019), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha disponível em: https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4PMGF-EQZTE-Y7

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **de ofício**, reduzo a sentença aos limites do pedido e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 21/6/1995 a 17/3/2016; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 22/3/2019). Mantido o enquadramento do período de 24/5/1994 a 20/6/1995.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no Código de Processo Civil (CPC) vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Sentença *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do CPC.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), situação que possibilita o enquadramento requerido.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346643-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE CORREA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346643-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE CORREA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 9/11/1974 a 3/1975, 25/10/1986 a 10/2/1989, 1º/3/1990 a 12/6/1992, 3/5/93 a 1º/2/1994, 1º/12/1994 a 14/11/1995, 2/12/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 3/4/2013, com a devida averbação do tempo especial; (ii) determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou subsidiariamente, na sua modalidade proporcional, caso preenchidos os requisitos para tanto, desde a data do requerimento administrativo, assegurada a opção pelo benefício mais vantajoso e respeitada a prescrição quinquenal. Fixou os consectários e antecipou os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e a nulidade da sentença em virtude de julgamento condicional. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora apresenta recurso adesivo, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com o enquadramento dos intervalos de 6/3/1997 a 10/8/1999 e de 3/6/2002 a 18/11/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346643-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE CORREA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

No mais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 1.012 do CPC.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada no tocante ao julgamento ser condicional. Nesse sentido, na decisão recorrida estão presentes os requisitos previstos nos artigos 489 e 490 do CPC.

Dessa forma, rejeito as matérias preliminares arguidas pelo INSS.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controvertidos, de 9/11/1974 a 3/1975, 25/10/1986 a 10/2/1989, 1º/3/1990 a 12/6/1992, 3/5/93 a 1º/2/1994, 1º/12/1994 a 14/11/1995, 2/12/1996 a 5/3/1997, de 6/3/1997 a 10/8/1999, de 3/6/2002 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 3/4/2013, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutífera conforme os códigos de 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Com efeito, é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Nesse sentido: TRF3 – Décima Turma - Ap 00025640220164036133, Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Data: 13/12/2017.

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,2) e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Ressalta-se, ainda, que em 27/3/2014 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/1998), porque não preenchia o pedágio de 4 anos e 2 dias (EC 20/1998, art. 9°, § 1°, inc. I).

Não obstante, ainda que admitida a reafirmação da DER, conforme tese firmada no Tema Repetitivo n. 995, do STJ (REsp n. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP), não é o caso de deferimento do benefício postulado, porquanto a parte autora trabalhou somente até 3/4/2013, não havendo tempo de contribuição posterior à essa data para ser computado no tempo total de tempo de serviço.

Por fim, consoante as informações indicadas no ofício do INSS (id. 145307536 - pág. 1), a tutela antecipada deferida na sentença não surtiu efeitos ainda, tendo sido sobrestados em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em debate.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito as matérias preliminares** arguidas pelo INSS e no mérito, **dou parcial provimento** à sua apelação, bem como **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial e converter em tempo de serviço comum os períodos de 6/3/1997 a 10/8/1999 e de 3/6/2002 a 18/11/2003; e (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Mantido o enquadramento dos intervalos de 9/11/1974 a 3/1975, 25/10/1986 a 10/2/1989, 1º/3/1990 a 12/6/1992, 3/5/93 a 1º/2/1994, 1º/12/1994 a 14/11/1995, 2/12/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 3/4/2013.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- Na decisão recorrida estão presentes os requisitos previstos nos artigos 489 e 490 do CPC. Preliminar afastada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, situação que possibilita a contagem diferenciada.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, as partes ficam condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares arguidas pelo INSS e no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, bem como dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350827-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEMERIO NONATO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350827-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEMERIO NONATO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 1º/8/1984 a 13/2/1992, de 1º/9/1992 a 16/6/1998, de 3/4/2000 a 27/9/2003, de 1º/7/2004 a 10/8/2006, de 26/5/2009 a 16/2/2011 e de 1º/8/2011 a 7/2/2012; e (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 5/12/2017), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Suscita a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350827-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEMERIO NONATO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

De início, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso dos autos, em relação aos períodos enquadrados como especiais, de 1º/8/1984 a 13/2/1992, de 1º/9/1992 a 16/6/1998, de 3/4/2000 a 27/9/2003 e de 1º/7/2004 a 10/8/2006, consta laudo técnico, o qual indica exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: cádmio, chumbo, manganês, óleos minerais, hidrocarbonetos aromáticos, etc.; o que possibilita o reconhecimento da atividade insalutífera em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 1.0.6, 1.0.8, 1.0.14 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que tange aos interstícios de 26/5/2009 a 16/2/2011 e de 1º/8/2011 a 7/2/2012, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo pericial, exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

Cumpre acrescentar, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos, a serem devidamente averbados pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 5/12/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Dessa forma, irretorquível a decisão recorrida.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (cádmio, chumbo, manganês, óleos minerais e hidrocarbonetos aromáticos), bem como a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350823-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO FURLANETO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350823-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO FURLANETO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/5/1980 a 27/2/1984, de 1º/6/1984 a 13/11/1985, de 22/11/1985 a 21/2/1986, de 1º/5/1986 a 29/2/1988, de 1º/6/1988 a 17/2/1993, de 1º/9/1993 a 31/1/1996, de 1º/9/1996 a 10/1/1998 e de 1º/7/1998 a 23/3/2001; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário e desde a data do requerimento administrativo (DER 21/12/2017), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preambularmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350823-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO FURLANETO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

No mais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/5/1980 a 27/2/1984, de 1º/6/1984 a 13/11/1985, de 22/11/1985 a 21/2/1986, de 1º/5/1986 a 29/2/1988, de 1º/6/1988 a 17/2/1993, de 1º/9/1993 a 31/1/1996, de 1º/9/1996 a 10/1/1998 e de 1º/7/1998 a 23/3/2001, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição permanente a agentes biológicos, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n. 2.172/97.

Com efeito, a exposição a agentes biológicos, apontada nos documentos supracitados, enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

Nesse diapasão, são os julgados desta Corte Federal: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1626680 0016187-54.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283748 0041313-96.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018.

As atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

A propósito, esse é o entendimento do STJ (g.n.):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL.CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. **A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes.** 5. **Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada.** 6. Se a segurado implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: **Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.** Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especial idade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstado, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente"(AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014)."AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados, restando mantida a sentença neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 21/12/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada exposição habitual e permanente a agentes biológicos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999), fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344486-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO FLORINDO DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: JOAS SEPULVEDA ESTEVAM - SP397302-N, ADEMAR PINGAS - SP71668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344486-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO FLORINDO DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: JOAS SEPULVEDA ESTEVAM - SP397302-N, ADEMAR PINGAS - SP71668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344486-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO FLORINDO DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: JOAS SEPULVEDA ESTEVAM - SP397302-N, ADEMAR PINGAS - SP71668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/7/2017**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, o apelante acostou aos autos (i) certificado de dispensa de incorporação, com data em 8/2/1977, e título eleitoral (17/5/1982), com anotação da profissão de lavrador; (ii) Certidão de casamento, celebrado em 22/12/1979, onde ele foi qualificado como lavrador; (iii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1980, 1982, 1983 e 1986, nas quais também se qualificou como lavrador; e (iv) carteira de trabalho com apenas um único registro de trabalho, na condição de "serviço braçal (rural)", entre 1º/6/1984 e 23/8/1984.

Como se vê, o documento mais recente que faz alusão a profissão de lavrador do autor é datado de 16/12/1986, inexistindo qualquer prova material do alegado labor rural em período posterior a este.

Embora haja início de prova material, tal não guarda correspondência ao período de carência que se pretende provar, qual seja, os cento e oitenta meses imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário, restando isolada a prova testemunhal.

Outrossim, tal prova é assaz frágil, precária e não circunstanciada. As informações das testemunhas são genéricas e imprecisas, ainda mais diante da ausência de outros dados complementares e congruentes entre si, tais como os períodos e os locais de trabalho, ou os tipos de produtos agrícolas cultivados nas propriedades alheias.

Não se pode reconhecer e determinar a averbação de períodos rurais com base em presunções e alusões genéricas.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349438-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA DONIZETE CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349438-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA DONIZETE CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, a autarquia federal sustenta, preliminarmente, o fato da sentença ser ilíquida, exigível, assim, a análise do reexame necessário. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349438-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA DONIZETE CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/3/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 7/6/1979, e de nascimento do filho, nascido em 1995, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador; e cópia de sua carteira de trabalho com anotações de vínculos empregatícios para o empregador PLANUS PLANEJ. E EXPLORAÇÃO DE PÍNUS LTDA como "por produção" (de 19/7/1999 a 19/2/2001, de 5/7/2001 a 24/7/2001, de 11/3/2002 a 20/2/2004 e de 9/6/2004 a 15/1/2005), além de "trabalhador braçal rural" (entre 6/5/2005 e 26/5/2006), "trabalhador rural" (entre 1º/8/2006 e 23/10/2008), "trabalhador braçal rural" (de 4/5/2009 a 24/4/2010), "serviços gerais" por produção (de 5/5/2010 a 27/9/2013).

Ademais, o marido da autora também é trabalhador rural, conforme se extrai de sua carteira de trabalho, constando vínculos como "trabalhador rural" e "tarefereiro rural" em empregadores campesinos desta região.

Outrossim, Ficha Cadastral emitida pela Secretaria de Saúde de Buri, trazendo a ocupação, tanto da requerente como de seu marido como rurais.

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período juridicamente relevante.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349151-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITA PEREIRA BISTAFA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349151-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITA PEREIRA BISTAFA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5349151-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITA PEREIRA BISTAFA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/11/2015**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos carteira de trabalho da autora, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 29/7/1982 a 28/7/1983, de 16/8/1983 a 5/9/1983, de 20/9/1983 a 9/12/1983, de 14/5/1984 a 26/10/1984, de 3/3/1986 a 16/5/1986, de 21/5/1986 a 10/6/1986, de 5/8/1986 a 8/1/1987, de 6/4/1987 a 2/5/1987, de 4/5/1987 a 28/7/1987, de 9/5/1988 a 29/10/1988, de 15/2/1989 a 6/5/1989, de 8/5/1989 a 25/11/1989, de 6/2/1990 a 21/6/1990, de 25/2/1992 a 4/8/1992, de 8/5/1995 a 8/11/1995, de 23/4/1996 a 13/12/1997, de 31/5/1999 a 26/10/1999, de 14/5/2001 a 22/11/2001, de 4/2/2002 a 30/4/2002 e de 10/2/2003 a 30/4/2003.

Outrossim, cópia da Apelação Cível n. 0000863-77.2018.4.03.9999, de relatoria da Desembargadora Federal Inês Virgínia, referente à ação judicial anterior que a autora ajuizou em face do Instituto Nacional do Seguro Social com intuito de concessão de aposentadoria por idade rural, contudo julgada extinta, sem resolução do mérito, diante da não comprovação do trabalho rural (REsp 1.352.721/SP).

Para comprovar a manutenção do labor rural, a autora, nesta ação, juntou cópia de nova carteira de trabalho, emitida em 12/5/2003, com uma única anotação rural, entre 1º/7/2018 e 1º/11/2018.

Não obstante o início de prova material, as alegações dando conta do labor rural desempenhado pela autora e tecidas pelas testemunhas por ocasião da audiência, mostraram-se vagas, principalmente no período compreendido entre 2003 e 2018.

As testemunhas não conseguiram afirmar, com convicção, se trabalharam com a autora entre o período de 2003 e 2018, uma vez que os demais períodos já constam na carteira de trabalho. Carlos Lopes de Oliveira e Francisco Antônio Paes, ainda, apenas fazem menção que viam a autora aguardando a condução para o trabalho, mas não tinha conhecimento exato das atividades por ela desenvolvidas. Apenas Jaime Antônio de Brito relatou que trabalhou cerca de dois a três anos com a apelante.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-11.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BERTOCHI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-11.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BERTOCHI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega o não cumprimento da carência mínima necessária e, subsidiariamente, questiona os consectários.

A parte autora, em sede de contrarrazões, postula que o recurso da Autarquia Previdenciária não seja conhecido, por violação ao princípio da dialeticidade, e, no mérito, a manutenção da sentença.

Em seguida, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-11.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BERTOCHI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

VOTO

Inicialmente, saliento não ter sido violado o princípio da dialeticidade no caso vertente.

Esse princípio impõe ao recorrente o dever de apontar os fundamentos de sua irresignação com a decisão recorrida, e não apenas manifestar sua vontade de reforma da decisão, sem justificativa. A finalidade de tal princípio processual é viabilizar o direito ao contraditório do outro litigante.

Nesse sentido, colhe-se da apelação do INSS terem sido apresentados os fundamentos legais e jurisprudenciais que embasam seu inconformismo.

Assim, não cabe cogitar violação ao princípio da dialeticidade no caso vertente, devendo o recurso ser conhecido, já que atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - em **29/4/2015**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computados apenas 171 (cento e setenta e um) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade. Foram computados os períodos de 17/11/1988 a 31/12/1988, de 1º/1/1995 a 31/12/1996, de 28/5/1999 a 3/12/2003 e de 4/12/2003 a 31/5/2011.

Quando do requerimento administrativo, o INSS deixou de computar os períodos de 6/2011 a 3/2015, quando o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado facultativa (código 1406 – Facultativo - Mensal).

Ocorre que o autor, aposentado pelo Regime Próprio de Previdência Social, através da Carteira das Serventias Notariais e de Registro do Estado de São Paulo – IPESP, desde 19/6/2003, lhe é vedada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurado facultativo, conforme simples leitura da regra hospedada no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal: "*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência*". (Redação dada pela EC nº 20/1998)

Importante ressaltar que, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, os contribuintes individuais são segurados obrigatórios da Previdência Social, os quais percebem remuneração pelo trabalho desempenhado, motivo pelo qual a contribuição previdenciária a ser recolhida deve corresponder à aplicação de uma alíquota incidente sobre o valor auferido em decorrência da prestação de serviços. Apenas os contribuintes facultativos, previstos no art. 13 da Lei acima referida, não exercem nenhuma atividade remunerada que determine filiação obrigatória e contribuem voluntariamente para a previdência social.

Ou seja, ao participante de RPPS somente admitida a participação no RGPS se exercer atividade que o enquadre como segurado obrigatório, situação esta não experimentada pela parte apelante no período controvertido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. APOSENTADA PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILIAÇÃO AO RGPS COMO SEGURADA FACULTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. 2. A filiação de segurado aposentado pelo RPPS, na condição de facultativo no RGPS, encontra vedação no § 5º, do Art. 201, da Constituição Federal. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELAÇÃO 5702995-44.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/05/2020, Intimação via sistema DATA:22/5/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONTRIBUINTE FACULTATIVO APOSENTADO EM RPPS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS NESSA CONDIÇÃO, APÓS JUBILAÇÃO, PARA FINS DE CARÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Consigno que a pretensão inaugural, de ver considerados, para fins de carência, os recolhimentos efetuados na condição de segurado facultativo, encontra óbice em expressa vedação constitucional, consoante o § 5º, do art. 201.(...) Como se observa, a inclusão de referido dispositivo no Texto Constitucional visou a impedir que o servidor público fizesse do Regime Geral de Previdência Social uma espécie de "Previdência Complementar". Ao servidor público, participante de RPPS, somente será admitida a participação no RGPS (e o consequente cômputo de tais contribuições para fins de carência), se exercer atividade que o enquadre como segurado obrigatório, situação esta não comprovada pela parte autora, vênias todas, porquanto a simples prova testemunhal não possui o condão de suprir a inexistência de início de prova material verificada no processado. Artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91. 3. Não conheço do recurso no tocante ao pedido de revogação da tutela concedida, porquanto tal situação não ocorreu no caso vertente. 4. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO 5062054-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/3/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 4/4/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO APOSENTADO POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL NA CONDIÇÃO DE SEGURADO FACULTATIVO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS. I - A filiação de segurado aposentado por regime próprio de previdência, na condição de facultativo, encontra óbice em vedação constitucional expressa no parágrafo 5º do artigo 201 da Carta Magna. II - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante. (STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015) III - Remessa oficial e apelações do INSS e da autora desprovidas. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2175087 - 0024353-02.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 09/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

À vista do exposto, não havendo acréscimo de período contributivo como segurado facultativo para fins de carência, o autor permanece totalizando 171 contribuições mensais na DER (30/4/2015), o que é insuficiente para fins de obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO APOSENTADO POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL. PERÍODO COMO SEGURADO FACULTATIVA. VEDAÇÃO. ART. 201, § 5º DA CF. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Impossibilidade de se considerar, para efeito de carência, as contribuições previdenciárias vertidas na condição de facultativo, por ser o segurado aposentado por regime próprio de previdência (art. 201, § 5º, da Constituição Federal).

- A parte autora não atinge a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344898-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344898-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344898-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/11/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento, na qual seu genitor foi qualificado como lavrador; e cópia de sua carteira de trabalho, com anotação de trabalho urbano, entre 16/9/1982 e 27/9/1982, e vínculos rurais nos períodos de 16/5/1988 a 20/12/1988, de 19/6/1989 a 15/7/1989, de 17/7/1989 a 14/10/1989, de 23/10/1989 a 4/3/1990, de 30/7/1990 a 1º/10/1990 e de 11/6/1991 a 13/7/1991.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1991 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

É de se estranhar que a autora tenha obtido anotações em CTPS do serviço rural exercido até início da década de 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

No entanto, os depoimentos prestados em juízo foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (REsp n. 1.354.908).

Frise-se que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/10/2012 a 31/10/2012 e de 1º/4/2015 a 31/12/2015.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMEI ABEL FURTADO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A, TALITA DOS SANTOS BRIAMONTE LOPES - SP347917-A, NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMEI ABEL FURTADO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A, TALITA DOS SANTOS BRIAMONTE LOPES - SP347917-A, NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 19/11/2003 a 18/8/2014 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 18/12/2018), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, suscita a aplicabilidade do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, e requer seja reconhecida a impossibilidade de cumulação do benefício de aposentadoria especial com rendimentos decorrentes do desempenho de atividades enquadradas como especiais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMEI ABEL FURTADO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A, TALITA DOS SANTOS BRIAMONTE LOPES - SP347917-A, NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao interstício enquadrado como especial, de 19/11/2003 a 18/8/2014, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos, a serem devidamente averbados pela autarquia, conforme já determinado pelo Juízo *a quo*.

Nessas circunstâncias, somados os períodos enquadrados pelo INSS (11/11/1983 a 17/3/1991, 1º/4/1991 a 23/6/1994 e 9/2/1999 a 18/11/2003) e o lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (DER 3/3/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Outrossim, a questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, fato que viabiliza o enquadramento requerido.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do STF (RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno - Sessão Virtual).

- Cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003798-66.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILTON ZACARIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A, LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003798-66.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILTON ZACARIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A, LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual exora a procedência integral dos pleitos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003798-66.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILTON ZACARIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A, LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange aos intervalos controversos, de 1º/8/1988 a 3/5/1995, de 23/10/1995 a 29/10/1996, de 1º/11/1996 a 11/11/1997, de 1º/5/1998 a 2/5/2000, de 5/10/2000 a 4/7/2001, de 16/7/2001 a 12/5/2006, de 27/8/2007 a 6/8/2010 e de 8/9/2010 a 8/12/2016 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), pela descrição das suas atividades exercidas pelo autor, exposição habitual à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpre observar, por oportuno, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Outrossim, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Contudo, não prospera a contagem diferenciada para o interregno de 22/5/2006 a 4/8/2007, à míngua de comprovação da alegada exposição à tensão elétrica acima de 250 volts.

Assim, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido em relação a esse período.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 1º/8/1988 a 3/5/1995, de 23/10/1995 a 29/10/1996, de 1º/11/1996 a 11/11/1997, de 1º/5/1998 a 2/5/2000, de 5/10/2000 a 4/7/2001, de 16/7/2001 a 12/5/2006, de 27/8/2007 a 6/8/2010 e de 8/9/2010 a 8/12/2016 (DER).

Nessas circunstâncias, somados os intervalos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (DER 8/12/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo ser observada a tese firmada no julgamento do Tema n. 709 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/8/1988 a 3/5/1995, de 23/10/1995 a 29/10/1996, de 1º/11/1996 a 11/11/1997, de 1º/5/1998 a 2/5/2000, de 5/10/2000 a 4/7/2001, de 16/7/2001 a 12/5/2006, de 27/8/2007 a 6/8/2010 e de 8/9/2010 a 8/12/2016; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 8/12/2016); e (iii) discriminar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada, em parte, a especialidade em razão da exposição habitual à tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo ser observada a tese firmada no julgamento do Tema n. 709 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001045-28.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO LANZA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001045-28.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO LANZA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001045-28.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO LANZA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação aos períodos controvertidos, de 3/12/1985 a 5/5/1988, de 1º/3/1989 a 30/6/1996 e de 2/1/1997 a 5/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e formulário, exposição habitual a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), tais como: graxa, querosene, óleo diesel, gasolina, etc. - fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Com efeito, a jurisprudência se firmou no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei n. 9.032/1995, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/4/2013).

A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos ocorra de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

Nessa toada, a exposição a agentes químicos, apontados no PPP, enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

Especificamente ao intervalo de 1º/10/2013 a 7/6/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual indica exposição habitual e permanente a ruído em nível superior (88 dB) ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época da prestação do serviço (85 dB), bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), situação que viabiliza o enquadramento em conformidade com os códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da análise do respectivo documento, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a nível de ruído superior ao limite de tolerância previsto na norma em comento à época do exercício do trabalho, no que tange ao interstício acima mencionado. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Cumpre acrescentar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Na hipótese, contudo, em relação aos lapsos de 6/3/1997 a 3/3/1998 e de 1º/8/1998 a 3/4/2013, não prospera a pretensão autoral.

Independentemente de os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) terem sido assinados pelo representante legal da empresa ou seu preposto, na hipótese dos autos, referidos documentos não constituem meio válido à comprovação pretendida na medida em que não consta profissional legalmente habilitado na aferição dos registros ambientais, estando, desse modo, em desacordo com as disposições legais.

Com efeito, inviável o enquadramento requerido, à míngua do necessário laudo técnico (LTCAT) subscrito por profissional legalmente habilitado, isto é, engenheiro ou médico de segurança do trabalho, que corrobore o conteúdo do formulário padronizado (PPP) indicador da exposição a "ruído" (formalidade legal que se impõe quando se trata deste elemento nocivo em qualquer época de prestação do serviço) e a "agentes químicos" (para período posterior a 5/3/1997).

Nesse sentido: STJ, AIEDARESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 778451 2015.02.29458-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2019; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806883 2019.00.54622-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2019.

Assim, conclui-se não ter sido juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos no que tange a esses períodos.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os interregnos de 3/12/1985 a 5/5/1988, de 1º/3/1989 a 30/6/1996, de 2/1/1997 a 5/3/1997 e de 1º/10/2013 a 7/6/2017 devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 3/12/1985 a 5/5/1988, de 1º/3/1989 a 30/6/1996, de 2/1/1997 a 5/3/1997 e de 1º/10/2013 a 7/6/2017; (ii) fixar a sucumbência recíproca desproporcional.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DESPROPORCIONAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, em parte, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), bem como a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época da prestação do serviço, fato que possibilita o enquadramento pretendido.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento parcial requerido, à míngua do necessário laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, isto é, engenheiro ou médico de segurança do trabalho, que corrobore o conteúdo do formulário padronizado (PPP) indicador da exposição a "ruído" (formalidade legal que se impõe quando se trata destes elementos nocivos, em qualquer época de prestação do serviço) e a agentes químicos (para período posterior a 5/3/1997). Precedentes do STJ.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial (artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991).

- Ocorrência de sucumbência recíproca desproporcional (artigo 85, caput e § 14, do CPC). Condena-se o INSS ao pagamento de honorários ao advogado da parte contrária em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e a parte autora fica condenada a pagar honorários de advogado à autarquia, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006684-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURILIO NOGUEIRA RODOVALHO

Advogado do(a) APELADO: PAULLYANE BARBOSA AMORIM DE LIMA - MS17372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006684-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURILIO NOGUEIRA RODOVALHO

Advogado do(a) APELADO: PAULLYANE BARBOSA AMORIM DE LIMA - MS17372-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia federal alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora em regime de economia familiar. Subsidiariamente requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como questiona os índices de correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006684-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURILIO NOGUEIRA RODOVALHO

Advogado do(a) APELADO: PAULLYANE BARBOSA AMORIM DE LIMA - MS17372-A

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/8/2014**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha na zona rural desde tenra idade, em regime de economia familiar.

Para tanto, trouxe aos autos (i) sua certidão de casamento, celebrado em 26/2/1977, na qual foi qualificado com lavrador; (ii) matrícula n. 11.863 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Costa Rica/MS, referente à Fazenda Dois Amigos Área-B, com área de 228,3748 hectares, em nome do autor, datada de 21/9/2009; (iii) matrícula n. 11.864 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Costa Rica/MS, referente à Fazenda Dois Amigos, com área de 150,00 hectares, também em nome do autor, datada de 21/9/2009; (iv) certificados de cadastro de imóvel rural – CCIR (emissão 2000/2001/2002, 2003/2004/2005 e 2006/2007/2008/2009), referente à Fazenda Ouro Branco, em nome do requerente, com área de 378,3000 hectares (5,4042 módulos fiscais); (v) notas fiscais relativas à venda de gado bovino emitidas desde 2001; (vi) declaração sindical e (vii) sentença de concessão de aposentadoria por idade rural à esposa.

Não obstante a prova testemunhal ter confirmado o trabalho do autor em sua fazenda, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

No caso concreto, conforme a documentação acostada aos autos, tenho que a propriedade rural tocada pelo apelante é voltada a fins comerciais, exclusivamente, de modo que não se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS:

"§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes"

No caso concreto, conforme a documentação acostada aos autos, principalmente as notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, relativas à venda de gado bovino, tenho que ele, embora se dediquem à atividade campesina, não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.

Da expressividade quantidade de gado criado na propriedade rural (quase 100 cabeças de gado, segundo o autor em seu depoimento pessoal), depreende-se que não seria possível administrar toda a propriedade rural apenas com a força de trabalho do autor.

Frise-se que, na época da entrevista rural junto a autarquia federal em 10/11/2014, ele alegou que possuía 300 cabeças de gado.

Não se está a dizer que o pequeno produtor rural, qualificado como segurado especial, não possa comercializar, inclusive de forma lucrativa, o excedente da produção agropecuária ou extrativista realizada para subsistência do grupo, em regime de economia familiar. O que se pretende diferenciar é o segurado especial daquele produtor rural cuja produção, agropecuária ou extrativista, é organizada e voltada quase que exclusivamente ao comércio e/ou indústria, desvinculando-se daquele regime direcionado à sobrevivência do grupo familiar.

Além disso, a Fazenda Ouro Branco possui 378,3000 hectares – 5,4042 módulos fiscais.

Ou seja, a propriedade rural supera os 4 módulos fiscais, da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei n. 8.213/1991. No município de Figueirão/MS um módulo fiscal tem 70 hectares.

Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural em regime de economia familiar. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021368-77.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RUBENS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MURILO DE OLIVEIRA - SP90417

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021368-77.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RUBENS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MURILO DE OLIVEIRA - SP90417

R E L A T Ó R I O

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021368-77.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RUBENS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MURILO DE OLIVEIRA - SP90417

V O T O

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. ***O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).*

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que a correção monetária fosse feita "*de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal*".

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele destoa no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016207-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MATEUS ROSA COIMBRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016207-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MATEUS ROSA COIMBRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A, GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar o pagamento do seguro desemprego ao impetrante.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016207-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MATEUS ROSA COIMBRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A, GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

V O T O

Conheço da remessa oficial, *ex vi legis*.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"* (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O objetivo do impetrante limita-se ao recebimento do seguro-desemprego.

Trata-se de benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício com a empresa "Parente Andrade Ltda.", no período de 24/1/2013 a 4/6/2015, por meio de cópia de sua CTPS e do Relatório Situação do Requerimento Formal do Ministério do Trabalho e Emprego, sem justa causa por iniciativa do empregador, bem como o requerimento do seguro-desemprego.

O autor, em suas informações, afirmou que a negativa do benefício ocorreu pelo fato de o sistema notificar "Renda Própria – Sócio de Empresa. Data de Inclusão do Sócio: 25/6/2007. CNPJ: 00.904.803/0001-70".

Com base nos documentos acostados aos autos, depreende-se que a sociedade empresária cujo quadro societário o impetrante integraria encontra-se inativa na época de sua demissão, conforme demonstra a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa dos exercícios de 2015, assim como Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente a janeiro de 2016, sendo forçoso concluir que ele não auferiu renda após sua demissão.

Infelizmente é fato notório o número expressivo de empresas que fecharam as portas nos recentes anos país afora. De modo que a falta de encerramento formal destes empreendimentos não indicam, só por só, que seus sócios continuem delas extraindo renda.

Impende salientar, ainda, que o fato do impetrante figurar como sócio de empresa inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento (A1 00086193520164030000, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 581529, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. - Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador, sem justa causa. - Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013. - A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- Os documentos juntados aos autos originários sinalizam no sentido de que o impetrante estaria despido de qualquer fonte de renda após sua demissão.

- O simples fato de figurar como sócio de empresa, em princípio, não significa que o impetrante esteja auferindo renda.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155425-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMA MARIA FERNANDES PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155425-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMA MARIA FERNANDES PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R$ 500,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155425-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SELMA MARIA FERNANDES PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **7/12/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos (i) cópia de sua carteira de trabalho, na qual consta longo registro de atividade rural, entre 2/1/2002 e 2/6/2009; (ii) certidão de casamento, celebrado em 20/9/1980, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; e (iii) carteira de trabalho do cônjuge com anotações rurais, em 1973 e de 2/1/2002 a 5/3/2008.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a apelante há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive na época do implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009345-44.2009.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDILENE SOUZA PRAZERES

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009345-44.2009.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDILENE SOUZA PRAZERES

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009345-44.2009.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDILENE SOUZA PRAZERES

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

V O T O

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. ***O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).*

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que ela fosse feita "*de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal*".

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele destoa no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-41.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ RAMINELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALLINE DI FELICE GRECCO COPPINI - SP268576

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-41.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ RAMINELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALLINE DI FELICE GRECCO COPPINI - SP268576

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

R E L A T Ó R I O

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-41.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ RAMINELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALLINE DI FELICE GRECCO COPPINI - SP268576

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

V O T O

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que a correção monetária fosse feita "*de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal*".

Com efeito, a Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações e, nesse aspecto, o julgado não pode subsistir.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele destoa no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319577-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319577-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia federal alega o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319577-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/6/2017**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou (i) cópia de declaração de sindicato rural que, apesar de não poder ser considerada como início de prova material, já que não homologada pelo INSS, demonstra filiação em 30/11/2012; (ii) cadastro de contribuintes de ICMS – Cadesp com anotação da qualidade de produtor rural a partir de 13/10/2014; (iii) contrato particular de parceria agrícola (com data ilegível), com prazo de 3 (três) anos, entre Joel de Freitas Reis e o autor; (iv) instrumento particular de parceria agrícola para exploração agrícola, assinado em 13/11/2015, com prazo de 10 (dez) anos, entre 12/2008 e 11/2018; (v) duas notas fiscais de entrada, emitidas entre 2015 e 2017, indicando o autor como produtor rural; e (vi) nota fiscal de saída (2017), relativa à compra de adubo pelo autor.

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período juridicamente relevante.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL EUZEBIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342009-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL EUZEBIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342009-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL EUZEBIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/1/2017**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou cópia de sua carteira de trabalho com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 26/1/1982 a 22/4/1982, de 1º/1/2001 a 20/7/2001, de 1º/8/2003 a 30/1/2004, de 1º/10/2004 a 30/3/2005, de 7/1/2008 a 3/2/2009, de 18/1/2010 a 3/1/2011 e de 1º/2/2013 a 9/5/2016.

A corroborar o lapso temporal compreendido pela prova documental, que demonstra que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, a prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuíram de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período juridicamente relevante (de 2003 a 2017).

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Todavia, tendo em vista a confirmação da sentença, defiro a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

- Tutela provisória de urgência deferida, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350462-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BISPO DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350462-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BISPO DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350462-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BISPO DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/2/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/1/1977, na qual o requerente foi qualificado como lavrador, bem como sua carteira de trabalho (CTPS) com anotações de trabalho rurais nos períodos de 17/10/1979 a 24/11/1982, de 1º/6/1983 a 23/5/1984, de 9/4/1988 a 15/7/1988, de 18/7/1988 a 30/6/1989, de 10/7/1989 a 10/1/1990, de 24/1/1990 a 19/5/1995, de 6/10/1997 a 30/11/1997, de 18/12/1997 a 12/6/1998 e de 7/12/1998 a 18/2/1999.

Ora, os dois vínculos empregatícios posteriores às anotações de trabalho rural, constantes da CPTS do autor, foram urbanos, não havendo nos autos qualquer indício, em nome próprio, relativo a seu retorno às atividades campesinas.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, observa-se, ainda, que entre 2014 e 2017, o autor recebeu benefício por incapacidade e antes disso realizou diversas atividades urbanas.

Constata-se que de 12/7/2013 a 6/3/2014, ele realizou a atividade de ajudante geral em uma microempresa do ramo paisagístico e antes disso laborou como caseiro (de 2/5/2011 a 30/9/2012), atividade essa que a doutrina e jurisprudência entendem como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Anteriormente à atividade de caseiro, ele recebeu o benefício de auxílio-doença, no período de 21/11/2005 a 1º/8/2008 e nos anos de 2000 e 2003 laborou em atividade urbana para "Cotia Trabalho Temporário Ltda".

Interessante observar que inexistem nos autos qualquer prova documental a demonstrar o trabalho rural nos anos que antecedem o requerimento do benefício.

Outrossim, as alegações dando conta do labor rural desempenhado pelo autor e tecidas pelas testemunhas por ocasião da audiência, mostraram-se vagas, não indicando, com precisão, quais seriam as atividades realizadas pelo apelante, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ele trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período juridicamente relevante (REsp n. 1.354.908).

As provas documentais e testemunhais são frágeis e têm a eficácia probatória comprometida pelos vínculos de natureza urbana do apelante.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012433-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MIGUEL BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON FERRAZ COLOMBO - SP216430-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012433-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MIGUEL BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON FERRAZ COLOMBO - SP216430-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar o pagamento do seguro-desemprego ao impetrante.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012433-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MIGUEL BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON FERRAZ COLOMBO - SP216430-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

V O T O

Conheço da remessa oficial, *ex vi legis*.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"* (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O objetivo do impetrante limita-se ao recebimento do seguro-desemprego.

Trata-se de benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício com a empresa "M. Mariza da S. Pinto Pizzaria – ME", no período de 1º/1/2012 a 19/3/2019, por meio de cópia de sua CTPS e do Relatório Situação do Requerimento Formal do Ministério do Trabalho e Emprego, sem justa causa por iniciativa do empregador, bem como o requerimento do seguro-desemprego.

O autor, em suas informações, afirmou que a negativa do benefício ocorreu pelo fato de o sistema notificar "Renda Própria – Sócio de Empresa. Data de Inclusão do Sócio: 13/6/2005. CNPJ: 07.189.803/0001-85".

Com base nos documentos acostados aos autos, depreende-se que a sociedade empresária cujo quadro societário o impetrante integraria encontra-se inativa desde 2015, conforme demonstram as certidões comprovando a ausência de declarações de imposto de renda e de GFIP ao longo deste período, sendo forçoso concluir que ele não auferiu renda após sua demissão.

Infelizmente é fato notório o número expressivo de empresas que fecharam as portas nos recentes anos país afora. De modo que a falta de encerramento formal destes empreendimentos não indicam, só por só, que seus sócios continuem delas extraindo renda.

Impende salientar, ainda, que o fato do impetrante figurar como sócio de empresa inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AI 00086193520164030000, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 581529, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. - Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador, sem justa causa. - Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013. - A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- Os documentos juntados aos autos originários sinalizam no sentido de que o impetrante estaria despido de qualquer fonte de renda após sua demissão.

- O simples fato de figurar como sócio de empresa, em princípio, não significa que o impetrante esteja auferindo renda.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351592-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ABGAIL TEREZINHA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351592-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ABGAIL TEREZINHA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R$ 800,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351592-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ABGAIL TEREZINHA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/6/2016**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, constam nos autos cópia da certidão de casamento, datada de 8/3/1986, qualificando o marido como lavrador; bem como carteira de trabalho do mesmo com anotações de trabalho urbano, nos períodos de 1º/4/1976 a 18/6/176, de 21/2/1977 a 2/8/1977, de 9/3/1978 a 27/5/1978, de 5/12/1978 a 2/1/1979, de 6/3/1979 a 31/7/1979, de 7/11/1979 a 10/4/1981, de 7/7/1981 a 21/10/1981, de 8/2/1982 a 21/6/1982, de 23/6/1986 a 20/8/1986, de 4/3/1987 a 18/4/1987 e de 1º/7/1992 a 1º/10/1992, e rural, de 12/1/1984 a 30/5/1984, em 1986 e de 24/4/1987 a 29/11/1989.

Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Sucede, porém, que o cônjuge possui diversos vínculos empregatícios urbanos, cumprindo ressaltar que não se trata de vínculo esporádico ou de entressafra; portanto, o que contamina a extensão da prova material.

Vide julgado abaixo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO MARIDO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A despeito de admitir-se a comprovação da atividade rural por meio de documentação relativa ao cônjuge, o exercício posterior de atividade urbana, por parte deste, impede a concessão de aposentadoria rural por idade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1104311/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 12/5/2011).

Ocorre que a existência de longo vínculo urbano da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual viveram por anos.

Outrossim, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o cônjuge é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, que lhe foi concedido de 24/2/1999. Ou seja, ele deixou as lides rurais em 1999 por se encontrar incapacitado para o trabalho, não tendo a autora elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente após tal data.

Enfim, a parte autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, restando isolada a prova testemunhal.

Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a sentença, por estar em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.352.721/SP.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO URBANO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a sentença, por estar em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.352.721/SP.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344643-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CATARINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344643-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CATARINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344643-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CATARINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/12/2017**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos (i) Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural 2017 (às fls. 25/28); (ii) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - 2002, 2003, 2004 e 2005; (iii) Cadastro Ambiental Rural 2016; e (iv) cupons fiscais de compra de produtos agrícolas datados de 2017, fazendo prova da propriedade rural somente.

Outrossim, documentos extemporâneos ao período a ser comprovado: (i) boletim de aluno 1970, 1971, 1972 e 1973; (ii) Contrato de Arrendamento 1992; (iii) Escritura de Cessão e Transferência de Direitos Possessórios, com reserva de Usufruto 1992; (iv) Comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural 1992; (v) Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural 1994; e (vi) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - 1993, 1994, 2000 e 2001.

A prova testemunhal foi no sentido de que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, no plantio de feijão, milho, batata doce, verduras e outros, para consumo próprio como para a venda, e que não possui empregados e nem utiliza máquinas, sendo pequena produtora rural.

Não obstante a prova oral e início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que no tempo em que a autora sustenta laborar em regime de economia familiar, ela verteu diversas contribuições previdenciárias como contribuinte individual (de 1º/4/2003 a 31/5/2007), e foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 13/9/2004 a 2/3/2005. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Contudo os documentos apresentados indicam apenas a propriedade de imóvel rural, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Frise-se que os documentos contemporâneos apresentam endereço urbano como residência da parte autora.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELEVANTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora segurada em face do acórdão, proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu apelo.

Suscita a ocorrência de omissão no julgado, haja vista ser devida a pensão por morte desde o agendamento eletrônico (DER), nos termos da Resolução INSS/PRES n. 438/2014.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida.

Trata-se de pedido de retroação da DIB da pensão por morte. A parte autora aduz ter formulado inicialmente pedido do benefício em 1º/4/2015, tendo em vista o óbito do segurado ocorrido em 13/2/2015. Em julho de 2017 protocolou novo requerimento, o qual restou deferido, com vigência a contar do passamento, mas os efeitos financeiros desde a DER (julho). Entende que o instituto-réu laborou em equívoco ao estabelecer a DER na segunda formulação, em detrimento da do óbito e dos respectivos efeitos financeiros, haja vista o registro do pedido no átimo legal.

Assim dispunha o artigo 74 do Plano de Benefícios, vigente à época do óbito do segurado:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528 de 10.12.97)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida". (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Segundo os documentos acostados aos autos (id 83495518, p. 1), em 28/3/2015, às 7h43, a embargante efetuou agendamento eletrônico para atendimento presencial em **1º/4/2015**, na unidade do INSS em Itatiba/SP, objetivando o benefício de pensão por morte.

E é o suficiente para reconhecimento do direito ao pensionamento não do óbito, senão do agendamento para comparecimento pessoal, diante da formulação operada após o prazo previsto no inciso I do citado artigo 74.

Com efeito, a Resolução INSS/PRES n. 438/2014 dispõe sobre a organização do atendimento ao público nas unidades do INSS, estabelecendo no artigo 12 que:

*"**A Data de Entrada do Requerimento (DER) do benefício ou serviço será a data da solicitação do agendamento**, aplicando-se o mesmo para os requerimentos de recurso e revisão, exceto em caso de não comparecimento ou remarcação pelo segurado.*

§ 1º Nas hipóteses de impossibilidade do atendimento na data agendada por parte da APS, fica resguardada ao solicitante a manutenção da DER, conforme estabelecido no caput, devendo ser registrada a eventualidade no sistema de agendamento.

§ 2º Nos casos de antecipação da data do atendimento, será mantida a DER do agendamento original.

§ 3º É vedado novo agendamento do mesmo serviço solicitado pelo requerente em prazo inferior a trinta dias, a contar da data agendada, exceto no caso de primeira remarcação pelo segurado ou de impossibilidade de atendimento por parte da APS, conforme descrito no § 1º deste artigo."

Por sua vez, na dicção do artigo 669 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 77/2015, atualizada em 15/5/2018:

*"Art. 669. Qualquer que seja o canal de atendimento utilizado, **será considerada como DER a data de solicitação do agendamento do benefício ou serviço**, ressalvadas as seguintes hipóteses:*

I - caso não haja o comparecimento do interessado na data agendada para conclusão do requerimento;

***II - nos casos de reagendamento por iniciativa do interessado, exceto se for antecipado o atendimento**; ou*

III - no caso de incompatibilidade do benefício ou serviço agendado com aquele efetivamente devido, hipótese na qual a DER será considerada como a data do atendimento.

(...)"

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença, para que o termo inicial da pensão por morte seja fixado em **1º/4/2015 (agendamento eletrônico ou DER**), com o consequente recálculo da RMI em razão da alteração do período básico de cálculo.

Por oportuno, calha invocar os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte aplicáveis ao caso:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGENDAMENTO. ARTIGO 12, §1º DA RESOLUÇÃO INSS/PRES 438/2014.

***- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que comprovada a solicitação do agendamento eletrônico para o requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 12, § 1º, da Resolução INSS/PRES 438/2014**.*

- Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, conclui-se a clara intenção da parte autora de postular o benefício no prazo legal, não tendo logrado êxito em fazê-lo por circunstâncias alheias à sua vontade, em especial considerando a orientação prestada pela própria autarquia.

- Embargos de declaração acolhidos".
(TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, proc. 6078158-54.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, 10T, Data do Julgamento: 27/05/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 29/05/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DER. DATA DA SOLICITAÇÃO DO AGENDAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA DATA DO ATENDIMENTO. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.
(...)
*- **O artigo 12, §2º, da Resolução INSS/PRES Nº 438/2014 dispõe que nos casos de antecipação da data do atendimento, será mantida a DER do agendamento original. A mesma orientação se extrai do artigo 669 da Instrução Normativa INSS/Pres n. 77/2015.***
*- **O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado em 26/7/2017 (DER)**, com o consequente recálculo da RMI em razão da alteração do período básico de cálculo e os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.*
(...)". (TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, proc. 5039879-50.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Conv. RODRIGO ZACHARIAS, 9T, Data do Julgamento: 24/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019)

As diferenças são devidas de 1º/4/2015 à segunda DER - 8/7/2017.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, mínima, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, reconhecer o direito à pensão por morte, e respectivos efeitos financeiros, de 1º/4/2015 à 8/7/2017, acrescida dos consectários, nos moldes supra.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGENDAMENTO ELETRÔNICO. ARTIGO 12, §1º DA RESOLUÇÃO INSS/PRES N. 438/2014. EFEITOS INFRINGENTES. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Reconhecimento do direito ao pensionamento desde o agendamento para comparecimento pessoal, diante da formulação operada após o prazo previsto no inciso I do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

- Dicção dos artigos 12, da Resolução INSS/PRES n. 438/2014, e 669 da IN n. 77/2015.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Embargos de declaração parcialmente providos com caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAYTON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAYTON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

A parte embargante sustenta, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, omissão do julgado ao deixar de apreciar a possibilidade de concessão de auxílio-doença. Requer novo pronunciamento, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAYTON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Nesse sentido, não prospera o pedido de anulação do acórdão, à míngua de intimação do embargante da pauta de julgamento para sustentação oral, tendo em vista o ato intimatório realizado para a sessão de 1º/4/2020 (id a 126563314, p. 1).

No mais, como ressaltado no voto embargado, a perícia médica judicial não constatou incapacidade laborativa da parte autora do ponto de vista psiquiátrico, conquanto apresentasse quadro de dependência química.

E o só fato de o segurado possuir tal patologia não significa, necessariamente, que está incapaz para o trabalho, porquanto doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo o perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais. Assim, não configurada a incapacidade, não resta patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, tampouco para o auxílio-doença.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTUR ITIO FURUGA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTUR ITIO FURUGA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

A parte embargante sustenta omissão e requer novo pronunciamento, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTUR ITIO FURUGA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Como ressaltado no voto embargado, o embargante busca o direito ao melhor benefício com base em interpretação extensiva do artigo 75 da Lei n. 8.213/1991 e no Tema n. 334 do STF, o que é incabível.

O dispositivo do Plano de Benefícios é explícito ao estabelecer duas formas distintas de cálculo da pensão por morte: a primeira, já realizada pelo INSS ao apurar a RMI da instituidora e a segunda com supedâneo em hipotética aposentadoria por invalidez. A instituidora da pensão era titular de aposentadoria por tempo de contribuição na data do falecimento, enquadrando-se automaticamente na primeira parte do comando do artigo 75, e não na segunda, por óbvias razões.

Igualmente, não se cogita de aplicação da compreensão do Tema n. 334 do STF, o qual cuida do direito de eleger o melhor benefício "*consideradas as diversas datas em que o direito poderia ser sido exercido, desde quando preenchidos os pressupostos mínimos à aposentação*", situação distinta da destes autos.

Assim, à vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001139-28.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMAR VALADAO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI FERRAZ - SP153049, ALECSANDRO DOS SANTOS - SP153437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001139-28.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMAR VALADAO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI FERRAZ - SP153049, ALECSANDRO DOS SANTOS - SP153437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu provimento ao recurso de apelação do autor.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante à eficácia do EPI e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001139-28.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMAR VALADAO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI FERRAZ - SP153049, ALECSANDRO DOS SANTOS - SP153437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

De todo modo, cumpre reiterar que com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006473-04.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VERGILIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006473-04.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VERGILIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado com relação à metodologia adotada para a aferição do ruído. O PPP não atende os parâmetros da FUNDACENTRO e, portanto, se afigura imprestável. Requer novo pronunciamento para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006473-04.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VERGILIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Nesse diapasão, não se cogita de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. E ao INSS cabe a fiscalização da empresa e eventual punição, se o caso.

De qualquer sorte, a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os elementos degradantes apontados no laudo ambiental – sucedâneo deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001580-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI RIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI RIGO

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001580-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI RIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI RIGO

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma.

Em suas razões, a parte autora sustenta contradição e omissão no julgado, pois durante o programa de aprendizagem na Rede Ferroviária Federal, no período de 3/2/1988 a 30/6/1989, passou a praticar a atividade de eletricista com exposição a alta voltagem. Enfatiza a necessidade de prova oral para corroborar o alegado.

Por outro lado, o INSS aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão na decisão que reconheceu a natureza insalubre da função com sujeição a tensão elétrica e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Com contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001580-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI RIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI RIGO

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração das partes, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador **não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Nesse diapasão, não prospera a alegação do autor, primeiro porque prova testemunhal não possui o condão de asseverar a insalubridade da atividade, a qual se confirma via prova documental (técnica), isto é, por formulários, laudos ou perfis profissiográficos.

Segundo que as funções de "aluno-aprendiz" não podem ser consideradas especiais, senão apenas como atividade comum para os devidos fins previdenciários.

A ideia de um curso de formação é justamente proporcionar aos interessados a formação técnica necessária ao ingresso no mercado de trabalho, no caso, a efetivação nos quadros da RFFSA. Visa a capacitação do trabalhador ao domínio de um ofício, por isso que o aluno submete-se a aulas teóricas e práticas, com exposição eventual a agentes nocivos durante o treinamento supervisionado, como revela, aliás, o certificado de conclusão de curso (id 141918793, p. 5/6), apontando a submissão do aluno a outras matérias, além da parte prática, na grade curricular.

Quanto aos questionamentos levantados pela autarquia embargante, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão concernente à tensão elétrica superior a 250 *Volts*, pela plena possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial/PPP, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

Ademais, a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo de descarga é real tanto para aquele que se encontra sujeito de forma contínua como para o trabalhador que, durante a jornada, por diversas vezes, mantém contato com a eletricidade.

À vista dessas considerações, visam os embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração das partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração das partes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que proveu em parte recurso do INSS.

Sustenta a ocorrência de omissão e contradição no que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal para pagamento dos valores atrasados, haja vista formulação administrativa de revisão em 14/2/2012.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da tempestividade de ambos.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Assiste parcial razão à parte autora.

De fato, houve prévio requerimento administrativo de revisão da matéria ora veiculada nesta demanda judicial, mas em 14/5/2012 (id 92071276, p. 24), exatamente como consignado na sentença, e não em 14/2/2012.

Assim, cumpre explicitar ser devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do pleito administrativo revisional (14/5/2012), mantidos os demais termos da decisão embargada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para, na forma supra, esclarecer a obscuridade apontada.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO REQUERIMENTO REVISIONAL. OBSCURIDADE CONFIGURADA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Cumpre explicitar ser devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do pleito administrativo revisional.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-39.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANANY DO ROCIO SADDI SERENO

Advogados do(a) APELANTE: ARY COSTA VIEIRA - SP377159-A, CHRISTIN SERENO DE RESENDE - PR53547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-39.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANANY DO ROCIO SADDI SERENO

Advogados do(a) APELANTE: ARY COSTA VIEIRA - SP377159-A, CHRISTIN SERENO DE RESENDE - PR53547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do autor.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante à eficácia do EPI e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora embargada apresentou contrarrazões e postulou tutela de evidência a fim de possibilitar a averbação do período especial reconhecido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-39.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANANY DO ROCIO SADDI SERENO

Advogados do(a) APELANTE: ARY COSTA VIEIRA - SP377159-A, CHRISTIN SERENO DE RESENDE - PR53547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

De todo modo, cumpre reiterar que com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, com fundamento no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela provisória de evidência para determinar que o INSS proceda, no prazo de 20 dias úteis, contados da intimação desta decisão, a averbação - na contagem de tempo da segurada - dos lapsos especiais de 1º/3/1985 a 21/10/1985, de 3/2/1988 a 2/3/1989, de 21/2/1992 a 2/2/1996, de 22/7/1996 a 22/2/2002, de 4/6/2003 a 18/10/2004, de 12/9/2005 a 8/6/2011 e de 18/10/2004 a 19/1/2015, visando ulterior concessão de aposentadoria.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração do INSS e **defiro** o pedido de tutela provisória de evidência da parte autora.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de cumprimento da tutela antecipatória concedida.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

- Tutela de evidência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e deferir a tutela de evidência pleiteada pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-18.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDIVALDO MARTINS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVALDO MARTINS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-18.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDIVALDO MARTINS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVALDO MARTINS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação e provimento do recurso do autor.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado com relação à metodologia adotada para a aferição do ruído. O PPP não atende os parâmetros da FUNDACENTRO e, portanto, se afigura imprestável. Requer novo pronunciamento para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-18.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDIVALDO MARTINS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVALDO MARTINS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Assim, não prospera o inconformismo do embargante, haja vista a constatação da metodologia padronizada da FUNDACENTRO na aferição do ruído, conforme trecho da decisão que ora destaco:

"No caso sob exame, no que tange ao intervalo enquadrado na Pilkington Brasil Ltda., de 19/11/2003 a 2/4/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (código 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999), tendo sido utilizada como metodologia de aferição do agente nocivo, ***a técnica da dosimetria, em conformidade ao preconizado nas Normas de Higiene Ocupacional*** *(NHO 01, itens. 6.4 a 6.4.3) da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho)".*

Ainda que assim não fosse, não se cogita de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. E ao INSS cabe a fiscalização da empresa e eventual punição, se o caso.

De qualquer sorte, a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os elementos degradantes apontados no laudo ambiental – sucedâneo deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SOUSA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SOUSA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SOUSA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SOUSA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso.

A parte embargante sustenta omissão e requer novo pronunciamento, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SOUSA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SOUSA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Assim, não prospera o inconformismo do embargante.

Todas as questões suscitadas e comprovadas aos autos não escaparam à apreciação acurada desta julgadora.

Naquilo que foi possível enquadrar via CTPS, por presunção absoluta a elementos degradantes, assim ocorreu.

No mais, foram coligidos perfis profissiográficos previdenciários, os quais asseveraram exposição habitual a agentes agressivos, como também deixaram de apontar satisfatoriamente o caráter nocente de alguns períodos e, nem por isso, não podem ser desprezados apenas por contrariar as pretensões do embargante.

É preciso pautar o julgamento na razoabilidade, sobretudo à luz do material probatório carreado. E, nestes autos, o embargante logrou reunir elementos elucidativos a patentear, em parte, a especialidade vindicada, deixando de demonstrá-la com relação aos demais intervalos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002874-72.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEREMIAS LUIZ DE SOUSA BARROS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002874-72.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEREMIAS LUIZ DE SOUSA BARROS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado com relação à metodologia adotada para a aferição do ruído. O PPP não atende os parâmetros da FUNDACENTRO e, portanto, se afigura imprestável. Requer novo pronunciamento para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões e pedido de tutela de urgência, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002874-72.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEREMIAS LUIZ DE SOUSA BARROS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Nesse diapasão, não se cogita de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. E ao INSS cabe a fiscalização da empresa e eventual punição, se o caso.

De qualquer sorte, a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os elementos degradantes apontados no laudo ambiental – sucedâneo deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por outro lado, incabível se afigura o pedido de antecipação da tutela jurídica, tendo em vista que a parte autora mantém regular vínculo empregatício com a Secretaria de Educação de São Paulo, consoante apontam os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Dessa forma, embora reconhecido o direito, afastada está a extrema urgência da medida ora pleiteada *(periculum in mora)*, exigida no artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil. Indefiro, portanto, a antecipação da tutela de urgência requerida.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração e **indefiro** o pedido de antecipação da tutela jurídica da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

- Tutela de urgência indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e indeferir o pedido de tutela de urgência da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RIBAMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RIBAMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu provimento à apelação da parte autora.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE RIBAMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A prova da especialidade da atividade restou sobejamente demonstrada no curso da ação, mediante perfil profissiográfico previdenciário (PPP) **atualizado** (id 97552633, p. 1/2) devidamente preenchido por profissional habilitado, indicando exposição aos fatores de risco e o níveis de tolerância.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010511-59.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDILSON VIEIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDILSON VIEIRA DA ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010511-59.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDILSON VIEIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDILSON VIEIRA DA ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso.

A parte embargante sustenta omissão e requer novo pronunciamento, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010511-59.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDILSON VIEIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDILSON VIEIRA DA ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Assim, não prospera o inconformismo do embargante.

Todas as questões suscitadas e comprovadas aos autos não escaparam à apreciação acurada desta julgadora.

Foram coligidos perfis profissiográficos previdenciários, os quais asseveraram exposição habitual a agentes agressivos, como também deixaram de apontar satisfatoriamente o caráter nocente de alguns períodos e, nem por isso, não podem ser desprezados apenas por contrariar as pretensões do embargante.

É preciso pautar o julgamento na razoabilidade, sobretudo à luz do material probatório carreado. E, nestes autos, o embargante logrou haurir elementos elucidativos a patentear, em parte, a especialidade vindicada, deixando de demonstrá-la com relação aos demais intervalos.

Ademais, o segurado obteve o bem da vida pleiteado nesta ação, isto é, a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Portanto, à vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183573-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES FEITOSA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183573-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES FEITOSA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do réu.

O INSS alega contradição e pugna por esclarecimentos em relação aos efeitos financeiros da concessão, porquanto devidos da citação ou da juntada do laudo.

A parte autora sustenta omissão com relação ao pedido de tutela antecipada.

Com contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183573-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES FEITOSA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Compulsados os autos, verifica-se, sim, a presença de PPPs contemporâneos ao ingresso administrativo, objeto inclusive da análise do órgão ancilar, sendo certo que a perícia judicial - sob o crivo do contraditório - apenas referendou os agentes agressivos já indicados na profissiografia do embargado.

Portanto, o termo inicial de pagamento dos efeitos financeiros conta-se da concessão do benefício, consoante compreensão jurisprudencial consolidada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, **defiro a tutela provisória de urgência**, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou provimento** aos embargos declaratórios do autor para deferir a tutela jurídica.

Informe-se à Autarquia, via sistema, para fins de cumprimento da ordem judicial.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA APENAS PARA DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Defere-se a tutela de urgência, em virtude do caráter alimentar do benefício.

- Embargos de declaração do réu desprovidos.

- Embargos de declaração do autor providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000533-20.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSCAR FUIN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000533-20.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSCAR FUIN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 579.431/RS.

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000533-20.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSCAR FUIN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, no que tange ao período de incidência de juros de mora, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No caso, *sub judice*, esta E. Corte negou provimento ao recurso de apelação da parte exequente, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de diferenças de correção monetária sobre o precatório e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, 1, do CPC.

Inconformada a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão no aresto, em relação ao período de incidência dos juros de mora, sendo estes rejeitados.

Ainda inconformada, a parte autora, interpôs agravo interno, visando à incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data de expedição do precatório.

Negado provimento ao agravo interno, houve interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Pois bem. No tocante ao modo de incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, como bem observado no v. acórdão agravado, tal questão não foi impugnada em primeira instância, motivo pelo qual ela sequer foi analisada, por estar preclusa.

Portanto, afastada a possibilidade de retratação, uma vez que a parte autora, no momento oportuno, não se manifestou para alterar a forma de incidência dos juros de mora.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Afastada a possibilidade de retratação, uma vez que a parte autora, no momento oportuno, não interpôs recurso para alterar a forma de incidência dos juros de mora, restando preclusa a questão.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-08.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: MANOEL LEONARDO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-08.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: MANOEL LEONARDO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS.

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-08.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: MANOEL LEONARDO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, no que tange ao termo de incidência dos juros de mora, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Pugna, o proponente, pela incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, em sede de agravo interno.

Sobre a matéria, esta não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexatidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emeda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte autora aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Tendo em vista que o aresto agravado manteve a decisão monocrática que, no tocante ao período de incidência dos juros de mora, assim dispôs: *"...Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1°, do Código Tributário Nacional ...",* em juízo de retratação positivo, merece reparos o v. acórdão, no tocante ao modo de incidência dos juros de mora, com a aplicação do entendimento consolidado no RE n. 579.431/RS.

No mais, resta mantido o deliberado por esta e. Nona Turma, no julgado precedente.

Do expendido, em juízo de retratação positivo, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, para determinar a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 579431-8.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros , de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial. Entendimento em consonância com as teses fixadas no RE nº 579431-8.

- Agravo parcialmente provido, em juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014673-92.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AMARO AUGUSTO COSTA, LEONETE DA SILVA, NELSON DATOGUEA, VALTER SOARES, EUGENIA DOS SANTOS GALVAO RODRIGUES, IVALDIR GONCALVES DA SILVA, LAURA ORNELLAS DOMINGUES, DEOMAR TILZA PINHEIRO MACHADO ABRANTES, NEIDE ALVES PATOILO, HILDA VAN DER HAAGEN, MARIA JULIA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014673-92.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AMARO AUGUSTO COSTA, LEONETE DA SILVA, NELSON DATOGUEA, VALTER SOARES, EUGENIA DOS SANTOS GALVAO RODRIGUES, IVALDIR GONCALVES DA SILVA, LAURA ORNELLAS DOMINGUES, DEOMAR TILZA PINHEIRO MACHADO ABRANTES, NEIDE ALVES PATOILO, HILDA VAN DER HAAGEN, MARIA JULIA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restituiu estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS.

Destaca-se a interposição de recurso excepcional pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014673-92.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AMARO AUGUSTO COSTA, LEONETE DA SILVA, NELSON DATOGUEA, VALTER SOARES, EUGENIA DOS SANTOS GALVAO RODRIGUES, IVALDIR GONCALVES DA SILVA, LAURA ORNELLAS DOMINGUES, DEOMAR TILZA PINHEIRO MACHADO ABRANTES, NEIDE ALVES PATOILO, HILDA VAN DER HAAGEN, MARIA JULIA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, no que tange ao termo de incidência dos juros de mora, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Pugna, o proponente, pela incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, em sede de embargos de declaração.

Sobre a matéria, esta não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório* ", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexatidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emeda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

No mais, resta mantido o deliberado por esta e. Nona Turma, no julgado precedente.

Do expendido, em juízo de retratação positivo, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte exequente, para, em caráter excepcional, dar-lhes efeito infringentes, reformando o acórdão proferido por este colegiado (fls.298/301), para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, determinando a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 579.431-8.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros , de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial. Entendimento em consonância com as teses fixadas no RE nº 579.431-8.

- Embargos de declaração opostos pela parte exequente, acolhidos parcialmente, com excepcional efeito infringentes, para dar parcial provimento ao recurso de apelação, em sede de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte exequente, com excepcional efeito infringente, para dar parcial provimento ao recurso de apelação, em sede de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003695-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003695-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947 .

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003695-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: HERCULES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, no que tange ao cômputo da correção monetária, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao modo de incidência de correção monetária, nos moldes do RE 870.947, o acórdão deve ser mantido, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso em apreço, nos seguintes termos:

"*A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)." (ID* 122002160 - Pág. 113*).*

Deste modo, o acórdão deve ser mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Acórdão mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003066-84.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARISTIDES TERUEL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003066-84.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARISTIDES TERUEL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS.

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003066-84.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARISTIDES TERUEL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, no que tange ao termo de incidência dos juros de mora, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Pugna, o proponente, pela incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, bem como entre esta última e a data do efetivo pagamento, em sede de agravo interno.

Sobre a matéria, esta não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexatidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emeda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte autora aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Tendo em vista que o aresto agravado manteve a decisão monocrática que, no tocante ao período de incidência dos juros de mora, assim dispôs: *"... De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de nora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal ...",* em juízo de retratação positivo, merece reparos o v. acórdão, no tocante ao modo de incidência dos juros de mora, com a aplicação do entendimento consolidado no RE n. 579.431/RS.

No mais, resta mantido o deliberado por esta e. Nona Turma, no julgado precedente.

Do expendido, em juízo de retratação positivo, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, para determinar a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 579431-8.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros , de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial. Entendimento em consonância com as teses fixadas no RE nº 579431-8.

- Agravo parcialmente provido, em juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004095-70.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004095-70.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947 .

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA NEIDE DE MATTOS CONTIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, no que tange ao cômputo da correção monetária, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao modo de incidência de correção monetária, nos moldes do RE 870.947, o acórdão deve ser mantido, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso em apreço, nos seguintes termos:

"*As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947). " (ID* 124222130 - Pág. 152*).*

Deste modo, o acórdão deve ser mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Acórdão mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004638-10.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004638-10.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947 .

Destaca-se a interposição de recursos excepcionais pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004638-10.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MARINA TENORIO CAVALCANTE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, no que tange ao cômputo da correção monetária, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao modo de incidência de correção monetária, nos moldes do RE 870.947, o acórdão deve ser mantido, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso em apreço, nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947). " (ID 103905704 - Pág. 131*).*

Deste modo, o acórdão deve ser mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Acórdão mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-29.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-29.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947 .

Destaca-se a interposição de recurso excepcional pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-29.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA DOLORES CARVALHO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, no que tange ao cômputo da correção monetária, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao modo de incidência de correção monetária, nos moldes do RE 870.947, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso em apreço, nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal observado o disposto na Lei n 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n 870.947)." (ID 107309652 - Pág. 130*).*

Deste modo, a decisão deve ser mantida, porquanto já aplicável o citado precedente (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Acórdão mantido, porquanto já aplicável o citado precedente (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013284-19.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ ZERLINI MELLONE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013284-19.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ ZERLINI MELLONE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947 .

Destaca-se a interposição de recurso excepcional pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013284-19.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ ZERLINI MELLONE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, no que tange ao cômputo da correção monetária, com respaldo no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao modo de incidência de correção monetária, nos moldes do RE 870.947, a decisão embargada deve ser mantida, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso em apreço, nos seguintes termos:

"Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE)." (ID 108030191 - Pág. 1*).*

Deste modo, a decisão deve ser mantida, porquanto já aplicável o citado precedente (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do RE 870.947.

- Acórdão mantido, porquanto já aplicável o citado precedente ao caso (RE 870.947), não sendo o caso de retratação.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004653-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004653-47.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a e. Vice-Presidência deste Tribunal restitui estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta e. Nona Turma, em razão de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RESP nº 1.727.069/SP

Destaca-se a interposição de recurso excepcional pela parte autora e o julgamento final do *leading case* pela Corte Suprema.

Em síntese, o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de aplicação da exegese esposada pelo c. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.727.069/SP – Tema nº 995 do C.STJ, no qual restou admitida a possibilidade de reafirmação da DER.

Revendo os autos, com o intuito de aventar a possibilidade de juízo de retratação em conformidade a orientação jurisprudencial pacificada no aludido recurso excepcional, necessária se faz a exposição dos principais pontos da demanda.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 29/05/2013, objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de período de labor campesino sem registro, de períodos de atividade especial, da conversão inversa pela fator 0,83%, de períodos comuns, e por fim, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER em 21/11/2012, ou a partir da data de citação, ou a partir da data de prolação da r. sentença.

A r. sentença de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o labor especial para os intervalos de 08/11/1993 a 28/04/1995, de 19/11/2003 a 13/08/2008 e de 1º/04/2009 a 17/08/2012, condenando o INSS à respectiva averbação.

Sobreveio a interposição de recurso de apelação pelo autor e os autos vieram a este E. Tribunal, de forma, que em julgamento monocrático, negou-se provimento ao recurso (fls. 267/272).

Interposto agravo interno, foi o feito submetido à consideração do Colegiado desta C. 9ª Turma, que, em sessão realizada aos 24/04/2019, por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (fls. 291/294).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, suscitou-se a ocorrência de omissão em relação à análise do reconhecimento da especialidade para os períodos controversos, bem como sobre a possibilidade de reafirmação da DER.

Rejeitados os embargos, em julgamento unânime da E. 9º Turma (fls. 305/309).

É o breve relatório.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Na hipótese em análise, em conformidade à prova colacionada aos autos, restou assegurado à parte autora o reconhecimento dos intervalos de atividade especial de 08/11/1993 a 28/04/1995, de 19/11/2003 a 13/08/2008 e de 1º/04/2009 a 17/08/2012.

Somados apenas os intervalos laborais em atividade nociva, até a data do requerimento administrativo, ou mesmo até a data do ajuizamento da ação, apura-se tempo insuficiente ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria especial, conforme pedido formulado na exordial, cuja concessão pressupõe o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos em atividade nociva.

No caso concreto, inviável a reafirmação da DER para data posterior a 29/05/2013 (DER), uma vez que a prova do labor nocivo colacionada aos autos se limitou ao termo final de 17/08/2012, como se depreende do PPP de fl.126 dos autos, documento emitido pela empresa Braspor Gráfica e Editora LTDA.

Outrossim, não se cogite perquirir sobre a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, benefício diverso do vindicado no pedido formulado na inicial, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita.*

Deste modo, o acórdão deve ser mantido, porquanto, uma vez que, no caso concreto em análise, não se admite a aplicação do disposto no acórdão do Resp nº 1.727.069/SP, não sendo o caso de retratação.

Posto isso, em **juízo de retratação negativo**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, mantenho o julgado.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE NOCIVA. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA Nº 995 DO C. STJ. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

- Retratação prevista no artigo 1.040, II, do NCPC. Julgamento final do Resp nº 1.727.069/SP.

- Acórdão mantido, uma vez que o caso concreto não possibilidade a aplicação da reafirmação da DER, conforme julgamento exarado no acórdão do Recurso Especial nº 1.727.069-SP, Tema nº 995 do C. STJ.

- Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043135-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROGERIO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043135-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROGERIO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15 % sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043135-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROGERIO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 25 de agosto de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada*". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

In casu, pretende o autor, nascido em 01/11/1930, a concessão de aposentadoria por idade rural a partir do requerimento administrativo.

Cumpre esclarecer que o autor não fazia jus à aposentadoria por idade rural prevista na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, à míngua da ultimação do requisito etário. No entanto, é possível a concessão da benesse pleiteada a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, desde que preenchidas as condições nela estipuladas.

Nessa toada, o requisito etário foi implementado, na medida em que o autor contava 61 anos quando a novel legislação entrou em vigor. Resta perquirir, portanto, a comprovação do labor campesino pelo lapso temporal de 60 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1955; título de eleitor, emitido em 1957; matrícula de imóvel rural e escritura de doação e cessão de direitos, lavrada em 1973; carteira da Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social, expedida em 1972; comprovante de associado da Sociedade Beneficente Coopercotia, em data de 1967 (ti. 36); nota de produtor rural, expedida em 1968; certificado de cadastro no Ministério da Agricultura datado de 1981.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, nomes das propriedades em que o autor trabalhou, indicando a permanência na lida campesina até os idos do ano 2000, quando completou setenta anos de idade.

Cumpre consignar que a percepção de benefício assistencial ao idoso, no período de 13/07/1999 a 31/06/2006 , não obsta a concessão da benesse, porquanto já implementado o requisito etário anteriormente (no ano de 1991).

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GERALDA GANDA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GERALDA GANDA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de oitocentos reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GERALDA GANDA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 05 de janeiro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de julho de 1984 a julho de 2012.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no periodo de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas (cana e laranja), a contratação por empreitada, citando o nome do turmeiro Dalmo, indicando a permanência na lida campesina até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 27 de março de 2018.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000513-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000513-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000513-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 31 de maio de 2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 13/10/2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de novembro de 1989 a julho de 2010.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas (café, cana, laranja e algodão, dentre outras) e nomes das propriedades em que a autora laboruou (Zé Guilherme, Passareli, Zé Rosseto, Jamaica e Santo Antonio, indicando a permanência campesina por significativo lapso temporal.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

-Remessa oficial não conhecida

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural à míngua de comprovação dos requisitos necessários à concessão da benesse. Condenou a vencida ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária (fls. 59/61).

A parte autora alegou o cerceamento da defesa, em razão da ausência de expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha devidamente arrolada (id 87004238).

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante deixou de promover a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha devidamente arrolada, cerceando o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural , consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural , exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural , pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal , para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

E M E N T A

APOSENTANDORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

-Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- O magistrado sentenciante deixou de promover a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha devidamente arrolada, cerceando o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

-Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

-Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MIRALVA APOLONIA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000512-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MIRALVA APOLONIA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000512-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MIRALVA APOLONIA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 19/12/2008, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 162 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1978, 1979, 1983 e 1984; e registros em CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de março de 1976 a abril de 2015.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, nomes das propriedades em que a autora laborou na companhia do cônjuge, indicando a permanência na lida campesina até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 07 de dezembro de 2017.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE NETO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE NETO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de trezentos reais.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, em sede de recurso adesivo pede a modificação dos critérios de fixação da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões pela parte autora e decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE NETO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença em 02/02/2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03/05/2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de março de 1978 a novembro de 1983; e certidão do Instituto de Terras dos Estado de São Paulo-ITESP, emitida em 2014, em que se aponta o exercício de atividades rurícolas desde o ano de 2003, no Assentamento Roseli Nunes.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de to atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, nomes das propriedades em que o autor laborou, indicando a permanência na lida campesina, até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 11 de agosto de 2015.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

- Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003527-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003527-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção. Alega a necessidade de submissão da sentença ao rexame necessário.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003527-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28 de agosto de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 08/02/2004, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 138 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 1971; em que seu cônjuge figura como lavrador;

- certidão de matrícula do Registro de Imóveis de Palmital/SP referente ao Sítio São Sebastião, em que a autora e seu cônjuge são qualificados como lavradores em averbações feitas nos anos de 1979, 2006, 2007 e 2011;

- notas fiscais de produtor rural e de aquisição de insumos agrícolas emitidas em nome do cônjuge da autora no período de 1988 a 2011;

- declaração de entraga do Imposto Territorial Rural no período de 2000 a 2006;

- certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, emitida em nome do cônjuge da autora, no ano 2010, em que se indica o cultivo de mandioca, no Sítio São Sebastião, desde 1986 - matrícula CEI Produtor Rural, em nome do marido da autora, indicando o endereço Sitio São Sebastião, data de início da atividade: 30/05/1986;

- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural no INCRA, no interregno de 1996 a 2009 referente ao Sitio São Sebastião, em Campos Novos Paulista/SP, em nome do marido da autora.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas em regime de economia familiar no sítio da família, por significativo lapso temporal.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: " 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: " 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULINO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULINO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de novecentos e trinta e sete reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULINO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 15/04/2012, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram apresentados os seguintes documentos, em que o autor figura como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 2001; certificado de alistamento militar, expedido em 1970; título eleitoral, emitido em 1970; declaração de ITR, referente ao Sítio São Joaquim, em nome do espólio de seu genitor, no período de 1992/2014; e notas fiscais de produtor rural, no interregno de 2005 a 2015.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas (abobrinha, banana e feijão), em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados, na propriedade de seu genitor e na qualidade de diarista, para vários sítios, indicando os empregadores Belmiro Amadeu, Militino, Cleiton Formagio e José Roque Raimundo, bem como sua permanência na lida campesina até os dias atuais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031948-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELINO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. decisão que, em sede de demanda previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de suspensão do feito em razão de determinação no IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000, sob argumento de que a mencionada suspensão se dirige aos processos em fase de conhecimento.

Alega o agravante, em síntese, que referido incidente, admitido pela 3ª Sessão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre a controvérsia, nos termos dos arts. 313, IV, e 982, I, do Código de Processo Civil. Ademais, sustenta não haver qualquer limitação na determinação da suspensão, quer no Código de Processo Civil, quer na decisão que admite o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no que se refere à fase procedimental em que o feito se encontra, razão pela qual a suspensão determinada deve alcançar a fase executiva, sob pena de causar risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso interposto no âmbito de ação revisional, em fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

A parte autora pretende a readequação da renda mensal de benefício previdenciário instituído antes da Constituição Federal de 1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. O título executivo determinou a revisão do benefício.

O INSS foi condenado a recalcular a renda mensal do benefício, implantar a revisão e proceder ao pagamento das diferenças, com fundamento no julgamento pelo STF do RE-RG 564.354 (tema 76 da repercussão geral), no qual restou pacificada a possibilidade de readequação aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R$ 1.200,00 e de R$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 aos benefícios concedidos antes da promulgação das referidas emendas constitucionais.

Alega a autarquia previdenciária que o benefício cuja readequação se postula é anterior à Constituição Federal de 1988, o que afasta a possibilidade de aplicação do precedente forjado no RE-RG 564.354 (tema 76 da repercussão geral), em razão da existência de distinção. Sustenta, ainda, que tal distinção é objeto do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, admitido pela 3ª Sessão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que levou à determinação da suspensão de todos os feitos que versem sobre a controvérsia, nos termos dos arts. 313, IV, e 982, I, do Código de Processo Civil.

No que pertine ao caso em tela, entendo que a r. decisão recorrida não merece reparos, na medida em que deve prevalecer a força da coisa julgada, preceito constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), devendo ser observado e respeitado o que previsto no título executivo judicial transitado em julgado.
As hipóteses que podem ser levantadas pelo executado por ocasião da impugnação ao cumprimento de sentença estão taxativamente previstas no artigo 525, §1º, do CPC/2015. Logo, hipóteses que não as elencadas só podem ser desconstituídas por meio de ação rescisória (art. 966 e seguintes do CPC/2015). Razao pela qual não há possibilidade de se suspender o feito, como requerido.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (NCPC , art. 507 e 508).

2. Como ressaltado na decisão agravada, há de deve prevalecer no presente caso a força da coisa julgada, preceito constitucional (CF/88, art. 5º, XXXVI), devendo ser observado e respeitado o que previsto no título executivo judicial transitado em julgado. O artigo 525, § 1º, do CPC/2015, dispõe de forma taxativa acerca das hipóteses que podem ser levantadas pelo executado por ocasião da impugnação ao cumprimento de sentença, não havendo possibilidade de se desconstituir o que decidido na fase de conhecimento, fora daquelas hipóteses, se não por intermédio da competente ação rescisória, conforme artigo 966 e seguintes do mesmo diploma, fato este que denota a impossibilidade de alcance da suspensão determinada. Vale ressaltar também que a finalidade precípua do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR é resguardar a isonomia e a segurança jurídica na tramitação de processos que envolvam questão controvérsia (NCPC, art. 976), uniformizando julgamentos, o que não se observa no presente caso, uma vez que a questão já se encontra definitivamente julgada.

(TRF4, AG 5012377-36.2018.4.04.0000, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 06/08/2018)

Ante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011586-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA BENEDETI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011586-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA BENEDETI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011586-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA BENEDETI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22 de março de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada*". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 01 de março de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados os seguintes documentos:

- certidão de óbito do pai da autora, em que consta residência no Sítio Nossa Senhora das Dores;

- título eleitoral do genitor da autora, datado de 1966, indicando sua profissão de lavrador;

- certidão de casamento dos pais da Autora, apontando seus avós como lavradores;

- certificado de reservista do marido, emitido em 1968, em que figura como lavrador:

- certidão de casamento do irmão da autora, celebrado em 2013, em que restou qualificado como lavrador;

- certificado de reservista do irmão da autora, expedido em 1974, qualificado como lavrador;

- certidão de registro de imóveis do Sítio São Roque, emitida em 2001;

- formal de partilha do Sítio São Roque elaborado em 2004;

- notas de produtor rural em nome do genitor da autora, no período de 1971 a 1989;

- notas de produtor rural em nome do irmão da autora, no interregno de 1998 a2013;

- notas de produtor rural em nome do marido da autora, nos anos de 2013/2014;

- contratos de parceria agrícola, firmados pelo genitor e pelo marido da autora, referente ao plantio de uvas e couve-flor, no período de 01/03/1999 a 01/03/2009; -

- contratos de parceria agrícola, firmado pela autora e seu cônjuge, no interregno de 01/03/2009 a 31/12/2011 e por tempo indeterminado.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores e do irmão, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas (uva, couve-flor, feijão e milho, dentre outras) praticadas em regime de economia familiar, para subsistência e venda do excedente, na propriedade do genitor, desde a infância e até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 21/06/2016.

Cumpre consignar que o exercício de atividades urbanas pelo marido da autora não obsta a concessão da benesse.

Com efeito, na esteira do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, como sucede na espécie, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Na hipótese vertente, fora juntada prova material em nome próprio da recorrida, no âmbito do qual haveria de ser comprovado o labor rural.

Ademais, não resultou demonstrado que a remuneração auferida pelo cônjuge seja de tal monta que possa tornar dispensável o labor agrícola desempenhado pela autora ou pelo núcleo familiar.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008734-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008734-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega a preliminar de falta de interesse de agir, à míngua de requerimento administrativo. Pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008734-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 19 de outubro de 2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Cumpre consignar que não colhe a preliminar de falta de interesse de agir, pois a parte autora apresentou requerimento na esfera administrativa, em data de 10 de março de 2016 (id 87233068), restando superada a questão.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 30 de abril de 2009, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 168 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de novembro de 1993 a dezembro de 2004.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, nomes das propriedades em que a autora laborou, indicando a permanência na lida campesina até os idos do ano de 2011.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 10/03/2016 a ajuizada a ação em 14/7/2016, não há prescrição a ser contabilizada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 10/03/2016 a ajuizada a ação em 14/7/2016, não há prescrição a ser contabilizada.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031020-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CARMEN DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031020-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CARMEN DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031020-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE CARMEN DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05 de outubro de 2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada*". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27/07/2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1982; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1984 e 1991; certidão no registro de imóveis de venda e compra de propriedade rural, referente ao ano de 1987; contratos de parceria agrícola para cultivo de maracujá, firmados em 1987, 1991 e 1992; e certificados emitidos pelo INCRA, no período de 2010 a 2014.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, em regime de economia familiar, por significativo lapso temporal.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário preenchido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041847-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

APELADO: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041847-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

APELADO: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações autárquica e autoral, tiradas de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir da citação, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em percentual à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS aduz que, embora o início de prova material favoreça a pretensão da autora, a existência de patrimônio incompatível com a qualidade de trabalhadora rural obsta a concessão do benefício.

A autora pede a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do requerimento administrativo.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041847-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

APELADO: IZAURA PIMENTA MONTANARI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença em 14 de janeiro de 2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada*". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 17/09/2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A autarquia previdenciária insurge-se, tão somente, quanto a existência de patrimônio em nome da autora incompatível com a qualidade de trabalhadora rural.

Contudo, não merece acolhida a alegação da autarquia, porquanto a autora demonstrou que os imóveis relacionados referem-se a pequenas heranças familiares, com inúmeros proprietários e que foram vendidas, sucessivamente, nos anos de 1992, 2004, 2007 e 2008 (id 87236178). Comprovou, ademais, ser proprietária de um único imóvel rural, de dimensão inferior a quatro módulos fiscais, o que não obstaculiza a concessão da aposentadoria por idade rural.

O pleito da parte autora merece guarida, pois, de acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo (28/01/2015). Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. PATRIMÔNIO DA AUTORA. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- A autora demonstrou que os imóveis relacionados referem-se a pequenas heranças familiares, com inúmeros proprietários e e que foram vendidas, sucessivamente, nos anos de 1992, 2004, 2007 e 2008 (id 87236178).

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028146-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MOREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028146-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MOREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028146-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MOREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 07/02/2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liminar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada*". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 07/02/2009, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 168 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, certidão da Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro Córrego Branco do Franco, emitida em 2010; certidão de auto reconhecimento da Fundação Culturas Palmares, expedida em 2006; laudo de vistoria efetuado, em 2010, pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos, noticiando a permanência na área rural, no período de 26 anos; e declarações de ITR, no interregno de 2006 a 2012.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência. As testemunhas declinaram as culturas exercidas, em regime de economia familiar, indicando a permanência na lida campesina por significativo lapso temporal.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014283-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WILSON MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014283-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WILSON MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível do Foro de Ibitinga - SP, que diante da hipótese de incompetência absoluta do juízo, declinou a competência para uma das varas federais do município de Araraquara – SP.

Relata, em síntese, ser perfeitamente cabível o processamento do feito na esfera estadual.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014283-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WILSON MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O R. Juízo a quo – 2ª. Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Araraquara/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Melhor analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em *02/05/2020,* perante a Comarca de Ibitinga/SP, local do domicilio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal."

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Ibitinga, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Ibitinga/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento 402 – CJF – 3ª. Região, de 16/01/2014, o Município de Ibitinga está sob a jurisdição da 20ª. Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Araraquara.

Diante do exposto, revejo o posicionamento esposado em sede de exame sumário, revogo a liminar anteriormente deferida e **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019, 334/2020 E 345/2020. LIMINAR REVOGADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

4. A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Ibitinga, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Ibitinga/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

5. Liminar revogada. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023988-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: ELENO GONCALVES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023988-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: ELENO GONCALVES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do NCPC em face de decisão monocrática que concedeu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que sejam observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947,

Sustenta o agravante que a decisão agravada deve ser reformada a decisão agravada para que sejam observadas as disposições da Lei nº 11.960/00, no tocante à correção monetária e juros moratórios.

Requer seja reconsiderada a r. decisão monocrática, para que seja o recurso encaminhado para julgamento da E. Turma, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC; se não for esse o entendimento, requer, subsidiariamente, seja o julgamento monocrático admitido como voto do(a) I. Relator(a), nos termos do inciso II do artigo 1.011 do CPC e encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF, apreciando-se as questões expostas no presente recurso, inclusive com pré-questionamento dos dispositivos indicados, possibilitando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023988-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: ELENO GONCALVES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

A decisão impugnada assim decidiu:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, com pedido de efeito suspensivo, que acolheu os cálculos corrigidos pelo INPC até 06/2017 e fixou os honorários calculado em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado em sede de impugnação e o acolhido pela r. decisão.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que há excesso de execução nos cálculos, pois a atualização do débito deveria ter sido feita pela TR, a partir de 07/2009, nos termos artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Sustenta que a decisão sobre o pagamento dos honorários advocatícios deve ser reformada a fim de se excluir esta verba da condenação ou reduzir o seu valor, ante a ausência de definição quanto ao julgamento do RE 870497, sobre a forma de atualização do débito até a expedição do ofício requisitório, a simplicidade da demanda e as características desta fase do processo não demandam maiores esforços do patrono do exequente a exigir uma fixação de honorários de modo a onerar o patrimônio público,

Com fundamento no art. 1019, I, do CPC, requer a antecipação da tutela recursal, face à gravidade da lesão perpetrada pelo r. "decisum" guerreado, ou, supletivamente, conceder apenas efeito suspensivo a este recurso para sustar a determinação judicial ora impugnada.

Requer também seja finalmente integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo a quo ora agravada, para ser acolhida a conta elaborada pela autarquia, no total de R$12.257,88 válido para 05/2016 e reformando-se a decisão em relação aos honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Pertinente à correção monetária, o acórdão consignou que "Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE)"

A tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que a conta homologada na impugnação ao cumprimento da sentença acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, determinando, no mais que se aplicasse o INPC como critério de correção monetária a partir de 30.6.2009, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Quanto à fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dicção:

"§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Cumpre assinalar que de fato a Súmula 519, STJ foi editada em 02/03/2015, ou seja, 13 dias antes da publicação do Código de Processo Civil de 2015, Lei 13105, de 15/03/2015, sendo que o novo dispositivo do CPC/2015, no § 7º do artigo 85 determina a fixação de honorários se apresentada impugnação pela Fazenda Pública não acolhida.

Assim, sendo rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

Quanto à base de cálculo da verba honorária, tem-se que deve ser fixado em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, portanto, nada a reparar na decisão.

Ante do exposto, ***dou parcial provimento ao agravo de instrumento*** *para determinar que sejam observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, permanecendo, no mais a decisão agravada.*

Como se observa do quadro exposto, em que pese a irresignação do agravante, não merece reforma a decisão agravada..

O cômputo da correção monetária nada acresce ao valor da dívida, representando simples atualização do valor da moeda, a qual deve incidir para evitar o empobrecimento do credor à custa do enriquecimento sem causa do devedor, não podendo prevalecer o entendimento do agravante.

Assim, cediço, a correção monetária é mera atualização do valor da moeda corroído pela inflação, não constituindo um plus à obrigação nem uma pena ao inadimplente, não havendo que falar em violação à coisa julgada.

Veja-se que a adoção dessa sistemática é coerente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TESE INCOMPREENSÍVEL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. MECANISMO PARA RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA. CONTRATO QUE PREVÊ VALOR E DATA DE PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. MORA EX RE. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E PARA INCIDÊNCIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A CONTAR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. 1."A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita". Precedentes. 2. A mora ex re independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916, reproduzido no Código Civil atual no caput do art. 397. Dessarte, se o contrato de prestação de serviço educacional especifica o valor da mensalidade e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das prestações, a teor do artigo 397 do Código Civil. 3. Com efeito, incidem atualização monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada prestação - ocasião (termo) em que, por decorrência do inadimplemento contratual, a credora ficou privada do valor especificado no contrato ao qual fazia jus. 4. Recurso especial não provido". (AgRg no REsp nº 1.401.973/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 21.08.2014 destacou-se)

Conclui-se assim, não configurada ofensa a coisa julgada a aplicação dos parâmetros aplicados ou índices expurgados no que tange à correção monetária ou juros dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

Por tais razões, que a decisão deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão atacada.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA– MECANISMO PARA RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA– ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA – NÃO VERIFICADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

O cômputo da correção monetária nada acresce ao valor da dívida, representando simples atualização do valor da moeda, a qual deve incidir para evitar o empobrecimento do credor à custa do enriquecimento sem causa do devedor, não podendo prevalecer o entendimento do agravante.

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda corroído pela inflação, não constituindo um plus à obrigação nem uma pena ao inadimplente, não havendo que falar em violação à coisa julgada.

Veja-se que a adoção dessa sistemática é coerente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência."(RSTJ 74/387).

Não configurada ofensa a coisa julgada a aplicação dos parâmetros aplicados ou índices expurgados no que tange à correção monetária ou juros dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006830-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ABEL CARLOS PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do NCPC em face de decisão monocrática que concedeu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que sejam observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947,

Sustenta o agravante que a decisão agravada deve ser reformada a decisão agravada para que sejam observadas as disposições da Lei nº 11.960/00, no tocante à correção monetária e juros moratórios.

Requer seja reconsiderada a r. decisão monocrática, para que seja o recurso encaminhado para julgamento da E. Turma, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC; se não for esse o entendimento, requer, subsidiariamente, seja o julgamento monocrático admitido como voto do(a) I. Relator(a), nos termos do inciso II do artigo 1.011 do CPC e encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF, apreciando-se as questões expostas no presente recurso, inclusive com pré-questionamento dos dispositivos indicados, possibilitando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006830-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ABEL CARLOS PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

A decisão impugnada assim decidiu:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, Abel Carlos Pedro, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pelo INSS, reconhecendo que nos cálculos do autor havia excesso de execução.

Aduz o agravante, em síntese, que o critério de cálculo prestigiado pela r. decisão agravada esta em desconformidade com o título judicial, pois a decisão monocrática proferida pelo E. Tribunal determina que para a apuração das parcelas vencidas deveria ser aplicada a correção monetária nos termos do que dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 deste E.TRF/3, bem como a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Sustenta que o entendimento pacificado nos tribunais é de se utilizar o manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada formada na ação.

Requereu que o recurso seja julgado procedente para reformar a decisão agravada e adequar o valor nos termos do presente recurso com a consequente homologação do valor apresentado pelo agravante.

Devidamente intimado, o INSS apresentou contrarrazões, sustentando que seus cálculos estão de acordo com a sentença.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão monocrática (fls. 18/26, ID 633336), deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte ré para fixar a correção monetária na termos do que dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 deste E.TRF/3, bem como a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, afastando-se o cálculo do INSS.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

Como se observa do quadro exposto, não merece reforma a decisão agravada.

No caso, em que pese a irresignação do agravante/devedor, a decisão de primeiro grau deve ser mantida.

O cômputo da correção monetária nada acresce ao valor da dívida, representando simples atualização do valor da moeda, a qual deve incidir para evitar o empobrecimento do credor à custa do enriquecimento sem causa do devedor, não podendo prevalecer o entendimento do agravante.

Assim, cediço, a correção monetária é mera atualização do valor da moeda corroído pela inflação, não constituindo um plus à obrigação nem uma pena ao inadimplente, não havendo que falar em violação à coisa julgada.

Veja-se que a adoção dessa sistemática é coerente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TESE INCOMPREENSÍVEL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. MECANISMO PARA RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA. CONTRATO QUE PREVÊ VALOR E DATA DE PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. MORA EX RE. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E PARA INCIDÊNCIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A CONTAR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. 1."A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita". Precedentes. 2. A mora ex re independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916, reproduzido no Código Civil atual no caput do art. 397. Dessarte, se o contrato de prestação de serviço educacional especifica o valor da mensalidade e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das prestações, a teor do artigo 397 do Código Civil. 3. Com efeito, incidem atualização monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada prestação - ocasião (termo) em que, por decorrência do inadimplemento contratual, a credora ficou privada do valor especificado no contrato ao qual fazia jus. 4. Recurso especial não provido". (AgRg no REsp nº 1.401.973/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 21.08.2014 destacou-se)

Conclui-se assim, não configurada ofensa a coisa julgada a aplicação dos parâmetros aplicados ou índices expurgados no que tange à correção monetária ou juros dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

Por tais razões, que a decisão deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão atacada.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – MECANISMO PARA RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA– ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA – NÃO VERIFICADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

O cômputo da correção monetária nada acresce ao valor da dívida, representando simples atualização do valor da moeda, a qual deve incidir para evitar o empobrecimento do credor à custa do enriquecimento sem causa do devedor, não podendo prevalecer o entendimento do agravante.

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda corroído pela inflação, não constituindo um plus à obrigação nem uma pena ao inadimplente, não havendo que falar em violação à coisa julgada.

Veja-se que a adoção dessa sistemática é coerente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência." (RSTJ 74/387).

Não configurada ofensa a coisa julgada a aplicação dos parâmetros aplicados ou índices expurgados no que tange à correção monetária ou juros dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005457-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLAUDEMIRO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005457-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLAUDEMIRO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Riebeirão Preto/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005457-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLAUDEMIRO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O R. Juízo "a quo" – 2ª. Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Ribeirão Preto/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em *27/02/2020,* perante a Comarca de Jaboticabal/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal."

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Jaboticabal com competência federal delegada. É dizer, o Município de Jaboticabal/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento 38 – CJF – 3ª. Região, de 28/05/2020, o Município de Jaboticabal está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ARTIGO 109, §3º, DA CF. PROVIMENTO 38/2020 DO CJF3R. RECURSO NÃO PROVIDO.

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Jaboticabal com competência federal delegada. É dizer, o Município de Jaboticabal/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Nos termos do Provimento 38 – CJF – 3ª. Região, de 28/05/2020, o Município de Jaboticabal está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008869-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SILVANA MARIA ALVES DE SOUZA AKASHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008869-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SILVANA MARIA ALVES DE SOUZA AKASHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, declinou da competência determinando a remessa dos autos para a vara federal competente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a recente alteração legislativa promovida pelo artigo 3º da Lei nº 13.876/2019 no artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966 tão somente se aplica às ações ajuizadas a partir de 1º de janeiro de 2020, não se aplicando aos procedimentos de cumprimento de sentença instaurados contra a Autarquia Federal, justamente porque não se trata de ação autônoma proposta contra instituição de previdência social, mas, de fase processual relativa à ação de conhecimento em trâmite.

O pedido de atribuição do efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008869-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SILVANA MARIA ALVES DE SOUZA AKASHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O R. Juízo a quo – 3ª. Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara Federal competente.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída em 21/06/2017, perante a Comarca de Adamantina/SP, local do domicilio da agravante.

Após o trânsito em julgado do V. acórdão em 17/12/2019, o agravante deu início ao cumprimento de sentença em 31/03/2020, após o que foi proferida a r. decisão agravada, determinando a remessa da execução para a Subseção da Justiça Federal competente, com fulcro no artigo 3º da Lei nº 13.876/2019.

Com efeito, o artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal."

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Adamantina como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Adamantina/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

É de se atentar, que a fixação da competência se dá na propositura da ação. E, como bem salienta a r. decisão agravada, a fase de cumprimento de sentença se inicia com nova distribuição de autos, de forma independente em relação aos autos da ação originária. Assim, entendo que a ação de cumprimento de sentença possa tramitar em jurisdição distinta daquela sob a qual se deu o processo principal, desde que respeitadas as regras de competência vigentes.

Outrossim, nos termos do Provimento 410 – CJF – 3ª. Região, de 14/02/2014, o Município de Adamantina está sob a jurisdição da 22ª Subseção Judiciária de Tupã.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA DISTRIBUIÇÃO DE AUTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Adamantina como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Adamantina/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

A fixação da competência se dá na propositura da ação. E, como bem salienta a r. decisão agravada, a fase de cumprimento de sentença se inicia com nova distribuição de autos, de forma independente em relação aos autos da ação originária. Assim, entendo que a ação de cumprimento de sentença possa tramitar em jurisdição distinta daquela sob a qual se deu o processo principal, desde que respeitadas as regras de competência vigentes.

Nos termos do Provimento 410 – CJF – 3ª. Região, de 14/02/2014, o Município de Adamantina está sob a jurisdição da 22ª Subseção Judiciária de Tupã.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015299-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: EURICO LOPES PEREIRA
PROCURADOR: MARCELO LEAL DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, LARISSA DA SILVA NOGUEIRA - SP303210-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015299-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: EURICO LOPES PEREIRA
PROCURADOR: MARCELO LEAL DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, LARISSA DA SILVA NOGUEIRA - SP303210-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora/exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, suspendeu o andamento da execução até solução definitiva da controvérsia (Tema 1.013 do STJ).

Alega, em síntese, que em fase de cumprimento de sentença não cabe suscitar suspensão do processo por eventual alcance de decisão do STJ do Tema 1013, vez que o mérito da questão já foi decidido. Entende, assim, que pelo princípio da segurança jurídica, eventual decisão desfavorável não pode alcançar processos nos quais se operou a coisa julgada.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVANTE: EURICO LOPES PEREIRA
PROCURADOR: MARCELO LEAL DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, LARISSA DA SILVA NOGUEIRA - SP303210-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a decisão que suspendeu o andamento da execução até solução definitiva do Tema 1.013 do Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil (CPC):

*"Art. 1.040. **Publicado o acórdão** paradigma:*

(...)

*III - os **processos suspensos** em primeiro e segundo graus de jurisdição **retomarão o curso** para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;*

(...)."

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, fixando a seguinte tese, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.013:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Em consequência, houve determinação no sentido de ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado.

Esse acórdão foi publicado no DJe de 1º/7/2020.

Embora o acórdão ainda não tenha transitado em julgado, não cabe cogitar em sobrestamento da execução.

Assim, considerando que já foi julgado e publicado o Tema 1.013, não se justifica mais a suspensão da ação, como determinado.

Isso posto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação, para determinar o prosseguimento da execução.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMA 1.013 DO STJ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida.

Em consequência, houve determinação no sentido de ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado.

Embora o acórdão ainda não tenha transitado em julgado, não cabe cogitar em sobrestamento da execução.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019986-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARCIO JOSE PORCELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019986-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARCIO JOSE PORCELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, declinou da competência em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que o caso envolve a realização de perícia técnica para comprovação do exercício de atividade especial, o que inviabiliza o processamento do feito perante o Juizado Especial Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019986-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARCIO JOSE PORCELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o art. 3º da Lei nº 10.259/2011, a competência dos Juizados Especiais Federais, além de ser absoluta, restringe-se às causas cujo valor não supere 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso vertente, a parte agravante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos.

Atribuiu à causa o valor de R$ 64.802,00 (sessenta e quatro mil, oitocentos e dois reais), montante este que supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos).

No entanto, por ocasião da r. decisão guerreada, o juízo "a quo" reduziu, de ofício, o valor da causa, para R$ 39.604,00, razão pela qual, em face de incompetência absoluta do juízo, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

A parte agravante argumenta que a hipótese examinada é de grande complexidade, havendo necessidade de ampla dilação probatória por meio de atos que não se adequam ao procedimento dos Juizados Especiais Federais, como a realização de perícia e expedição de ofícios.

No entanto, a Lei nº 10.259/2001 não obsta a realização dos atos probatórios requeridos pela parte autora, desde que necessários à análise da controvérsia. A respeito da prova pericial, dispõe o artigo 12:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1o Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2o Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Portanto, a dilação probatória necessária ao deslinde da questão encontra amparo na legislação supra referida, restando mantida a competência do Juizado Especial Federal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1 - A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e deve ser verificada, de ofício, pelo Magistrado.

2- A eventual necessidade de exame técnico, por si só, não afasta a competência dos Juizados. Precedentes.

3- Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579682 - 0006442-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFLEXO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA. PERÍCIA ATUARIAL. IMPROVIDO.

1. A alegação de que a lide somente se solucionará mediante a realização da perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais nas causas cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos.

2. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência dos Juizados, podendo ser impugnado pela parte contrária, de quem é o ônus sobre a demonstração do valor eventualmente devido.

3. Verifica-se não ser possível aferir das alegações da agravante e da documentação acostada que o valor ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais, o que torna imprópria a avaliação, neste momento, sobre o valor atribuído à causa pela autora.

4. Comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 517717 - 0027173-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015)

"FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).

3. Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.

4. Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente." (CC 0004733-28.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS COMPLEXAS. PERÍCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos.

2. O valor atribuído à causa não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal.

3. A necessidade de ampla dilação probatória com a realização de perícia não afasta a competência do Juizado Especial Federal. Art. 12 da Lei nº 10.259/2011.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. W. A.
REPRESENTANTE: FABIULA CRISTINA MARCELINO SEBASTIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. W. A.
REPRESENTANTE: FABIULA CRISTINA MARCELINO SEBASTIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a tutela de urgência para o reestabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor.

Sustenta a autarquia agravante, em síntese, estarem ausentes os requisitos para a antecipação da tutela. Ademais, alega que a tutela provisória de urgência foi concedida sem prévia perícia judicial e não foram juntados documentos como condão de elidir as últimas perícias realizadas pelo INSS.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. W. A.
REPRESENTANTE: FABIULA CRISTINA MARCELINO SEBASTIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*" (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (*v.*, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

EI 00072617120124036112, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1870719, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO,

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.*" (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso **com mais de 65 anos**, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), **mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos**.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, o agravado teve indeferido o pedido de benefício de prestação continuada. Diante da negativa, ajuizou a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido a tutela provisória.

Depreende-se dos atestados médicos acostados aos autos que o autor, de 9 anos, apresenta Encefalopatia / paralisia cerebral (CID G 80) e Epilepsia Sintomática (G 40), nos termos de Relatório Médico do Hospital das Clínicas, Faculdade de Medicina de Botucatu-UNESP, de 10/11/2017.

No que tange à condição econômica, embora o Ofício nº 140/SR/GT/BPC traga a informação de que o genitor do autor (Carlos Alexandre Amador) possua diversos vínculos empregatícios, o que elevaria a renda per capita familiar a quantia superior a ¼ do salário mínimo vigente, consta dos autos declaração da genitora do beneficiário informando que o genitor não faz parte do núcleo familiar. Este seria formado por ela, por seu companheiro Odair e mais três pessoas, sendo a renda familiar no total de R$650,00, sendo R$400,00 decorrentes de "bicos" realizados por Odair e R$ 250,00, referentes à pensão alimentícia dos filhos Denzel e John.

Neste contexto, a renda auferida por Carlos Alexandre Amador não pode ser considerada para o cálculo da renda familiar.

Assim, constata-se que haver nos autos provas suficientes para indicar a existência de miserabilidade do autor, de modo que a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDA FAMILIAR. REQUISITO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplam esse patamar.

Depreende-se dos atestados médicos acostados aos autos que o autor, de 9 anos, apresenta Encefalopatia / paralisia cerebral (CID G 80) e Epilepsia Sintomática (G 40), nos termos de Relatório Médico do Hospital das Clínicas, Faculdade de Medicina de Botucatu-UNESP, de 10/11/2017.

No que tange à condição econômica, embora o Ofício nº 140/SR/GT/BPC traga a informação de que o genitor do autor (Carlos Alexandre Amador) possua diversos vínculos empregatícios, o que elevaria a renda per capita familiar a quantia superior a ¼ do salário mínimo vigente, consta dos autos declaração da genitora do beneficiário informando que o genitor não faz parte do núcleo familiar. Este seria formado por ela, por seu companheiro Odair e mais três pessoas, sendo a renda familiar no total de R$650,00, sendo R$400,00 decorrentes de "bicos" realizados por Odair e R$ 250,00, referentes à pensão alimentícia dos filhos Denzel e John.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005471-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: GLEDES APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AYUB - SP282479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005471-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: GLEDES APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AYUB - SP282479

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, não haver comprovação dos requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005471-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: GLEDES APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AYUB - SP282479

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Sebastião Pires*, ocorrido em 16/06/2019, conforme certidão de óbito acostada a ID 126310005; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

-

ART. 16. *São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por tempo idade até o dia de sua morte, em 16/06/2019.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis:*

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogaria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ªRegião, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ªRegião, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016)

O vasto acervo probatório colacionado aos autos demonstra, neste juízo de cognição sumária, que a agravada vivia em União Estável como o *de cujus*. Nesse sentido, declarações de testemunhas (fls. 17/20 dos autos originários – ID 126310003), escritura de inventário e partilha do espólio onde consta como companheira (fls.23/30 – ID 126310003 e 126310005), certidão de óbito onde consta como companheira no campo "Observações", além de contrato de prestação de serviços funerários tendo como dependente o falecido (fls.34/36 – ID 126310005).

Desse modo, ante as provas produzidas até o momento nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1:01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1:12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2017.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por tempo idade até o dia de sua morte.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável.

O vasto acervo probatório colacionado aos autos demonstra que a agravada vivia em União Estável como o *de cujus*.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005884-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM DA SILVA CARACA SANTANA - SP405117-A, ADRIANA DA SILVA SANTANA - SP219119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005884-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM DA SILVA CARACA SANTANA - SP405117-A, ADRIANA DA SILVA SANTANA - SP219119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que é portador de moléstias ortopédicas, as quais o incapacitam para o exercício de atividades profissionais.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005884-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM DA SILVA CARACA SANTANA - SP405117-A, ADRIANA DA SILVA SANTANA - SP219119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, de 44 anos, nascido em 02/12/1975, teve deferido o pedido de aposentadoria por invalidez em 03/07/2004. Ao fundamento de não constatação da alegada invalidez, o benefício foi revogado em 28/01/2019.

Irresignado, o autor ingressou com a ação subjacente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que a documentação apresentada pela parte autora não foi capaz de contrariar a perícia realizada por perito nomeado pelo juízo, o pleito foi indeferido pelo Magistrado.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista das doenças incapacitantes de que padece. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante são, neste primeiro e provisório exame, insuficientes à demonstração da presença da incapacidade laborativa.

O laudo médico de fl. 16 dos autos originários, datado de 03/08/2018, atesta a presença de incapacidade.

No entanto, é preciso destacar que o mesmo não foi capaz de contrariar tanto a perícia administrativa, realizada no âmbito do INSS, quanto a perícia judicial realizada em 25/10/2019 (fl. 27/34). Quanto a esta última, cabe destacar trecho da conclusão do perito, segundo o qual o autor é portador de incapacidade laborativa parcial e permanente para o exercício da sua atividade habitual devido maior dificuldade que a habitual, porém sem impedir sua prática.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrever por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista das doenças incapacitantes de que padece. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante são, neste primeiro e provisório exame, insuficientes à demonstração da presença da incapacidade laborativa.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006586-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SUZANA CAZULA BERNACHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006586-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SUZANA CAZULA BERNACHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006586-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SUZANA CAZULA BERNACHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM KIMURA FERRETTI - SP414819-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante esteve em gozo de auxílio doença (nº 6285882570) de 07/2019 a 12/2019, conforme consta da documentação acostada aos autos.

Inconformada com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de tutela provisória por reputar que *"não constam dos presentes autos elementos suficientes a conferir plausibilidade aos argumentos da parte autora, pois os fatos alegados, ao menos por ora, não são incontroversos e somente poderão ser melhor examinados sob o contraditório"*.

Ocorre que os relatórios médicos de fls. 40/48 e 57/58 do ID 128492025 declaram que a autora padece de transtorno de estresse pós-traumático e transtorno depressivo recorrente (cid. F33.1+43.1).

Os demais documentos médicos acostados aos autos também são harmônicos ao apontar a presença da propalada incapacidade laborativa, o que permite inferir que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício.

Esses elementos recomendam a continuidade da benesse.

Assim, é de se reconhecer que a requerente, ao menos por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º,do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os documentos médicos acostados aos autos são harmônicos ao apontar a presença da propalada incapacidade laborativa, o que permite inferir que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-45.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS PASSOS BITENCOURT

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-45.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS PASSOS BITENCOURT

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R$ 159.068,68. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o proveito econômico obtido, referente à diferença entre o valor apresentado pelo embargante e o acolhido na sentença.

O apelante, em suas razões sustenta que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a partir de sua vigência e não a Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, como acolhimento de seus cálculos apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELADO: JOAO BATISTA DOS PASSOS BITENCOURT

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do recurso ente autárquico, no tocante à aplicação da Lei n. 11.960/09 para o computo dos juros de mora, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que a sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Adentrando ao mérito recursal, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AResp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título exeqüendo proferido aos 17/09/2013, quanto ao modo de incidência da correção monetária, assim dispôs: *"As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal"*.

No tocante à correção monetária, a nosso sentir, a menção, pelo título executivo ao verbete vigente à época, não é de sorte a elidir a incidência de legislação superveniente, tampouco, a repercussão de subsequentes decisões judiciais de obediência obrigatória, como o são as emanadas em recursos repetitivos.

Deveras, o referido preceituário constitui mero retrato e compêndio do quanto vigente a respeito de cálculos àquela quadra - *normatividades e demais deliberações*. Nessa toada, inexiste óbice a que, em execução - *malgrado a referência, no título, a determinado Manual* - sejam acudidas disposições vindouras e/ou orientações apaziguadas somente *a posteriori* - salvo, por óbvio, se colidentes com a *res judicata.* De resto, hipóteses há em que essa conduta não só se afigura salutar, como resta compulsória na sistemática da ordem positiva.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção*: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência da legislação vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso de apelação**, por ausência de interesse recursal, **e na parte conhecida, nego-lhe provimento**.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDO. AUSENCIA DE INTERESSE RECURSAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

- Parte do recurso não conhecida, no tocante à aplicação da Lei n. 11.960/09 para o computo dos juros de mora, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que a sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência da legislação vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

- Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014508-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE REGINA DO VALE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014508-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE REGINA DO VALE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 04/08/2020 que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como tempo de atividade especial o período laborado pela parte autora de 06/03/1997 a 09/09/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo de 19/09/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas com juros e correção monetária, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da sentença e declaração de improcedência do pedido sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos biológicos, o que impede o reconhecimento da especialidade. Aduz que, a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE REGINA DO VALE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 09/09/2014.

Empregador: S. B. S. HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS.

Atividades profissionais: "Auxiliar de Enfermagem" e "Auxiliar de Enfermagem PL".

Provas: PPP Id 142362607 p. 01/02 e Id 142362608 p. 57/58.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: bactérias, fungos, protozoários e vírus, provenientes do contato pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 13/04/2004 a 18/11/2004, de 24/01/2008 a 09/04/2008, de 16/07/2008 a 03/02/2009 e de 17/07/2009 a 19/02/2010, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (de 18/03/1987 a 01/09/1987, de 26/08/1987 a 07/08/1991, de 21/10/1991 a 21/08/1993, de 05/10/1993 a 05/10/1994, de 21/11/1994 a 07/12/1994 e de 19/12/1994 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição 142362608 p. 94/96), descontadas as concomitâncias, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo de 19/09/2014, o total de 27 anos de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS NOCIVOS. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

- Configurado o trabalho com exposição a micro-organismos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

- Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

- A parte autora possui, até a data do requerimento administrativo de 19/09/2014, o total de 27 anos de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. Precedente.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002929-77.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE JESUS FUZARO

Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002929-77.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE JESUS FUZARO

Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer período de atividade especial, bem como para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em retroação da DER.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, não submetida ao reexame necessário, arbitrou honorários advocatícios nos termos do § 3º do art. 85 do CPC em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (id 124603128- págs.01/03 e id 124603135- págs. 01/02).

Em suas razões recursais, o INSS afirma indevido o reconhecimento do intervalo de labor nocivo declinado na r. sentença. Aduz a ausência de habitualidade e permanência para a exposição ao agente nocivo ruído. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002929-77.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE JESUS FUZARO

Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações.§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído , estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 1º/02/1977 a 30/09/1982

Empregador(a): Robert Bosh LTDA

Atividade(s): aprendiz

Prova(s): PPP de fls. 05/08 do processo administrativo

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 90 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, por exposição ao agente nocivo ruído, de modo habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido **1º/02/1977 a 30/09/1982,** com a condenação do INSS a proceder a retroação da DER do benefício em revisão, de aposentadoria por tempo de contribuição, para a data em que formulado o primeiro requerimento administrativo, em 03/08/2013(DER).

Demonstrado que na data em que formulado o primeiro requerimento administrativo (03/08/2013), o demandante contava com tempo de contribuição de **36 anos, 6 meses e 12 dias**, como se demonstra da planilha de contagem de tempo encartada em id 124603136- pág.01.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar de 03/08/2013, data do primeiro requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RETROAÇÃO DA DER. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em retroação da DER para a data do primeiro requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003099-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIANO ALEXANDRE DE ARAUJO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003099-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIANO ALEXANDRE DE ARAUJO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003099-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIANO ALEXANDRE DE ARAUJO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas apresentadas:

- de 05/02/1990 a 07/02/2018

Empregador: Siemens LTDA

Atividade profissional: eletricista de manutenção/técnico de assistência técnica e Engenheiro

Prova(s): PPP de id 125525050- págs. 01/05, com emissão em 07/02/2018

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade- tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de 05/02/1990 a 07/02/2018, devendo o INSS proceder à respectiva averbação. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-14.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAI DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-14.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAI DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para explicitar critérios de correção monetária e juros de mora, em demanda que o condenou à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade para os intervalos declinados na decisão recorrida, uma vez que o nível de ruído aferido estaria abaixo do limite legal de tolerância e que ocorreu a utilização de metodologia inadequada para a respectiva aferição.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-14.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAI DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS admitiu o reconhecimento do período de labor especial de 22/05/1986 a 28/01/1987, de 02/04/1990 a 10/12/1990, de 02/09/1991 a 10/10/2001 e 1º/01/2004 a 28/09/2016. Trata-se, portanto de períodos incontroversos. (fl.60 do processo administrativo).

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de 22/12/1987 a 16/10/1989 e de 11/10/2001 a 31/12/2003

Empregador: Pilkington Brasil S/A

Atividade profissional: levantador de vidro

Prova(s): PPP 95343900- págs. 20/22 e págs. 56/59

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 22/12/1987 a 16/10/1989- ruído de 84 dB

- de 11/10/2001 a 31/12/2003 – ruído de 93 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)"

Por fim, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionado aos autos

- Salientado que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP regularmente apresentado pela empregadora.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186876-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MAXIMO ROL

Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186876-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MAXIMO ROL

Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, foi proferida em 21 de junho de 2018, arbitrou honorários advocatícios em 20% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 28655971- págs. 01/07).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, ser equivocado o enquadramento dos intervalos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença. Aduz a ocorrência de irregularidades no PPP e a ausência de exposição do autor a qualquer agente nocivo. Requer a reforma da sentença e total improcedência do pedido. Pugna pela redução da verba honorária e sua fixação nos termos do art. 85 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186876-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MAXIMO ROL

Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DO ERRO MATERIAL

Verifica-se, do pedido formulado na exordial, que a parte autora requer o reconhecimento do labor nocivo desenvolvido, em diversos intervalos laborais, **a partir de 1º/04/1981** até a data do requerimento administrativo, **em 28/07/2016.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

"(...) Entretanto, no presente caso, inovou o autor, de certa forma, ao instruir seu pedido tão somente com o laudo técnico PPP Perfil Profissiográfico Previdenciário para comprovar o exercício de atividade especial de todo o período postulado (de 1981 a 2016).

Nele constam os intervalos a serem considerados, as atividades desempenhadas devidamente descritas e os fatores de risco aos quais estava o autor exposto, sendo eles principalmente de natureza química e física, mas também relacionada aos fatores de risco denominados "ruído", "calor", "vapores orgânicos de hidrocarbonetos aromáticos" e "óleos e graxas" e relacionados à ocorrência de acidentes como "queda de objetos nos membros inferiores e superiores".

Portanto os PPP's de fls. 125/126, 127/128, 129/131, 132/134, 135/136 e 137/138 encontram-se formalmente em ordem e por isso se mostram competentes como provas hábeis a configurar a natureza especial das atividades exercidas pelo autor como ceramista, fiscal, motorista, motorista lubrificador, mecânico de autos e ajudante geral.

(...) JULGO PROCEDENTE AAÇÃO para DECLARAR o tempo de serviço especial prestado pelo autor, referente aos períodos de 01/04/1981 a 05/05/1981, 05/01/1982 a 21/05/1982, 01/11/1982 a 10/09/1984, 01/08/1985 a 16/01/1987, 17/02/1987 a 30/04/1990, 01/05/1990 a 08/04/1992, 02/05/1995 a 14/11/1995, 16/06/2000 a 25/02/2007, 01/06/2007 a 22/10/2010, 01/01/2011 a 31/08/2012, 01/10/2013 a 30/09/2014, 01/10/2014 a 30/09/2015 e 01/10/2015 a 06/08/2016, bem como para o exato fim de CONDENAR a Autarquia ré a lhe CONCEDER aposentadoria ESPECIAL, a partir da data do requerimento administrativo (28/07/2016) (...)"

No entanto, da mera leitura, constata-se que, ao enumerar os intervalos laborais reconhecidos especiais em sua parte dispositiva, omitiram-se os intervalos **de 21/06/1993 a 21/07/1993 e de 15/01/1996 a 29/02/2000**, constantes no PPP emitido pelo empregador "Leonor de Abreu Sodré Egreja" (id 28655938- págs. 04/05), constando apenas o intervalo laboral a partir de 1º/06/2007 a 22/10/2010.

Destarte, considero, de ofício, a ocorrência de erro material, o qual ora retifico, uma vez que a r. sentença, equivocadamente, após admitir que os intervalos indicados no PPP seriam especiais, deixou de indica-los na parte dispositiva da r. sentença.

Por oportuno, verifica-se da leitura da inicial, que o autor formulou o pedido para o reconhecimento do trabalho especial **até a data de 28/07/2016 (DER)** sendo que a r. sentença reconheceu o labor nocivo **até 06/08/2016**, incidindo em julgamento *ultra petita*, o que torna de rigor, a redução da r. sentença aos limites do pedido formulado na exordial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- 1- de 1º/04/1981 a 05/05/1981, de 05/01/1982 a 21/05/1982, de 1º/11/1982 a 10/09/1984 e de 1º/08/1985 a 16/01/1987

Empregador: Correa & Cia LTDA

Atividade profissional: ***ceramista*** *- setor de produção*

Descrição: "Buscar as telhas nos filões de secagem com carrinhos manuais; realizar o enfornamento; retirar as telhas cozidas dos fornos e transportá-las através de carrinhos manuais para a expedição"

Prova(s): PPP id 28655932- págs. 43/44 e PPP id 28655934- págs.01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional, ruído médio superior a 80 dB, agente químico óleo diesel (hidrocarbonetos)*

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão como atividade especial, por enquadramento pelo exercício da atividade profissional em indústria de cerâmica, nos termos do código 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Possível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído acima do limite legal e agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 17/02/1987 a 30/04/1990 e de 1º/05/1990 a 08/04/1992

Empregador: Santa Rosa Transp.Serv. Agrícolas S/C LTDA

Atividade profissional: fiscal e motorista de ônibus

Prova(s): PPP id 28655932- págs. 46/47 e PPP id 28655936- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional e ruído de 88 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, como atividade especial, pelo exercício da atividade profissional de motorista de ônibus, nos termos do código 2.4.4. do anexo ao Decreto nº53.831/64 e pela exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 3- de 02/05/1995 a 14/11/1995

Empregador: Diana- Destilaria de Álcool Nova Avanhandava- LTDA

Atividade profissional: ajudante geral – no setor de fermentação

Prova(s): PPP id 28655939- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85 dB;

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº53.831/64.

- 4- de 16/06/2000 a 25/02/2007

Empregador: Renata Sodré Viana Egreja

Atividade profissional: motorista lubrificador – setor agrícola

Prova(s): PPP id 28655932- págs. 58/60 e id 28655941- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico- graxas e óleos

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente químico hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº53.831/64.

- 5- de 21/06/1993 a 21/07/1993, de 15/01/1996 a 29/02/2000 e de 1º/06/2007 a 22/10/2010

Empregador: Leonor de Abreu Sodré Egreja

Atividade profissional: engate, auxiliar de lubrificação e motorista lubrificador – setor agrícola

Prova(s): PPP id 28655938- págs. 04/06, com emissão em 22/10/2010

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico- graxas e óleos

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente químico hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº53.831/64.

- 6- de 1º/01/2011 a 31/08/2012, de 1º/10/2013 a 30/09/2014, 1º/10/2014 a 30/09/2015, de 1º/10/2015 a 06/08/2016

Empregador: Ricardo Martins Junqueira e outros

Atividade profissional: motorista lubrificador e mecânico de autos

Prova(s): PPP id 28655932- págs. 63/64- com emissão em 09/08/2016 e PPP id 28655938- págs. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico- graxas e óleos

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente químico hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**28/07/2016 - DER) com 28 anos 3 meses e 10 dias de atividade especial,** suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 03/02/1965*

*- **Sexo**: Masculino- **DER**: 28/07/2016*

*- Período 1 - **01/04/1981** a **05/05/1981** - 0 anos, 1 meses e 5 dias - 2 carências - Tempo comum - Correa & Cia LTDA*

*- Período 2 - **05/01/1982** a **21/05/1982** - 0 anos, 4 meses e 17 dias - 5 carências - Tempo comum - Correa & Cia LTDA*

*- Período 3 - **01/11/1982** a **10/09/1984** - 1 anos, 10 meses e 10 dias - 23 carências - Tempo comum - Correa & Cia LTDA*

*- Período 4 - **01/08/1985** a **16/01/1987** - 1 anos, 5 meses e 16 dias - 18 carências - Tempo comum - Correa & Cia LTDA*

*- Período 5 - **17/02/1987** a **30/04/1990** - 3 anos, 2 meses e 14 dias - 39 carências - Tempo comum - Santa Rosa Transp*

*- Período 6 - **01/05/1990** a **08/04/1992** - 1 anos, 11 meses e 8 dias - 24 carências - Tempo comum - Santa Rosa Transp*

*- Período 7 - **21/06/1993** a **21/07/1993** - 0 anos, 1 meses e 1 dias - 2 carências - Tempo comum - Leonor de Abreu*

*- Período 8 - **02/05/1995** a **14/11/1995** - 0 anos, 6 meses e 13 dias - 7 carências - Tempo comum - Diana Destilaria*

*- Período 9 - **15/01/1996** a **29/02/2000** - 4 anos, 1 meses e 16 dias - 50 carências - Tempo comum - Leonor de Abreu*

*- Período 10 - **16/06/2000** a **25/02/2007** - 6 anos, 8 meses e 10 dias - 81 carências - Tempo comum - Renata Sodré Viana*

*- Período 11 - **01/06/2007** a **22/10/2010** - 3 anos, 4 meses e 22 dias - 41 carências - Tempo comum - Leonor de Abreu*

*- Período 12 - **01/01/2011** a **31/08/2012** - 1 anos, 8 meses e 0 dias - 20 carências - Tempo comum - Ricardo Martins Junqueira*

*- Período 13 - **01/10/2013** a **30/09/2014** - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum - Ricardo Martins Junqueira*

*- Período 14 - **01/10/2014** a **30/09/2015** - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum - Ricardo Martins Junqueira*

*- Período 15 - **01/10/2015** a **28/07/2016** - 0 anos, 9 meses e 28 dias - 10 carências - Tempo comum - Ricardo Martins Junqueira*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 28/07/2016 (DER)**: 28 anos, 3 meses, 10 dias, 346 carências e 79.7639 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/PHVRD-TKEMV-FM"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, retifico de ofício a ocorrência de erro material na parte dispositiva da r. sentença e reduzo a r. sentença aos limites do pedido inicial, para afirmar a especialidade dos intervalos de **01/04/1981 a 05/05/1981, de 05/01/1982 a 21/05/1982, de 01/11/1982 a 10/09/1984, de 01/08/1985 a 16/01/1987, de 17/02/1987 a 30/04/1990, de 01/05/1990 a 08/04/1992, de 21/06/1993 a 21/07/1993, de 02/05/1995 a 14/11/1995, de 15/01/1996 a 29/02/2000, de 16/06/2000 a 25/02/2007, de 01/06/2007 a 22/10/2010, de 01/01/2011 a 31/08/2012, 01/10/2013 a 30/09/2014, de 01/10/2014 a 30/09/2015 e de 01/10/2015 a 28/07/2016, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença, que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (28/07/2016). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS. RUÍDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição aos agentes nocivos nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

- Preenchidos os pressupostos uma vez que demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Retificado de ofício erro material verificado na parte dispositiva da r. sentença e redução aos limites do pedido formulado na exordial.

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, erro material e reduzir a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075806-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DONIZETTI SANTANA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075806-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DONIZETTI SANTANA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico para afastar da condenação o reconhecimento da atividade especial de 01/04/1978 a 30/05/1978, mantendo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075806-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DONIZETTI SANTANA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEVERIANO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE DA SILVA ROCHA - SP85959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEVERIANO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE DA SILVA ROCHA - SP85959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para retificar os consectários, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de atividade especial, com conversão em comum.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade para o intervalo de 22/04/2003 a 09/04/2015, uma vez que o nível de ruído aferido estaria abaixo do limite legal de tolerância e que ocorreu a utilização de metodologia inadequada para a respectiva aferição.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEVERIANO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE DA SILVA ROCHA - SP85959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face ao período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 22/04/2003 a 09/04/2015

Empregador(a): Metalúrgica Indianápolis LTDA

Atividade(s): rebarbador- (setor de fundição)

Prova(s): PPP de fls.49/51- com emissão 28/01/2015 e de fls. 101/108, com emissão em 13/06/2018

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB e agente químico etanol, poeiras químicas (silício, ferro, quartzo e outros).

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo de 22/04/2003 a 09/04/2015, pela exposição ao agente químico, por enquadramento no código 1.2.11 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. Pela exposição ao agente nocivo ruído, possível o enquadramento do intervalo de 19/11/2003 a 09/04/2015 (data de emissão do PPP).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017. (...)"

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao apelo autoral para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, a partir da data de concessão administrativa, em demanda que determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GALDINO RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Ademais, na hipótese em análise, o reconhecimento do interregno de labor nocivo deu-se com base tanto no laudo de perícia judicial, quanto nos PPP's e laudos encartados no processo administrativo que tramitou perante o INSS, documentos de fls. 45/48 daquele procedimento.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

AGRAVADO: SILMARA CELESTINO DE CARVALHO GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

AGRAVADO: SILMARA CELESTINO DE CARVALHO GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve o acolhimento da conta elaborada pela parte autora.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

AGRAVADO: SILMARA CELESTINO DE CARVALHO GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii)*questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii)*à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Discute-se o desconto de período de recolhimento previdenciário com recebimento de benefício por incapacidade, no cálculo dos atrasados.

Com efeito, a r. sentença exequenda, prolatada na data de 18/1/2018, posterior a todo o período que o INSS pretende compensar, com lastro no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), constatou a existência de recolhimentos no mesmo período do auxílio-doença concedido, e concluiu pela ausência de condições do segurado para o trabalho, de modo que descabe vincular os recolhimentos vertidos na categoria de contribuinte individual ao exercício de atividade.

Ademais, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020), com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, fixando a seguinte tese, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.013:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Em consequência, houve determinação no sentido de ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada/verteu contribuições na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado ou restabelecido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218336-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SIQUEIRA GUERRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218336-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SIQUEIRA GUERRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta fundamentalmente omissão no julgado, o qual deixou de reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218336-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SIQUEIRA GUERRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da tempestividade de ambos.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Assiste razão à autarquia.

De fato, é devida a revisão do benefício desde a DER, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração do INSS para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO CONFIGURADA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Devida a revisão do benefício desde a DER, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003227-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003227-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do impetrante.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante à eficácia do EPI e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003227-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: ANDRE RICARDO DE FIGUEIREDO CHRIST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto a real eficácia do uso de equipamento de proteção individual - EPI, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pelo impetrante.

De todo modo, cumpre reiterar que com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0347783-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANA INES FRANCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA INES FRANCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0347783-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANA INES FRANCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA INES FRANCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do autor e negou provimento ao seu apelo.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0347783-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANA INES FRANCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA INES FRANCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A prova da especialidade da atividade restou sobejamente demonstrada no curso da ação, mediante perfil profissiográfico previdenciário (PPP) devidamente preenchido por profissional habilitado, indicando exposição aos fatores de risco e o níveis de tolerância, bem como por meio de laudo pericial.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180680-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180680-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado: (i) diante da falta de interesse processual do embargado por violação ao Tema 660 do STJ; (ii) efeitos financeiros equivocadamente fixados na DER, quando o correto é da data do documento novo ou da citação; requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180680-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Nesse diapasão, o inconformismo do embargante INSS não prospera, primeiro por força da preclusão. Em momento algum suscitou a autarquia a existência de "documento novo" ou a "modificação dos efeitos financeiros" em seu recurso de apelação, intervindo somente agora com alegações aleatórias por meio de recurso padronizado.

Ainda que assim não fosse, compulsados os autos, verifica-se, sim, a presença de PPP contemporâneo ao ingresso administrativo, objeto inclusive da análise do órgão ancilar, sendo certo que a perícia judicial - sob o crivo do contraditório - apenas referendou os agentes agressivos já indicados na profissiografia do embargado.

Portanto, o termo inicial de pagamento dos efeitos financeiros conta-se da concessão do benefício, consoante compreensão jurisprudencial consolidada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-38.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-38.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que incide as emendas constitucionais em seu benefício, pois limitado ao teto em novembro de 1992. Busca novo pronunciamento, à luz da Reclamação Constitucional n. 27.139/SP, para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Consoante destacado, pouco importa o fato de o benefício ter sido ajustado no teto em novembro de 1992, porquanto o parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário de benefício original fixado acima do limite máximo previdenciário apurado na concessão. Como não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente na DIB, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

Por outro lado, não se desconhece a recomendação exarada no bojo da RCL n. 27.139/SP (Ministro Luís Roberto Barroso), no sentido "*de ser irrelevante o momento da limitação do benefício, bastando o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto* ...". Na situação sob análise, porém, o benefício se manteve abaixo do limite máximo estabelecido à época, mesmo após a revisão operada em novembro de 1992, consoante parecer da Procuradoria especializada, de sorte que se afigura contraproducente o prosseguimento de causa, cuja execução resultará "zero".

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003400-90.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA YURIE ONO - SP291466

APELADO: ILDA RODRIGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NELSON FREITAS PRADO GARCIA - SP61437

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003400-90.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA YURIE ONO - SP291466

APELADO: ILDA RODRIGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NELSON FREITAS PRADO GARCIA - SP61437

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma.

Em suas razões, a parte autora sustenta contradição, pugnando por esclarecimentos em relação ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Por outro lado, o INSS invoca os efeitos financeiros do requerimento de revisão no âmbito administrativo e não se cogita de prescrição quinquenal do pleito revisional. Assim, requer nova manifestação, inclusive para fins de prequestionamento.

Com contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003400-90.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA YURIE ONO - SP291466

APELADO: ILDA RODRIGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NELSON FREITAS PRADO GARCIA - SP61437

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração das partes, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No tocante ao questionamento da parte autora, cumpre, de fato, esclarecer que os efeitos financeiros são devidos do pedido revisional formulado no âmbito administrativo, respeitada a prescrição quinquenal desse requerimento, à luz da pretensão exordial.

Assim, considerando o pedido administrativo de revisão protocolizado em 24/2/2006, encontram-se prescritas as diferenças anteriores a 24/2/2001.

Nesse aspecto, insta obtemperar que, caso a parte autora optasse por ingressar diretamente em juízo postulando a revisão, prescritas estariam as parcelas anteriores ao cinco anos do ajuizamento, por força da incidência da Súmula 85 do STJ, sujeitando-se a autarquia a pagar as diferenças desde 3/10/2003, haja vista a distribuição operada em 3/10/2008.

O raciocínio é o mesmo em relação ao pedido administrativo revisional indeferido, de modo que não se sustenta o argumento do INSS, sob pena de locupletamento ilícito.

Por oportuno, invoco os seguintes julgados aplicáveis ao caso: "*TRF3, proc. 0000137-33.2015.4.03.6144, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, 7T, Data do Julgamento: 13/08/2020, Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2020*"; "*TRF3, proc. 6071046-34.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, 8T, Data do Julgamento: 09/03/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020*".

À vista dessas considerações, visa o embargante INSS ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos declaratórios da parte autora para esclarecer o julgado, nos termos supra, e **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ESCLARECIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. EFEITOS FINANCEIROS DO PEDIDO ADMINISTRATIVO REVISIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NOS EMBARGOS DA AUTARQUIA. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Os efeitos financeiros são devidos do pedido revisional formulado no âmbito administrativo, respeitada a prescrição quinquenal desse requerimento.

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração do autor providos

- Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do autor e negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156983-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDETE CORDEIRO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156983-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDETE CORDEIRO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu apelo.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado por não se autorizar o enquadramento do cortador de cana e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDETE CORDEIRO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A compreensão jurisprudencial hodierna se inclina na plena possibilidade de enquadramento da atividade de cortador de cana, desde que devidamente atestada em formulários e laudos.

Na espécie, parte autora logrou demonstrar, por meio de PPP, o exercício das funções degradantes de lavrador/trabalhador rural à frente do corte de cana, permitindo o enquadramento nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964.

Com efeito, a ocupação desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição à radiação solar ultravioleta (altamente cancerígena), a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269345-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOUDES APARECIDA DA SILVA GALVANI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269345-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOUDES APARECIDA DA SILVA GALVANI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para reconhecer os períodos de 2/9/1975 a 1º/9/1977 e de 12/5/1984 a 30/3/1995 como de efetivo exercício de atividade rural.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269345-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOUDES APARECIDA DA SILVA GALVANI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEIA TOMAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM GUILHERME PRETEL - SP142812

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005141-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LUIZ BRAS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005141-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LUIZ BRAS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, com revogação da tutela de urgência concedida.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto ao pedido de devolução de valores decorrentes de revogação da tutela antecipada. Prequestiona a matéria.

A parte autora alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005141-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LUIZ BRAS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Inicialmente, não assiste razão à parte autora.

Ela pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Não se ignora a existência de início de prova material, já que todas as anotações em carteira de trabalho do autor possuem caráter rural, contudo a prova testemunhal não teve o condão de demonstrar o trabalho rural da autora no período juridicamente relevante.

No período posterior a 2003 até o implemento do requisito etário em 2015, não há qualquer início de prova material em favor do autor.

É de se estranhar que a autora tenha obtido anotação em CTPS do serviço rural exercido em 2003 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Insta salientar que dúvidas não há de que o autor deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de alguns de seus vínculos empregatícios terem sido na função de tratorista.

Não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados como tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura.

Por sua vez, a pretensão recursal da autarquia deve ser parcialmente atendida.

A devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda pendente de apreciação. Portanto, a questão deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido naquela Corte Superior.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos da parte autora e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração autárquicos para determinar a observância, em sede de execução, do que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 692, acerca da devolução dos valores recebidos a título de tutela jurídica provisória revogada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA REPETITIVO N. 692 DO STJ.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada apenas a omissão no acórdão em relação ao pedido de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada.

- A questão da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução, observar-se-á o que vier a ser definido naquela Corte Superior.

- Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

- Embargos de declaração do INSS providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos da parte autora e dar parcial provimento aos embargos de declaração autárquicos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250710-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250710-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia federal em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando que a autora não possui qualquer prova de labor rural no período determinado pelo art. 48, §2º e 143 da Lei n. 8.213/1991.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250710-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL LOPES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL LOPES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL LOPES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL LOPES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL LOPES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL LOPES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão a parte embargante.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Ele não labora desde 2/8/2004 quando passou a receber o benefício de prestação continuada, sendo que este fora cessado em 17/3/2017, em decorrência de ter sido beneficiado por novo benefício em 9/11/2016 (pensão por morte) no valor mensal de R$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). Se recebeu tal benefício assistencial, presume-se a ausência de qualquer atividade, com fins previdenciários, no período em questão.

Na época em que o INSS reconheceu o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, ficou demonstrada a ausência de obtenção de qualquer renda, ainda que proveniente do labor rural. Inclusive, naquela ocasião, o requerente não poderia estar trabalhando ou possuir qualquer fonte de renda.

Ainda que o requerente possua propriedade rural e dela seu núcleo familiar retire algum sustento, ao que tudo indica, não é ele quem efetivamente trabalha a terra, não podendo ser considerado segurado especial. Vide comprovantes de endereço urbano.

Outrossim, o autor limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JHENIFFER CRISTINA SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JHENIFFER CRISTINA SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo MPF e agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a visão monocular da parte autora e, consequentemente, sua deficiência configurada.

Por seu turno, a parte autora pede a reforma do acórdão, por meio do agravo interno.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JHENIFFER CRISTINA SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso da parte autora não pode ser conhecido porquanto não admitida interposição de agravo(regimental/interno) em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do CPC:

*"Art. 1.021. Contra **decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê;

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Internos e Regimentais são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, **não** se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. -Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária. -A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas. -Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC. -Agravo legal não-conhecido. (TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Diante do exposto, **não conheço** do agravo.

Por outro lado, conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii)*questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii)*à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz ao indeferimento do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, no laudo pericial constam as informações:

(i) a paciente entrou para consulta deambulando sem ajuda de terceiros;

(ii) pelo exame físico, constatou-se hiperemia conjuntival no olho esquerdo e olho direito sem alterações;

(iii) a paciente, que possui HIV, após tratamento com oftalmologista, embora tenha deficit de visão do olho esquerdo, não apresentou mais doença oportunista;

(iv) o médico atestou que a sequela no olho não impede a paciente de realizar as atividades laborativas que outrora desempenhou, não sendo causa de incapacidade laborativa nem incapacidade para as atividades habituais.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência. Nada impede, portanto, sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interno e **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade,contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

- A decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272837-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENATO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272837-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENATO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão e contradição na análise da intempestividade do recurso. Insiste na reforma do julgado, por entender que sua apelação foi protocolada tempestivamente no juízo de origem, não sendo responsável pela remessa errônea a tribunal incompetente, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento. (ID 140583805)

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272837-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENATO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) A parte apelante tomou ciência da decisão sobre os seus embargos de declaração por publicação ocorrida em 30 de setembro de 2019, e o presente recurso foi protocolado nesta E. Corte em 20 de junho de 2020, quando já transcorrido o prazo disposto nos artigos 1.003, § 5º do Código de Processo Civil, ainda que se considere a suspensão dos prazos, em razão da pandemia da Covid-19, tal suspensão findou-se em 30 de abril, consoante a Resolução n° 313 do Conselho Nacional de Justiça.

A interposição do recurso - ainda que tempestiva - no Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para o conhecimento da matéria versada caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.
1. É de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC). Trata-se de prazo decadencial que não se suspende nem se interrompe.
2. A propositura de ação rescisória em Tribunal incompetente não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial para fins de novo ajuizamento.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.
(EDcl na AR 5.366/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.
1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 29.8.2016 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 30.08.2016 (terça-feira), e findou-se no dia 20.9.2016 (terça-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 22.9.2016 (quinta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.
2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz à intempestividade do reclamo. Precedentes.
3. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AREsp 1175862/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.
1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)
E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, configurada está a intempestividade da apelação. (...)" (ID 140060678).

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os ***embargos de declaração*** têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Como já mencionado na decisão embargada, a interposição do recurso, ainda que tempestiva no Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para o conhecimento da matéria versada, caracterizou erro grosseiro, e inviabilizou a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura no tribunal competente, no caso, o federal. Inclusive, foram indicados diversos precedentes jurisprudenciais nesse sentido.

Aponto a inércia da embargante, que não se manifestou em nenhum momento quanto ao alegado erro na remessa da sua apelação a tribunal incompetente, apesar do seu recurso ser apresentado ao TJ/SP, incompetente para análise da matéria, em 16.12.2019, concluso em 15.01.2020 (ID 134914196), julgado em 18.02.2020 (ID's 134914198/199), e a publicação do acórdão ocorrer em 06.03.2020 (ID 134914200).

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027591-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIZA BOECHAT SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027591-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIZA BOECHAT SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que determinou o refazimento dos cálculos, conforme parâmetros estabelecidos pelo *decisum*.

Requer a parte autora nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a conta acolhida pela decisão agravada estar correta.

Requer o INSS nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre (i) a ilegitimidade ativa da pensionista, (ii) o valor acolhido ser maior daquele pleiteado pela parte autora e (iii) a prescrição estar configurada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027591-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIZA BOECHAT SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: *a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão os embargantes, todas as questões levantadas foram abordadas na decisão embargada.

A conta acolhida deve ser refeita, de modo que a correção monetária e os juros de mora devem espelhar fielmente os comandos do *decisum*.

Prejudicado, portanto, o pedido de reconhecimento de nulidade, em virtude de o cálculo acolhido pela decisão agravada apurar montante maior daquele pedido pelo exequente.

Ademais, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, cabendo à pensionista, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/1991, receber tais valores.

Quanto à prescrição, o ajuizamento da ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração**.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração , estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078706-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZA DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078706-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZA DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, com a atualização monetária de cada parcela devida, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como determinar que a fixação do percentual da verba honorária seja definida somente na liquidação do julgado, observado o teor da Súmula 111 do STJ, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com a inclusão, na contagem da carência, do vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho, constante da CTPS, com a empregadora ROSANGELA RAMOS MOREIRA FERREIRA, no período de 15.09.13 a 31.08.17.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, "*porquanto todo o período reconhecido não foi lastreado em início de prova material do vínculo do suposto trabalho e verba salarial"; "sendo que a única prova existente nos autos é a própria sentença trabalhista homologatória de acordo, proferida sem o contraditório e a ampla defesa".*

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078706-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZA DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JUNIO DE LIMA - SP401600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que foram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do período de 15.09.13 a 31.08.17, *in verbis*:

"No presente caso, a requerente preencheu o requisito de idade mínima em 2017 e, assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

A controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de 15.09.13 a 31.08.17 não reconhecido administrativamente.

O vínculo foi anotado na CTPS da demandante, por força de sentença trabalhista proferida no processo nº 0011608-07.2017.5.15.0050, que tramitou na Vara do Trabalho de Dracena-SP.

Conforme consta da documentação colacionada aos autos, a demandante teve seu contrato de trabalho reconhecido, como doméstica, com a empregadora Rosangela Ramos Moreira Ferreira.

Há nos autos cópia da certidão da Justiça do Trabalho (Vara de Dracena), no sentido de que foi procedida a anotação do contrato ora mencionado na CTPS em 20.04.18 (ID 98023461, p. 3). Ao que se depreende da cópia do processo administrativo juntada ao feito, a demandante propôs ação trabalhista em 2017 em face da ex-empregadora ora mencionada, cuja sentença de mérito julgou a reclamação parcialmente procedente, reconhecendo o vínculo de 15.09.13 a 31.08.17 e condenando a reclamada ao pagamento das verbas salariais decorrentes, com o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao INSS, autorizado o desconto das diferenças à empregada (ID 98023556, p. 25).

Para corroborar o efetivo labor, como doméstica, no período laboral reconhecido, foram colhidos depoimentos testemunhais, nos seguintes termos: MARIA APARECIDA DA SILVA MOREIRA disse que conheceu a demandante de quando ela trabalhava na D. Rosângela, como doméstica. Ela saiu desse emprego há uns dois anos, tendo a requerente permanecido nessa residência durante uns 4 anos e meio. Ela trabalhava próximo à residência do pai da depoente. Via a autora lavando a calçada da casa da ex-empregadora. PEDRINA PEREIRA disse que a requerente conhece a requerente há 4 anos, ela trabalhava de doméstica na casa da D. Rose, desde que a conheceu.

É de se ressaltar que cabe ao INSS a fiscalização e cobrança de contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores. Assim, eventual alegação de insuficiência do montante recolhido, a esse título, pela ex-empregadora da parte autora não tem o condão de prejudicá-la.

Diante do conjunto probatório produzido, restou demonstrado o exercício laboral pela demandante, como doméstica, no período de 15.09.13 a 31.08.17, o qual somado ao restante do período contributivo, totaliza tempo superior à carência exigida, restando mantida a r. sentença".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005309-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA MUNIZ FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005309-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA MUNIZ FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar, em parte, a sentença fundada no art. 485 do CPC, reconhecer a legitimidade *ad causam* da parte autora para pleitear a revisão de seu benefício, com o pagamento de atrasados desde à DIB e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Em razões recursais, alega o INSS que *"a parte autora não tem legitimidade para postular, em nome próprio, direito alheio. Logo, se considerar-se a legitimidade para pleitear a revisão porquanto há reflexos em sua pensão por Morte, É APENAS EXATAMENTE ESTE REFLEXO QUE É DEVIDO e não aquilo que, seria a própria 'IMAGEM' no benefício originário, já que estes valores não existiam (nem como expectativa) na época do óbito"*.

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005309-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA MUNIZ FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que parte autora possui legitimidade para pleitear o recálculo de sua pensão, com base na revisão do benefício que a originou (aposentadoria por tempo de contribuição), com o pagamento das verbas devidas, diante dos reflexos, a partir da concessão de seu próprio benefício, *in verbis*:

"A autora pretende a revisão de seu benefício, através do recálculo do benefício instituidor, com o reconhecimento de labor campesino e especial, com o pagamento de atrasados decorrentes da aposentadoria do falecido marido e da sua pensão, desde à DIB.

A requerente possui legitimidade para pleitear o recálculo de sua pensão, com base na revisão do benefício que a originou (aposentadoria por tempo de contribuição), com o pagamento das verbas devidas, diante dos reflexos, a partir da concessão de seu próprio benefício.

De fato, carece de legitimidade para pleitear o pagamento das diferenças decorrentes dos direitos de seu falecido cônjuge (atrasados do período de 2011 a 2017), já que não é possível pleitear, em nome próprio, direito alheiro, ex vi dos artigos 17 e 18 do CPC.

Não obstante haja a vinculação de um benefício a outro, o direito do pensionista somente pode ser exercido a partir da concessão do benefício que passou a receber, não antes. E exatamente por isso é que o pagamento das diferenças advindas da revisão do benefício originário somente são pagas a partir da concessão da pensão. Para melhor elucidação da questão, trago os seguintes precedentes da Corte Superior:

(...)

Sendo assim, resta mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto à ilegitimidade ad causam da demandante, para pleitear o pagamento de atrasados referentes ao período anterior à concessão da pensão por morte.

De outro lado, reconheço a legitimidade da autora em requerer a revisão do benefício de sua titularidade (art. 17 do CPC), advinda do recálculo da aposentadoria originária, com a averbação de período rural e especial, que gerará reflexos na renda mensal da pensão por morte, com o pagamento de atrasados desde à concessão (10.02.17).

Deixo de aplicar a redação do artigo 1.013 do CPC, vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, devendo retornar o feito à Instância de origem para seu regular prosseguimento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença fundada no art. 485 do CPC, reconhecer a legitimidade ad causam da parte autora para pleitear a revisão de seu benefício, com o pagamento de atrasados desde à DIB e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213304-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE PACIFICO ROSOLEN

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213304-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE PACIFICO ROSOLEN

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante da impossibilidade de se computar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença para fins de carência.

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213304-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE PACIFICO ROSOLEN

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

"No presente caso, a autora, nascida em 12.08.58, completado a idade mínima de 60 anos, exigida pela Lei de Benefícios, 12.08.18. Requereu o benefício administrativamente em 17.08.18. Assim, deverá demonstrar carência por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização do período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Conforme se verifica do CNIS colacionado, a parte autora possui vínculos empregatícios e contribuições de 01.11.87 a 20.07.89; 01.05.95 a 07.04.98; 01.03.99 a 30.04.99; 17.05.99 a 06.08.02; 01.07.03 a 31.07.03; 01.08.03 a 31.10.07; e 01.06.18 a 31.07.18, tendo recebido auxílio-doença de 23.05.96 a 25.03.98 e de 29.08.05 a 23.04.18 (ID 108750709).

Vislumbro, portanto, que o período de auxílio restou intercalado com recolhimento.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida.(REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença com os períodos contributivos, e desconsiderados os lapsos concomitantes, resta preenchida a carência exigida (contagem de 23 anos, 1 mês e 1 dia), sendo de rigor a concessão do benefício".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215765-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AILTON DE SOUZA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON DE SOUZA CALAZANS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215765-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AILTON DE SOUZA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON DE SOUZA CALAZANS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal,** para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/10/89 a 24/11/95 e 01/09/86 a 31/08/89 e **deu parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o labor campesino de 02/10/1980 a 31/08/1986, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que faz jus ao enquadramento do período de 01/10/89 a 28/04/1995, pela categoria profissional, "(...) conforme CTPS constante na página 3 no documento de nº 108929769, a espécie do estabelecimento em que o embargante trabalhou era rural e agropecuário.". Pede a reafirmação da DER para 25/08/2019.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215765-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AILTON DE SOUZA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON DE SOUZA CALAZANS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

De se observar que com relação ao trabalhador rural, destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de enquadramento como especial do período questionado, tendo em vista que o simples fato do labor como rurícola não autoriza o reconhecimento da atividade como especial, devendo restar demonstrado, através de formulário, a especificidade da atividade ligada a agropecuária para fazer jus ao enquadramento.

Por sua vez, em se tratando de reafirmação da DER, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

In casu, não houve o pedido na exordial, para a reafirmação da DER, razão pela qual deixo de analisar se preenchidos os requisitos durante o processamento e julgamento da demanda.

Não se pode olvidar que, é facultado a parte autora, com o reconhecimento judicial da especialidade da atividade, requerer na esfera administrativa a concessão da aposentadoria vindicada.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de enquadramento como especial do período questionado, tendo em vista que o simples fato do labor como rurícola não autoriza o reconhecimento da atividade como especial, devendo restar demonstrado, através de formulário, a especificidade da atividade ligada a agropecuária para fazer jus ao enquadramento.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUNCIO JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NUNCIO JOSE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUNCIO JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NUNCIO JOSE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da Autarquia Federal e deu parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer a especialidade da atividade no período de 07.12.1981 a 30.01.1985, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

Em razões recursais, a embargante sustenta que o "(...) **acórdão que reconheceu o enquadramento como tempo especial em razão de exposição à ruído, no entanto, não houve comprovação nos termos da legislação vigente de que a parte autora esteve exposta ao referido agente.".**

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUNCIO JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NUNCIO JOSE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 07.12.1981 a 30.01.1985 – Agente agressivo ruído de 89db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 134612424).

- 19.11.2003 a 10.12.2012 – Agente agressivo ruído de 89,9db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 134612424).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento, como especial, dos períodos em que o segurado esteve exposto a ruído acima do limite exigido pela legislação previdenciária.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento, como especial, dos períodos em que o segurado esteve exposto a ruído acima do limite exigido pela legislação previdenciária.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005043-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: OVIDIO PLENS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005043-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: OVIDIO PLENS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que manteve o acolhimento da conta elaborada pelo perito judicial.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre o abatimento dos valores incontroversos e incorreções no cálculo acolhido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005043-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: OVIDIO PLENS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite **embargos de declaração** para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretaçãode dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

O abatimento do valor incontroverso foi efetuado.

O perito contábil, com lastro em decisão transitado em julgado, alterou a RMI que havia apurado, passando a apurá-la na data do direito adquirido (2/10/2002), com efeito financeiro desde a DER (27/4/2005).

O *decisum* fixou, como data de apuração da RMI, o momento de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício (2/10/2002), figurando a DER como termo *a quo* das diferenças devidas, *in casu*, não atingida pela prescrição quinquenal.

Nesse contexto, resulta descaracterizado o alegado desacerto da RMI por inobservância do divisor mínimo (78), correspondente a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício (art.3º, §2º, da Lei n. 9.876/1999).

Isso porque o INSS adota como base de cálculo desse percentual o lapso de meses decorridos até a DER (27/4/2005), totalizando 129 meses, situação em que o divisor mínimo (78) ter-se-ia que ser adotado, dado que o resultado dos 80% maiores salários de contribuição do período contributivo – 63 meses (80% de 79) – lhe é inferior.

Contrariamente, a apuração da RMI na data de 2/10/2002, na forma do *decisum*, faz com que os 80% maiores salários de contribuição, do período contributivo de 79 meses (63), suplante o divisor mínimo – 59,4 meses (99 x 60%) –, devendo ser adotado, na forma exata apurada pela contadoria.

Pela mesma razão, não poderia a RMI devida ter sido apurada pelo mesmo fator previdenciário do INSS (0,7285), por ser diversa a data de sua apuração, cujo fator inferior ao do INSS decorre do fato de que a expectativa de sobrevida (inversamente proporcional ao fator) possui tendência ascendente.

Da mesma forma, descabe o questionamento acerca do reajustamento da renda mensal inicial (R$ 1.096,74), por colher dos cálculos acolhidos, elaborados pela perícia contábil, serem fruto da aplicação dos índices oficiais de reajuste, no período que medeia a data de sua apuração, na forma fixada no título exequendo (02/10/2002), e a data dos efeitos financeiros, na DER em 27/4/2005 (id 125966174 - p. 47).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração**.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade,contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013971-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARNALDO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013971-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARNALDO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação do autor, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante à concessão do benefício com reafirmação da DER, pugnando, inclusive, pelo sobrestamento do feito..

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013971-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARNALDO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, insta ressaltar que não deve prosperar o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não concedido efeito suspensivo ao feito.

In casu, destaco que a concessão do benefício com reafirmação da DER, inclusive no tocante aos critérios de juros de mora e honorários advocatícios, estão de acordo com a nova orientação do e. STJ, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011074-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTIANO APARECIDO MELOCRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011074-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTIANO APARECIDO MELOCRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R$ 1.000,00, a título de multa.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o valor da multa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011074-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTIANO APARECIDO MELOCRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já destacado anteriormente, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive..

No entanto, vê-se que o montante fixado no juízo *a quo* pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução para o valor pleiteado pela autarquia.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000523-77.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE MARIA ROSA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: EUNICE MARIA ROSA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por EUNICE MARIA ROSA SOUZA, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta a embargante que o acórdão "*incidiu em omissão em não analisar a documentação apresentada pela parte Autora em fls. 10/31, que confirmam que desde o ano de 2007 a Embargante já se encontra incapacitada para o trabalho",* quando detinha qualidade de segurada.

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000523-77.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE MARIA ROSA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que não restaram demonstrados os requisitos para concessão do benefício por incapacidade, *in verbis*:

"2. DO CASO DOS AUTOS

Quanto à incapacidade, o laudo pericial produzido, em 01.12.15, por ortopedista concluiu estar a demandante incapacitada de forma total e temporária, não havendo elementos para se fixar a data de início da incapacidade em momento anterior.

No que se refere à qualidade de segurado, vislumbra-se, pela documentação acostada aos autos, que a demandante possui vínculos de 06.06.89 a 10.04.90; de 05.11.90 a 26.02.91 e verteu contribuições em períodos descontínuos de 11/1994 a 04/2007 e de 07/2011 a 03/2012, tendo permanecido em gozo de auxílio-doença de 16.03.07 a 19.07.10.

Tendo sido fixado o marco de início da incapacidade apenas em 01.12.15, resta evidente a ausência de qualidade de segurada da demandante.

Como bem fundamentou o Juízo de origem: "Ou seja, quando constatada a incapacidade pelo perito deste juízo em 1º de dezembro de 2015, considerando a possibilidade de prorrogação da qualidade de segurado prevista no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, (...), a autora não mais ostentava tal condição".

Sendo assim, mantenho a sentença de improcedência".

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, unilateral, que atesta a existência das moléstias no ano de 2007, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088842-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DELFINO

Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088842-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DELFINO

Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a caracterização de sua deficiência.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088842-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DELFINO

Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii)*questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii)*à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz à rejeição do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, o requerente tem transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e epilepsia.

No laudo pericial restou registrado que o periciado está "inapto para sua atividade habitual (pedreiro), mas devido à remissão das crises, após tratamento medicamentoso, encontra-se apto a realizar reabilitação ou outra atividade profissional".

Trata-se de incapacidade parcial e permanentemente, portanto.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência. Nada impede, portanto, sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003434-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003434-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razões recursais, inicialmente, requer o autor a reimplantação do benefício anterior o qual foi cessado em razão da implantação da aposentadoria especial concedida judicialmente pelo juízo de primeiro grau. No mais, alega ocorrência de omissão no julgado por não ter sido analisado o pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, subsidiariamente, pugna pela extinção sem mérito do feito nos termos do Tema 629 do STJ.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003434-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, insta ressaltar que o restabelecimento do benefício anterior de aposentadoria por tempo de contribuição não foi questão tratada nos presentes autos, motivo pelo qual não poderia a decisão embargada ter determinado seu restabelecimento.

Prosseguindo, destaco que, com relação ao pleito de extinção do feito sem resolução do mérito, o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do 629 do STJ, mencionado pelo autor, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual pleito neste sentido não deve prosperar.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante ao pleito sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, este não restou analisado no julgado ora embargado, omissão esta que passo a sanar:

No cômputo total, somando-se os períodos de labor computados na via administrativa com o lapso de atividade especial ora reconhecido, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo (18/06/2013 – nº 135765645-24), com 34 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 15/10/1961 (nº 135765645-32), somente completou a idade mínima de 53 anos, em 2014, ou seja, após o requerimento administrativo.

Sendo assim, de rigor a manutenção da improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria, seja especial ou por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração do autor,** apenas para, sanando a omissão encontrada, analisar o pedido sucessivo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, limitado ao cômputo do tempo de serviço/contribuição até data do requerimento administrativo formulado em 18/06/2013, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão do benefício, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDO. ANÁLISE DO PEDIDO SUCESSIVO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Análise do pleito alternativo do autor, qual seja, concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Entretanto, ante o não preenchimento os requisitos mínimos exigidos, de rigor a manutenção da improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

- Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001984-10.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOIA CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001984-10.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOIA CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a anulação da sentença recorrida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001984-10.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOIA CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, como a solução da questão debatida deverá se amoldar ao desfecho do julgamento da revisão do Tema Repetitivo n. 692, o que acarretará a necessidade de novo pronunciamento pelo Juízo *a quo*, impõe-se a anulação da sentença a fim de que o processo seja suspenso e, posteriormente, nova sentença seja proferida em consonância com a tese que vier a ser fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração, para anulação da sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. CASSAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TEMA REPETITIVO N. 692. OMISSÃO SANADA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- De fato, como a solução da questão debatida deverá se amoldar ao desfecho do julgamento da revisão do Tema Repetitivo n. 692, o que acarretará a necessidade de novo pronunciamento pelo Juízo *a quo*, impõe-se a anulação da sentença a fim de que o processo seja suspenso e, posteriormente, nova sentença seja proferida em consonância com a tese que vier a ser fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-27.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO CESAR PINTO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-27.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO CESAR PINTO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que acolheu os embargos de declaração do autor, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante à concessão do benefício com reafirmação da DER, pugnando, inclusive, pelo sobrestamento do feito. Alega, ainda, julgamento *extra petita,* uma vez que o pedido de reafirmação da DER não foi formulado na inicial.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-27.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO CESAR PINTO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, insta ressaltar que não deve prosperar o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não concedido efeito suspensivo ao feito.

In casu, destaco que a concessão do benefício com reafirmação da DER, inclusive no tocante aos critérios de juros de mora e honorários advocatícios, estão de acordo com a nova orientação do e. STJ, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

No mesmo sentido, verifico que foi formulado pelo autor pleito de reafirmação da DER em suas razões de embargos de declaração, o qual preenche o requisito exigido para sua apreciação e, por conseguinte, afasta a alegação de julgamento *extra petita.*

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031980-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve o acolhimento da conta da parte autora, rejeitando a ocorrência de prescrição.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a configuração da prescrição, em sede de cumprimento individual de sentença referente à ação civil pública do IRSM.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031980-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já destacado anteriormente, o ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998. Ademais, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (19/10/2018).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264941-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUCELENA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264941-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUCELENA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra acórdão proferido pela 9ª Turma que negou provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razões recursais, requer a embargante o reconhecimento, como especial, do período de 01/02/1981 a 22/01/1991 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com reafirmação da DER.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264941-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUCELENA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, insta ressaltar que a decisão ora embargada analisou devidamente os pedidos formulados pela autora na peça inicial, motivo pelo qual não cabe qualquer reparo por inexistir omissão, contradição e obscuridade no julgado.

Por outro lado, a título de reforço, destaco que a possibilidade de reconhecimento da especialidade do labor foi devidamente apreciada nos termos da legislação previdenciária aplicável ao caso em apreço e, não sendo demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, o pleito foi rejeitado.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PORFIRIO SEBASTIAO NETO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PORFIRIO SEBASTIAO NETO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que *"(...)***foi reconhecido o enquadramento como tempo especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz.. ".**

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PORFIRIO SEBASTIAO NETO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 24/07/1990 a 18/03/2004 e de 01/01/2004 a 18/03/2004 – Agentes agressivos vírus, bactérias e parasitas/sangue e fezes humanas, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136963224 - Pág. 51/64);

- 19/03/2004 a 31/12/2004, de 01/01/2005 a 31/12/2005, de 01/01/2006 a 31/12/2006, de 01/01/2007 a 31/12/2007 e de 01/01/2008 a 04/03/2009 – Agentes agressivos organofosforado e outros, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 136963224 - Pág. 51/64).

- 05/03/2009 a 05/03/2010, de 06/03/2010 a 05/03/2011, de 06/03/2011 a 05/03/2012, de 06/03/2012 a 05/03/2013, de 06/03/2013 a 31/12/2013, de 01/01/2014 a 31/12/2014, de 01/01/2015 a 31/12/2015 e de 01/01/2016 a 21/07/2016 – Agentes agressivos vírus, bactérias e parasitas e organofosforado, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 136963231 - Pág. 1/15)

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Além do que, o item 1.0.19 do Decreto n. 2.172/97 elenca o labor exposto a outras substancias químicas, como especial.

(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial dos períodos questionados.

Esclareça-se que a informação genérica, constante no perfil profissiográfico, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial dos períodos questionados.

- A informação genérica, constante no perfil profissiográfico, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012369-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. D. M. A.
INTERESSADO: ROSANGELA DE MATTOS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012369-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. D. M. A.
INTERESSADO: ROSANGELA DE MATTOS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que entendeu ser aplicável a TR na correção monetária dos atrasados.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a não aplicação da TR na correção monetária dos atrasados, por ter o título transitado em julgado após a decisão proferida no RE 870.947.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012369-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. D. M. A.
INTERESSADO: ROSANGELA DE MATTOS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A correção monetária foi fixada na sentença exequenda, em 12/6/2015, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Essa matéria precluiu, devendo ser aplicada a TR, pois não houve recurso da parte autora contra essa sentença, apenas o INSS irresignou-se quanto ao mérito da concessão do benefício.

No caso, portanto, a preclusão da correção monetária ocorreu antes da decisão proferida no RE 870.947 (20/9/2017).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO,OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

-Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004456-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO PEREZ CONTES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CARMEM LUCIA DA SILVA - SP290523-A, VALERIA REGINA CARVALHO - SP275071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004456-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO PEREZ CONTES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CARMEM LUCIA DA SILVA - SP290523-A, VALERIA REGINA CARVALHO - SP275071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no referido Julgado.

Em razões recursais, requer o embargante, o sobrestamento do feito, por força do Tema 995, tendo em vista que o v. acórdão não transitou em julgado. No mérito, alega a existência de omissão, obscuridade e contradição na r. decisão recorrida, ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício do previdenciário, sem que tenha pedido inicial nesse sentido. Ainda, com relação aos honorários advocatícios, aduz que não restou vencido, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil (artigo 20 do CPC/73), pois ao ser citado a parte autora não tinha preenchido o tempo suficiente para a concessão do benefício, preenchendo somente após o ajuizamento da ação.

Com apresentação de contrarrazões pela parte contrária, em que a parte autora alega erro material na contagem do tempo de contribuição e idade e a improcedência dos embargos aclaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004456-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO PEREZ CONTES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CARMEM LUCIA DA SILVA - SP290523-A, VALERIA REGINA CARVALHO - SP275071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, não há que se falar em sobrestamento do feito, tendo em vista que já houve o julgamento do Tema 995 pelo STJ, assegurando a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Ressalte-se que os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STJ proferido no recurso especial mencionado não têm o condão de suspender seus efeitos, tendo em vista que aquele recurso não possui efeito suspensivo, consoante o disposto no artigo 1.026 do CPC.

Da mesma forma, não há que se falar em julgamento ultra-petita, tendo em vista que houve pedido expresso na exordial de reafirmação da DER.

Por consequência, não há que se falar em contradição em relação à condenação da autarquia aos honorários advocatícios e juros de mora, tendo em vista que o presente julgado está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, que assegurou a possibilidade de reafirmação DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (Tema 995), devendo a parte vencida arcar com os ônus da sucumbência.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Com relação à contagem de tempo de serviço do autor, o INSS reconheceu administrativamente o cômputo de 34 anos, 6 meses e 23 dias até a DER (01/04/2019 – id Num. 131809705 - Pág. 35).

Ao se acrescer o tempo especial reconhecido nos autos (01/11/1987 a 31/12/1986), o autor possui 38 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de contribuição até a DER (01/04/2019), não alcançando os 96 pontos necessários para a aposentadoria com base no artigo 29-C da Lei 8.213, de 1991.

Efetivamente, somente na data do indeferimento administrativo (22/04/2019), o segurado totaliza 38 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de contribuição, alcançando também os 96 pontos para aposentadoria com base no artigo 29-C da Lei 8.213, de 1991, razão pela qual não se vislumbra a ocorrência do alegado erro material.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Afastado o pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista que já houve o julgamento do Tema 995 pelo STJ, assegurando a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- Ressalte-se que os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STJ proferido no recurso especial mencionado não têm o condão de suspender seus efeitos, tendo em vista que aquele recurso não possui efeito suspensivo, consoante o disposto no artigo 1.026 do CPC.

- Da mesma forma, não há que se falar em julgamento ultra-petita, tendo em vista que houve pedido expresso na exordial de reafirmação da DER.

- Por consequência, não há que se falar em contradição em relação à condenação da autarquia aos honorários advocatícios e juros de mora, tendo em vista que o presente julgado está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, que assegurou a possibilidade de reafirmação DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (Tema 995), devendo a parte vencida arcar com os ônus da sucumbência.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Efetivamente, somente na data do indeferimento administrativo (22/04/2019), o segurado totaliza 38 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de contribuição, alcançando também os 96 pontos para aposentadoria com base no artigo 29-C da Lei 8.213, de 1991, razão pela qual não se vislumbra a ocorrência do alegado erro material.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208299-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DARCIO ARISTIDES CEREZOLI

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR ANDRADE DE OLIVEIRA - SP301858-N, ERIC MARQUES REGADAS - SP273508-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208299-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DARCIO ARISTIDES CEREZOLI

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR ANDRADE DE OLIVEIRA - SP301858-N, ERIC MARQUES REGADAS - SP273508-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e determinar o recálculo do benefício, com a inclusão dos salários de contribuição, de 07/1994 a 08/1999, no período básico de cálculo, apurando-se nova RMI, com efeitos financeiros a partir da DIB, observada a prescrição quinquenal, em ação objetivando a a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 13.12.07, para que sejam considerados os salários de contribuição do período compreendido entre julho de 1994 a agosto de 1999, bem como substituir os valores dos salários de contribuição lançados em dezembro de 1999, por R$ 575,35, e em dezembro de 2000, por R$ 874,75.

Em razões recursais, alega o INSS omissão, obscuridade e contradição no julgado, com relação à falta de interesse de agir da parte autora, vez que no processo administrativo não havia sido juntada toda a documentação constante nesses autos. Aduz, ainda, que a fixação dos efeitos financeiros na data da concessão do benefício contraria os dispositivos legais, vez que a comprovação do direito se deu apenas na ação judicial (ID 139929878).

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208299-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DARCIO ARISTIDES CEREZOLI

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR ANDRADE DE OLIVEIRA - SP301858-N, ERIC MARQUES REGADAS - SP273508-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não se há falar em ausência de interesse processual, vez que a documentação constante nos autos para comprovação do direito da parte autora refere-se às telas constantes do sistema CNIS e PLENUS, tratando-se de discussão de matéria de direito.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que, tendo o INSS se equivocado quanto ao cálculo do benefício, o termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão, observada a prescrição quinquenal parcelar, *in verbis*:

"DO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CNT - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91 O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa n° 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007. Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

Os reais salários de contribuições da parte autora, em regular vínculo registrado em CTPS, devem ser acolhidos pelo INSS, independentemente da existência de dados divergentes no CNIS.

Se o INSS não impugnou a veracidade daqueles documentos, não pode impor o ônus da parte autora de requerer a revisão dos dados no CNIS para lhe assegurar o que de direito.

Cabe sim ao INSS agir de boa-fé, examinando se os documentos são verdadeiros, com diligências na expedidora e fiscalização na empregadora, etc. Não pode a autarquia negar a validade de documentação que sequer impugnou sua veracidade. Não cabe ao segurado empregado, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

O simples exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência torna o prestador de serviços segurado obrigatório e com isto nasce a obrigação tributária para o empregador, ao qual cabe recolher corretamente as respectivas contribuições. Por tal razão, o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor. Assim, não há falar em dilatação dos efeitos financeiros, em razão da falta de recolhimentos, ou de recolhimentos a menor, para o efetivo do cálculo da renda mensal inicial e pagamento do benefício.

É este o entendimento, do Superior Tribunal de Justiça, como se vê abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, REsp 1.216.217/RS, Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, v.u., j. em 08.02.11. Dje 21.03.11).

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido (STJ, REsp 1.108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, v.u, j. em 16.06.09, DJe 03.08.09)

DO CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o recálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que sejam incluídos no cálculo os salários de contribuição compreendidos de julho de 1994 a agosto de 1999, bem como sejam substituídos os valores dos salários de contribuição lançados em dezembro de 1999 e em dezembro de 2000, respectivamente, por R$ 575,35 e por R$ 874,75.

O INSS, em contestação, sustenta que "os salários de contribuição de 07/1994 a 07/1998 conferem com aqueles constantes do cálculo do NB 42/145.376.411-6 realizado administrativamente quando da concessão do benefício".

Alega que "o erro na conta do autor está na apuração dos salários de contribuição entre 08/1998 e 06/1999, que não conferem com aqueles constantes do CNIS". Aduz, também, que não conferem com os dados do CNIS "os salários de contribuição de 12/1999 e 12/2000".

Vejamos a documentação colacionada ao feito.

A carta de concessão e memória de cálculo do INSS demonstra que o demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13.12.07.

Para a apuração do benefício de múltipla atividade (professor), foram considerados os seguintes períodos básicos de cálculo pela autarquia:

ATIVIDADE PRINCIPAL – PBC 09/1999 A 11/2007, constando nos meses de dezembro/99 o valor de R$ 568,26 e de dezembro/00 o valor de R$ 872,22. SB – R$ 1.141,71.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA I – PBC 04/2001 A 06/2001; 08/2001 A 08/2007 E DE 10/2007 A 11/2007. SB – R$ 19,06.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA II – PBC 08/1998 A 06/1999. SB – R$ 0,00.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA III – PBC 10/1998 A 11/1998. SB – R$ 0,00. SALÁRIO DE BENEFÍCIO TOTAL DA ATC – R$ 1.160,77.

De outro lado, o demandante apresenta seus cálculos, referentes aos valores que entende devidos, nos seguintes termos:

ATIVIDADE PRINCIPAL – PBC 07/1994 A 11/2007, constando nos meses de dezembro/99 o valor de R$ 575,35 e de dezembro/00 o valor de R$ 874,75. SB – 1.221,44.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA I – PBC 04/2001 A 06/2001; 08/2001 A 08/2007 E DE 10/2007 A 11/2007. SB – R$ 19,06.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA II – PBC 08/1998 A 06/1999. SB – R$ 0,00.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA III – PBC 10/1998 A 11/1998. SB – R$ 0,00. SALÁRIO DE BENEFÍCIO TOTAL DA ATC – R$ 1.240,50.

Verifica-se, conforme os cálculos apresentados pelo autor, que, além dos valores lançados na memória de cálculo, referentes às competências de 12/1999 e 12/2000, sua irresignação se relaciona ao período básico de cálculo considerado na atividade principal de sua aposentadoria. Importante anotar que o demandante também colacionou aos autos carta de concessão e memória de cálculo de auxílio-doença auferido antes da aposentadoria, com DIB em 20.06.01 (ID 108367665, p. 2), cujo período básico de cálculo compreendeu, conforme se pode extrair do documento, salários de contribuição de 07/1994 a 05/2001 (ID 108367665, p. 1).

Anoto, ainda, que os valores pleiteados pelo demandante quanto aos meses de 12/1999 e 12/2000 foram extraidos daqueles considerados pelo INSS em tal documento, ou seja R$ 575,35 e R$ 874,75.

Na memória de cálculo da aposentadoria, para essas mesmas competências, os valores lançados na memória de cálculo foram no montante de R$ 568,26 e R$ 872,22, respectivamente.

Quanto a essas duas competências, ao que se depreende dos autos, os valores lançados na memória de cálculo da aposentadoria coincidem com os valores constantes do sistema CNIS do demandante (ID 108367672, p. 10), não tendo o autor, nos termos do artigo 373, I do CPC, colacionado documentação hábil a comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, que os dados constantes no sistema da Previdência estão incorretos.

De outro lado, verifico que o período básico de cálculo da atividade principal da aposentadoria por tempo de contribuição não considerou os salários de contribuição referentes ao lapso de 07/1994 a 08/1999 (ID 108367665, p. 3).

Tais competências foram inseridas apenas na memória de cálculo do citado auxílio-doença (ID 108367665, p. 1).

Com a contestação, a autarquia junta suas telas do sistema PLENUS (ID 108367673), nas quais constam que o benefício do demandante NB 42/145.376.411-6, com tempo de 37 anos, 11 meses e 2 dias, e RMI no valor de R$ 1.160,77, possui período básico de cálculo de 07/1994 a 11/2007 (p. 7), dados que não guardam correlação com a memória de cálculo do benefício colacionado aos autos.

Considerada a demonstração nos autos de que a memória de cálculo da aposentadoria não contém os salários de contribuição do demandante, de 07/1994 a 08/1999, constantes, inclusive, do sistema CNIS, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício com a inclusão dessas competências no período básico de cálculo, apurando-se nova RMI nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, em fase de liquidação de sentença, observados os tetos previdenciários, a prescrição quinquenal parcelar e a compensação de eventuais valores pagos administrativamente.

DOS CONSECTÁRIOS DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS

Os efeitos financeiros decorrentes do recálculo da aposentadoria retroagem à data da concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, a recorrida teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista , o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. Tema julgado no REsp 1.309.529/PR, DJe 4/6/2013, e 1.326.114/SC, DJe 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do Recurso Especial Repetitivo. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp nº 1637856, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/12/2016, v.u., p. DJe 02/02/2017)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224503-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO CUBA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224503-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO CUBA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, em ação objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de erro material e contradição no julgado, visto que há nos autos comprovação de realização de requerimento administrativo do benefício após a progressão de seu regime prisional para o semiaberto, descabendo a extinção do feito sem apreciação do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224503-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO CUBA GONCALVES

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste ao embargante.

Em seu pedido inicial requer o Autor o restabelecimento de benefício assistencial (iniciado em 07.03.2006) cessado administrativamente em 01.03.2012 por ter sido condenado a cumprimento de pena em regime fechado em sentença criminal.

A r. sentença (id 109577998) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício assistencial, desde a data em que o Autor progrediu para o regime semiaberto, acrescido de correção monetária pelo IPCA e juros de mora da caderneta de poupança, segundo a redação que a Lei nº 11.960/2009 conferiu ao artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

Em razões recursais (id 109578004), requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não preencher o Autor os requisitos necessários para tanto e, no caso de manutenção da concessão do benefício, requer a alteração da fixação dos consectários legais.

O Ministério Público Federal (129878733) emitiu parecer no sentido do provimento do apelo interposto e, subsidiariamente, a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Em vista do ajuizamento da presente ação ter ocorrido em 17.01.2017, transcorridos quase cinco anos da cessação administrativa do benefício, proferi voto pela extinção do feito, sem apreciação do mérito, pela ausência de requerimento administrativo recente que possibilitasse a análise, pelo INSS, do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício na atualidade.

Com a oposição dos presentes embargos, o Autor demonstrou haver realizado requerimento administrativo de concessão do benefício assistencial em 13.10.2016 (140395231 - Pág. 10).

Contudo, não havia trazido o Autor aos autos, até então, notícia acerca de quando havia ocorrido a alegada progressão do regime de cumprimento de sua pena.

Proferi despacho para que o requerente comprovasse quando havia ocorrido a progressão de seu regime (id 139529368), quando então demonstrou a sua ocorrência em 05.08.2016, conforme "*termo de advertência de prisão albergue domiciliar*" (id 140395231 - Pág. 7).

Destarte, verifico que o requerimento administrativo de 13.10.2016 foi realizado pelo Autor após a data da concessão de cumprimento do restante de sua pena em "*prisão albergue domiciliar*".

Portanto, demonstrando o requerente a realização de prévio requerimento administrativo, de rigor o afastamento da extinção do feito.

Assim sendo, passo ao julgamento do mérito.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à deficiência, o laudo da perícia médica (id 109577989), de 06.12.2017, informou que o Autor é portador de "***Deformidade Torácica Congênita com repercussões cardio pulmonares importantes, visto que constatamos a presença de acentuado déficit funcional na região torácia****... cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do Obreiro e, conseqüentemente torna-o definitivamente inapto para o trabalho... insuscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional*".

Concluiu o experto que o requerente "*apresenta-se Incapacitado de forma Total e Permanente para o Trabalho*" e, "*com relação ao início da incapacidade o Atestado Médico emitido em 01/12/2017 pelo Médico Dr. Wilson Y. Iamanaka mostra que naquela data o Autor já era portador de patologia ortopédica que o Incapacitava de forma Total e Permanente para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica*".

Nestes termos, entendo caracterizada a deficiência do Autor, nos termos da Lei assistencial (art. 20, § 2°: "*...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*").

Acerca da miserabilidade, o estudo social (id 109577988), realizado em 09.03.2018 (após duas tentativas frustradas de visitas em 20.11.2017 e em 04.12.2017), informou que o requerente vive com os genitores, uma irmã e duas sobrinhas, em casa própria, "*de alvenaria ou melhor de material aproveitado que receberam como doações, telhas de fibrocimento sem forro, piso frio, possui cômodos bem pequenos; dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro externo, varanda/garagem e área de serviço... os móveis e eletrodomésticos são simples bastante usados em condições razoáveis de higiene e organização*".

O genitor do Autor possui "*um Escort ano 1990*".

A renda familiar declarada advém de uma aposentadoria auferida pelo pai do Autor, somada ao salário da irmã do requerente, ambas no valor de um salário-mínimo mensal.

Destarte, entendo que a miserabilidade restou demonstrada.

Entretanto, conforme consulta ao sistema CNIS da Dataprev, verifico que a partir de julho de 2017, além da aposentadoria do pai do Autor, o núcleo familiar passou a contar com os salários auferidos pela mãe e irmã do requerente, de R$ 634,68 e R$ 588,53, respectivamente.

De agosto de 2017 a janeiro de 2018, a mãe do requerente percebeu os seguintes valores: R$ 1.438,23, R$ 1.393,34, R$ 1.230,55, R$ 1.310,91, R$ 1.190,83, R$ 1.303,39 e sua irmã: R$ 1.225,45, R$ 1.293,45, R$1.312,88, R$1.291,11, R$1.217,35 e R$ 1.312,89. Em junho de 2018, a irmã do Autor auferiu R$ 1.987,02 e em setembro de 2018, a genitora do requerente percebeu R$ 1.123,00 e sua irmã R$ 1.124,62.

Nos períodos supracitados, a renda familiar, obtida através da soma dos rendimentos dos genitores e da irmã do Autor, resultam em valor que, dividido entre os integrantes do núcleo familiar (6 indivíduos) demonstram uma renda *per capita* que supera o valor da metade do salário-mínimo vigente, restando afastada a miserabilidade alegada.

Em face de todo o explanado, faz jus o Autor ao recebimento do benefício assistencial, contudo, **o pagamento deverá ser suspenso de agosto de 2017 a janeiro de 2018 e nos meses de junho e setembro de 2018,** quando não houve demonstração de hipossuficiência.

Ressalto que o fato do genitor do Autor possuir um veículo automotor, com mais de vinte anos de uso, e a existência de dois refrigeradores na residência não se mostram suficientes para afastar a miserabilidade demonstrada.

Saliento que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (13.10.2016 – id 109577955 - Pág. 7).

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Não conheço do apelo do INSS acerca dos juros de mora, visto que a impugnação ocorreu nos exatos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a contradição apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, apreciando a apelação interposta, reformar parcialmente a r. sentença, não conhecendo de parte do apelo do INSS sendo que, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ajustar a correção monetária e afastar a condenação em custas processuais, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART.203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE. COMPROVAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, verifico que o requerimento administrativo de 13.10.2016 foi realizado pelo Autor após a data da concessão de cumprimento do restante de sua pena em "*prisão albergue domiciliar*".

- Portanto, demonstrando o requerente a realização de prévio requerimento administrativo, de rigor o afastamento da extinção do feito.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício, contudo, o pagamento deverá ser suspenso de agosto de 2017 a janeiro de 2018 e nos meses de junho e setembro de 2018, quando não houve demonstração de hipossuficiência.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

- Apelação do INSS conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, apreciando a apelação interposta, reformar parcialmente a r. sentença, não conhecendo de parte do apelo do INSS sendo que, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que determinou o refazimento do cálculo dos honorários advocatícios aplicados em desfavor da requerente, conforme o sistema de escalonamento de faixas previsto no § 5º do art. 85 do CPC.

Requer o embargante a manifestação e julgamento sobre a concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: *a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Passo, agora, a apreciar a questão apontada pelo embargante.

A pretensão de concessão da justiça gratuita neste momento não pode ser considerada, porquanto revela-se ato oportunista do executado para tentar eximir-se da obrigação que lhe compete.

Com efeito, não foi requerida a justiça gratuita anteriormente e a concessão da benesse nesta fase processual não teria efeito retroativo e muito menos eficácia para desobrigar o executado do pagamento de valores decorrentes de condenação acobertada pela coisa julgada.

Além disso, segundo o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Neste caso, os documentos apresentados demonstram que o executado recebe salário bruto de aproximadamente de R$ 10.000,00 (dez mil reais), valor superior ao teto dos benefícios previdenciários, o que não é compatível com a alegação de hipossuficiência de recursos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, apenas para esclarecer o ponto omisso, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- A pretensão de concessão da justiça gratuita neste momento não pode ser considerada, porquanto revela-se ato oportunista do executado para tentar eximir-se da obrigação que lhe compete.

- Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para esclarecer ato omisso, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i)*questionários sobre meros pontos de fato;* (ii)*questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii)*à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão àparte embargante.

Discute-se o desconto de período de recolhimento previdenciário com recebimento de benefício por incapacidade, no cálculo dos atrasados.

Com efeito, a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade e o título executivo adotou a perícia médica para concluir pelo pagamento do benefício por incapacidade, cujo fato modificativo nele fixado somente dar-se-á na forma expressada no artigo 101 da Lei n. 8.213/1991, mediante convocação do segurado, para que se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social - exame médico, tratamento e processo de reabilitação profissional -, sob pena de suspensão do benefício. Efetivamente, inviável a cessação unilateral, sem observância aos critérios definidos no título executivo..

Ademais, muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ademais, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020), com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, fixando a seguinte tese, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.013:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Em consequência, houve determinação no sentido de ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada/verteu contribuições na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado ou restabelecido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0041876-71.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: IZIDRO MUSTACIO
INTERESSADO: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA, ARLINDO BIRELO, DIRCE MARTINS BIRELO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0041876-71.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: IZIDRO MUSTACIO
INTERESSADO: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA, ARLINDO BIRELO, DIRCE MARTINS BIRELO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que acolheu os cálculos autárquicos.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre haver no título judicial expressa determinação para incorporação dos índices expurgados (junho/87, janeiro/89, abril/90 e fev/91) como critério de reajustamento das prestações mensais previdenciárias.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0041876-71.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: IZIDRO MUSTACIO
INTERESSADO: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA, ARLINDO BIRELO, DIRCE MARTINS BIRELO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: *a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Verifica-se que os 4 (quatro) exequentes são detentores de benefícios com início em data anterior à Constituição Federal de 1988 e, por tal particular circunstância, estão abrangidos, portanto, pelo disposto no artigo 58 do ADCT.

Como se sabe, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer duplo reajustamento. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, não comportando, pois, acréscimo algum.

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários tiveram seus pagamentos realizados segundo a quantidade de salários mínimos do ato de suas concessões. Extrai-se do dispositivo constitucional em comento a impossibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários em concomitância com o salário mínimo.

Nesse contexto, a conduta da parte autora, ao adotar como índice de reajuste em março de 1991, o expurgo de fevereiro de 1991 (21,1%), causa ofensa a normativo constitucional, pois o *decisum* não autorizou o abandono da paridade em salários mínimos estabelecida constitucionalmente (art. 58, ADCT), vigente no período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando então o Plano de Custeio, instituído pela Lei n. 8.213/1991, foi regulamentado pelo Decreto n. 357/91.

Assim, o valor do salário mínimo não deve ser elevado em virtude da incidência dos expurgos, com o que se estaria a modificar dispositivo legal, além de malferir a Lei Maior, cuja sentença não cuidou alterar.

Ademais, o salário mínimo é fixado por lei federal, nacionalmente unificado, de sorte que reajustá-lo com os expurgos inflacionários representaria duplo reajuste, porque seus valores são fixados em patamar superior aos índices da política salarial.

Na parte relativa à incorporação dos expurgos inflacionários no reajustamento das rendas mensais, o título executivo judicial é inexequível.

Ademais, conforme dispõe a sistemática legal de reajuste, não cabe a aplicação dos expurgos inflacionários a outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, tema não objeto desta ação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração**.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005264-18.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR ALVES

Advogados do(a) APELANTE: REBECA CRISTINA SOARES ANDRILI - SP345871-A, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005264-18.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR ALVES

Advogados do(a) APELANTE: REBECA CRISTINA SOARES ANDRILI - SP345871-A, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu provimento ao seu apelo.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado, o qual deixou de fixar os efeitos financeiros; assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005264-18.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR ALVES

Advogados do(a) APELANTE: REBECA CRISTINA SOARES ANDRILI - SP345871-A, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante, porque os efeitos financeiros restaram implicitamente fixados por ocasião do reconhecimento do direito à aposentação desde a DER.

Nesse aspecto, insta reproduzir trecho do voto embargado (em destaque):

"(...)

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora até 16/12/98 (EC 20/1998), 31 anos, 0 mês e 21 dias de labor e até a ***DER (11/5/2012)****, 32 anos, 2 meses e 5 dias de profissão. Nessas condições, a parte autora, em 16/12/1998, tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC n. 20/1998), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/1991.* ***E, em 11/5/2012 (DER)*** *possuía direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regra de transição da EC n. 20/1998), mediante cálculo de acordo com a Lei n. 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/6/2015, data do início da vigência da MP n. 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015. Fica facultado à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, calculado à luz dos marcos acima.*

(...)

Diante do exposto, dou provimento à apelação para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/9/1971 a 27/1/1976 e de 1º/9/1985 a 11/8/1986; (ii) ***reconhecer o direito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço até 16/12/1998 (EC n. 20/1998) e de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, ambas desde a DER 11/5/2012****, facultado à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso; (iii) discriminar os consectários e os honorários advocatícios. Mantida, de resto, a decisão recorrida".*

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado com relação à metodologia adotada para a aferição do ruído. O PPP não atende os parâmetros da FUNDACENTRO e, portanto, se afigura imprestável. Ademais, incabível o reconhecimento da atividade de cortador de cana. Requer novo pronunciamento para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: LIVIA ZAMPIERI FONSECA DA SILVA - SP355370-N, MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Assim, não prospera o inconformismo do embargante.

Não se cogita de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. E ao INSS cabe a fiscalização da empresa e eventual punição, se o caso.

De qualquer sorte, a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os elementos degradantes apontados no laudo ambiental – sucedâneo deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

No mais, a compreensão jurisprudencial hodierna se inclina na plena possibilidade de enquadramento da atividade de cortador de cana, desde que devidamente atestada em formulários e laudos.

Na espécie, parte autora logrou demonstrar o exercício das funções degradantes de lavrador/trabalhador rural à frente do corte de cana, permitindo o enquadramento nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.831/1964.

Com efeito, a ocupação desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição à radiação solar ultravioleta (altamente cancerígena), a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5116723-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JUVENAL DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5116723-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JUVENAL DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma.

Em suas razões, a parte autora sustenta contradição e omissão no julgado, o qual deixou de reconhecer o direito à aposentadoria especial.

Por outro lado, o INSS invocou ausência de interesse processual da parte autora, dada a impossibilidade de reafirmação da DER, senão eventual exoneração dos juros e dos honorários. Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contraminuta, tornaram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5116723-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JUVENAL DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração das partes, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador **não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes**, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser "*possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Diante disso, é viável o cômputo de tempo de contribuição após a DER, desde que devidamente demonstrado, fixando-se, no caso, o início do benefício na citação, mediante cálculo de acordo com a Lei n. 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação resultou inferior a 95 pontos (MP n. 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Por outro giro, incabível se afigura a reafirmação da DER para a concessão de aposentadoria especial, pois seria necessário o reconhecimento da especialidade de período não comprovado nos autos.

No mais, perfeitamente válida a incidência dos consectários legais, por decorrência lógica ao reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

À vista dessas considerações, visam os embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração das partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração das partes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004541-30.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004541-30.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, corrigiu, de ofício, o erro material da r. sentença, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer também o labor especial exercido nos períodos de 01/02/1979 a 30/09/1979, de 01/03/1981 a 31/07/1981, de 01/09/1981 a 31/10/1981, de 01/06/1982 a 31/12/1984, de 01/03/1991 a 31/03/1991, de 01/09/1992 a 30/09/1992, de 01/09/1996 a 30/09/1996, de 06/03/1997 a 30/11/1997, de 01/03/1998 a 30/11/1999 e de 01/12/1999 a 30/11/2005, e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a DER de 29/09/2006, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação, negou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negou provimento à apelação do INSS.

Em suas razões de embargos, sustenta o ente previdenciário a existência de omissão e obscuridade no julgado. Afirma que, o labor exercido no período em que o segurado recolhe como contribuinte individual - autônomo - não pode ser considerado especial. Sustenta, ainda, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição da requerente aos agentes agressivos biológicos de modo habitual e permanente. Afirma que, não foi apresentado laudo técnico, sequer PPP, para comprovar os períodos reconhecidos. Aduz a impossibilidade, no caso dos autos, do reconhecimento do tempo especial e sua conversão, seja por uso de EPI, seja por não haver fonte de custeio.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, manifestou-se pelo desprovimento dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004541-30.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: MARIA REGINA OSTI FREGONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

*" (...)**DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM***

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

SITUAÇÃO DOS AUTOS.

A controvérsia cinge-se ao reconhecimento e cômputo do tempo de serviço de 01/01/1979 a 29/09/2006, em que a parte autora alega o exercício da profissão de Dentista.

Para comprovação da atividade mencionada foram acostados aos autos:

- Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Orlândia/SP, informando inscrição como Dentista Autônoma, com início da atividade em 01/02/1979 e encerramento em 31/12/1983 (Id 122751267 – p. 74);

- Ficha de inscrição na Prefeitura Municipal Ribeirão Preto/SP, informando inscrição como Cirurgiã-Dentista, com início da atividade em 01/01/1984 (Id 122751267 – p. 75/76);

- Certidão emitida pela Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, constando que a requerente é Cirurgiã-Dentista, diplomada pela Faculdade de Farmácia e Odontologia de Ribeirão Preto da USP, em 16 de dezembro de 1978 (Id 122751267 – p. 92);

- Fichas de orçamentos para tratamento dentário (Id 122751267 – p. 142/156).

As testemunhas ouvidas corroboraram a prova material, atestando o labor da requerente como Dentista (Id 122751279 – p. 62/65).

Foram juntados aos autos documentos que revelam a existência de três NIT (Número de Identificação do Trabalhador) em nome da segurada, sob os nºs 1.092.470.297-1 (Id 122751267 - p. 120/122), 1.169.579.461-8 (Id 122751267 - p. 66) e 1.170.309.155-2 (Id 122751267 - p. 70).

Verifica-se que, com relação às referidas inscrições, constam recolhimentos para as competências de:

- 02/1979 a 09/1979, de 03/1981 a 07/1981, de 09/1981 a 10/1981 e de 06/1982 a 12/1984, conforme microfichas Id 122751267 - p. 109 e Id 122751267 – p. 163/164;

- 01/1986 a 03/1986, de 07/1986 a 06/1988, de 08/1988 a 08/1989, de 10/1989 a 12/1989, de 02/1990 a 05/1990 e de 07/1990 a 12/1990, conforme consulta ao CNIS Id 122751267 - p. 43;

- 01/1985 a 12/1985, de 01/1991 a 02/1991, de 04/1991 a 08/1992, de 10/1992 a 08/1996, de 10/1996 a 11/1997, de 03/1998 a 11/1999, de 12/1999 a 11/2005, de conforme consulta ao CNIS Id 122751267 - p. 48.

Além disso, a parte autora apresentou guias que comprovam os recolhimentos das competências 03/1991, 09/1992 e 09/1996, sob o NIT 1.092.470.297-1, conforme Id 122751267 - p. 132/134.

Ocorre que, na via administrativa não foram computados, em nome da autora, alguns recolhimentos sob o NIT 1.092.470.297-1, o qual foi qualificado como pertencente à "faixa crítica", situação em que a Autarquia considera que não existem dados aptos a comprovar a identidade do segurado que efetuou os recolhimentos.

Contudo, diante das provas trazidas aos autos, tem-se que o entendimento autárquico não deve prosperar.

Note-se que, a parte autora trouxe aos autos o Comprovante de Inscrição de Contribuinte Individual referente ao NIT 1.092.470.297-1 (Id 122751267 - p. 89), assim como juntou várias guias de recolhimentos com o mesmo número de identificação (Id 122751268 - p. 56/160).

Ademais, há presunção legal da veracidade dos registros do CNIS, conforme aponta o artigo 29-A da Lei n. 8.213/91, a qual somente pode ser afastada por prova robusta em sentido contrário, o que não ocorreu no caso dos autos.

Postas as balizas, passa-se ao exame da especialidade dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/02/1979 a 30/09/1979, de 01/03/1981 a 31/07/1981, de 01/09/1981 a 31/10/1981, de 01/06/1982 a 31/12/1984, de 01/01/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 31/03/1986, de 01/07/1986 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 31/08/1989, de 01/10/1989 a 31/12/1989, de 01/02/1990 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/12/1990, de 01/01/1991 a 28/02/1991, de 01/03/1991 a 31/03/1991, de 01/04/1991 a 31/08/1992, de 01/09/1992 a 30/09/1992, de 01/10/1992 a 31/08/1996, de 01/09/1996 a 30/09/1996, de 01/10/1996 a 30/11/1997, de 01/03/1998 a 30/11/1999 e de 01/12/1999 a 30/11/2005.

Atividade profissional: "Dentista Autônoma".

Provas: Microfichas Id 122751267 - p. 109 e Id 122751267 – p. 163/164; Consultas ao CNIS Id 122751267 - p. 43 e Id 122751267 - p. 48; Guias de Recolhimentos Id 122751267 - p. 132/134 e Laudo Técnico Id 122751279 - p. 06/20.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes do contato pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento, tendo em vista que os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, respectivamente, nos itens 1.3.2 e 1.3.4 elencavam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, ondontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial da ocupação da segurada. Possível, também, o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).(...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial nos lapsos de 01/02/1979 a 30/09/1979, de 01/03/1981 a 31/07/1981, de 01/09/1981 a 31/10/1981, de 01/06/1982 a 31/12/1984, de 01/01/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 31/03/1986, de 01/07/1986 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 31/08/1989, de 01/10/1989 a 31/12/1989, de 01/02/1990 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/12/1990, de 01/01/1991 a 28/02/1991, de 01/03/1991 a 31/03/1991, de 01/04/1991 a 31/08/1992, de 01/09/1992 a 30/09/1992, de 01/10/1992 a 31/08/1996, de 01/09/1996 a 30/09/1996, de 01/10/1996 a 30/11/1997, de 01/03/1998 a 30/11/1999 e de 01/12/1999 a 30/11/2005, tendo em vista que foram apresentados documentos aptos à comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos, bem como pelo fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Ressalte-se que, o reconhecimento do direito, no caso em análise, não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS NOCIVOS. DENTISTA AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial nos lapsos de 01/02/1979 a 30/09/1979, de 01/03/1981 a 31/07/1981, de 01/09/1981 a 31/10/1981, de 01/06/1982 a 31/12/1984, de 01/01/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 31/03/1986, de 01/07/1986 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 31/08/1989, de 01/10/1989 a 31/12/1989, de 01/02/1990 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/12/1990, de 01/01/1991 a 28/02/1991, de 01/03/1991 a 31/03/1991, de 01/04/1991 a 31/08/1992, de 01/09/1992 a 30/09/1992, de 01/10/1992 a 31/08/1996, de 01/09/1996 a 30/09/1996, de 01/10/1996 a 30/11/1997, de 01/03/1998 a 30/11/1999 e de 01/12/1999 a 30/11/2005, tendo em vista que foram apresentados documentos aptos à comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos, bem como pelo fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- O reconhecimento do direito, no caso em análise, não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN DOS SANTOS RIBEIRO DE CARVALHO - SP386735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN DOS SANTOS RIBEIRO DE CARVALHO - SP386735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão que indeferiu o cumprimento de sentença objetivando o pagamento dos honorários advocatícios em razão da improcedência do pedido no processo de conhecimento.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia sustenta que negar o processamento do cumprimento de sentença genericamente veda a possibilidade da parte vencida espontaneamente pagar o débito ou realizar o parcelamento do mesmo nos termos da Portaria PGF 419/2013. Pede a cessação do benefício da assistência judiciária gratuita e o consequente processamento do presente pedido de cumprimento de sentença.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025643-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN DOS SANTOS RIBEIRO DE CARVALHO - SP386735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, para que seja levantada a suspensão da exigibilidade e exigido do beneficiário vencido o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência é necessário que, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

A execução da verba sucumbencial demanda que, no quinquênio subsequente ao trânsito em julgado, tenha havido modificação da situação fática do vencido em relação ao momento que ensejou o deferimento da gratuidade de justiça, ou seja, é indispensável que o credor demonstre que não mais subsiste a insuficiência de recursos que ensejou a concessão do benefício.

Ressalte-se que, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

In casu, verifica-se o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 10/2018 a 01/2020 no valor de um salário mínimo e, a partir de então, recebe rendimentos de salário aproximadamente R$5.500,00 brutos mensais, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos ID Num. 142034236 - Pág. 12, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a manutenção da ausência de recursos.

Por conseguinte, sem reparos o *decisum*, uma vez não demonstrado que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do beneplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 Região, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5017006-12.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 21/10/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2020).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO INDEVIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO SEGURADO.

- Nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, para que seja levantada a suspensão da exigibilidade e exigido do beneficiário vencido o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência, é necessário que, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

- A execução da verba sucumbencial demanda que, no quinquênio subsequente ao trânsito em julgado, tenha havido modificação da situação fática do vencido em relação ao momento que ensejou o deferimento da gratuidade de justiça, ou seja, é indispensável que o credor demonstre que não mais subsiste a insuficiência de recursos que ensejou a concessão do benefício.

- Ressalte-se que, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

- In casu, verifica-se o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 10/2018 a 01/2020 no valor de um salário mínimo e, a partir de então, recebe rendimentos de salário aproximadamente R$5.500,00 brutos mensais, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos ID Num. 142034236 - Pág. 12, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a manutenção da ausência de recursos.

- Por conseguinte, sem reparos o *decisum*, uma vez não demonstrado que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016196-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: LUZINETE MARIA DE LIMA MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016196-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: LUZINETE MARIA DE LIMA MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação oposta e homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que há erro na apuração da RMI, tendo em vista a utilização de salários de contribuição acordados em reclamatória trabalhista, sem comprovação documental de tais valores incorrendo em excesso substancial da execução - *in casu* que o instituidor da pensão por morte recebia R$ 1655,00, no período de 28/06/2009 a 28/06/2014.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: LUZINETE MARIA DE LIMA MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão diz respeito ao cálculo da RMI da pensão por morte.

O espólio de José Odias de Moura apresentou reclamação trabalhista, em face de TEMPERJATO TRATAMENTO DE METAIS LTDA – EPP, pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício estabelecido como motorista, entre 30.03.2000 e 28.06.2014, cessado em razão do falecimento.

Foi homologado acordo entre as partes, e determinada a anotação de baixa fazendo-se constar: data de admissão em 28/06/2009, data de afastamento em 28/06/2014, função de motorista e salário de R$1.655,00. Ainda, foi determinado que deveria a reclamada comprovar, até 30 dias após o final do pagamento do acordo, o recolhimento previdenciário incidente sobre o reconhecimento do vínculo empregatício (cota empregado e empregador), sob pena de execução (id Num. 1097966 - Pág. 40/42).

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Efetivamente, a questão referente ao vínculo empregatício decorrente da relação trabalhista foi exaustivamente debatido na ação cognitiva, sendo reconhecida a qualidade de segurado do de cujus em virtude da comprovação da atividade laboral junto à reclamada.

Observa-se que, nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício para fins de apuração da renda mensal inicial.

Ainda, com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, consta do v. acórdão: *"Ainda que prevalecesse a tese da empregadora de que o falecido segurado atuava como motorista autônomo, destaco que, por ocasião do falecimento, já estava em vigor a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que dispõem acerca da obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço".* (id Num. 22185849).

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Sendo assim, fato é que no cálculo da RMI deve ser considerado o salário de R$1.655,00 no período reconhecido na reclamação trabalhista, pois não pode o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1 - Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impede a revisão do valor do benefício, em razão do disposto no: artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa, conforme determinado no título executivo judicial.

2 - Tendo em visto o reconhecimento do vínculo empregatício do segurado instituidor, deve ser acolhida a pretensão dos agravantes, no sentido de que os respectivos salários de contribuição no valor de R$ 400,00 sejam considerados no período básico de cálculo de sua pensão.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3ª Região, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5002452-14.2016.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 03/11/2017).

No mais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

No caso, sem reparos a decisão agravada, que acolheu as informações e cálculos da perícia judicial, em que se apura a RMI no valor de R$2.229,05, ao utilizar no período de 28/06/2009 a 28/06/2014, o salário de R$1.655,00, pois em consonância com o título executivo.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA RMI. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- Efetivamente, a questão referente ao vínculo empregatício decorrente da relação trabalhista foi exaustivamente debatido na ação cognitiva, sendo reconhecida a qualidade de segurado do *de cujus* em virtude da comprovação da atividade laboral junto à reclamada, sendo homologado acordo entre as partes, e determinada a anotação de baixa fazendo-se constar: data de admissão em 28/06/2009, data de afastamento em 28/06/2014, função de motorista e salário de R$1.655,00 (id Num. 1097966 - Pág. 40/42).

- Ainda, foi determinado que deveria a reclamada comprovar, até 30 dias após o final do pagamento do acordo, o recolhimento previdenciário incidente sobre o reconhecimento do vínculo empregatício (cota empregado e empregador), sob pena de execução

- Com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, consta do v. acórdão: "Ainda que prevalecesse a tese da empregadora de que o falecido segurado atuava como motorista autônomo, destaco que, por ocasião do falecimento, já estava em vigor a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que dispõem acerca da obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço". (id Num. 22185849).

- Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

- Sendo assim, fato é que no cálculo da RMI deve ser considerado o salário de R$1.655,00 no período reconhecido na reclamação trabalhista, pois não pode o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

- No mais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- No caso, sem reparos a decisão agravada, que acolheu as informações e cálculos da perícia judicial, a qual apura a RMI no valor de R$2.229,05, ao utilizar no período de 28/06/2009 a 28/06/2014, o salário de R$1.655,00, e os salários de contribuição registrados no CNIS, pois em consonância com o título executivo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: RAMONA ROSA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANIELA MARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: RAMONA ROSA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANIELA MARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que indeferiu o seu pedido de expedição de RPV para pagamento das custas finais do processo.

Em suas razões de inconformismo, recorre a autarquia, em que pede que se considere que as custas processuais devidas pela Autarquia Federal devem ser pagas, ao final, exclusivamente por precatório ou RPV, não havendo que se falar em recolhimento mediante guia própria.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: RAMONA ROSA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANIELA MARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O INSS fora intimado para fazer o pagamento da taxa judiciária, no valor de R$2.239,50 (id Num. 133760860 - Pág. 120), conforme guia de recolhimento judicial – GRJ – anexa.

Alega o recorrente que, por se tratar de benefício previdenciário sem natureza acidentária (competência federal delegada), o pagamento de custas processuais deve ser realizado por Requisição de Pequeno Valor (RPV) dirigida ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e não diretamente pela autarquia.

Efetivamente, se tratando de recolhimento de custas, deverá ser observado o regramento previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Preceitua o artigo 100 da Constituição Federal:

"Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

Com efeito, o art. 100 da Carta Magna estabelece o rito dos precatórios, ou a regra geral dos precatórios. Nestes termos, os pagamentos após condenações judiciais definitivas devidos pelos municípios, Estados ou da União, assim como de autarquias e fundações, devem ser promovidas mediante requisições de pagamento (Precatórios ou RPV - Requisições de Pequeno Valor, conforme o caso) expedidas pelo próprio Poder Judiciário.

Por conseguinte, o pagamento das custas processuais deve ser efetuado mediante a expedição de RPV, conforme requerido pelo agravante.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFÍCIO REQUISITÓRIO.

- Com efeito, o art. 100 da Carta Magna estabelece o rito dos precatórios, ou a regra geral dos precatórios. Nestes termos, os pagamentos após condenações judiciais definitivas devidos pelos municípios, Estados ou da União, assim como de autarquias e fundações, devem ser promovidas mediante requisições de pagamento (Precatórios ou RPV - Requisições de Pequeno Valor, conforme o caso) expedidas pelo próprio Poder Judiciário.

- Por conseguinte, o pagamento das custas processuais deve ser efetuado mediante a expedição de RPV, conforme requerido pelo agravante.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021694-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AIRTON RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021694-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AIRTON RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por Airton Ribas, em face da decisão ID 139144584, que não conheceu do agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento impugna decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de realização de audiência para a oitiva de testemunhas, com a finalidade de comprovar a invalidez para o exercício das atividades laborais..

No presente agravo interno, a recorrente sustenta o cabimento do recurso de agravo de instrumento na hipótese dos autos e aduz ser indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que, diferentemente da conclusão do laudo médico elaborado pelo perito judicial, o autor está acometido por quadro de depressão grave e incapacitado para exercer atividade laborativa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021694-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AIRTON RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

...

"In casu, requer o agravante a realização de prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade laboral em condições insalubres.

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.'

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Ademais, carecem os autos de elementos aptos a demonstrar relevância quanto à necessidade da produção de prova testemunhal, a perícia foi conduzida por perito médico de confiança do juízo, equidistante das partes, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento."

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno , bem como diante da oportunização ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO *A QUO*. MATÉRIA NÃO RELACIONADA NO ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Carecem os autos de elementos aptos a demonstrar relevância quanto à necessidade da produção de prova testemunhal para a comprovação da incapacidade laborativa, a perícia foi conduzida por perito médico de confiança do juízo, equidistante das partes, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se que detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

3. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213801-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI XAVIER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213801-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI XAVIER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Tratam-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada pelo IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97 no tocante à correção monetária e que o termo inicial seja a data da citação.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213801-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI XAVIER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, carreou aos autos: CTPS da autora, constando vínculo rural referente ao período de 2004 a 2005 (id 108784162) e diversos documentos referentes a propriedade rural.

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalha no campo por tempo superior ao período de carência.

As testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou no campo, na propriedade da família, auxiliando em diversos tipos de trabalhos rurais.

Segundo os depoentes, a autora lidava com o cultivo de milho, feijão e mandioca.

Conforme historiado, o obtido com a atividade era destinado ao sustento da família.

Não há notícia de que a requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença quanto à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRTES TEREZINHA SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRTES TEREZINHA SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que homologou cálculo com a incidência de juros de mora, em percentual fixo de 1% ao mês, sem a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRTES TEREZINHA SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, in verbis:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS DE MORA.

- Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. A conclusão abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

- Nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210138-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA PAULINA ALEIXO VEDOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210138-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA PAULINA ALEIXO VEDOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210138-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA PAULINA ALEIXO VEDOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benéfico pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991(com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

Por fim, quanto **à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp *1788404*/PR), firmou a seguinte tese:**

"O **tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições**, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo". (g.n.)

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

2- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos CTPS, na qual consta vínculo rural referente ao período de março de 1987 a setembro de 1995 (id 108502583, página 11) e certidão de casamento, de 1971, na qual o marido constou com a qualificação profissional de lavrador (id 108502584)

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A prova testemunhal foi ao encontro do que fora narrado na exordial, corroborando a prova documental.

Segundo os depoentes, a parte autora trabalha no campo desde quando ainda era criança, auxiliando os pais nos serviços de lavoura.

As testemunhas declararam que a autora, na maior parte do tempo, trabalhou na propriedade do Enerio Rossi, onde lidava com o cultivo de cebola, milho e arroz.

Conforme historiado, a autora trabalhava na propriedade de Enerio Rossi desde antes de se casar, tendo permanecido no local até cerca de 05 anos antes da audiência.

Comprovado, portanto, o labor rural por período superior à carência exigida.

Considerando que a requerente realizou, a partir de 2013, contribuições facultativas, de rigor a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Conjunto probatório que comprova o desempenho de atividades rurais no período alegado.

- Período de carência cumprido.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005764-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA GUIMARAES CHIMENES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005764-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA GUIMARAES CHIMENES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005764-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA GUIMARAES CHIMENES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2012 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não favorece o pleito da autora.

Como documento apto a constituir início de prova material do labor rural, coligiu aos autos a CTPS do marido.

No entanto, observo que o último vínculo anotado, com início em 2007 e cessação em 2011, possui natureza urbana (página 27).

Indispensável, portanto, que a parte autora carreasse aos autos documentos que a vinculassem diretamente às atividades do campo, mormente no que concerne ao período posterior ao ano de 2007. O que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito,** observado o exposto acerca dos honorários**. Prejudicada a apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336636-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ODILA SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ODILA SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336636-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ODILA SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2016 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não favorece o pleito da autora.

Objetivando constituir início de prova material, a parte autora coligiu aos autos documentos que atrelam o seu genitor à fainas rurais.

No entanto, verifica-se nos autos que a requerente se casou e deixou de depender financeiramente do seu pai, constituindo novo núcleo familiar.

Dessa forma, a fim de se comprovar a permanência nos trabalhos rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, seria necessário que o conjunto probatório documental vinculasse a própria autora ou o seu cônjuge, de forma direta, a essas atividades. O que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito,** observado o exposto acerca dos honorários**. Prejudicada a apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191999-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191999-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191999-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos CTPS do autor, na qual constam diversos vínculos rurais, referentes aos anos de 2000 a 2009 (id 126913959).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelos depoentes, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo por cerca de 20 anos, pelo menos, tendo permanecido nessas atividades até a data da audiência.

Os depoentes afirmaram que o autor sempre trabalhou como diarista, trabalhando com cultivo de cana-de-açúcar.

Foram citados alguns empregadores para os quais o autor teria trabalhado no período.

O depoente Dorival, dono do sítio no qual o autor reside atualmente, afirmou que o requerente, nos últimos onze anos, trabalhou na propriedade em que reside, bem como para diversos empreiteiros da região.

Não há nos autos notícias de que o requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029218-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA, ELTON TADEU CAMPANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029218-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA, ELTON TADEU CAMPANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWTON ANTONIO PALMEIRA e outro, em face de decisão que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 924, inciso II, do CPC/2015, sendo determinado que os honorários sucumbenciais, bem como os honorários contratuais, são devidos ao Advogado que atuou no processo, José Aparecido de Oliveira, OAB/SP 38796906, conforme contrato com o *de cujus*, sendo os valores dos atrasados devidos aos herdeiros habilitados, os mesmos beneficiários da pensão por morte, Willian Felipe de Lima e Adriana de Lima, nos termos de decisão já proferida (ID 33145739), não havendo, portanto, destaque de honorários para o Advogado que requereu a habilitação dos herdeiros.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte recorrente que o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 prevê, expressamente, a possibilidade de expedição de precatório diretamente em nome do advogado, relativo a seus honorários contratuais, caso o referido contrato seja juntado aos autos antes da expedição do precatório. Alega que os exequentes herdeiros optaram livremente pela prestação de serviços destes exequentes. Assim, pede que seja destacado os honorários contratuais, com a expedição do competente precatório em nome dos patronos ora agravantes, pois certamente os herdeiros optarão pela omissão oficial dos valores recebidos, que por sua vez, os agravantes jamais receberão o que de Direito.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029218-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA, ELTON TADEU CAMPANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, consigno que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.

Por oportuno, transcrevo as seguintes jurisprudências provenientes daquela Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO.

1. Da decisão de liquidação de sentença que fixa o quantum debeatur cabe agravo de instrumento. Precedentes. 2. O mesmo não ocorre com a decisão proferida em 1º grau que extingue o incidente de liquidação de sentença, inclusive determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, pois tem natureza jurídica de sentença, conforme prevê o § 1º do art. 162 do CPC. Neste caso, o recurso cabível é a apelação (art. 513 do CPC). Precedentes. 2. Recurso especial provido (REsp. 1.197.267/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 30.8.2010).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO JUDICIAL QUE, EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, EXTINGUE O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL.RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Ao dispor que "Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento", o art. 475-H do CPC está disciplinando o que comumente ocorre, ou seja, que a decisão se limite a resolver o incidente de liquidação, fixando o quantum debeatur a ser objeto da execução forçada subsequente. Todavia, se o ato judicial proferido no âmbito do incidente de liquidação extingue o próprio processo, determinando inclusive o arquivamento dos autos, sua natureza já não será de simples decisão interlocutória que "decide a liquidação", mas de verdadeira sentença (CPC, art. 162, § 1º), contra a qual o recurso cabível será o de apelação (CPC, art. 513). 2. Recurso Especial improvido (REsp. 1.090.429/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJe 26.5.2010).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL.

1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Conforme já preceituava o art. 475-M, § 3º, do CPC/1973: "*A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.*"

Nesse mesmo sentido, há de se observar o regramento contido no parágrafo primeiro do artigo 203 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015):

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, ***sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução****." (grifo nosso)*

Em que pese a irresignação do agravante, quando a decisão exarada em liquidação de sentença extingue o processo, o recurso apto a atacá-la é a apelação, e não o agravo previsto no artigo 1.015 do NCPC, que seria cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Assim sendo, extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o recorrente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, ante a inadequação da via eleita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 924 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.

- Em que pese a irresignação do agravante, quando a decisão exarada em liquidação de sentença extingue o processo, o recurso apto a atacá-la é a apelação, e não o agravo previsto no artigo 1.015 do NCPC, que seria cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- Assim sendo, extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o recorrente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

- Agravo de instrumento não conhecido.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016514-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IZAURA MARIA DA SILVA VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016514-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IZAURA MARIA DA SILVA VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZAURA MARIA DA SILVA VIANA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação, para determinar a exclusão do cálculo do período recebido administrativamente de 24/08/2016 a 30/10/2017. Condenou a impugnada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido e o valor homologado, suspensa em razão da gratuidade processual.

Em suas razões de inconformismo, a recorrente alega que apesar de constar que o pagamento fora efetuado no período de 24/08/2016 a 30/10/2017, este somente ocorreu no período de 08/2016 a 11/2016. Pede a homologação de seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi determinada a intimação da parte agravada, para que trouxesse aos autos os históricos de créditos dos pagamentos efetuados à parte agravante, IZAURA MARIA DA SILVA VIANA, referentes ao benefício de auxílio-doença NB 6152268234 (id Num. 143263587).

Em atendimento, foi apresentado o HISCRE – Histórico de Créditos em relação ao NB 31/615.226.823-4, bem como CNIS da autora/agravante (id Num. 144519517).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016514-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IZAURA MARIA DA SILVA VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão se limita à discussão acerca dos pagamentos efetuados à parte exequente referentes ao benefício de auxílio-doença NB 6152268234, pois apesar de constar que o pagamento fora efetuado no período de 24/08/2016 a 30/10/2017 (id Num. 144519517 - Pág. 2), alega a recorrente que este somente ocorreu no período de 08/2016 a 11/2016.

O INSS apresenta cálculos de liquidação no valor de R$1.221,73 para 10/2019, referente ao período compreendido entre 07/2016 a 10/2017 , com a dedução dos valores no período de 08/2016 a 10/2017 (Id Num. 136107444 - Pág. 4).

Efetivamente, as revisões e as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

No caso dos autos, apesar de constar do INFBEN - Informações de Benefício, que o benefício de auxílio-doença NB 6152268234, fora pago no interstício de 24/08/2016 (DIB) a 30/10/2017 (DCB), das informações constantes do HISCRE – Histórico de Créditos, nota-se que o benefício fora pago nas competências de: 24/08/2016 a 31/08/2016, no valor de R$205,33, nas competências de 09/2016 e 10/2016, no valor de R$880,00, e de 01/11/2016 a 24/11/2016, no montante de R$704,00 (id Num. 144872203 - Pág. 3), não havendo comprovação de pagamento do benefício a partir de então.

Inclusive, o que se observa pelo CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, é que a parte exequente efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias como segurada facultativa nas competências de 09/2016 a 10/2017 (id 144872203 – pág. 06).

Por conseguinte, inviável a dedução na conta de liquidação das competências em que não houve a demonstração efetiva do pagamento de benefício por incapacidade pelo ente autárquico.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos elaborados pela parte exequente.

Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, condeno a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante ora acolhido, uma vez que sobre o referido montante reside a controvérsia instaurada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. HISCRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO NAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DEDUÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- Efetivamente, as revisões e as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

- No caso dos autos, apesar de constar do INFBEN - Informações de Benefício, que o benefício de auxílio-doença NB 6152268234, fora pago no interstício de 24/08/2016 (DIB) a 30/10/2017 (DCB), das informações constantes do HISCRE – Histórico de Créditos, nota-se que o benefício fora pago nas competências de: 24/08/2016 a 31/08/2016, no valor de R$205,33, nas competências de 09/2016 e 10/2016, no valor de R$880,00, e de 01/11/2016 a 24/11/2016, no montante de R$704,00 (id Num. 144872203 - Pág. 3), não havendo comprovação de pagamento do benefício a partir de então.

- Inclusive, o que se observa pelo CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, é que a parte exequente efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias como segurada facultativa nas competências de 09/2016 a 10/2017 (id 144872203 – pág. 06).

- Por conseguinte, inviável a dedução na conta de liquidação das competências em que não houve a demonstração efetiva do pagamento de benefício por incapacidade pelo ente autárquico.

- Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos elaborados pela parte exequente.

- Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, condenada a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante ora acolhido, uma vez que sobre o referido montante reside a controvérsia instaurada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016440-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ISAIAS TRINDADE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016440-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ISAIAS TRINDADE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isaías Trindade de Almeida, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença proferida nos seguintes termos:

"(..)

Por fim o exequente requer a suspensão do andamento processual.

Não se amolda a hipótese concreta aos recursos repetitivos invocados pelo Exequente para a suspensão do presente incidente e processo.

Com relação ao Tema 599 do STF, a controvérsia versa sobre aposentadoria por invalidez e auxílio-suplementar, se decorrentes de uma mesma moléstia. Na presente ação a lide versa sobre aposentadoria especial concedida por meio de decisão judicial, cuja implantação do benefício foi efetuada em 01 de outubro de 2019, com data de início RETROATIVA a 01 de janeiro de 2007.

Um benefício é decorrente de incapacidade e o outro não, por esta razão não há incidência do Tema 599.

Também o Tema 979 do STJ não se aplica ao caso concreto, uma vez que a aposentadoria somente foi deferida, POR DECISÃO JUDICIAL, após o autor estar recebendo auxílio-acidente desde 07 de agosto de 1991.

Ao contrário do que afirma o exequente, maliciosamente digo, o AUTOR NÃO RECEBEU CONCOMITANTEMENTE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA ESPECIAL DESDE 2007.

A APOSENTADORIA FOI IMPLANTADA EM 01 DE OUTUBRO DE 2019 e aí sim constatada a cumulatividade indevida a partir de então.

Não houve erro da Administração, assim que implantado o benefício de aposentadoria foi comunicado o fato ao juízo e determinada sua cessação.

Está-se discutindo nos autos se por ocasião de conta de liquidação deve ser descontado todo o valor pago até então a título de auxílio-acidente, que compôs a renda mensal inicial da aposentadoria especial, por ser inacumulável com ela.

A hipótese fática é totalmente diversa da analisada pelo STJ.

Portanto, cabe ser apreciada a impugnação.

Corretos os cálculos da Contadoria Judicial ID 29146219, uma vez que os benefícios de aposentadoria especial concedido posteriormente a 1997 não pode ser acumulado com auxílio-acidente.

Destarte, acolho parcialmente a impugnação apresentada para declarar como devido ao autor os valores de R$ 148.708,04 e R$ 13.507,76, atualizados até agosto de 2019. Expeçam-se as requisições de pagamento, inclusive com destaque de honorários contratuais."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que recebe auxílio acidente com DIB e DIP em 07/08/1991, ou seja, antes da edição da Lei nº 9.528/97. Sustenta que a cumulação de auxílio-acidente com qualquer outro benefício – e não apenas com outro benefício por incapacidade – está suspenso por afetação ao TEMA/STF 599.

Além disso, argui que a aposentadoria especial foi deferida por ordem judicial, de modo que a compensação estabelecida, equipara-se a erro da administração pública, estando afetada a matéria pelo TEMA/STJ 979.

Não sendo por isso, na hipótese dos autos, a Súmula/AGU n.44, autoriza expressamente a cumulação dos benefícios em discussão.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016440-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ISAIAS TRINDADE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se infere do Cumprimento de Sentença n.º 5000341-14.2017.4.03.6114, o título executivo condenou o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor NB 139.339.773-2 (DIB 10/01/2007), em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (10/01/2007), acrescido dos consectários legais que especifica.

Foi certificado o trânsito em julgado em 26/07/2019.

O benefício de aposentadoria especial fora implantado em 01/08/2019 (NB 1800316639), em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1393397732) – ID Num. 21111317.

Em cumprimento de sentença, a parte exequente ofertou cálculos de liquidação no valor de R$305.240,45 para 08/2019 (id Num. 21726290).

O INSS em impugnação, alega a impossibilidade de cumulação do benefício concedido com o auxílio-acidente, concedido em 07/08/1991, bem como se insurge contra os critérios de atualização monetária aplicados na conta de liquidação (NB 94/068.395.533-0).

Foi determinada a cessação do auxílio-acidente, devendo este ser considerado no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria especial (ID Num. 24145791).

Em cumprimento, informa a autarquia que não houve alteração na RMI face ao benefício NB 46/180.031.663-9 ter sido concedido com os salários de contribuição limitados ao teto (id Num. 28142196).

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de conferir a RMI do benefício, devendo ser calculada com o salário benefício do auxílio-acidente, como determina a lei, e descontados os valores recebidos a esse título e, ainda, verificar se o benefício foi cessado (id Num. 28662156).

Em resposta, a contadoria ratifica a RMI apurada pelo INSS no valor de R$2.515,71, sendo descontado o auxílio acidente NB 068.395.533-0, no cálculo de liquidação, e apurado um crédito de R$162.215,80, atualizado em 08/2019 (id Num. 29146219).

O cerne da questão posta em discussão é o enquadramento ou não do caso concreto aos temas afetados nos Tribunais Superiores, quais sejam, tema 599 pelo STF ou 979 pelo STJ, o que ensejaria o sobrestamento do feito, como também em relação à Súmula/AGU n. 44.

Inicialmente, com relação ao Tema 599: "Acumulação da aposentadoria por invalidez com o benefício suplementar, previsto no art. 9º da Lei 6.367/76, incorporado pela normatização do atual auxílio-acidente, a teor do que dispunha o art. 86 da Lei 8.213/91, na sua redação primitiva.", esclareça-se que a situação difere do paradigma da repercussão geral, pois o que se discute neste processo é a possibilidade de acumulação de benefício de auxílio-acidente com aposentadoria especial.

Assim, tendo em vista que a espécie de benefício concedido nos autos não se trata de benefício por incapacidade, inaplicável o Tema 599 do STF.

No tocante à Sumula nº 44 da AGU, a Advocacia-Geral da União alterou a sua redação, em 05 de julho de 2012, por meio da Súmula 65, a qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores as alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97".

Sendo assim, ali expressamente prevista a impossibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, se ambos não forem concedidos anteriormente à referida Lei.

No tocante ao Tema 979 do STJ, oportuno esclarecer que o INSS promoveu ao pagamento do auxílio-acidente de forma indevida, razão pela qual deve se proceder ao instituto da compensação.

Efetivamente, não se trata de devolução de valores, afeto ao Tema 979 do STJ, mas sim, de compensação em sede de liquidação dos valores pagos indevidamente, razão pela qual não se aplica no caso concreto.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE. TEMA 599 DO STF E TEMA 979 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

- Inicialmente, com relação ao Tema 599 do STF, esclareça-se que a situação difere do paradigma da repercussão geral, pois o que se discute neste processo é a possibilidade de acumulação de benefício de auxílio-acidente com aposentadoria especial.

- Assim, tendo em vista que a espécie de benefício concedido nos autos não se trata de benefício por incapacidade, não se aplica o aludido Tema 599.

- No tocante à Sumula nº 44 da AGU, a Advocacia-Geral da União alterou a sua redação, em 05 de julho de 2012, por meio da Súmula 65, a qual passou a vigorar com a seguinte redação: "Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores as alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97".

- Sendo assim, ali expressamente prevista a impossibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, se ambos não forem concedidos anteriormente à referida Lei.

- No tocante ao Tema 979 do STJ, oportuno esclarecer que o INSS promoveu ao pagamento do auxílio-acidente de forma indevida, razão pela qual deve se proceder ao instituto da compensação.

- Efetivamente, não se trata de devolução de valores, afeto ao Tema 979 do STJ, mas sim, de compensação dos valores pagos indevidamente, razão pela qual não se aplica no caso concreto.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209403-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA ALBERTINA FELIX

Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209403-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA ALBERTINA FELIX

Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209403-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA ALBERTINA FELIX

Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 2007 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 152 meses.

Pretende o reconhecimento e cômputo do período de 10/1998 a 02/2017.

O conjunto probatório, no entanto, não ampara o pleito da requerente.

Compulsando os autos, verifico que o marido da requerente sempre desempenhou atividades urbanas, tendo se aposentado em 1998, por tempo de contribuição, percebendo renda superior a três mil reais.

Objetivando constituir início de prova material do labor rural, a parte autora coligiu aos autos documentos que comprovam a propriedade de imóvel rural e três notas fiscais posteriores a 2010, sendo que, em duas delas, constou como remetente e destinatária (id 108445240, página 16).

A prova testemunhal, por sua vez, não logrou a árdua missão de comprovar a necessidade do trabalho da autora para o sustento da família apesar da renda do cônjuge.

Dessa forma, ante a fragilidade do conjunto probatório, não restou comprovado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovada a condição de segurada especial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014006-77.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL NONATO LOPES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014006-77.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL NONATO LOPES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139139478 que deu parcial provimento à apelação autárquica apenas para afastar da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 10/12/1993 a 21/12/1993 e fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor rural exercido pelo requerente, bem como períodos de atividade nociva, e condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (17/07/2012).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco no enquadramento dos intervalos laborais afirmados na decisão recorrida. Afirma que é indevido o reconhecimento como especial de período laborado como "vigilante" por equiparação a "guarda", sem uso de arma, em período anterior a 1995, em face da legislação de regência. Aduz a impossibilidade de decisão monocrática no caso dos autos.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014006-77.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL NONATO LOPES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***DA ATIVIDADE DE VIGILANTE/VIGIA/SEGURANÇA***

Como cediço, a jurisprudência tem admitido o enquadramento da atividade de vigilante/vigia/segurança, exercida até 28/04/1995, por equiparação à função de guarda, arrolada no código 2.5.7 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente da demonstração do uso de arma de fogo ou de qualquer outra circunstância apta a atestar as condições especiais da exposição.

A esse respeito: STJ, REsp 1470138, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 22/06/2017; REsp 1491551, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/12/2014.

No mesmo diapasão é o enunciado da Súmula 26 da TNU:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."

Tal compreensão decorre, sobretudo, do evidente caráter perigoso do ofício à integridade física do trabalhador - ou seja, risco de morte -, cuja presunção é amplamente aceitável nos tribunais pátrios até o advento da Lei n.º 9.032/95, publicada no DOU de 29/04/1995.

E não poderia ser de outro modo, pois o perigo da atividade, no caso, está intrinsicamente associada à sua própria natureza, o que por si só basta para atender os fins colimados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no art. 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.740, de 08/12/2012, in verbis:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como o texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE n.º 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013, também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", sem a imposição do porte de arma de fogo.

Na verdade, o que se percebe, tanto da legislação previdenciária como correlata, é que não há previsão quanto à exigência da presença do uso de arma para fins de caracterização da periculosidade e reconhecimento da atividade como especial, tampouco, vale ressaltar, da apresentação de prova da habilitação técnica a que se refere a Lei n.º 7.102/83, em seus art.s 16 e 17.

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade - TRF 3ª Região, AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011.

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repisa-se, é imanente à sua rotina laboral - TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) 05/06/1990 a 24/03/1992.

Empregador: *KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.*

Atividade profissional: *"Vigia", com uso de arma de fogo.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 86 dB(A).*

Prova(s): *PPP Id 90394162 p. 27/28 e CTPS Id. 90394162 p. 45.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do interstício questionado, tendo em vista que a atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Enquadramento também em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).*

2-) 22/12/1993 a 28/04/1995.

Empregador: *UNIÃO GUARU SEG. SERV. ESPECIAIS DE SEG. PATRIM. S/C LTDA.*

Atividade profissional: *"Vigilante".*

Prova(s): *PPP Id 90394162 p. 31/34, Livro de Registro de Funcionário Id 90394162 p. 35 e CTPS Id. 90394162 p. 46.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do interstício questionado, tendo em vista que a atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.*

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados, uma vez comprovado o labor do autor como vigia/vigilante. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 05/06/1990 a 24/03/1992 e de 22/12/1993 a 28/04/1995, em razão do exercício da atividade de vigia/vigilante.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 05/06/1990 a 24/03/1992 e de 22/12/1993 a 28/04/1995, em razão do exercício da atividade de vigia/vigilante.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016342-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURIVAL APARECIDO MAGALHAES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP360233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016342-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURIVAL APARECIDO MAGALHAES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP360233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139954663 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 18/05/1995 a 31/12/2003 e de 01/03/2004 a 16/11/2016, e condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 17/11/2017 com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral após 02/12/1998, por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016342-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURIVAL APARECIDO MAGALHAES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP360233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 18/05/1995 a 31/12/2003.

***Empregador**: AUTO VIAÇÃO JUREMA LTDA.*

***Atividades profissionais**: "Aj. Serv. Gerais" e "1/2 Of. Mecânico".*

***Descrição das Atividades:** "Auxiliar mecânicos na substituição, reparo e teste de desempenho das peças e conjuntos mecânicos dos ônibus (exceto molas)..." e "substituir, reparar e testar o desempenho das peças e conjuntos mecânicos dos ônibus (exceto molas)..."*

***Prova(s):** PPP Id 123208701 p. 02.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** hidrocarbonetos, além de ruído de 81 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Enquadramento também em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 18/05/1995 e 05/03/1997].*

2-) de 01/03/2004 a 16/11/2016 (data do PPP).

***Empregador**: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA.*

***Atividades profissionais**: "1/2 Of. Mecânico" e "Mecânico Oficial".*

***Descrição das Atividades:** "Auxiliar mecânicos na substituição, reparo e teste de desempenho das peças e conjuntos mecânicos dos ônibus (exceto molas)..." e "substituir, reparar e testar o desempenho das peças e conjuntos mecânicos dos ônibus (exceto molas)..."*

***Prova(s):** PPP Id 123208704 p. 02.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** hidrocarbonetos.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).*

Esclareça-se, com relação aos Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 123208701 p. 02 e Id 123208704 p. 02, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 30/06/2003, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todo o período questionado.

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Destarte, assevera-se que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013300-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOZART ALVES SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013300-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOZART ALVES SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente químico, face a utilização de EPI eficaz o que neutraliza a nocividade, além da necessária avaliação qualitativa e quantitativa.

Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013300-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOZART ALVES SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, ora impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressalvar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

(...)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Comprovada exposição habitual e permanente a agentes químicos em todo o período de atividade especial reconhecido em sentença.

Os dados foram obtidos no PPP formalmente válido, juntado com o processo administrativo.

Com o acréscimo advindo do reconhecimento da atividade especial em sentença, o autor completa os requisitos para a concessão da aposentadoria integral na DER. (...)"

Outrossim, destaca-se quanto ao uso do EPI, a necessária referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- No que se relaciona ao EPI, acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003945-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE HELIOS DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003945-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE HELIOS DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para declarar a inexigibilidade do título, tendo em vista que não há valores a receber pela parte embargada. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbências, por se tratar de mero acertamento de cálculos.

A parte exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que deve prevalecer o valor da condenação apurado em seus cálculos de fls. 248/280 dos autos principais e fls. 25/56 dos presentes embargos, no valor de R$ 133.617,16, por se apresentar nos exatos termos do título exequendo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003945-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE HELIOS DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia, a inexigibilidade declarada do título exequendo.

Sobre a questão, conforme parecer do *expert* judicial, acostado à fl. 66, este concluiu: *"... Trata-se de readequação da renda mensal de benefício anterior à vigência da Constituição Federal de 1988 aos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas EC n9. 20/1998 e 41/2003. Em consulta ao Plenus, verfica-se que a RMI do embargada ficou vinculada a 8,49 salários mínimos. O relatório Hiscreweb também informa que o benefício NB 46/079823.318-1 não estava limitado ao teto constitucional em dezembro/1998. Diante do exposto, deixamos de apresentar, por ora, os cálculos de liquidação e consultamos como proceder, rogando a Vossa Excelência o arbitramento dos parâmetros necessários à realização do cálculo, uma vez que o benefício não foi limitado ao valor máximo do salário de contribuição na DIB..."*

Ademais, existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial.

Sobre o tema, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CÁLCULO S DA contadoria JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil é regido pelo princípio pas de nullité sans grief, ou seja, não há nulidade sem prejuízo. II - A contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé - pública , equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculo s elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculo s de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela contadoria Judicial. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 0016393-28.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULO S DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de cálculo s deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública , e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

E, gozando o parecer judicial de legitimidade e fé-pública, não merece reparos a r. sentença, posto que ainda que imposta a condenação à autarquia no título judicial de revisão do benefício da parte autora, certo é que somente na fase de execução há de se apurar o *quantum debeatur*, o que não necessariamente indica um resultado favorável ao exequente, tal como se constata neste caso, em que a contadoria judicial concluiu pela não limitação do benefício da parte autora ao teto constitucional em dezembro/1998.

Nestes termos, faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO . REVISÃO DA RMI. LEI 6.423/77 E ART. 58, ADCT. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO . AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA.

I. Em razão da data do início do benefício (13.01.1981), não há diferenças a apurar em relação à revisão da RMI na forma fixada na decisão exequenda, pois o valor obtido na referida revisão é inferior ao da renda mensal inicial concedida administrativamente.

II. Considerando o reconhecimento da ausência de vantagem financeira em relação à revisão da RMI, consequentemente inexistem diferenças em relação à aplicação do art. 58 do ADCT.

III. Agravo do INSS provido. Reconhecida a inexistência de valores a serem pagos."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0050238-43.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 14/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. A sistemática da remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução , o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

II. Constatado erro material (art. 463, I do CPC) no cálculo da RMI restam imprestáveis as demais contas com base neste cálculo e, verificada a ausência de vantagens econômicas oriundas da condenação, devendo ser declarada, de ofício, a iliquidez do título (art. 586 cc 741, VI do CPC).

III. O art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

IV. Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução .

V. As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública , podendo ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

VI. Ausente o pressuposto para o início do processo de execução , deve ser decretada a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

VII. Remessa oficial não conhecida. Processo de execução extinto de ofício. Prejudicada a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0044924-72.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014)

Portanto, no caso *sub judice*, não merece reparos a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO. AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litigio pelo expert judicial, gozando este de fé-pública.

2. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa, como no caso sub judice. Extinção da execução.

3. Nos termos do parecer judicial, inexistem diferenças a serem pagas a parte embargada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007363-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO INACIO ALVES NETO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007363-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO INACIO ALVES NETO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO INÁCIO ALVES NETO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, 4º, inciso III, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma da sentença, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Decorrido, *"in albis"*, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007363-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO INACIO ALVES NETO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/08/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 31/08/1962, ajudante de fábrica, com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de apresentar quadro de *"pós-operatório de prostatectomia"* (Id 142352214, p. 10/10).

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante do aludido documento (Id 142352206, p. 10).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003314-83.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: GERSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUZELY APARECIDA BARBOSA DE SOUZA CUSTODIO - SP263257-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003314-83.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: GERSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUZELY APARECIDA BARBOSA DE SOUZA CUSTODIO - SP263257-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

A liminar foi indeferida.

O impetrado prestou informações.

O Juízo a quo julgou procedente a ação mandamental, para conceder a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante a receber todas as parcelas devidas do seguro desemprego. Sem condenação em custas, indevidos os honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003314-83.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: GERSON SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUZELY APARECIDA BARBOSA DE SOUZA CUSTODIO - SP263257-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em *mandado de segurança*, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

O objetivo do impetrante limita-se ao recebimento do *seguro-desemprego* que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego* involuntário.

No caso concreto:

o benefício do impetrante foi indeferido sob o argumento de que era empregado de órgão público.

Alega o impetrante que prestou concurso público e ingressou no quadro de servidores da Prefeitura Municipal de Nova Odessa em 14/03/2016, sob o regime da CLT, e que foi dispensado sem justa causa, em 29/01/2019 conforme Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, fls. 10/11, entretanto teve o seu benefício de seguro-desemprego indeferido sob o argumento de que trabalhou para administração direta, de acordo com Parecer Conjur TEM Nº 123/2015 e Circular 46/2015 de Coordenação Geral do Seguro Desemprego.

O fundamento do indeferimento administrativo foi:

"o sistema notificou, no momento da que habilitação, por triagem ao Cadastro Nacional de Informação Social – CNIS, o empregador consta tipificado como Órgão Público – com CNPJ bloqueado para pagamento de benefício de seguro-desemprego, conforme art. 37 da Constituição Federal, bloqueando a liberação das parcelas do benefício. Ressalta que em recurso administrativo, houve o indeferimento pela Coordenação Geral em Brasília, com a seguinte justificativa "Sem direito ao SD – Vínculo com a Administração Direta – PREFEITURA. Não há previsão legal para pagamento de SD mesmo com ingresso por meio de concurso público, conforme Parecer Conjur MTE/CGU/AGU nº 123/2015, regra divulgada pela". Circular 46/2015 da Coordenação Geral do Seguro Desemprego"

Observa-se em Consulta de habilitação do Seguro-Desemprego o motivo do indeferimento administrativo "CNPJ/CEI bloqueado; Código 69 - Órgão Público - art. 37 CF – código de saque de FGTS divergente" ou seja, impossibilidade de fruição do benefício por haver sido vinculada a órgão público.

Além do que, consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho como causa de afastamento a "rescisão por justa causa, por iniciativa do empregador".

Contudo, a orientação constante da Circular n. 46, 29/9/2015, esclarece a possibilidade de concessão do benefício do *seguro-desemprego* para ex-empregados de órgãos públicos da Administração Direta e Indireta quando não há dados na base do CNIS para diferenciação de empregados contratados com ou sem concurso público, em órgãos públicos que utilizam o regime CLT como regime de contratação, motivo pelo qual há bloqueio das inscrições de CNPJ de órgãos públicos na aplicação do *Seguro Desemprego*.

Referida Circular descreve que não fazem jus ao benefício do *seguro desemprego*: a) ex-empregados contratados pela Administração Pública Direta, mesmo que contratados por regime CLT e independente se a admissão tiver ocorrido por concurso público ou não; b) ex-empregados contratados sem concurso público pela Administração Pública Indireta (Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Autarquias e Fundações Públicas) mesmo que contratados em regime CLT.

No caso, de acordo com documentos dos autos, o impetrante foi empregado público na Administração Pública Indireta - sociedade de economia mista municipal - sendo a contratação regida pela CLT - Consolidação das Leis Trabalhista, de modo que não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses para não liberação apontadas pela impetrada.

Além disso, como não se trata de cargo público, também não se aplica a disciplina constitucional para ele prevista, qual seja, não extensão da garantia do *seguro-desemprego* para os detentores de cargo público.

Com efeito, o fato de ter sido contratada por ente da Administração Pública Indireta, no caso dos autos, por si só, não impede a concessão do *seguro-desemprego*, tendo em vista que se trata de emprego público, ou seja, regido pela CLT e, cuja contratação por tempo indeterminado foi rescindida pelo empregador, sem justa causa, de modo que ilegítimo o indeferimento do *seguro-desemprego* da forma como se deu.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

> **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. *MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO*. LIBERAÇÃO DE PARCELAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**
>
> 1. O amparo ao trabalhador em situação de *desemprego* é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.
>
> 2. Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do *seguro-desemprego* o interessado "não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".
>
> 3. No caso dos autos, o impetrante foi empregado da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO SANTACRUZENSE – CODESAN, sociedade de economia mista, com vínculo iniciado em 05.02.1992, consoante se verifica da CTPS (ID 6997992, p. 3), e dispensa sem justa causa em 07.05.2017 (ID 6997995, p. 3).
>
> 4. Comprovado a dispensa sem justa causa, não há qualquer óbice à liberação do *seguro-desemprego*, nos termos determinados na sentença.
>
> 5. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.
>
> 6. Remessa necessária desprovida.
>
> (TRF 3ª Região, 10ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5003668-51.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019)

A contratação por ente público sem concurso público configura-se como trabalho proibido, não ilícito, e a responsabilidade por tal irregularidade é do contratante, não podendo o trabalhador sofrer seus ônus.

Impõe-se o reconhecimento de que são irretocáveis as razões que alicerçaram a sentença monocrática, a qual mantenho integralmente, porquanto os documentos que acompanham a petição inicial são suficientes para comprovar o direito líquido e certo ao recebimento do *seguro-desemprego*.

Diante do exposto, nego provimento ao *reexame necessário*.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. *MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO*. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O *mandado de segurança* é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- O trabalhador dispensado sem justa causa, mas não obtenha rendimentos no período posterior à demissão, tem direito ao recebimento do *seguro desemprego*.

- A contratação por ente público sem concurso público configura-se como trabalho proibido, não ilícito, e a responsabilidade por tal irregularidade é do contratante, não podendo o trabalhador sofrer seus ônus.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033560-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033560-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do demandante, para reconhecer como especial o intervalo de 19/11/1971 a 07/03/1972, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, pugna o autor para a reconsideração da decisão, objetivando ao reconhecimento dos intervalos de 20/10/1975 a 08/01/1976 e de 30/081977 a 31/10/1977, considerada a prova oral colhida em audiência, para a comprovação do labor especial desenvolvido como motorista de caminhão.

Sustenta o demandante que a prova testemunhal é apta e suficiente para a comprovação do labor especial nas empresas Pedreira Nossa Senhora Aparecida e Milton Piranes, nas quais exerceu a atividade profissional de motorista de caminhão.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELANTE: ANTONIO ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a parte autora em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual, nos pontos impugnados, se encontra fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Na hipótese, cuidou-se de ação revisional ajuizada em face do INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão administrativa, mediante o enquadramento como especial de diversos períodos laborais.

Em primeira instância, após realizada audiência de instrução com a coleta de prova oral testemunhal (fls. 154/162), foi julgado improcedente o pedido (fls. 193/195).

Sobreveio a apelação da parte autora, a qual foi acolhida parcialmente pela decisão monocrática recorrida, com o reconhecimento do labor especial apenas para o intervalo de 19/11/1971 a 07/03/1972, com a condenação da Autarquia a revisão requerida.

Nessa ocasião foi fixada a verba honorária e demais consectários legais.

Quanto à análise dos períodos de labor nocivo reiterados pelo autor em sede de agravo interno, assim restou decido por ocasião da decisão recorrida:

"(...) O autor pede o reconhecimento da atividade especial nos seguintes termos:

(...)

20/10/1975 a 08/01/1976 - Pedreira Nossa Senhora Aparecida Ltda – motorista, enquadramento profissional; Agentes Nocivos Físicos e Químicos. Não comprovada a função de motorista de ônibus/caminhão, sendo que a prova testemunhal não é apta a tal comprovação. Não reconhecida a atividade especial.

30/08/1977 a 31/10/1977 - Milton Piranes – motorista, enquadramento profissional; Agentes Nocivos Físicos. Não comprovada a função de motorista de ônibus/caminhão, sendo que a prova testemunhal não é apta a tal comprovação. Não reconhecida a atividade especial.

(...)"

Pois bem. Considero, revendo os autos, que não merece reparos a decisão agravada.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade para os intervalos em destaque, laborados nas empresas Pedreira Nossa Senhora Aparecida LTDA e Milton Piranes, tendo apresentado para a prova respectiva, apenas a anotação em CPTS, às fls. 26/27 dos autos.

Conforme preconiza a jurisprudência, a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial.

Ademais, apenas a prova oral não se mostra satisfatória à indicação adequada da espécie/categoria de veículo que era conduzido ou mesmo à comprovação da habitualidade e permanência do exercício da atividade profissional de motorista de caminhão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 29/04/1995 E RELACIONADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PINTOR À PISTOLA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE VEÍCULO LEVE E MOTORISTA SEM A INDICAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I- A comprovação do exercício da natureza especial da atividade exercida observa os termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014). II- No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79; a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40) e; Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. III- A atividade de pintor somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, ser exercida mediante o uso de pistola (código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79). ***IV- A atividade de motorista somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, o segurado conduzir ônibus ou caminhão de carga (Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79).*** *V- Impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 09/06/1988 a 23/08/1988; 06/09/1988 a 15/06/1991; 03/04/1992 a 28/05/1992; 21/12/1992 a 28/05/1993; 07/02/1992 a 30/03/1992; 02/05/1994 a 07/10/1994 e; 1º/01/1998 a 31/03/1998. VI- Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, sendo inaplicável à espécie o art. 86 do CPC/2015, considerando que a apelação fora interposta na vigência do Código de Processo Civil anterior. VII- Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 00301681920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) –(g.n)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Conforme preconiza a jurisprudência, a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial. Precedentes.

- Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002067-43.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

APELADO: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002067-43.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

APELADO: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento às apelações interpostas pela Autarquia e pelo demandante, com a manutenção da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial, como dentista autônomo, até a data de 29/04/1995, determinando à respectiva averbação.

Em suas razões recursais, reitera o INSS as razões de seu recurso de apelação, no sentido de que indevido o enquadramento como atividade especial dos intervalos reconhecidos na r. sentença, pelo exercício da atividade profissional de dentista, por se tratar de períodos laborados como autônomo – contribuinte individual, o que impõe a reconsideração do *decisum*.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002067-43.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

APELADO: ELOI NOVAES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ULISSES MENEGUIM - SP235255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, que por oportuno transcrevo:

"(...) Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

Perfeitamente viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora (dentista) nos períodos de 07/03/1989 a 27/07/1994, de 01/09/1994 a 31/10/1994 e de 01/03/1995 a 29/04/1995 uma vez que a atividade desempenhada naqueles intervalos pode ser reconhecida como especial, com base no item 2.1.3, do Anexo ao Dec. nº 53.831/64.

Os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo (contribuinte individual) não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

...

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935;1.422.313; 1.423.332, 1.425.366, 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsps 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilef 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

No caso dos autos, considero que a atividade especial não ficou comprovada com base na documentação acostada aos autos.

Logo, os demais períodos controversos devem ser considerados de natureza comum, tendo em vista a ausência de prova documental hábil a comprovar a efetiva exposição da parte autora aos agentes nocivos descritos na inicial, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme a documentação juntada aos autos, tem a parte autora menos de 25 anos de exercício de atividade sob condições especiais, insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T.A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DENTISTA AUTÔNOMO. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005630-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ RAIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005630-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ RAIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural pelo período de carência.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005630-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ RAIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, notas fiscais de produtor rural referentes ao período de 1999 a 2014 (páginas 15 a 29)

A prova testemunhal, por sua vez, foi consonante com o que fora narrado na exordial, corroborando o início de prova material.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalha no campo por tempo superior à carência exigida.

De acordo com os depoentes, o requerente trabalha em um pequeno sítio, no projeto Alvorada.

Declararam que o autor lida com cultivo de seringueira e soja, bem como com a criação de animais.

Não há notícias de que ele tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015494-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015494-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROBERTO RAMOS DA SILVA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que declarou que o INSS nada deve ao exequente/impugnado a título de atrasados de auxílio-doença, remanescendo a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R$ 3.477,82, posicionados para fevereiro de 2017. Condenada a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido com a impugnação, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente alega fazer jus ao pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve vínculo empregatício, pois seu desconto ocasiona uma penalidade excessiva ao segurado, que apenas retornou ao trabalho diante do indeferimento indevido do INSS.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015494-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ªTurma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exeqüenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Inclusive, é certo que a ação foi ajuizada ante a resistência da autarquia em conceder administrativamente o benefício à parte recorrente, dando causa à sua propositura - ainda que o exequente, incapacitado, tenha sido obrigado a exercer atividade laboral para manter sua subsistência (*Nesse sentido: TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015.*

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/6/2020, cujo acórdão foi publicado em 1º/7/2020, fixou a tese sobre o Tema em debate, nos seguintes termos:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, ***o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente****."*

Sendo assim, por todo exposto, inviável a dedução na conta em liquidação do período que o exequente verteu contribuições aos cofres da previdência ou teve vínculo empregatício.

No mais, afasto a condenação da parte agravante de pagamento dos honorários advocatícios referentes ao cumprimento de sentença, os quais devem ser objeto de apreciação após a definição do *quantum debeatur* efetivamente devido pelo magistrado *a quo*, de acordo com o ajuste acima delineado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/6/2020, cujo acórdão foi publicado em 1º/7/2020, fixou a tese sobre o Tema em debate, nos seguintes termos: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

- Desta forma, inviável a dedução na conta em liquidação do período que o exequente teve vínculo empregatício, eis que não autorizada no título executivo.

- Afasta-se a condenação da parte agravante ao pagamento dos honorários advocatícios referentes ao cumprimento de sentença, os quais devem ser objeto de apreciação após a definição do *quantum debeatur* efetivamente devido pelo magistrado *a quo*, de acordo com o ajuste acima delineado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282838-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILDA RODRIGUES TEODOSIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA D AVILA - SP291661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282838-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILDA RODRIGUES TEODOSIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA D AVILA - SP291661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282838-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILDA RODRIGUES TEODOSIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA D AVILA - SP291661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não ampara o pleito da autora.

Objetivando consubstanciar início de prova material, a autora coligiu aos autos documentos que vinculam seu cônjuge à faina rural.

No entanto, conforme narrado na exordial, e confirmado pelo CNIS, o marido da autora desempenhou atividades urbanas no período de 1978 a 2009, data em que se aposentou por tempo de contribuição, passando a perceber benefício cujo valor supera o salário mínimo.

A prova testemunhal, por sua vez, foi superficial, pouco revelando acerca da importância do trabalho da autora para o sustento da família.

Dessa forma, não logrou comprovar a qualidade de segurada especial, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar a qualidade de segurada especial.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302845-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZA DAS NEVES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302845-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZA DAS NEVES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302845-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZA DAS NEVES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não ampara o pleito.

Embora a parte autora tenha coligido aos autos documento datado de 1982, na qual foi qualificada como lavradora, constam no seu CNIS alguns vínculos urbanos referentes ao período de 1991 a 1996 (id 139252174).

Não há nos autos documentos que comprovem a retomada das fainas rurais.

Dessa forma, não logrou demonstrar o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento da idade mínima, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar a qualidade de segurado especial.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALIRIA VIDAL DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302717-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALIRIA VIDAL DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302717-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALIRIA VIDAL DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2016 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor por, no mínimo, 180 meses.

Embora a requerente tenha coligido aos autos certidão de casamento, datada de 1984, na qual o marido constou com a qualificação profissional de lavrador (id 139242336), verifico que ele falecera em 2006, data muito anterior ao implemento do requisito etário.

Os documentos referentes a autora, no entanto, não socorrem o seu pleito.

A certidão eleitoral, emitida em 2017, por ser muito recente e não especificar a data em que foi prestada a autodeclaração, não pode ser considerada como indício de labor rural.

As declarações prestadas por sindicato e particulares são consideradas como depoimentos testemunhais reduzidos a termo, não alcançando, assim, o status de início de prova material.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito,** observado o exposto acerca dos honorários**. Prejudicada a apelação. Casso a tutela anteriormente concedida.**

Comunique-se o INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294459-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE RAIMUNDO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294459-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE RAIMUNDO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade. Determinou que a correção monetária seja calculada conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e fixou multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a partir do 15º dia do não cumprimento da tutela antecipada.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural pelo período de carência. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97, extinção da multa por atraso e dilação do prazo para a implantação da tutela.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294459-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE RAIMUNDO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos: certificado de dispensa de incorporação na qual o autor constou com a qualificação profissional de trabalhador rural (id 138315476) e CTPS, na qual consta vínculo rural datado de 1997 (id 138315477).

A prova testemunhal, por sua vez, foi consonante com o que fora narrado na exordial, corroborando o início de prova material, conforme se constata a partir das transcrições, *in verbis:*

Que conhece o(a) autor há trinta anos. Não são parentes. Que mora na cidade e o conheceu porque o autor prestou serviço para o depoente como carpinagem e plantio de agricultura como diartista, no bairro Caetezal. Que também trabalhou para Genilson e Vadico. Que nunca o autor parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade.

Que conhece o(a) autor há trinta anos. Não são parentes. São vizinhos. Quando o conheceu ele trabalhava na roça como diarista. Trabalhou para Genilson, Padico e Eduardo Fukano. Nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

DA MULTA DIÁRIA.

Conforme remansosa jurisprudência deste tribunal, não há óbice para a fixação de multa ao INSS objetivando compelir, no prazo, o cumprimento da tutela antecipada.

No entanto, o prazo fixado em sentença se mostrou exíguo, sendo imperativa a dilação.

Mostra-se razoável a fixação do prazo de 30 dias para o cumprimento da tutela antecipada.

Dessa forma, mantenho a multa fixada e amplio o prazo para cumprimento para 30 dias.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para ampliar o prazo para cumprimento da tutela antecipada, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304571-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO CARLOTA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304571-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO CARLOTA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária se dê pelo IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304571-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO CARLOTA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima de 65 anos em 2018.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

Cinge à controvérsia ao reconhecimento e cômputo dos períodos anotados em CTPS no interstício de 1971 a 1975.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS , já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Forçoso, portanto, o cômputo dos períodos controvertidos, tendo-se por superada a carência exigida.

Dessa forma, tendo em vista o cumprimento dos requisitos mínimos exigidos, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença quanto à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CONSTANTE DA CTPS. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS COMO PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- *In casu*, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade.

- O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador.

- Forçoso o reconhecimento e cômputo do período anotado na CTPS.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155173-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEDROSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155173-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEDROSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade. Determinou que a correção monetária seja feita nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural pelo período de carência. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do disposto na lei 11.960/09 no que concerne à correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155173-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEDROSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 1985 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos: certidão de casamento, de 1976, na qual o marido da autora constou com a qualificação profissional de lavrador (id 123636296); certidão de óbito, de 1988, na qual o marido constou com a mesma qualificação (id 123636301).

De acordo com o que fora narrado pelas testemunhas, a requerente se dedicou às atividades do campo até completar 70 anos de idade.

Segundo os depoentes, a autora desempenhava atividades rurais diversas na propriedade em que residia, destinando os frutos da sua atividade para consumo próprio.

A autora, consoante historiado, nunca contou como auxílio de empregados.

Não há notícias de que a recorrida tenha se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287097-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MITIKO MARCIA URASHIMA YAMAMOTO - SP73831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287097-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MITIKO MARCIA URASHIMA YAMAMOTO - SP73831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Em contrarrazões, sustenta a autora que o recurso é intempestivo.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287097-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MITIKO MARCIA URASHIMA YAMAMOTO - SP73831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE

Compulsando os autos, verifico que a ré foi intimada pessoalmente, conforme determinado em lei, somente em 23 de junho de 2020 (id 137145740), ou seja, três dias antes da apresentação do recurso, não havendo que se falar em intempestividade.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2012 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor rural, a autora colacionou aos autos certidão de casamento, de 1982, na qual ela e o marido figuraram com a qualificação profissional de oleiros (id 137145698).

Tendo em vista que a autora sustenta que sempre se dedicou a atividades campesinas, entendo que o documento coligido aos autos é estranho aos fatos que se pretende provar, não sendo apto, portanto, a constituir início de prova material.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor rural, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito,** observado o exposto acerca dos honorários**. Prejudicada a apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158049-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA IRENE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158049-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA IRENE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158049-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA IRENE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos certidão de casamento, datada de 1983, na qual o marido fora qualificado como lavrador (id 123906062); carteira do INAMPS da autora, constando o carimbo referente a atividade de trabalhadora rural (id 123906064, página 03) e contrato de safra, de 2008 (mesmo id, página 07).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelos depoentes, foi possível concluir que a autora trabalhou no campo por cerca de 40 anos, pelo menos, tendo permanecido nessas atividades até a data da realização da audiência.

Os depoentes afirmaram que a autora sempre trabalhou no campo, tendo prestado serviços no Morandine, na Estancia Samambaia, para os José Milton e, atualmente, para o Nilton.

Segundo as testemunhas, a autora trabalha ora registrada, na época de safra, ora sem registros, no período entressafra.

Não há nos autos notícias de que a requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Comprovado, portanto, o labor rural por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288261-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DERANI MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288261-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DERANI MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 15/05/2019.

A r. sentença (ID 137340316) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288261-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DERANI MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Extrai-se dos autos que o autor recebeu auxílio-doença, no período de 04/08/2017 a 15/04/2019, concedido por sentença judicial, em processo diverso, autuado na origem sob n.º 1010104-94.2017.8.26.0048. No laudo pericial produzido naquela demanda o autor declarou exercer atividade laborativa de pedreiro e foi constado ser portador de perda auditiva neurossensorial profunda bilateral em decorrência de traumatismo crânio encefálico. O benefício foi cessado por decisão do INSS na via administrativa (ID 137340288). Houve novo requerimento junto ao Instituto, em 15/05/2019 (ID 137340287). O requerente apresentou guia de recolhimento de contribuição previdenciária, como autônomo (ID 137340289).

O laudo da perícia médica, realizada na presente demanda (ID 137340305), atestou que o autor, nascido em 12/12/1964, é portador de perda da audição neurossensorial bilateral, agravada por traumatismo craniano.

O médico perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, podendo ser reabilitado para outra atividade.

Neste caso, conquanto do laudo o perito judicial faça menção à incapacidade parcial, considerando o histórico de vida laboral, a moléstia apresentada, a idade avançada e a baixa escolaridade somadas à notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, tem-se que a incapacidade é total e permanente ao labor, sem possibilidade de reabilitação, em razão da deficiência apresentada.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente para sua atividade habitual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 15/05/2019 (ID 137340287), como requerido na inicial, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder aposentadoria por invalidez, com o termo inicial e os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, como requerido na inicial, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329915-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LINDALVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329915-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LINDALVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329915-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LINDALVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não ampara o pleito.

Objetivando consubstanciar início de prova material, a autora coligiu aos autos o seu CNIS, no qual constam vínculos relacionados a atividades rurais.

No entanto, verifica-se do documento que a autora, em momento próximo ao implemento do requisito etário, passou a se dedicar a atividades urbanas.

Tal circunstância, normalmente, conduziria à improcedência do pleito, contudo, evitando a incorrência em *retormatio in pejus,* imperativa a manutenção da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A prova documental se mostrou insuficiente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006833-78.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUNICE FELICIANO DE SOUZA MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006833-78.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUNICE FELICIANO DE SOUZA MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 01.02.2011, correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em R$ 500,00.

Interposto recurso voluntário, nesta E. Corte, sobreveio decisão monocrática (ID 118057484 - Pág. 84), que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Deu parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Foi interposto agravo interno pela parte autora, ao qual, em decisão colegiada, deu-se parcial provimento para corrigir erro material na decisão cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício" (ID 118057494 - Pág. 13).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, restaram rejeitados pela 9ª Turma (ID 118057494 - Pág. 44).

A parte autora interpôs recursos especial e recurso extraordinário (ID 118057494 - Pág. 49 e ID 118057494 - Pág. 59).

O E. STJ deu provimento ao recurso especial, com menor extensão, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam analisados os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da autora, além do laudo pericial (ID 118057494 - Pág. 118).

Em nova decisão, foi dado parcial provimento ao agravo legal, para afastar a concessão do auxílio-doença e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a decisão anterior (ID 118057494 - Pág. 130).

Em embargos de declaração foi esclarecido que se manteve os critérios de juros de mora e correção monetária da decisão anterior (ID 118057494 - Pág. 143).

Foi apresentado novo recurso especial (ID 118057494 - Pág. 149).

Os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta E. Corte, onde o processo ficou sobrestado aguardando o trânsito em julgado de decisões nos Recursos Especiais n.º 1.492.221/PR, n.º 1.495.1441/RS e n.º 1.495.146/MG, vinculados ao tema n.º 905 do C. STJ (ID 118057494 - Pág. 168).

Nos termos do art. 1040, II do CPC, em 17/09/2020, foi determinada a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo de retratação, quanto às teses fixadas pela sistemática da repercussão geral nos Tema 810 do C. STF e à matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, vinculada aos Temas 491, 492 e 905 do C. STJ (ID 142239870).

Vieram-me os autos à conclusão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006833-78.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUNICE FELICIANO DE SOUZA MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria objeto de devolução diz respeito à correção monetária.

Nos termos do art. 1040, II do CPC, passo à reanálise do caso concreto à luz das teses fixadas pelo C. Supremo Tribunal Federal, na sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE 870.947 (*Tema 810*), bem como da matéria submetida à sistemática do recurso repetitivo, vinculada aos Temas *491, 492 e 905* do C. STJ.

Da forma de cálculo da correção monetária:

No Tema 810 do C. STF, foi fixada a seguinte tese de Repercussão Geral:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

O paradigma selecionado, RE 870.947, restou assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido" (RE 870.947, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado pela sistemática da Repercussão Geral em 20.09.17, publicado em 20.11.17).

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870.947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24.09.18 (DJe 25.09.18), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Posteriormente, em sessão de julgamento realizada em 03.10.19, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Nos temas 491 e 492 do C. STJ, foi firmada a seguinte tese de Recurso Repetitivo:

"Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente".

O processo selecionado como paradigma, REsp 1205946/SP, cujo Relator foi o Ministro Benedito Gonçalves foi julgado pela Corte Especial do C. STJ, tendo transitado em julgado em 18.12.19.

No tema 905 do C. STJ, foi firmada a seguinte tese de Recurso Repetitivo:

"1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

(...)

4.Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto".

Os processos selecionados como paradigmas, REsp 1495146/MG, 1492221/PR e 1495144/RS, sob a Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, foram julgados pela Primeira Seção do C. STJ. O trânsito em julgado dos mencionados feitos ocorreram, respectivamente, em 13.09.18, 11.02.20 e 06.02.20.

DO CASO CONCRETO

O v. aresto proferido por esta E. Nona Turma (ID 118057494 - Pág. 130), integrado por embargos de declaração (ID 118057494 - Pág. 144), ao qual se deu parcial provimento, referiu-se ao acórdão (ID 118057494 - Pág. 12), que assim consignou, *in verbis*:

"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos."

No que se refere à correção monetária dos cálculos em liquidação, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei nº 11.960/09, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 658/2020 do CJF).

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos, conforme decidido pelo C. STJ na tese fixada em seu Tema *905*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II do CPC, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo legal, em maior extensão, para alterar o critério de fixação da correção monetária nos termos da fundamentação.

Após decurso de prazo, retornem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. FORMA DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No que se refere à correção monetária dos cálculos em liquidação, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei nº 11.960/09, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 658/2020 do CJF).

- Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos, conforme decidido pelo C. STJ na tese fixada em seu Tema *905*.

- Agravo interno provido em parte, em maior extensão, nos termos do art. 1040, II do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, nos termos do art. 1040, II do CPC, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo interno, em maior

extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-73.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUCELIA APARECIDA ESTEPHANINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAUTO HENRIQUE ESTEPHANINI BIGNARDI - SP428577-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-73.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUCELIA APARECIDA ESTEPHANINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAUTO HENRIQUE ESTEPHANINI BIGNARDI - SP428577-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por LUCELIA APARECIDA ESTEPHANINI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, o qual consistiu na cessação do benefício de auxílio-doença, sem a prévia realização de perícia médica administrativa revisional já agendada.

Liminar deferida para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB 630.792.482-2) à impetrante no prazo de até 05 (cinco) dias. (ID 143700266)

A r. sentença, proferida em 01.07.2020, concedeu a segurança definitiva, para assegurar o direito da impetrante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 630.792.482-2), devendo a autarquia se abster de nova cessação, salvo em caso de aptidão para retorno ao trabalho, atestada por perito do INSS, ou determinação judicial. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa oficial. (ID 143701045).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância, por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, que opina pelo desprovimento da remessa oficial. (ID 145021398).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-73.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUCELIA APARECIDA ESTEPHANINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAUTO HENRIQUE ESTEPHANINI BIGNARDI - SP428577-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da remessa oficial na forma do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

COMPETÊNCIA

Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada, sendo da competência federal quando a autoridade indicada como coatora é federal (CF, art. 109,VIII).

No caso concreto, o ato coator é atribuído ao gerente do INSS, o que atrai a competência da Justiça Federal.

MANDADO DE SEGURANÇA

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ªed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ªed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA . SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ªTurma, AMS n° 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Púbico), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Verifica-se que o pedido da parte autora cinge-se ao reconhecimento do direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, que foi cessado administrativamente sem a prévia realização de perícia médica administrativa revisional já agendada na autarquia federal, através da solicitação de prorrogação do benefício.

Nota-se que em virtude da pandemia do COVID-19 a impetrante não pode se submeter à perícia administrativa marcada, pois a agência do INSS estava fechada, mas teve seu benefício cessado.

Em posição contrária, o impetrado não prestou informação, apenas comunicando o cumprimento da liminar.

A análise da documentação apresentada revela que a impetrante instruiu o *mandamus* de maneira suficiente ao exame do direito alegado.

Portanto, adequada a via eleita, uma vez que se mostra possível a apreciação do pleito da impetrante sem necessidade de dilação probatória.

Da análise dos documentos juntados aos autos (ID's 143700257/258/259/261/262), observa-se que não houve a realização da perícia médica administrativa, frise-se, já agendada, antes do benefício ter sido cessado pela autarquia federal.

Saliento que, embora o controle da análise da existência de incapacidade laborativa, ou não, não tenha sido afastado do INSS, não poderia o Instituto ter cessado o benefício com base na "alta programada", sem antes ter realizado a perícia administrativa revisional já agendada, conforme legislação de regência.

Nesse mesmo sentido, já se posicionou esta E. Turma Julgadora:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONVOCAÇÃO À PERÍCIA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Dá-se a remessa oficial por interposta, na forma da Lei nº 12.016/2009.

- O impetrante visa à manutenção do benefício de auxílio doença (NB 542.658.252-8) até que se processe o pedido de prorrogação administrativa. Alega que o benefício de auxílio doença foi concedido há mais de cinco anos, mas foi de repente suspenso pelo INSS. Afirma que ao procurar a agência da Previdência Social foi comunicado que seria necessário agendar perícia, tendo realizado seu agendamento sob n. 0542658252-8 para o dia 08.06.2017. Asseverou que no dia do agendamento da perícia compareceu na agência de Guarulhos, local em que recebe seu benefício, contudo não foi atendido, pois deveria, conforme orientação da agência, pedir a reativação antes de realizar perícia. Destaca que fez uma reclamação perante a ouvidoria, não obtendo resposta.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

- O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

- Digno de nota é o auxílio-doença passou recentemente por inúmeras alterações legislativas, cabendo o registro das novas redações dos §§ 6º a 11 do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, especialmente a do § 9º, pertinente à controvérsia deste feito: "§ 9o Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei." (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

- Diante da nova disciplina do auxílio-doença, lícito se faz extrair as seguintes observações: a) os benefícios concedidos e mantidos até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017, reger-se-ão pelas regras até então vigentes (tempus regit actum), só podendo ser cessado o benefício por meio de nova perícia, em que resta apurada a ausência de incapacidade, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91; b) os benefícios concedidos ou mantidos já na vigência da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017, reger-se-ão pelas novas regras, de modo que o auxílio-doença poderá ser cessado após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, caso não fixado o prazo estimado para a duração do benefício; c) o termo inicial do prazo de 120 (cento e vinte) dias de duração do auxílio-doença, quando não estabelecido termo final para a duração, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à novel legislação, será contado a partir do início de vigência desta última. Porém, deverá o beneficiário ser notificado a respeito da situação, informando-se-lhe que estará incumbido de fazer pedido de prorrogação do benefício, caso deseje continuar recebendo o benefício.

- No presente caso, o INSS alega que o benefício foi suspenso porque o autor não compareceu à convocação de nova perícia. Todavia o instituto réu não comprovou documentalmente tal notificação, de modo que somente por meio de nova perícia poderia ter o benefício sido suspenso (item "a", supra).

- Apelação não provida.

- Remessa oficial tida por interposta e não provida. (TRF3 – Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, v.u. j. em 03.08.18, Dje 08.08.18)

Aponto que a própria Portaria do INSS n° 522 de 27.04.2020 autoriza a prorrogação automática dos benefícios de auxílio doença enquanto perdurar o fechamento das agências em função da Emergência de Saúde Pública de nível internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19), nas condições especificadas (art. 1°, I, da mencionada Portaria). Inclusive, afasta restrições para a prorrogação automática de benefícios judiciais (art. 1°, § 1°, da Portaria), convalidando os atos praticados desde 12 de março de 2020 (art. 2° da Portaria).

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA REVISIONAL JÁ AGENDADA. PORTARIA DO INSS N° 522 DE 27.04.2020. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Remessa oficial conhecida na forma da Lei nº 12.016/2009.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Púbico), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- *In casu*, embora o controle da análise da existência de incapacidade laborativa, ou não, não tenha sido afastado do INSS, não poderia o Instituto ter cessado o benefício com base na "alta programada", sem antes ter realizado a perícia administrativa revisional já agendada, conforme legislação de regência. A própria Portaria do INSS n° 522 de 27.04.2020 autoriza a prorrogação automática dos benefícios judiciais até que a perícia médica presencial retorne nesse momento de pandemia do COVID-19, convalidando os atos praticados desde 12 de março de 2020 (art. 2° da Portaria).

- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263743-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA

Advogado do(a) APELADO: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA

Advogado do(a) APELADO: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação ocorrida em 01/11/2018, ou a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 133508279), afastou a alegação de litispendência e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação, em 02/11/2018, calculando-se com correção monetária pelo IPCA-E, e com juros de mora conforme índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09 e do Tema 810 do STF, devendo ser descontados eventuais valores recebidos na forma do artigo 47, II, da Lei 8.213/91 (mensalidade de recuperação 18 meses – vide fls. 16 e 18). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer seja o recurso recebido no duplo efeito, com a suspensão dos efeitos da tutela. Alega, preliminarmente, a ocorrência de litispendência com o processo n.º 1009591-05.2019.8.26.0292 e sustenta o cerceamento de defesa, requerendo a produção de novo laudo pericial. No mérito, afirma a ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pretende a modificação dos índices de correção monetária e a redução da honorária. Requer, por fim, a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263743-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA

Advogado do(a) APELADO: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA LITISPENDÊNCIA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso em tela, verifica-se que no processo n.º 1009591-05.2019.8.26.0292, o juiz reconheceu a ocorrência de litispendência em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez e processou o feito apenas para o pedido de concessão de auxílio-acidente. A r. sentença produzida naquela demanda julgou improcedente o pedido, tendo a apelação interposta seguido para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo.

Neste caso, as ações versam sobre pedidos distintos, afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Desse modo, é possível a propositura de nova ação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente e se tem direito ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"*19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas*".

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"*Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)*"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, que não foram objeto de apelação.

O extrato do CNIS (ID 133508296) e a Comunicação de Decisão do INSS (ID 133508234) demonstram que a autora recebeu aposentadoria por invalidez, no período de 31/05/2006 a 01/11/2018, com mensalidade de recuperação até 01/05/2020.

O laudo da perícia (ID 133508251), atestou que a autora, nascida em 07/03/1971, frentista, não apresenta incapacidade sob a óptica psiquiátrica, mas sofre de afecções ortopédicas importantes e hipertensão arterial.

A médica perita acrescentou em ID 133508263, que a demandante é portadora de lombociatalgia irreversível e hérnia de disco extrusa, estando totalmente incapacitada para sua atividade laborativa habitual.

A *expert* sugeriu a manutenção da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício, em 01/11/2018, haja vista a piora gradativa do quadro.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé requerida na inicial, observa-se que não foi apreciado na r. sentença e em face da qual não foram interpostos embargos de declaração. Assim, não cabe a renovação de pedido não apreciado, sob pena de se caracterizar supressão de instância.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária, nos termos do voto, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRENCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

- No processo n.º 1009591-05.2019.8.26.0292, o juiz reconheceu a ocorrência de litispendência em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez e processou o feito apenas para o pedido de concessão de auxílio-acidente. A r. sentença produzida naquela demanda julgou improcedente o pedido, tendo a apelação interposta seguido para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo.

- As ações versam sobre pedidos distintos, afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé requerida na inicial, observa-se que não foi apreciado na r. sentença e em face da qual não foram interpostos embargos de declaração. Assim, não cabe a renovação de pedido não apreciado, sob pena de se caracterizar supressão de instância.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346594-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDA SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346594-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDA SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Em apelação, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo, quando já teria preenchidos os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346594-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDA SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ªT., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ªT., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2015 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor por, no mínimo, 180 meses.

Embora a requerente tenha coligido aos autos documentos em nome do marido, aptos a constituir início de prova material, verifico que consta da certidão de casamento que eles se separaram em 1998 (id 145301730), data muito anterior ao implemento do requisito etário.

A ficha de cadastro junto à Secretaria de Saúde não possui chancela pública, não possuindo a necessária oficialidade para constituir início de prova material do labor rural.

Os documentos que qualificam o seu genitor como trabalhador rural, isoladamente, também não servem, no caso em tela, como indícios de que a autora trabalha no campo, uma vez que ela chegou a se casar e constituiu novo núcleo familiar.

Indispensável, portanto, que a requerente trouxesse provas documentais que a vinculassem diretamente às lides campesinas, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito,** observado o exposto acerca dos honorários**. Prejudicadas as apelações. Casso a tutela anteriormente concedida.**

É o voto.

Comunique-se o INSS.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339618-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339618-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339618-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA DE SOUZA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2016.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à possibilidade de se computar, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença, de 20/12/2009 a 09/11/2011 e 28/01/2013 a 24/08/2018.

Conforme remansosa jurisprudência, o período em gozo de benefício por incapacidade deve ser computado desde que seja intercalado por contribuições.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.

(RESP: 1334467. REL: MINISTRO CASTRO MEIRA. STJ. SEGUNDA TURMA. 28/05/2013).

Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

Somando-se os períodos contributivos com os interstícios em que recebeu auxílio-doença, resta superada a carência mínima exigida, sendo forçosa, portanto, a concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015417-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO AILTON JOSE PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015417-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO AILTON JOSE PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que acolheu o seu cálculo, em sede de execução provisória, no valor de R$ 124.789,63, na data de setembro de 2019, com o qual aquiesceu-se o INSS, e comandou a expedição dos ofícios requisitórios, sem o destaque dos honorários contratuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a tutela recursal, para que prevaleça o cálculo apresentado após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, no valor de R$ 141.382,88, atualizado para fevereiro de 2020, ou que seja o INSS citado para confrontá-lo, pois a implantação do benefício ocorreu após a execução provisória, e, portanto, o cálculo acolhido não abrangeu todo o período devido – 26/1/2018 a 30/11/2019 –, além do que não houve a devida atualização.

Pleiteia, ainda, que os ofícios requisitórios sejam expedidos com o destaque dos honorários contratuais, na forma do contrato que acompanhou a execução - 25% do valor do exequente – e que neles seja consignado a prioridade no pagamento, por ser o exequente portador de doença grave (síndrome da imunodeficiência adquirida).

Consta dos autos de cumprimento de sentença que a transmissão dos ofícios requisitórios foi postergada, por conta da interposição deste agravo, tendo sido intimado o exequente, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para comprovar a concessão de efeito suspensivo.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015417-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO AILTON JOSE PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Colhe-se dos autos da ação de conhecimento n. 1001141-29.2018.8.26.0415, ajuizada em 11/6/2018, que a parte autora deduziu pedido de restabelecimento do auxílio doença cessado em 25/1/2018, e, no caso de impossibilidade de reabilitação profissional, lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Para o deslinde da questão, urge breve relato do feito.

A sentença exequenda, prolatada na data de 31/5/2019, concluindo "que a enfermidade possui grau sintomatológico grave (CID 10 B-24), degenerativa e progressiva não passível de cura, reabilitação ou a readaptação para outras atividades laborativas", declarou a incapacidade permanente, concedendo aposentadoria por invalidez.

Em sede de cumprimento provisório de sentença, a parte autora protocolou cálculo em 4/9/2019, no total de R$ 124.789,63.

Nestes, adotou o valor de R$ 5.044,14, como renda mensal inicial (RMI), sendo o período do cálculo de 26/1/2018 a 30/9/2019, com juros de mora, porém, sem atualização monetária.

Nos autos de cumprimento provisório de sentença n. 0001818-42.2019.8.26.0415, o magistrado *a quo*, na data de 29/11/2019, proferiu a seguinte decisão (g. n.):

"Dessa forma, a pendência da remessa necessária possui efeito suspensivo, tornando-se, assim, um obstáculo para a produção de efeitos da sentença contrária à Fazenda Pública.

Por sua vez, o requerimento para a implantação do benefício, em sede de cumprimento provisório, merece guarida.

(...).

Nesse sentido, é cediço que a implantação de benefício previdenciário se amolda à natureza de obrigação de fazer, portanto, admissível o cumprimento provisório da sentença no que tange a este pedido.

Ante todo o exposto, recebo em parte o presente cumprimento de sentença provisório. Oficie-se à autarquia para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do segurado."

Intimado, em petição protocolada na data de 27/1/2020, o INSS noticiou a implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício (DIB) em 26/1/2018 e RMI de R$ 5.068,93.

Ato contínuo, em decisão protocolada na data de 7/2/2020, o INSS manifestou concordância com o cálculo apresentado no cumprimento provisório de sentença.

Na data de 20/3/2020, a parte autora noticiou o trânsito em julgado da ação de conhecimento em 17/12/2019, prevalecendo a sentença, haja vista que esta Corte não conheceu do reexame necessário.

Com isso, deduziu pedido, para que o INSS fosse citado acerca dos novos cálculos de liquidação, no total de R$ 141.382,88, atualizado para fevereiro de 2020, pelas mesmas razões jurídicas trazidas no agravo.

Não obstante, o magistrado *a quo*, sem proceder à citação do INSS acerca dos novos cálculos da parte autora, proferiu a decisão agravada, acolhendo o cálculo que acompanhou a execução provisória.

O recurso está a merecer parcial provimento.

Isso por verificar que o cumprimento provisório de sentença foi recebido apenas na parte relativa à obrigação de fazer, cuja decisão - acima transcrita - gerou a expedição de ofício ao INSS, para que implantasse o benefício autorizado neste pleito.

Por conseguinte, a obrigação de dar somente teve início com os cálculos retificados pela parte autora, dos quais o INSS não foi citado.

Isso, associado ao fato de que a execução provisória consistiu em cálculo, cuja insuficiência já se observa no valor da RMI (R$ 5.044,14), inferior ao valor correto de R$ 5.068,93, implantado pelo INSS, e que nem sequer houve atualização das rendas mensais.

Não bastasse isso, os extratos de pagamento, que integram esta decisão, revelam ter sido implantada a aposentadoria por invalidez em 1/12/2019, integrada pela gratificação natalina, persistindo devido o período de 26/1/2018 a 30/11/2019, devendo ser compensado o auxílio doença, pago em valor integral na competência janeiro de 2018, embora sua cessação tenha sido prevista/anotada no sistema do INSS em 25/1/2018.

Do mesmo modo, embora o cálculo acolhido tenha observado o percentual de juro mensal previsto na Lei n. 11.960/2009 (0,5%), não comportou as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, permitindo taxas mensais inferiores, correspondentes a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada), limitadas a 0,5%, no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Pelas razões expostas, flagrante o prejuízo do cálculo acolhido, pressuposto para a decretação de nulidade da r. decisão agravada.

Não obstante esteja consolidado o entendimento de aplicação da teoria da causa madura no agravo de instrumento (art. 1013, §§3º e 4º, CPC), os artigos 9º e 10º do CPC consagram o princípio do contraditório, reclamando a efetiva participação das partes no processo, de modo que a execução deverá ser processada na origem.

Isso para que se evite "decisão-surpresa", de modo que o contraditório deve ser prévio à produção da decisão.

Nesse contexto, far-se-á necessário que o exequente retifique o seu cálculo, apresentado em sede de execução definitiva, corrigindo-lhe o erro material, aqui apontado, de ofício, à vista da previsão contida no artigo 494, inciso I, do CPC, com posterior intimação do INSS para proceder à eventual impugnação.

Com isso, desnaturados os ofícios requisitórios, com base na execução provisória. O pedido de destaque dos honorários contratuais fica aqui deferido, porque satisfeito o requisito previsto no artigo 22, parágrafo 4º, da Lei n. 8.906/1994 – com ressalva na prova de que a parte autora já os pagou.

O pedido de pagamento prioritário encontra previsão no artigo 100, parágrafo segundo da Carta Magna, justificado por ser a parte autora portadora de doença grave - vírus da imunodeficiência humana (HIV).

A antecipação de pagamento, nos limites fixados em lei e válida apenas para os precatórios, para o ano em que previstos os pagamentos, encontra previsão nos artigos 13 e 14 da resolução 405/2016 do Conselho da Justiça Federal (CJF), cujo parágrafo único autoriza seu requerimento a qualquer tempo, cabendo a decisão ao Juízo da execução, que comunicará o deferimento da prioridade constitucional ao presidente desta Corte.

À vista da necessidade de refazimento dos cálculos, a parte autora deverá requerer a prioridade de pagamento ao Juízo da execução, que deverá autorizar seu pedido nos limites supramencionados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- O cumprimento provisório de sentença foi recebido apenas na parte relativa à obrigação de fazer, cuja decisão gerou a expedição de ofício ao INSS, para que implantasse o benefício autorizado neste pleito. Por conseguinte, a obrigação de dar somente teve início com os cálculos retificados pela parte autora, dos quais o INSS não foi citado.

- Far-se-á necessário que o exequente retifique o seu cálculo, apresentado em sede de execução definitiva, corrigindo-lhe o erro material apontado, de ofício, à vista da previsão contida no artigo 494, inciso I, do CPC, com posterior intimação do INSS para proceder à eventual impugnação.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021532-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021532-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00, limitada a trinta dias.

Sustenta, em síntese, que após o retorno dos autos do Tribunal, onde não foi antecipado a tutela, o Juiz determinou o cumprimento do julgado fixando prazo exíguo para o seu cumprimento e multa por atraso na efetivação do benefício, sendo que é impossível a aplicação de multa contra a Fazenda Pública, além do seu valor estar desproporcional.

Pleiteia a exclusão da multa, ou, subsidiariamente, a ampliação do prazo e a redução da multa para 1/30 do valor do benefício por dia de atraso.

O efeito suspensivo foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021532-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a aplicação da multa, seu valor e prazo para o cumprimento da decisão judicial (implantação de aposentadoria por tempo de contribuição).

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, a multa diária aplicada no valor de R$ 500,00, limitada a trinta dias, demonstra-se excessiva, em face do benefício almejado, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício por dia útil de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Da mesma forma, o prazo concedido de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício deve ser estendido para 45 dias, prazo legal, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA.

- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

-Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

- No entanto, a multa diária aplicada no valor de R$ 500,00, limitada a trinta dias, demonstra-se excessiva, em face do benefício almejado, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício por dia útil de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário. Da mesma forma, o prazo concedido de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício deve ser estendido para 45 dias, prazo legal, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015607-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: NADIR DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015607-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: NADIR DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão que acolheu parte da impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o crédito do exequente em R$ 4.619,96, atualizado pelo INSS para junho de 2019, e os honorários advocatícios, apurados na mesma data pelo exequente (R$ 3.724,30). Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários de sucumbência (10%), com incidência na verba honorária controvertida (R$ 3.724,30).

Pleiteia, em síntese, que também prevaleça o seu cálculo, relativo aos honorários advocatícios – R$ 323,39 –, obtido com a compensação dos valores pagos ao segurado, sob o título de seguro-desemprego e benefício pago administrativamente inacumulável.

Suscita o prequestionamento da matéria, em decorrência do Tema n. 1050, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão de processamento em âmbito nacional.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015607-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: NADIR DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença, desde o dia seguinte à sua cessação em 10/8/2014, com acréscimo das cominações legais.

Há consenso entre as partes acerca do crédito da parte autora - R$ 4.619,96, na data de junho/2019, na forma apurada pelo INSS, em que subtraídos os períodos de recebimento de seguro-desemprego e de benefício pago na esfera administrativa.

Cinge-se a discussão acerca da incidência desses descontos na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Pertinente ao período em que o segurado recebeu o seguro-desemprego – 9/2014 a 11/2014 –, de rigor sua exclusão do cálculo, pois a vedação de pagamento cumulativo com o benefício concedido neste feito decorre de lei – art. 124, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 –, e, portanto, não demandando determinação expressa no *decisum*.

Contudo, o seguro-desemprego é direito social previsto na Constituição Federal (art. 7º, II), não integrando o rol dos benefícios previstos na Lei n. 8.213/1991, e, portanto, não compreendem parcelas pagas a título de benefício (Tema 1050/STJ - afetado).

Por conseguinte, a compensação do seguro-desemprego exclui as diferenças do período de sua percepção, mas sem reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, constato tratar-se de tutela antecipada, a que o INSS deu cumprimento, restabelecendo o auxílio doença a partir de 16/1/2015, bem antes de ter sido prolatada a sentença, na data de 2/2/2017.

O fato idôneo previsto em lei – vedação de cumulação de benefício –, no caso de eventual subtração dos valores antecipados por tutela da base de cálculo dos honorários, somente se verifica quando concedida a tutela antes da data limite de apuração desse acessório, geralmente a data de prolação da sentença (Súmula 111/STJ).

Embora a tutela antecipada represente a outorga antecipada do benefício judicial, isso não lhe retira o caráter de "parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação", abrigada no Tema repetitivo n. 1050/STJ.

Afinal, quando a parte autora, no ato da propositura da ação, deduz pedido de antecipação da tutela, manifesta expressamente sua opção pelo benefício administrativo.

Na hipótese – restabelecimento de benefício cessado – a tutela concedida conduz ao retorno das partes ao status quo.

A opção pelo benefício administrativo importa em expressa renúncia ao benefício judicial; no caso da tutela antecipada, no mínimo, ter-se-á a compensação com os valores devidos.

Por tratar-se de tutela antecipada, da qual decorreram pagamentos no mesmo período da base de cálculo dos honorários advocatícios, observo que parte da matéria versada neste agravo envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC - acórdão publicado no DJe de 5/5/2020 -, com base no parágrafo 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.050:

"Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial."

Houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar ao Juízo "a quo" que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 1.050, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SEGURO DESEMPREGO. TEMA REPETITIVO N. 1.050.

- A compensação do seguro-desemprego exclui as diferenças do período de sua percepção, mas sem reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios.

- A matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1.050), consistente na possibilidade *"de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial".*

- Deve ser observada a determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002256-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002256-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora desde o primeiro requerimento administrativo em 15/03/2010, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal. Foi fixada a sucumbência recíproca e determinado o reexame necessário.

Interpostos recursos voluntários, nesta E. Corte, sobreveio decisão monocrática (ID 107536215 - Pág. 161), com embargos de declaração (ID 107536215 - Pág. 177), que deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação e deu provimento à apelação do autor para condenar o réu em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença de parcial procedência.

Foi interposto agravo interno pela parte autora, ao qual, em decisão colegiada, negou-se provimento (ID 107536215 - Pág. 200).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, restaram rejeitados pela 9ª Turma (ID 107536215 - Pág. 215).

A parte autora interpôs recurso extraordinário e recursos especial (ID 107536216 - Pág. 3 e ID Num. 107536216 - Pág. 10).

Os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta E. Corte, onde o processo ficou sobrestado aguardando o trânsito em julgado do RE 870.847/SE, vinculado ao Tema 810 do C. STF (ID 107536216 - Pág. 80).

Nos termos do art. 1040, II do CPC, em 04/06/20, foi determinada a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo de retratação, quanto às teses fixadas pela sistemática da repercussão geral nos Tema 810 do C. STF e à matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, vinculada aos Temas 491, 492 e 905 do C. STJ (ID133655890).

Vieram-me os autos à conclusão.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002256-03.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIS CARLOS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria objeto de devolução diz respeito à correção monetária.

Nos termos do art. 1040, II do CPC, passo à reanálise do caso concreto à luz das teses fixadas pelo C. Supremo Tribunal Federal, na sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE 870.947 (*Tema 810*), bem como da matéria submetida à sistemática do recurso repetitivo, vinculada aos Temas *491, 492 e 905* do C. STJ.

Da forma de cálculo da correção monetária:

No Tema 810 do C. STF, foi fixada a seguinte tese de Repercussão Geral:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

O paradigma selecionado, RE 870.947, restou assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido" (RE 870.947, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado pela sistemática da Repercussão Geral em 20.09.17, publicado em 20.11.17).

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870.947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24.09.18 (DJe 25.09.18), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Posteriormente, em sessão de julgamento realizada em 03.10.19, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Nos temas 491 e 492 do C. STJ, foi firmada a seguinte tese de Recurso Repetitivo:

"Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente".

O processo selecionado como paradigma, REsp 1205946/SP, cujo Relator foi o Ministro Benedito Gonçalves foi julgado pela Corte Especial do C. STJ, tendo transitado em julgado em 18.12.19.

No tema 905 do C. STJ, foi firmada a seguinte tese de Recurso Repetitivo:

"1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

(...)

4.Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto".

Os processos selecionados como paradigmas, REsp 1495146/MG, 1492221/PR e 1495144/RS, sob a Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, foram julgados pela Primeira Seção do C. STJ. O trânsito em julgado dos mencionados feitos ocorreram, respectivamente, em 13.09.18, 11.02.20 e 06.02.20.

DO CASO CONCRETO

O v. aresto proferido por esta E. Nona Turma (107536215 - Pág. 199), ao qual se negou provimento, manteve a decisão monocrática (ID 107536215 - Pág. 161) que assim consignou, *in verbis*:

"*4. CONSECTÁRIOS*

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos do Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min Luiz Fux".

No que se refere à correção monetária dos cálculos em liquidação, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei nº 11.960/09, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 658/2020 do CJF).

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos, conforme decidido pelo C. STJ na tese fixada em seu Tema *905*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II do CPC, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo interno, para alterar o critério de fixação da correção monetária nos termos da fundamentação.

Após decurso de prazo, retornem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE *RETRATAÇÃO*. ART. 1.040, II, DO CPC. FORMA DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No que se refere à correção monetária dos cálculos em liquidação, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei nº 11.960/09, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 658/2020 do CJF).

- Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos, conforme decidido pelo C. STJ na tese fixada em seu Tema *905*.

- Agravo interno provido em parte, nos termos do art. 1040, II do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, nos termos do art. 1040, II do CPC, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336471-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA VIANA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336471-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA VIANA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 143813486) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença, ao argumento de não preencher a parte autora o requisito da incapacidade para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336471-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA VIANA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência , bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ªTurma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ªTurma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Informo que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo da perícia médica (id 143813472), de 05.06.2020, concluiu que a Autora, portadora de "*M 48.8 – Outras espondilopatias especificadas; M 43.1 – Peritendinite e I 10 – Hipertensão essencial (primária)*", padece de incapacidade "*parcial e permanente*" para o "*trabalho rural*" e informou que há possibilidade de reabilitação em "*atividades sem sobrecarga da coluna*".

Em face de todo o explanado, possuindo a Autora parca escolaridade (3º ano primário incompleto), com histórico laboral, exclusivamente, como trabalhadora rural (conforme se depreende das cópias da CTPS juntadas aos autos – id 143813438), contando atualmente com 55 anos de idade (nascida em 07.12.1964) e padecendo de moléstias que impossibilitam a execução de labores que exijam sobrecarga com da coluna, tal como a atividade habitual da parte autora, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, não vislumbro a possibilidade de readaptação da parte autora em outra atividade, nos limites previstos pelo senhor perito, portanto, entendo que a requerente faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por *invalidez* será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346513-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI - SP132351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346513-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI - SP132351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, formulado em 13/12/2018.

A r. sentença (ID 145287870) julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 59 e seguintes, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, até o término da análise da reabilitação profissional (art. 62 da Lei nº. 8.213/91) ou até cessada a incapacidade constatada por meio de perícia médica.

Em razões recursais, o INSS afirma que o requerente não faz jus ao benefício, eis que não restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social. Subsidiariamente, pugna pela fixação do prazo de cessação e para que não seja compelido a promover a reabilitação profissional do demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346513-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI - SP132351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o requerente pretende a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de incapacidade laborativa para sua atividade habitual de trabalhador rural.

Com inicial vieram os seguintes documentos: comprovante de domicílio em gleba de assentamento rural; certidões de residência e atividade rural emitida pelo supervisor da Fundação ITESP, em 14/03/2017, 27/03/2018 e em 12/12/2018, declarando que o autor é trabalhador rural e reside, desde 12/04/2016, com sua companheira em lote de assentamento; Termo de Permissão de Uso de lote agrícola, emitido pela Fundação Itesp, em nome do autor e sua companheira, em 17/10/2016 e notas fiscais de produtor de algodão em caroço (IDs 145287826 - Pág. 3, 145287830 e 145287831).

Tais documentos constituem mero início de prova material, uma vez que os dados informados, por si, não gozam de presunção absoluta do trabalho rural alegado pelo requerente, no período posterior àqueles demonstrados pelos documentos e até quando se deu tal prática.

De se observar, que o laudo pericial atestou que a incapacidade laborativa do autor remonta ao ano de 2018.

Dessa forma, indispensável a produção de prova testemunhal, a fim de complementar o conjunto probatório documental e demonstrar o período de tempo em que se deu o trabalho na lavoura e em que condições foi exercido.

Vale frisar, que o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, nos termos da fundamentação e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

- Sentença anulada.

- Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347427-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA DO CARMO VERRUMO BERGAMASCO

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347427-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA DO CARMO VERRUMO BERGAMASCO

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 145461286) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 145461290), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347427-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA DO CARMO VERRUMO BERGAMASCO

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 145461264), de 07.08.2019, formulado por especialista em cardiologia, informou que a Autora, que refere ter iniciado "*sua vida laboral aos 15 anos de idade na função de lavradora ajudando seus pais que se deu até 20 anos... trabalhou depois de colheita de laranja e outras atividades na lavoura até o ano de 2012 e depois passou a vender lingerie, semi-jóias, teve loja de roupas por uns tempos que se deu até dois anos atrás*", é portadora de "*HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA; ESPONDILOARTROSE LOMBAR; EDEMA SUBCUTANEO LATERAL EM TORNOZELO DIREITO; FIBROMIALGIA; DEPRESSÃO; VARIZES EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO DE MEDIO CALIBRE; INSUFICIENCIA VENOSA CRÔNICA; OBESIDADE GRAU I*", contudo, "***não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de vendedora de lingerie, semi jóias, vendas de roupas em loja própria que teve no passado, entre outras atividades semelhantes a estas que se deu desde o ano de 2012".***

Aduziu o senhor perito que a Autora padece de "***doenças crônicas que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos que não impede de continuar se tratando e exercendo suas atividades laborativas habituais***".

Realizada perícia com médico especializado em ortopedia (id 145461272 – 09.08.2019), o experto informou que a Autora declarou que sua "*profissão declarada é do lar (dona de casa), em que realizava atividades de cuidar da própria residência... a profissão envolve habitualmente atividades de limpar a casa, cozinha, lava e passa roupa... refere que trabalhou por cerca de 7 anos, e continua na atividade... anteriormente, já trabalhou como rurícola, trabalho agrícola, colhedora de citrus, colhedora, fiscal de trabalhadora rural, trabalhadora rural, vendedora de produtos de uso pessoal no seu domicílio*".

O senhor perito aduziu que a requerente é "*portador (a) de fibromialgia (M79.7), depressão (F32), obesidade (E66), hipertensão (I10), varizes (I83.9) , doença degenerativa da coluna cervical e lombar (M54), sem déficit neurológico e sem sinais de irritação radicular, sem sinais de compressão radicular, medular, ou da cauda equina, e sem sinais de mielopatia espondilótica, e edema no tornozelo*", entretanto, "*o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho*", concluindo que "*a doença apresentada* ***não causa incapacidade*** *para as atividades anteriormente desenvolvidas*", sendo "*passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho*".

Portanto, os dois laudos realizados nos autos concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ªed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ªRegião, 2ªTurma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347452-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERSON RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347452-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERSON RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Em id 145463644 foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença (ID 139568659), julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido a conceder em favor do autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (02/08/2018), com a advertência de que deverá atender a prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, corrigidos monetariamente. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 145463671), a parte autora alega, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, eis que o pedido é de restabelecimento de aposentadoria por invalidez. No mérito, a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347452-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERSON RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preliminar da parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença*, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não serão apreciados o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto de apelação.

O extrato do CNIS e a Comunicação de Decisão do INSS (ID 145463639 e ID 145463665), demonstram que o autor recebeu auxílio-doença, no período de 23/10/2008 a 03/07/2012 e aposentadoria por invalidez previdenciária, de 04/07/2012 a 02/08/2018.

No curso do processo, o INSS apresentou proposta de acordo para a concessão de auxílio-doença, desde a cessação da aposentadoria por invalidez (ID 145463664). A proposta não foi aceita pelo autor (ID 145463667).

O laudo pericial (ID 145463656), atestou que o autor, nascido em 08/08/1971, auxiliar de serviços gerais e pedreiro, sofreu fratura da coluna vertebral ao cair de um andaime. De acordo com o médico perito, o requerente "*vem à perícia desacompanhado, dirigindo o automóvel, deambula sem ajuda de muletas, apresenta marcha normal, sobe e desce a escada de acesso sem dificuldades, permanece sentado durante a perícia, adota as posições solicitadas sem restrições. Apresenta bom trofismo muscular. Está em bom estado físico e aparenta uma idade fisiológica compatível com a idade cronológica*. Acrescentou que ao exame físico da coluna vertebral apresenta cicatriz dorso-lombar. Limitação do arco de movimento. Teste de Lasegue negativo. Força, sensibilidade e reflexos preservados. Refere dor aos esforços. Apresenta aumento da cifose dorsal.

O *expert* concluiu que a lesão está estabilizada e que o demandante apresenta incapacidade parcial e permanente ao labor para atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral, podendo ser reabilitado.

Neste caso, de acordo com o laudo pericial, o requerente encontra-se totalmente incapacitado para sua atividade habitual, podendo ser reabilitado para outra atividade compatível com sua limitação.

Na hipótese da possibilidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.846/19, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

Assim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor e havendo possibilidade de reabilitação, a parte autora não faz jus faz à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para manter a concessão de auxílio-doença, com reabilitação profissional, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus faz à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346539-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE DIAS BICUDO APARECIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346539-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE DIAS BICUDO APARECIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação do benefício em 21/12/2018.

A r. sentença (ID 145290903), julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício do auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação, em 21/12/2018), com reavaliação médica após 120 dias do restabelecimento de fato, a fim de possibilitar o tratamento de saúde necessário. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou, no entanto, de condená-lo nas custas processuais por ser isento na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 145290907), a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a concessão do auxílio-doença até a reabilitação.

O INSS renunciou ao prazo recursal (ID 145290914).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346539-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE DIAS BICUDO APARECIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO*.*

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença*, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade temporária para o trabalho, uma vez que não foram objeto de apelação.

O laudo pericial (ID 145290891), atestou que a autora, nascida em 12/11/1961, segurada facultativa - dona de casa, é portadora de labirintopatia e espondilodiscoartropatia cervical e lombo-sacra.

O *expert* concluiu pela incapacidade parcial e temporária ao labor e sugeriu a reavaliação no prazo de 120 dias.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus faz à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os § 8º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

Sendo assim, o termo final do benefício deve ser mantido pelo período estabelecido na r. sentença, que foi fixado levando-se em conta os elementos dos autos, sobretudo o laudo pericial, e está em conformidade com o disposto no art. 60, § 8º da Lei nº 8.213/1991.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus faz à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo final do benefício deve ser mantido pelo período estabelecido na r. sentença, que foi fixado levando-se em conta os elementos dos autos, sobretudo o laudo pericial, e está em conformidade com o disposto no art. 60, § 8º da Lei nº 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181433-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ADAUTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181433-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ADAUTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDO ADAUTO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a implantação do auxílio-doença a partir de 02/08/2017 (requerimento administrativo) e fixou os juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Condenou a INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados, em 10% do valor da condenação e concedeu a tutela de urgência (ID 125930233).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a insubsistência da sentença ao fundamento de que o autor, não preenche os requisitos de qualidade de segurado à época do início da incapacidade (18/08/2017), pois seu último vínculo empregatício data de dez/2015, não logrando as testemunhas comprovar a situação de desemprego do autor. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181433-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ADAUTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 125930200), confeccionado em 21/03/2018, conclui que o periciado, atualmente com 56 anos, é etilista crônico, já encaminhado para psiquiatria e associação dos alcoólatras anônimos, apresentando incapacidade total e temporária para o labor, com base nos exames médicos apresentados e fixou a data de início da incapacidade em 18/08/2017.

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual restou comprovada nos autos, todavia, o cerne da questão diz respeito à comprovação da qualidade de segurado, que passo a analisar:

A consulta ao sistema CNIS demonstra que o autor teve seu último vínculo empregatício cessado em 01/12/2015.

É de se observar, que o §1º do artigo 15 da Lei de Benefícios prorroga por 24 meses o período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses, como no caso do autor, que consoante CNIS, demonstrou possuir vínculo empregatício na Agroterenas S/A Citrus de 03/05/1999 a 01/03/2006, de 22/09/2006 a 16/03/2007, de 18/06/2009 a 06/06/2012, dentre outros vínculos.

Destarte, o autor possuía a qualidade de segurado até 15/01/2018, ou seja, à época do requerimento administrativo em 02/08/2017, quando foi reconhecida sua invalidez para o labor o autor ainda ostentava a qualidade de segurado.

Neste aspecto despicienda a discussão a respeito da comprovação do desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, bem como a corroboração pela oitiva das testemunhas para que o período de graça seja acrescido de mais 12 meses, a fim de assegurar a qualidade de segurado do autor que já se encontra devidamente comprovada

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, *in casu*, a qualidade de segurado fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023618-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: ANNA VERA BORTOLETTO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023618-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: ANNA VERA BORTOLETTO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu parcialmente a sua impugnação.

Alega, em síntese, que nada deve em razão da decadência e da prescrição executória, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023618-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: ANNA VERA BORTOLETTO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649- 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86%OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (30/6/2018).

Nessa esteira, rejeito a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Da mesma forma, quanto à decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

- O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

- Por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (30/6/2018). Arguição de prescrição rejeitada.

- Decadência do direito de revisão do IRSM não configurada, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025029-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTACILIA MACHADO DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025029-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTACILIA MACHADO DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o seu cálculo e deixou de fixar a verba honorária de sucumbência, diante da concordância da exequente.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação acolhida, como ocorreu no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência.

Foi concedido efeito suspensivo recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025029-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTACILIA MACHADO DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O Juízo a quo homologou o cálculo apresentado pela autarquia previdenciária e deixou de condenar em honorários advocatícios, diante da concordância da parte autora/exequente com o cálculo do INSS.

O artigo 85, §§ 1º e 7º, do CPC, prevê expressamente, se houver impugnação - como no caso -, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, por não mais ser admitida a compensação de honorários advocatícios nas hipóteses de sucumbência recíproca (§ 14).

Assim, perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Por sua vez, o artigo 86, parágrafo único, do CPC, assim dispõe (g.n.):

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

No caso, foi acolhida a impugnação do INSS e prevalecido o seu cálculo, tendo a parte autora/exequente sucumbido em seu pedido, sendo certo, portanto, que responda por inteiro pelos honorários, que deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), nos termos do dispositivo acima referido, mas cuja cobrança ficará suspensa caso seja beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento**,** para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTEÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Foi acolhida a impugnação do INSS e prevalecido o seu cálculo, tendo a parte autora/exequente sucumbido em seu pedido, sendo certo, portanto, que responda por inteiro pelos honorários, que deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), nos termos do dispositivo acima referido, mas cuja cobrança ficará suspensa caso seja beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, CPC).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022418-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ DE JESUS CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022418-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ DE JESUS CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e deixou de fixar a verba honorária, bem como rejeitou o pedido de reembolso da despesa com contador.

Sustenta, em síntese, que após o trânsito em julgado o INSS não cumpriu o acordo homologado, tendo que dar início a execução com a apresentação do cálculo, que foi pago a um contador para a sua elaboração, sendo que a autarquia apenas excluiu os valores pagos administrativamente do seu cálculo, demorando mais de um ano para o cumprimento do acordo, sendo justo que seja condenada ao pagamento dos honorários, bem como a devolver o valor de R$ 300,00 pagos ao contador.

O efeito suspensivo não foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022418-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ DE JESUS CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, foi deferida a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença, bem como a devolução de valor pago ao contador particular.

O Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pela autarquia previdenciária, por não ter a parte procedido a correta forma de cálculo, ao ter incluído parcelas pagas administrativamente.

O artigo 85, §§ 1º e 7º do CPC, prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, até porque não é mais admitida a compensação dos honorários advocatícios, quando ocorrer sucumbência recíproca, na forma também prevista em seu § 14.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Por sua vez, o artigo 86, parágrafo único do CPC, assim dispõe (g.n.):

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

No caso, o cálculo acolhido foi o da autarquia previdenciária e não o da exequente/parte autora, o qual, inclusive, foi retificado pelo INSS, não fazendo jus, portanto, que este responda pelos honorários, nos termos do dispositivo acima referido.

Em consequência, não cabe cogitar na condenação em honorários sucumbenciais, como pretendido pela parte agravante.

Da mesma forma, quanto a restituição do valor despendido com o pagamento do contador particular, por ter sido mera opção da parte autora, não cabendo ao INSS a sua devolução.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTADOR PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE.

- No caso, o cálculo acolhido foi o da autarquia previdenciária e não o da exequente/parte autora, o qual, inclusive, foi retificado pelo INSS, não fazendo jus, portanto, que este responda pelos honorários.

- Da mesma forma, quanto a restituição do valor despendido com o pagamento do contador particular, por ter sido mera opção da parte autora, não cabendo ao INSS a sua devolução.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017067-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDIERIS COSTA DIAS - SP297036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017067-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDIERIS COSTA DIAS - SP297036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu parte da sua impugnação, relativa ao valor da renda mensal inicial (RMI) e à compensação com o auxílio doença pago, impondo a ele que refaça o seu cálculo, adequando a correção monetária ao IPCA-E (RE 870.947). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz ofensa ao acordo homologado pelo Poder Judiciário, em que se encontra prevista a Lei n. 11.960/2009, para a atualização dos valores atrasados, devendo prevalecer o cálculo autárquico, em respeito à manifestação de vontade das partes.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017067-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDIERIS COSTA DIAS - SP297036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução de acordo formulado pelas partes, aqui transcrito, no que basta para a solução da controvérsia (id 135272364, p.61/62):

"Pela Autarquia Ancilar, e no intuito de fomentar a prática da transação como meio para a rápida solução dos litígios no Poder Judiciário, ao se analisarem os elementos de convicção trazidos aos autos virtuais ao longo do processo, especialmente os laudos periciais de folhas 614/632 e 633/641, constatou-se a viabilidade da composição amigável entre as partes. Em função disso e objetivando pôr fim à presente demanda, apresenta-se, com fundamento no art. 1º da Portaria PGF nº 915, de 16/09/2009, apresentar PROPOSTA DE ACORDO, nos seguintes termos:

1. Convenciona-se que o INSS concederá à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, nos termos dos arts. 42/47 da Lei nº 8.213/91, com:

Data de Início do Benefício (DIB) fixada em 07/02/2015 (data imediatamente ulterior à da cessação do benefício de auxílio-doença de nº 31/600.148.751-4, tendo em vista a Data de Início da Incapacidade fixada pelo experto judicial à folha 619);

Data de Início do Pagamento (DIP) estabelecida no primeiro dia do mês seguinte ao da homologação desta proposta por esse r. juízo;

Renda Mensal Inicial (RMI) a ser apurada pela AADJ/INSS.

2. O INSS pagará, em favor da parte demandante, montante correspondente a 80% (oitenta por cento) das prestações vencidas, compreendidas assim aquelas que houverem de lhe ser vertidas entre a DIB e a DIP, respeitada a eventual prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos da data da propositura da demanda (artigo 103 da Lei de Benefícios), valores esses devidamente:

corrigidos monetariamente nos termos das normas vigentes às épocas atinentes a cada parcela, admitindo-se também a atualização monetária posterior dos valores, para conformá-los à sua real expressão na data da requisição, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 c/c artigo 5º da Lei nº 11.960/2009; e

(...).

5. Caso a parte autora, no período abrangido nesta avença, tenha percebido benefícios previdenciários ou acidentários inacumuláveis, ou venha a recebê-los, nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/1991, a ser entendido em conjunto com o disposto no artigo 167 do Decreto nº 3.048/1999, deverão os valores desses benefícios ser abatidos integralmente do montante a lhe ser pago por conta do acordo;

(...).

8. A parte demandante, com a aceitação da presente proposta de acordo, nos termos acima expostos, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.) relativos à presente demanda;

(...)."

Devidamente intimada, a parte autora manifestou expressamente sua aquiescência com os termos da proposta (id 135272364, p. 71).

Diante da concordância da parte, o magistrado *a quo* homologou o acordo, proferindo a seguinte decisão (id 135272364, p. 72):

"Vistos.

Em vista da concordância das partes HOMOLOGO para que produza os seus jurídicos e legais efeitos de direito, o acordo noticiado às fls. 648/649, dos presentes autos, em consequência, JULGO EXTINTO o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 487, inciso III, alínea 'b', do C.P.C.

Oportunamente, expeça-se o necessário e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.C.".

Com isso, os acessórios da condenação foram objeto de transação entre as partes, sendo definido o pagamento de todos os valores atrasados e dos honorários advocatícios, cuja única atualização admitida pelas partes consistiu no "disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 c/c artigo 5º da Lei nº 11.960/2009".

Reputo com razão o INSS.

À luz do artigo 840 do Código Civil de 2002, é lícito às partes terminarem o litígio mediante concessões mútuas, por meio de acordo firmado entre elas, judicial ou extrajudicial, havendo presunção de que devidamente informadas quanto às condições do acordo, porque assistidas por seus respectivos advogados.

Em conformidade com o artigo 843 do aludido Código Civil, a transação deve ser interpretada restritivamente, importando em plena quitação da parte autora, quanto aos valores apurados nos moldes nela firmados, de modo que a obrigação assumida pelo INSS ganha os contornos transacionados pelas partes, extinguindo as relações obrigacionais controvertidas anteriormente.

Isso é assim porque o acordo judicial tem o escopo de pôr fim ao litígio, obtendo a pacificação social de forma célere e com segurança jurídica, não cabendo alterá-lo sob qualquer pretexto, ante a vedação de retratação unilateral da transação, que, conforme o artigo 849, caput do Código Civil, diz, in verbis: "A transação só se anula por dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa".

A decisão homologatória da transação firmada pelas partes, proferida pelo magistrado a quo, passa a revestir-se de título executivo judicial.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, deverá prevalecer o previsto no acordo homologado, suficiente para desobrigar o INSS do pagamento de qualquer quantia que exceda o critério de atualização dos atrasados pactuado.

Com isso, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo do INSS, que apurou o total de R$ 40.963,53, atualizado para maio de 2018, assim distribuído: R$ 37.239,58 – Crédito da parte autora – e R$ 3.723,95 – Honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO JUDICIAL.

- O acordo judicial tem o escopo de pôr fim ao litígio, obtendo a pacificação social de forma célere e com segurança jurídica, não cabendo alterá-lo sob qualquer pretexto, ante a vedação de retratação unilateral da transação.

- A decisão homologatória da transação firmada pelas partes, proferida pelo magistrado *a quo*, passa a revestir-se de título executivo judicial. Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023771-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: MARCOS SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023771-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: MARCOS SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação.

Sustenta, em síntese, que a parte autora desistiu da execução do julgado, por ter optado pelo benefício concedido em regime próprio, incluindo nessa renúncia as verbas acessórias, como os honorários advocatícios, motivo pelo qual não cabe a sua execução por não existir base de cálculo, devendo ser extinto o feito.

O efeito suspensivo não foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023771-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: MARCOS SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que deferiu a execução dos honorários de sucumbência, em face da opção da exequente.

A opção do segurado pelo benefício administrativo, com prejuízo da execução do benefício judicial, em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstanciam-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito da parte autora.

Possível, portanto, o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários sucumbenciais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO.

- A opção do segurado pelo benefício administrativo, com prejuízo da execução do benefício judicial, em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

- Circunstâncias externas à relação processual - a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito da parte autora.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011240-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JAIR MARTINS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011240-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JAIR MARTINS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo de interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC (id. 141085040), contra a r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ (id. 138845761).

Sustenta, o INSS, não ser o caso de julgamento monocrático do agravo pelo artigo 932 do CPC.

Alega, outrossim, que "*a parte autora não tem direito aos beneficios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R$ 5.400,00*", superior ao limite de isenção do imposto de renda e acima da média da população brasileira.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, deu provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para manifestação da parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011240-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JAIR MARTINS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente destaque-se que eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO.

CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO.

INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, esclareça-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que seus rendimentos superam o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 134596489) e, decorrendo o prazo para manifestação do INSS, o agravo foi julgado procedente (id. 138845761).

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso, o autor sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e do sustento de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R$ 2.379,97 mensais (ID 131833322 – pp. 31-32).

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Destarte, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi equivalente a R$ 4.987,63, referente à competência de março/2020 (ID. 131833298).

Acostou ainda cópia da declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R$ 56.648,12 no ano-calendário de 2018 (ID. 131833322 – pp. 20/26).

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim, a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento desta Egrégia Nona Turma, sendo, de rigor a sua manutenção.

A propósito, o julgado *in verbis:*

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS COMPROVADOS PELA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590758 - 0020070-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS OBSERVADOS PELA PARTE AUTORA. DEFERIMENTO.

- O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

- A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

- A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente.

- Percebendo rendimentos inferiores ao teto vigente, a parte autora faz jus aos benefícios da assistência judiciária.

- A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento da Egrégia Nona Turma.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315655-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA SOARES REIS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315655-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA SOARES REIS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia federal em face de acórdão desta Nona Turma que reconheceu, de ofício, a carência da ação e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, com revogação da tutela de urgência concedida.

Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto ao pedido de devolução de valores decorrentes de revogação da tutela antecipada. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315655-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA SOARES REIS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

V O T O

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a pretensão recursal da autarquia deve ser parcialmente atendida.

A devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda pendente de apreciação. Portanto, a questão deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido naquela Corte Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração para determinar a observância, em sede de execução, do que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 692, acerca da devolução dos valores recebidos a título de tutela jurídica provisória revogada.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA REPETITIVO N. 692 DO STJ.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada a omissão no acórdão em relação ao pedido de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada.

- A questão da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução, observar-se-á o que vier a ser definido naquela Corte Superior.

- Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016120-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE MARCIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016120-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE MARCIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1021 do CPC (id. 140975185), contra a r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 932 do CPC e Súmula 568 do STJ (id. 139452224).

Sustenta, o INSS, não ser o caso de julgamento monocrático do agravo pelo artigo 932 do CPC.

Alega, outrossim, que "a parte autora não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R$ 4.000,00", superior ao limite de isenção do imposto de renda e acima da média da população brasileira.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, deu provimento ao agravo de instrumento.

A parte autora apresentou contraminuta (id. 142025668).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE MARCIO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente destaque-se que eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO. INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, esclareça-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que seus rendimentos superam o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 134806656) e, decorrendo o prazo para manifestação do INSS, o agravo foi julgado procedente (id. 139452224).

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso, o autor sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e do sustento de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R$2.379,97 mensais.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Destarte, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

De acordo com os demonstrativos de pagamento referentes às competências de março/2020, abril/2020 e maio/2020, o agravante recebeu remunerações nos valores, respectivamente, de R$ 2.873,40, R$ 4.175,00 e R$ 4.203,86 (ID 134625016), inferiores ao teto.

Acostou ainda cópia da declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R$ 46.755,38 no ano-calendário de 2018 (ID. 134625008).

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim, a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento desta Egrégia Nona Turma, sendo, de rigor a sua manutenção.

A propósito, o julgado *in verbis:*

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS COMPROVADOS PELA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590758 - 0020070-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS OBSERVADOS PELA PARTE AUTORA. DEFERIMENTO.

- O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

- A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

- A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente.

- Percebendo rendimentos inferiores ao teto vigente, a parte autora faz jus aos benefícios da assistência judiciária.

- A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento da Egrégia Nona Turma.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396797-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ORLANDO GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396797-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ORLANDO GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por JOÃO ORLANDO GALVÃO, nos termos do artigo 1021 do CPC (id. 138009176), contra decisão que não conheceu de recurso de apelação, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC (ID 133545821).

Alega, o agravante, preliminarmente, que o Juízo *ad quem* violou os artigos 10 e 932, parágrafo único, do CPC, "*ao deixar de conhecer o recurso de apelação interposto ao argumento de que não se aplicaria o princípio da fungibilidade*".

Quanto ao mérito, diz que não houve erro grosseiro, pois "*a Lei nº 1.060/50 que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, estabelecia em seu artigo 17 que é cabível o recurso de apelação em face da decisão que revoga ou concede os benefícios da justiça gratuita*".

Por fim, diz que "*os critérios utilizados para a revogação dos benefícios da justiça gratuita no juízo 'a quo' (salário + aposentadoria) não mais subsistem*", pois permanece desempregado.

Requer seja acolhida a preliminar arguida, "*dando vista ao Apelante para nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC e no mérito reformar a decisão monocrática, admitindo e analisando o recurso interposto, para deferir ao Agravante os benefícios da justiça gratuita*".

Decorrido o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396797-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO ORLANDO GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O ora agravante interpôs apelação em face da r. decisão que, em impugnação do INSS aos benefícios da justiça gratuita (distribuída por dependência aos autos de ação previdenciária visando à renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição e concessão de benefício mais vantajoso), revogou a gratuidade da justiça.

O juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação em atenção ao princípio da fungibilidade (ID 42971545).

Entretanto, releva considerar que, embora se trate de impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita oposta ainda na vigência do CPC/1973, a tramitação do incidente e a r. decisão nele proferida ocorreram na vigência do CPC/2015, sendo certo que eventual recurso contra tal decisão deveria observar as regras do estatuto processual vigente.

A r. decisão de primeiro grau acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedidos ao ora apelante.

Em face de tal decisão, o segurado equivocadamente interpôs a presente apelação, quando na realidade o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil estabelece:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

(...)"

No caso em questão, a r. decisão recorrida acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita, sem promover, contudo, a extinção do processo, de modo que se trata de decisão de natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2º do art. 203 do CPC.

Dessarte, tratando-se de decisão de natureza interlocutória, o recurso de apelação interposto é manifestamente inadequado para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão contida no inciso V do art. 1.015 do CPC, notadamente se considerada a circunstância de que o art. 17 da Lei nº 1.060/50 foi expressamente revogado pelo estatuto processual vigente.

Ademais, diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido"

(AgRg na MC 747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, DJ 03/04/00).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

- A decisão que decide sobre a assistência judiciária tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

- Apelação não conhecida."

(ApCiv 5133422-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, TRF-3ªR, DJe 02/04/19)

Desse modo, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível e, portanto, de vício insanável, não há que se falar em descumprimento do artigo 932, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, os julgados *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO IMPRÓPRIO. VÍCIO INSANÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- O Enunciado n. 6 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.

- Somente o vício formal pode ser sanado e não a interposição de recurso impróprio. Logo, não há que se falar em ofensa ao artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015.

-Extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação.

- Não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020213-24.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

"PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECORRER CONTRA DECISÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SEUS PATRONOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

- No caso vertente, versando o agravo de instrumento exclusivamente sobre honorários advocatícios, somente o advogado é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

- Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do o art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome do seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

- Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável.

- Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032175-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

- O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.

- Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida.

- Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

- A decisão que acolhe impugnação à assistência judiciária gratuita sem promover a extinção do processo tem natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2.º do art. 203 do CPC.

- Embora se trate de impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita oposta ainda na vigência do CPC/1973, a tramitação do incidente e a r. decisão nele proferida ocorreram na vigência do CPC/2015, sendo que eventual recurso contra tal decisão deveria observar as regras do estatuto processual vigente.

- Recurso de apelação manifestamente inadequado para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão contida no inciso V do art. 1.015 do CPC, notadamente se considerada a circunstância de que o art. 17 da Lei nº 1.060/50 foi expressamente revogado pelo estatuto processual vigente.

- Diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

- Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível e, portanto, de vício insanável, não há que se falar em descumprimento do artigo 932, parágrafo único, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE DIAS COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE DIAS COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC (ID 138947463), contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento da autarquia, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC (ID 134951181).

Sustenta, o agravante, que o novo Código de Processo Civil prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Argumenta, outrossim, que há necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente pela agravada, ainda que de boa-fé.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

A agravada apresentou manifestação, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (ID 140408315).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE DIAS COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

No caso *sub judice,* o INSS interpôs agravo de instrumento contra a r. sentença que, em sede de execução de valores referentes a tutela revogada, por meio da qual a parte autora recebera auxílio-doença, declarou "*extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil*".

Conforme se verifica dos autos originários, a autora ajuizou ação, em junho/2017, objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez (Id 1735029). A sentença julgou procedente o pedido para deferir aposentadoria por invalidez com DIB em 15/02/17 (ID ID 4157068). Porém, em sessão realizada em 26/09/2018, a Nona Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, revogando a concessão do benefício (ID 13434285). Trânsito em julgado em 26/11/2018 (ID 13434292). O INSS apresentou cálculo de execução de sentença no total de R$ 10.246,37, referente ao período de 01/01/2018 a 31/10/2018 (ID. 15470878). A autora impugnou a execução, requerendo sua extinção (ID 16911132).

Em 04/05/2020, o Juízo *a quo* proferiu sentença indeferindo a inicial e declarando "*extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil*" (ID Id 32640203), *in verbis:*

'Vistos etc.

Cuida-se de cumprimento de sentença ajuizado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de NEIDE DIAS COLOMBO no intuito de reaver os valores pagos à executada, a título de antecipação dos efeitos da tutela concedida em virtude de decisão judicial, posteriormente revogada pela turma recursal.

Regularmente intimada, a executada impugnou a execução alegando, em síntese, que o TRF da 3ª Região "firmou o entendimento acerca da inviabilidade de cobrança recebidos a título de tutela provisória revogada, quando tratar de benefício assistencial."

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, sustenta que é firme a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ quanto ao direito da autarquia em reaver valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada e que este entendimento está consagrado no artigo 302, III, do CPC.

É o relatório.

D E C I D O.

No caso dos autos, a autora NEIDE DIAS COLOMBO, ora executada, obteve provimento jurisdicional favorável, o qual lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada deferida. Entretanto, o TRF da 3ª Região, ao julgar o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária, reformou a sentença a quo e julgou improcedente o pedido, dando provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Decisão transitou em julgado em 26/11/2018.

É sabido que o STJ firmou orientação por ocasião do julgamento do Tema nº 692, assim formulada: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos." Referida tese teve proposta de revisão de entendimento havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Entretanto, no caso em concreto, o acórdão transitou em julgado não tendo previsto a devolução dos valores recebidos por força da antecipação de tutela revogada.

In casu, sem razão o INSS, porquanto inexistente título executivo apto a amparar a devolução de valores recebidos pela executada por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

Inexistente título executivo apto a fundamentar a devolução de valores recebidos pelo executado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, cabível o provimento da impugnação ao cumprimento de sentença e indeferimento da respectiva inicial, sem análise do mérito.

(TRF4, AG 5052529-97.2016.4.04.0000, Quinta Turma, Relator Des. Federal Rogerio Favreto, j. 17/04/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

Inexistente título executivo apto a fundamentar a devolução de valores recebidos pelo agravado/executado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, impõe-se o reconhecimento da nulidade da execução de sentença, nos termos do artigo 618, inciso I, do CPC, resguardado o direito de o INSS veicular sua pretensão pela via processual adequada (ação de cobrança).

(TRF4, AG 0000373-23.2016.4.04.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Vânia Hack DE Almeida, D.E. 24/05/2016).

Verifica-se, assim, a inadequação da via eleita.

***ISSO POSTO**, indefiro a inicial e declaro extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil.*

A parte exequente (INSS) sucumbiu em R$ 10.246,37.

Nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o montante da respectiva sucumbência. Desta forma, são devidos R$ 1.024,63 (um mil e vinte e quatro reais e sessenta e três centavos) ao procurador da parte executada (autora).

Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, remetam-se estes autos ao arquivo, com as cautelas de praxe.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.'

Portanto, trata-se de sentença proferida em conformidade com o artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, que desafia a interposição de recurso de apelação, sendo manifestamente incabível o agravo de instrumento interposto contra tal ato judicial.

Destarte, a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia com as normas legais vigentes, sendo de rigor a sua manutenção.

Neste sentido, os julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO.DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.

- Em que pese a irresignação do agravante, quando a decisão exarada em liquidação de sentença extingue o processo, o recurso apto a atacá-la é a apelação, e não o agravo previsto no artigo 1.015 do NCPC, que seria cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- Assim sendo, extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o recorrente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

- Inaplicável à espécie o parágrafo único do art. 932 do NCPC, pois a hipótese dos autos não comporta a possibilidade de se sanar o vício.

- Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029715-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1 - A decisão recorrida, que determinou a remessa dos autos ao arquivo diante da satisfação da obrigação de fazer, possui natureza jurídica de sentença, como prevê o art. 203, § 1º, do CPC/2015.

2 - O recurso cabível na hipótese é a apelação, nos termos do art. 1.009 do mesmo diploma legal.

3 - Impõe-se o prosseguimento da ação originária para que, observadas as formalidades previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 1.010 do CPC/2015, sejam os autos remetidos a este Tribunal para julgamento da apelação.

4 – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000692-30.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 31/03/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

- A Sentença de extinção de execução proferida em conformidade com o artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil desafia a interposição de recurso de apelação, sendo manifestamente incabível o agravo de instrumento interposto contra tal ato judicial.

- A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia com as normas legais vigentes, sendo de rigor a sua manutenção.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSE FRANCISCO CARVALHO - CPF: 605.151.808-82
REPRESENTANTE: RITA APARECIDA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRACE KELLY FERREIRA BORDALO - SP376649,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSE FRANCISCO CARVALHO - CPF: 605.151.808-82
REPRESENTANTE: RITA APARECIDA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRACE KELLY FERREIRA BORDALO - SP376649,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, condenou-a ao pagamento de honorários sucumbenciais, em favor da autarquia, de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado e o acolhido.

Sustenta, em síntese, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aquela que melhor demonstre o desempenhado dos advogados no resultado final da lide, que a condenação em honorários na forma estipulada é muito elevada, mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, e, em desacordo com o Código de Processo Civil. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão, para que a base de cálculo dos honorários seja considerada sobre o valor da condenação.

Foi determinado o recolhimento das custas do recurso.

A parte autora requereu a reconsideração por ser beneficiária da justiça gratuita e também ter interesse na reforma da decisão, pois se trata de base de cálculo dos honorários sucumbenciais a que foi condenada.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSE FRANCISCO CARVALHO - CPF: 605.151.808-82
REPRESENTANTE: RITA APARECIDA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRACE KELLY FERREIRA BORDALO - SP376649,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discutem-se os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em sede de cumprimento de sentença.

A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no artigo 85 e §§ do Código de Processo Civil:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...)

§ 7 Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda o Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...)."

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, quando houver resistência, como ocorreu no caso.

Relativamente à base de cálculo da verba honorária, deve ser o valor da diferença entre o cálculo apresentado e o acolhido, ou seja, sobre o montante que decaiu a parte, uma vez que sobre este reside a controvérsia instaurada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015. II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos. III – Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução. IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido." (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator (a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019). "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PROVIDO. A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário/assistencial, por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94. No cumprimento de sentença, devem os honorários advocatícios, in casu a cargo do INSS, corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015. Agravo de instrumento provido." (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5028923-96.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 22/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019).

No caso, como houve sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados, para ambas as partes, em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o pretendido e o acolhido, conforme entendimento acima.

Em consequência, não cabe cogitar em alteração da base de cálculo da verba honorária fixada, como pretendido pela agravante.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- Perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, quando houver resistência, como ocorreu no caso.

- Relativamente à base de cálculo da verba honorária, deve ser o valor da diferença entre o cálculo apresentado e o acolhido, ou seja, sobre o montante que decaiu a parte, uma vez que sobre este reside a controvérsia instaurada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCIELE CAMILA DE FATIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCIELE CAMILA DE FATIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID. 137010987).

O INSS sustenta impossibilidade, no caso, de julgamento monocrático do agravo de instrumento, diante das hipóteses taxativas do artigo 932 do CPC. Alega, outrossim, incompatibilidade do recebimento de valores relativos a auxílio-doença durante de período em que exercida atividade laboral (ID. 138921202).

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para manifestação da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCIELE CAMILA DE FATIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

Inicialmente destaco que a questão tratada no agravo de instrumento é objeto de tema repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo possível o seu julgamento conforme as hipóteses dos incisos IV e V do art. 932 do Código de Processo Civil.

Outrossim, eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO.

INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, a sentença transitada em julgado em 21/05/2018 (ID 124706632 – p. 19) condenou o INSS a conceder à autora "*o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua última cirurgia (12.07.2017 - fl. 16) perdurando pelos três meses subsequentes, condenando-a ainda ao pagamento dos atrasados de uma só vez, com juros de mora e correção monetária moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde 12.07.2017 e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009*", nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 124706632 – pp. 16/18).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*." (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel.Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

*19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): **"A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."** 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE JULGADO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RELATIVO A PERÍODO EM QUE EXERCIDA ATIVIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE. TEMA 1013 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO INSS.

- Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013, firmando a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*". Decisão publicada no DJe de 01/07/2020.

- Inexistindo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

- Questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILTON BARROSO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILTON BARROSO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo de interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC (id. 142378368), contra a r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ (id. 139527521).

Sustenta, o INSS, não ser o caso de julgamento monocrático do agravo pelo artigo 932 do CPC.

Alega, outrossim, que "*a parte autora não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R$ 5.000,00*", superior ao limite de isenção do imposto de renda e acima da média da população brasileira.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, deu provimento ao agravo de instrumento.

Manifestação do autor agravado pleiteando a manutenção da decisão recorrida (id. 144662083).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILTON BARROSO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente destaque-se que eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO.

CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO.

INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, esclareça-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, acolheu impugnação do INSS e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que seus rendimentos superam o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda (ID 131386711 – pp. 172/173).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 134798096) e, decorrendo o prazo para manifestação do INSS, o agravo foi julgado procedente.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso, o autor sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e do sustento de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a seguinte fundamentação (ID 131386711 – pp.172/173):

"(...)

É de ser acolhida a impugnação à justiça gratuita. Não se olvida a disposição contida no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil. Todavia, tampouco passa despercebida a realização indiscriminada de pedidos de concessão de gratuidade, o que recomenda uma análise mais detalhada sobre a questão. No caso, conforme consta no CNIS, a parte autora mantém vínculo empregatício com a FUNDAÇÃO PARA O REMEDIO POPULAR FURP, percebendo salário mensal de, em média, R$ 6.463,41 (valor este referente a Janeiro de 2020). Tal valor revela rendimentos muito superiores ao limite de isenção de imposto de renda (parâmetro utilizado por este Juízo para o aferimento da pertinência da gratuidade). Portanto, e considerando ainda que não foi demonstrada nenhuma excepcionalidade, de se concluir que o autor possui condições de arcar com as custas do processo sem perigo de sua subsistência ou de sua família.

Não bastasse, cumpre salientar, a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil permite a concessão da gratuidade para todos os atos processuais ou apenas para parte deles (inteligência do art. 98, § 5º, do CPC).

Tal particularidade possibilita que se decida controvérsias sobre o tema de uma forma mais específica para cada caso, especialmente quando se tem em mente que o § 6º do mencionado artigo também abriu a possibilidade de parcelamento das despesas processuais que a parte precisa adiantar.

Com todo esse contexto, não se mostra descabida a conclusão de que a parte autora poderia recolher as custas iniciais deste processo. Tal entendimento, aliás, valoriza o trabalho prestado pelo Poder Judiciário e evita o ajuizamento de lides temerárias.

Bem por isso, não concedo os benefícios da gratuidade de justiça e, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, determino que a parte autora, no prazo de 15 dias, promova o recolhimento das custas iniciais, nos termos do art. 290 do NCPC." (g.n.)

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$ 5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Em consulta aos dados do CNIS, a respeito dos rendimentos do agravante, verifica-se que nos últimos anos (2017, 2018 e 2019) recebeu, na média dos 12 (doze) meses, valores sempre inferiores ao teto.

Da mesma forma, os rendimentos relativos às competências de 2020 são em média inferiores ao teto em vigor. Como exemplo, os recebimentos de fevereiro, março, abril e maio/2020 (respectivamente nos valores de R$ 5.580,42, R$ 5.585,20, R$ 5.585,20 e R$ 5.585,20).

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim, a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento desta Egrégia Nona Turma, sendo, de rigor a sua manutenção.

A propósito, o julgado *in verbis:*

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS COMPROVADOS PELA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590758 - 0020070-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS OBSERVADOS PELA PARTE AUTORA. DEFERIMENTO.

- O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

- A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

- A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente.

- Percebendo rendimentos inferiores ao teto vigente, a parte autora faz jus aos benefícios da assistência judiciária.

- A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento da Egrégia Nona Turma.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023813-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDICTA CLARISSE PAULA GIACOMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023813-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDICTA CLARISSE PAULA GIACOMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, suspendeu a exigibilidade dos honorários de sucumbência, em virtude do deferimento de justiça gratuita na fase de conhecimento.

Em síntese, alega não se justificar a manutenção da justiça gratuita, pois a parte autora, diante da expressiva quantia que lhe foi reconhecida (R$ 181.726,41), demonstra capacidade financeira suficiente para arcar com a verba honorária fixada na fase de execução, razão pela qual deve ser revogada a justiça gratuita.

O efeito suspensivo não foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023813-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDICTA CLARISSE PAULA GIACOMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que suspendeu a exigibilidade da verba honorária de sucumbência, em virtude da concessão da justiça gratuita.

Contudo, sem razão a parte agravante.

Sobre essa questão, destaco o seguinte dispositivo do CPC (g. n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Conforme se infere desse dispositivo, os beneficiários da justiça, quando vencidos, sujeitam-se ao ônus da sucumbência, ficando suspenso o pagamento enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, findo o qual prescreverá a obrigação.

Cumpre à parte credora demonstrar a mudança do status econômico do devedor. É, portanto, sua atribuição a comprovação de que o beneficiário da gratuidade da justiça não mais atende aos requisitos presentes à época da concessão.

No caso, o fato de a parte autora/exequente encontrar-se prestes a receber importância (R$ 181.726,41) não recebida no tempo oportuno e que, há muito, deveria ter sido incorporada a seu patrimônio, por si só, não comprova que ela tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, mormente considerada a natureza alimentar do benefício percebido, mantendo-se, portanto, a presunção de veracidade juris tantum da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, a teor do dispositivo legal acima transcrito, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, pois a revogação desse benefício sem essa comprovação constituiria violação de princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

- Os beneficiários da justiça, quando vencidos, sujeitam-se ao ônus da sucumbência, ficando suspenso o pagamento enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, findo o qual prescreverá a obrigação.

- Cumpre à parte credora demonstrar a mudança do status econômico do devedor. É, portanto, sua atribuição a comprovação de que o beneficiário da gratuidade da justiça não mais atende aos requisitos presentes à época da concessão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237379-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIVINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237379-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIVINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, fixando termo inicial em 09/11/2017.

Consignou a douta magistrada que:

"As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condeno a parte ré ao pagamento honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta."

Por ocasião da r. sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 13/11/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 07/12/2019.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Por fim, requer que a correção monetária seja fixada a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1.º- F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425 , e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237379-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIVINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 17/12/1951.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID130834459), realizado em 26/04/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com sua esposa Guiomar, em imóvel próprio construído pelo autor;

(II) as despesas mensais foram assim discriminadas: a) luz: R$ 49,53; b) água: R$ 32,39; c) telefone celular: R$ 32,24; d) alimentação/higiene/materiais para limpeza: R$ 600,00; e) gás: R$73,00 (adquirido a cada dois meses); f) transporte: R$ 140,00; g) medicamentos: R$300,00; h) prestação de um ventilador: R$60,00; i) internet: R$ 59,00; e j) IPTU: R$ 45,00;

(III) a renda familiar é composta exclusivamente pelo trabalho da sua esposa no valor de R$ 1.300,00;

(IV) a parte autora possui 04 filhos, todos casados, não o auxiliando financeiramente.

Diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Conforme se depreende dos documentos juntados pelo INSS (ID 130834493), verifica-se que o requerente laborou na empresa Associação de Pais e Amigos, recebendo salário variável no valor de R$ 1.404,00, no período de 01/07/2014 até 12/2019, quando foi aposentado por idade.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a renda familiar mensal no valor de R$ 2.704,00, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Ademais, o recebimento de aposentadoria pela parte autora inviabiliza a concessão de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação desses dois benefícios.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Revoga-se a tutela antecipada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.

Comunique-se.

O ônus da sucumbência deve ser invertido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, por ser a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Tutela antecipada revogada. Anotando-se, entretanto, que não deve ser aplicada à hipótese o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, pois a tese 692: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", limita-se aos benefícios previdenciários, daí porque indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial no caso de benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236065-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA SERPA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236065-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA SERPA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 26/12/2018, observada a prescrição quinquenal.

Consignou a douta magistrada que:

"As prestações atrasadas deverão ser pagas em parcela única, sendo: a) Os juros de mora, contados desde a citação conforme a seguinte sistemática 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11/01/2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quando entrou em vigora Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

b) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma 1) pelo INPC, a partir de 11/08/2006 até 30/06/2009,conforme art. 31, da Lei nº 10741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06 convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30/06/2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 2503/2015; 3) após 25/03/2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Sucumbente, condeno a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na forma equitativa, nos termos do artigo 85, §8º do CPC em R$1.000,00 (hum mil reais)."

Por ocasião da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 24/06/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 17.964,00. A sentença foi proferida em 04/03/2020.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

No mérito, alega que não restou preenchido o requisito da deficiência, uma vez que não há impedimento de longo prazo nos termos da Lei n. 8.742/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236065-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA SERPA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 130716604), realizada em 03/10/2019, observa-se que a parte autora é portadora de anquilose, sequela ocasionada por fratura do cotovelo esquerdo, parcial, permanente, incompleta e em grau médio.

O perito médico assim concluiu:

"CONCLUSÃO PERICIAL:

Dos Autos

Após avaliação clínica detalhada do requerente, incluindo anamnese, exame clínico detalhado, avaliação dos exames complementares e análise dos demais documentos existentes nos autos, podemos concluir:

• Existe incapacidade laboral total e definitiva para suas atividades habituais, sendo insusceptível de reabilitação profissional e elegível para direito ao benefício.

INÍCIO DA DOENÇA

Data do Início da Doença: 25/09/2018

Explicação: caiu da Bicicleta e sofreu fratura do cotovelo - MSE.

INICIO DA INCAPACIDADE

Data do início da incapacidade:

Explicação: sequela no pós operatório, em maio de 2019."

Desta forma, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 130716601), realizado em 30/09/2019, trouxe as seguintes constatações:

"Diante do exposto e constatado em visita domiciliar, analisando o contexto e histórico vivenciado pela autora e sua família observou-se clara situação de carências e inseguranças, que vão além das questões materiais. A pouca escolaridade e nenhuma qualificação profissional da autora, associado ainda as diversas patologias adquiridas, dificultam uma colocação no mercado de trabalho, consequentemente de autonomia e manutenção familiar, além da insegurança de saúde, de alimentação e outras, sendo necessário sobreviver através de doações cedidas espontaneamente pelos amigos, parentes e comunidade evangélica a qual frequenta, o que não supre os mínimos vitais necessários para sua sobrevivência de forma digna. Ferindo o compromisso do Estado democrático de Direitos que através da Constituição Federal de 1988, assegura direitos fundamentais como a inviolabilidade de direito a vida, a moradia, a liberdade, à igualdade (...) direitos estes previstos no Art. 5º da CF/1988:

(...)

Em resumo constata-se a hipossuficiência de renda da autora, além de outros fatores citados no corpo do laudo, que a torna vulnerável pessoal e socialmente, vivenciando expressões da questão social e situações de insegurança não garantindo sua sobrevivência nem de sua família de forma digna."

Ademais, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito, imperiosa a manutenção da r. sentença que concedeu o benefício assistencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344634-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMAR MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344634-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMAR MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 10.04.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (10.07.2017). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, na forma da legislação de regência, e aplicação de juros de mora, a partir da citação, de acordo com art.1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa oficial. (ID 144975588).

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para a fixação da DIB na data do requerimento administrativo em 13.07.2015. (ID 144975591).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344634-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMAR MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

O perito judicial indicou o início da incapacidade laborativa do autor em "*De acordo com os documentos analisados, a data do início da incapacidade é 10/07/2017"* (08. Discussão/Conclusões – ID 144975576 – pág. 04).

Trata-se de patologia degenerativa, e os relatórios médicos juntados aos autos (ID's 144975538/539) evidenciam a existência de incapacidade laborativa do autor, pelas mesmas patologias constatadas na perícia judicial, em período contemporâneo ao requerimento administrativo em 13.07.2015.

Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (13.07.2015 – ID 144975542), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo em 13.07.2015, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, fixado o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (13.07.2015), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230713-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MEDEIROS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A, LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230713-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MEDEIROS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A, LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 25/07/2018.

Consignou o douto magistrado que:

"Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente até a data o efetivo pagamento, pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E), com incidência de juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), pelo artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF, RE nº 870.947-SE, j. 20.09.2017). Corolário lógico, julgo extinto o processo na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Arcará a autarquia com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com suporte no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil."

Por ocasião da r. sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 04/06/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 59.880,00. A sentença foi proferida em 05/09/2019.

Em suas razões recursais o INSS alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para produção de estudo social ou complementação do estudo constante dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230713-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MEDEIROS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A, LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 22/07/1953.

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (ID 130252976), realizado em 27/06/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com sua companheira Maria Cristina Sampaio, em imóvel cedido, que possui 05 cômodos, guarnecido de móveis e eletrodomésticos bem conservados;

(II) não foram relatas despesas mensais.

(III) não foi informada a renda familiar. No entanto, constou que o casal recebe ajuda dos filhos que não residem no local. Mas não foi informado quantos filhos a parte autora tem, bem como a situação financeira dos mesmos;

(IV) a parte autora adquiriu um automóvel da marca Fiat, modelo Uno, ano 2010, para a filha do casal. Contudo, o veículo esta na residência da sua filha, pois não conseguiu pagar as prestações.

Com efeito, verifico que o conteúdo probatório encontra-se insuficiente para aferição das condições sócio-econômicas da parte autora, uma vez que não informada a renda familiar, as despesas mensais e nem outras informações imprescindíveis para aferição da hipossuficiência econômica do requerente.

Desta forma, acolho o parecer ministerial para anular a r. sentença, e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de novo estudo social.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, retornando os autos à primeira instância para realização de novo estudo social e julgo prejudicada a apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE NOVO ESTUDO SOCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- O conteúdo probatório encontra-se insuficiente para aferição das condições sócio-econômicas da parte autora.

- Parecer do Ministério Público Federal acolhido para anular a r. sentença, e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de novo estudo social.

- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para realização de novo estudo social e julgar prejudicada à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001004-81.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA FERNANDES PERES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001004-81.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA FERNANDES PERES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS em face da execução promovida pela autora.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação e determinou o prosseguimento do feito de acordo com os cálculos apresentados pela Contadoria, conforme *in verbis:*

"Vistos 1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA apresentada pelo INSS (fls. 458/462), em face da execução promovida pela parte autora. O INSS alega excesso de execução nos cálculos elaborados pela exequente, uma vez que utilizou o INPC para a correção das prestações vencidas. Requereu a condenação do exequente em honorários advocatícios. Réplica à impugnação (fls. 471/485). Os autos foram remetidos à contadoria Judicial que elaborou cálculos de acordo com o julgado (fls. 490/491).Instados a se manifestarem, o INSS impugnou os valores apresentados pela exequente e apresentou planilha (fls. 494/503).A decisão de fls. 509/511 estabeleceu os parâmetros para elaboração dos cálculos e determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, que apresentou parecer e cálculos às fls. 513/515.As partes não se opuseram aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial (fl. 518 e 520). É o relatório do necessário. 2. DECIDO.Preliminarmente, anoto que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial observaram os parâmetros estabelecidos na decisão de fls. 509/511. Destaca-se que a referida decisão determinou a aplicação ao caso concreto dos índices de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (Resolução n. 267/2013). Portanto, considerando que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial observou os parâmetros já fixados nos autos, sua motivação só será remissiva à fundamentação técnica do parecer elaborado pelo órgão contábil oficial.A informação técnico-contábil prestada às fls. 513, concluiu que:"Em cumprimento à r. decisão de fls. 509/511, dos presentes autos, ao analisar os cálculos apresentados pelas partes, constata-se o que segue:Os cálculos apresentados pela parte autora às fls. 471/485, atualizados até 11/2016, foram elaborados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010-CJF, alterada pela Resolução nº 267/2013-CJF.Em relação aos cálculos apresentados pelo INSS às fls. 494/503, atualizados até 11/2016, foram, s.m.j., elaborados em desconformidade com o julgado e o manual de cálculos acima citado, desconsiderando ainda os valores descontados sobre os abonos natalinos, conforme documentos de fls. 431/441. Assim sendo, estes cálculos restam prejudicados.Assim, encaminho os cálculos de liquidação, nos termos do julgado e da r. decisão supra, das parcelas descontadas do benefício NB 32/542.136.342-9, no período de 03/2011 a 07/2013, referente ao benefício NB 31/121.325.080-0, cálculos estes atualizados até 11/2016."Sendo assim, adoto como correto o valor apurado pela Contadoria Judicial (513/515), calculado nos termos dos parâmetros fixados na decisão de fls. 509/511. 3. ***Posto isto, REJEITO a impugnação à execução apresentada pelo INSS, devendo o feito executório prosseguir de acordo com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial*** *às fls. 513/515. Fixo o valor total da execução em de R$9.334,10(Nove mil, trezentos e trinta e quatro reais e dez centavos), atualizados até 11/2016.Com fundamento no artigo 85, 1º e 2º, do Código Processo Civil, fixo os honorários advocatícios devidos pelo INSS, nesta fase de cumprimento de sentença, em 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico aqui obtido (R$633,86), que corresponde ao valor de R$31,69 (apurado por meio da diferença entre o valor proposto pelo impugnante/executado e o reputado correto - fl. 502), respeitado, portanto, o limite percentual estabelecido no 3º do citado comando normativo. Tais valores deverão ser acrescidos no valor do débito principal, para todos os efeitos legais, nos termos 13º do artigo 85, do Código de Processo Civil.Sem condenação em custas, por se tratar de incidente processual.Considerando o contrato de honorários advocatícios de ff. 484/485, defiro, também, o pedido de destacamento dos honorários advocatícios contratuais, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor devido à autora/exequente.Com o trânsito em julgado, EXPEÇA-SE RPV em favor da parte exequente (art. 22, 4º, Lei n. 8.906/1994), observados os parâmetros estabelecidos nesta decisão.* ***Em sequência, tornem os autos conclusos para sentença de extinção (arts. 924, II e 925, CPC).*** *Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se." (g.n.)*

Apela a autora e requer a majoração da verba honorária e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001004-81.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA FERNANDES PERES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 203, §1º, do CPC:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial d3e natureza decisória que não se enquadre no §1º."

Ainda, o parágrafo único e o inciso XIII, do art. 1015, do mesmo diploma dispõe que:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

O Código de Processo Civil de 2015 consagra expressamente a possibilidade de decisões parciais, ou seja, o juiz pode proferir decisão sobre parte do processo, como no caso de exclusão de litisconsorte, julgamento antecipado de um dos pedidos quando incontroverso e outros, conforme previsão do parágrafo único do artigo 354 do CPC, *in verbis:*

"Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento."art. 1.015."

Destarte, há previsão expressa de cabimento do agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, quem não ponham fim ao processo, com se dá no caso dos autos.

De todo o explanado, a decisão que rejeita a impugnação e determina o prosseguimento da execução não é sentença, mas sim decisão interlocutória, impugnável, portanto, por meio de agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço da apelação da autora.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- Há previsão expressa de cabimento do agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, quem não ponham fim ao processo, com se dá no caso dos autos.

-De todo o explanado, a decisão que rejeita a impugnação e determina o prosseguimento da execução não é sentença, mas sim decisão interlocutória, impugnável, portanto, por meio de agravo de instrumento.

- Apelação da autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Reporto-me à manifestação do INSS, coligida ao doc. 147365063, apresentada face à determinação de imediata implantação do benefício da parte autora, em sede de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Petição da parte autora, Id.148306104, 148306105 e 148306106, apresentando o termo de curatela definitiva requerido pelo INSS.

Assim, cumprido o requisito impeditivo deve o INSS proceder a imediata implantação do benefício, comprovando nos autos no prazo máximo de 5 dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340421-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REYNALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340421-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REYNALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A ação foi ajuizada em 09/12/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 4.200,00. A sentença foi proferida em 13/07/2020.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340421-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REYNALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise do laudo médico (ID 144296195), observa-se que a parte autora é portadora de quadro residual característico de instalação tardia, já com perdas cognitivas devido ao uso de múltiplas drogas.

A perita médica assim concluiu:

"Apresenta incapacidade total e permanente para a vida laboral. É portador de transtorno psicótico residual ou de instalação tardia, com perdas cognitivas/demência devido ao uso de múltiplas drogas (drogadicção), tendo decorrente incapacidade total e permanente. Início da doença aos 18 anos de idade. Incapacidade desde 24/02/2019. O prognóstico é fechado. Não necessita de terceiros no dia a dia (F19.7)."

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 144296193), realizado no dia 11/03/2020, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com sua irmã Vilma, sua sobrinha Fernanda e seu sobrinho neto Samuel, em imóvel alugado;

(II) as despesas mensais foram assim discriminadas: a) aluguel: R$ 650,00; b) água e energia elétrica: R$ 400,00; c) assinatura de TV a cabo: R$ 130,00; d) gás de cozinha: R$ 70,00; e) alimentação: é pago com cartão refeição da prefeitura de Jacareí; e f) transporte escolar: R$ 110,00;

(III) a renda familiar é composta pelo salário recebido pela irmã do autor no valor de R$ 1.300,00. O requerente recebe R$ 90,00 do programa "Bolsa Família". A sobrinha recebe R$ 300,00 de pensão alimentícia para o filho Samuel;

(IV) a residência da família é localizada em bairro distante do centro. A família vive em condição precária, a casa é escura, com escassez de móveis, não possui acabamento, a pintura é antiga e contém manchas e os móveis são velhos e com ferrugem.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar composto apenas pelo autor, que está em visível situação de vulnerabilidade.

Isto porque, conforme se verifica do conjunto probatório, embora o requerente resida com sua irmã, sobrinha e sobrinho neto, eles não compõem o núcleo familiar do requerente, uma vez que não se enquadram no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III, da Portaria Conjunta n. 3, de 21/09/2018.

No caso dos autos, entendo que mesmo contando com a ajuda financeira de sua irmã, que também vive de forma modesta, a situação de miserabilidade afigura-se compatível com a defendida na inicial.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, não se apresentam elementos suficientes à demonstração do direito ao benefício assistencial por ocasião do requerimento administrativo.

Com efeito, conforme constou da perícia médica, o início da incapacidade não remonta à data do início da doença ou moléstia, mas sim na data da consolidação das sequelas, que ocorreu em 24/02/2019.

Desta forma, o termo inicial do início do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação válida do INSS.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 144296193): a parte autora reside com sua irmã Vilma, sua sobrinha Fernanda e seu sobrinho neto Samuel, em imóvel alugado;

(i) Quanto à renda (declarada): a renda familiar é composta pelo salário recebido pela irmã do autor no valor de **R$ 1.300,00**. O requerente recebe **R$ 90,00** do programa "Bolsa Família". A sobrinha recebe **R$ 300,00** de pensão alimentícia para o filho Samuel

(ii) quanto aos gastos (mensais): a) aluguel: R$ 650,00; b) água e energia elétrica: R$ 400,00; c) **assinatura de TV a cabo: R$ 130,00**; d) gás de cozinha: R$ 70,00; e) alimentação: é pago com cartão refeição da prefeitura de Jacareí; e f) **transporte escolar: R$ 110,00**

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que despendem recursos com **TV a cabo e transporte escolar** e possuem condições razoáveis de moradia (**há dificuldade, mas não miserabilidade**).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Conforme se verifica do conjunto probatório, embora o requerente resida com sua irmã, sobrinha e sobrinho neto, eles não compõem o núcleo familiar do requerente, uma vez que não se enquadram no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III, da Portaria Conjunta n. 3, de 21/09/2018.

- De acordo com os elementos probatórios, não se apresentam elementos suficientes à demonstração do direito ao benefício assistencial por ocasião do requerimento administrativo. Desta forma, o termo inicial do início do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação válida do INSS.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005042-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. G. S.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005042-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. G. S.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 134795982 páginas 39 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 06.02.2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.448,00 (Onze mil, quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 12.03.2020.

Em suas razões recursais, a parte apelante suscita, preliminarmente, nulidade por cerceamento de defesa em razão da insuficiência da perícia médica realizada. Argumenta que "*as respostas da Sra. Perita não foram esclarecedoras, e mesmo requerendo esclarecimentos, não fora deferido pelo juízo a quo.*" Sustenta que o menor deveria ser examinado por neurologista e/ou psiquiatra, com análise dos "*exames, pareceres e o histórico clínico trazido à baila no presente feito*.", Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 145627221).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005042-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. G. S.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

A parte autora alega cerceamento de defesa em razão da perícia realizada por médico com especialidade distinta daquela cuja deficiência se alega. Acrescenta que as respostas da perita foram vagas, vez que limitaram-se ao fato de que o autor é menor de idade e tem desenvolvimento compatível com a idade. Sustenta que a deficiência do autor somente poderia ser analisada por médico neurologista e/ou psiquiatra, apto a analisar barreiras e impedimento de longo prazo que o autor enfrentará no futuro.

Não se há falar em cerceamento de defesa. A perícia médica foi realizada, com exame médico direto presencial, inclusive com análise da documentação de histórico médico do paciente (acostado aos autos), anamnese com registro de dados fornecidos por entrevista da mãe com a perita.

A necessidade de exame por médico neurologista ou psiquiatra e a existencia de impedimento de longo prazo, confundem-se com o mérito e como tal será analisada.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS***. *Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 17 de outubro de 2018, (ID 134795982 – Pág. 4-12), verifico que o autor é uma criança com hidrocefalia congênita, fez cirurgia para colocação de válvula aos 4 meses. É possível constar, ainda, que apresenta desenvolvimento normal para a idade.

O perito médico assim concluiu:

1 . Discussão

O Autor, atualmente com 2 anos de idade, foi diagnosticada como portador de hidrocefalia congênita aos 4 meses de idade, quando apresentou alterações oculares (olhar de sol poente). Foi realizado cirurgia para colocação de derivação ventrículo peritoneal (válvula ventrículo peritoneal).

(...)

A mãe diz que a criança usualmente realiza queixa-se de dor de cabeça, e é medicado com dipirona. Até a presente data não foram observados alterações neurológicas. Embora tenha ocorrido um atraso para andar, atualmente não foram notadas discrepâncias no desenvolvimento motor para a idade,

O peso e altura estão dentro dos parâmetros da normalidade para a faixa etária.

A criança de 2 ano vem apresentando desenvolvimento normal para sua faixa etária. Utiliza medicamento para melhorar imunidade, que custa em torno de 150 reais, e não consta que é oferecido pela rede publica.

(...)

A criança de 2 anos vem apresentando desenvolvimento normal para sua faixa etária. Utiliza medicamento para melhorar imunidade, que custa em torno de 150 reais, e não consta que é oferecido pela rede publica.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Acrescente-se que, não obstante o autor alegue que as respostas da perícia "não foram completas" porque "limitaram-se a dizer que o autor é menor impúbere" e "tendo o senhor Expert usado de um padrão generalizado de respostas aos quesitos, não poderia o documento ter condão de descaracterizar a existência de deficiência que gere impedimento a longo prazo, não tendo sido detectado de forma ampla, clara e indubitável a sua real condição de saúde, bem assim a aferição de sua capacidade laborativa" (sic), não restaram demonstradas a incapacidade para a vida independente ou incapacidade laborativa. No entanto, considerando que o autor é uma criança de 2 (dois) anos, nada impede que novo pleito seja formulado, no caso de alteração da situação fática, acarretem a deficiência, com impedimento de longo prazo, como, por exemplo, as incapacidades mencionadas.

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º e 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO ao apelo.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- Não se há falar em cerceamento de defesa, vez que o autor foi submetido a perícia médica direta e presencial.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346574-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346574-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação, em 27/09/2018.

A r. sentença (ID 145299656) julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior ao indeferimento indevido (27/08/2019). A concessão do benefício deverá atender a prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A cessação da incapacidade laborativa deverá ser verificada por meio de perícia médica a ser realizada, oportunamente, pela parte requerida, vedando-se o cancelamento automático através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS (AgInt no REsp nº 1.546.769-MT. Julgamento em 17/08/2017. Relator: Ministro Gurgel de Faria). No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, de rigor a adoção do entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 145299661) parte autora afirma que preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS também apela (ID 145299669), requerente a suspensão da tutela antecipada e devolução dos valores recebidos a esse título. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício, eis que não demonstrou a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial do benefício e pelo desconto dos valores a serem recebidos no período trabalhado, pela observação da prescrição, pela modificação da correção monetária e dos juros de mora, pela isenção de custas e emolumentos e pela redução da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346574-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WILSON TRANCOSO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que houve erro material na data do termo inicial do benefício fixado na sentença, na data da cessação do auxílio-doença, em 27/08/2019, no entanto, o encerramento do auxílio-doença se deu em 27/08/2018 (ID 145299564).

Desse modo, necessária se faz a retificação da r. sentença, para constar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, em 27/08/2018.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"*Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)*"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Mantida a concessão da tutela antecipada não há que falar em devolução dos valores recebidos a este título.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, que não foram objeto de apelação.

O extrato do CNIS e a Comunicação de Decisão do INSS (ID 145299633 e ID 145299564) demonstram que o autor possui recolhimentos ao RGPS, como segurado empregado, no período contínuo de 07/05/1993 a 29/02/2000. Recebeu auxílio-doença, de 26/04/2001 a 15/09/2002 e aposentadoria por invalidez de 16/09/2002 a 27/09/2018, com mensalidade de recuperação até 27/03/2020.

O laudo pericial (ID 145299610) atestou que o autor, nascido em 06/02/1973, auxiliar de serviços gerais, é portador de sequelas de poliomielite em membro superior esquerdo, com atrofia em cintura escapular, arco de movimento e força muscular diminuída, atrofia de antebraço e mão esquerda com flexo extensão prejudicada, arco de movimento diminuído e calosidade palmar a direita, sem indicação cirúrgica, além de escoliose de grau leve de tratamento conservador.

O *expert* concluiu pela incapacidade parcial e definitiva ao labor, sendo total para atividades que requeiram movimentos repetitivos e de carga em membro superior esquerdo.

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial, considerando a moléstia apresentada, o histórico de vida laboral e a baixa escolaridade, somadas à notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, tem-se que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho, não sendo possível a reabilitação profissional.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total para a atividade habitual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ocorrida em 27/08/2018, eis que a requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DESCONTOS

Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Não foram demonstradas atividades laborativas ou recolhimentos a ensejar os descontos de tais valores.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

TUTELA

Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, concedo a tutela requerida para determinar a imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS,** para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício e ajustar os juros de mora, a correção monetária e as custas e despesas processuais, nos termos do voto, observados os honorários advocatícios conforme a fundamentação.

Comunique-se ao INSS acerca da concessão da tutela.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- Mantida a concessão da tutela antecipada não há que falar em devolução dos valores recebidos a este título.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ocorrida em 27/08/2018, eis que a requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Apelação da parte autora provida. Tutela concedida.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258945-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTA CRISTINA ANSELMO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258945-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTA CRISTINA ANSELMO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 28/06/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 50.000,00. A r. sentença foi proferida em 09/12/2019.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa.

No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258945-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTA CRISTINA ANSELMO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

As questões relacionadas ao cerceamento de defesa estão relacionadas ao mérito da lide, e assim devem ser enfrentadas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos especialistas é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

No caso dos autos, verifico que foi realizada a perícia médica (ID 132958870), onde ficou constatado que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e obesidade.

A perita médica esclareceu no laudo que "a Autora é portadora de HAS desde 2006, DM desde 2016 e obesidade desde 2012. As Doenças HAS e DM estão controladas. A obesidade precisa de acompanhamento e tratamento adequado, pois a mesma é risco para a descompensação das Doenças de base da Autora (HAS e DM). Pelos dados contidos nos autos, pela descrição da Autora, pela história profissional da mesma, pelas anotações contidas em carteira profissional, pelos dados de exame físico e pela análise dos relatórios médicos juntados aos autos, podemos concluir que a Autora, no momento da Perícia Médica, apresenta-se compensada e estável de suas Doenças e não apresenta Incapacidade para o trabalho".

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Assim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

Nesse sentido, o laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela parte autora.

Com efeito, da análise da perícia médica, não é possível constatar que a autora seja portadora de deficiência, restando prejudicada, portanto, a comprovação do requisito para fins de concessão do benefício assistencial.

Desta forma, não caracterizada a deficiência alegada, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, mas tão somente o inconformismo com o resultado da perícia que não constatou existência de deficiência, decorrente da moléstia.

- O laudo pericial é suficiente para elucidar a não existência de deficiência, afigurando-se, portanto, desnecessária realização de nova perícia ou realização de diligências a fim de responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora, até porque as conclusões do exame pericial vão ao encontro dos resultados dos exames apresentados pela autora

- Não caracterizada a deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347052-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA APARECIDA BOSSOLANI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347052-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA APARECIDA BOSSOLANI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 145386799) julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo de 17.07.2019, pelo período de dois anos (até 17.07.2021), quando deverá ser reavaliado pelo requerido, acrescido de correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o quanto disposto na Lei nº 11.960/2009 consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, juros de mora fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703/12 e por legislação superveniente e de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, afastada a condenação em custas processuais por se tratar de autarquia federal e litigar e ser o Autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (id 145386802), argui a parte autora a nulidade da sentença, requerendo a realização de nova perícia, com especialista em ortopedia.

No mérito, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender preenchidos os requisitos para tanto, a majoração dos honorários advocatícios e que sejam calculados sobre o valor total da condenação em segunda instância e a fixação dos consectários legais conforme o Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347052-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA APARECIDA BOSSOLANI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico ortopedista, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), portanto, especialista nas moléstias que acometem a parte autora.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 145386789), de 26.11.2019, concluiu que a Autora, portadora de "***espondilite anquilosante CID M45 em 07-05-2019 HLA-B27 positivo, associado a coxalgia, espondiloartrose, protrusões discais, tendinopatia, levando a limitação da mobilidade dos MMII, tronco e MMSS, condição essa que leva a incapacidade temporária por 02 anos a partir do diagnostico em 07-05-2019 para adequação medicamentosa e aguardar evolução, visto que a patologia tem prognostico reservado... apresenta um quadro fibromialgico, com pontos gatilhos ativos em trapézios, sacroiliaca, região trocantereana, coxas, o que limita ainda mais a sua mobilidade***".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção, ao menos no presente momento, da incapacidade laboral permanente da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ªed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

In casu, por ser a incapacidade de natureza temporária, com prazo fixado para a sua reavaliação, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, faz jus a parte autora, tão somente, ao auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autora, para ajustar os consectários legais, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO / PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ / AUXÍLIO-DOENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por *invalidez* será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- *In casu*, por ser a incapacidade de natureza temporária, com prazo fixado para a sua reavaliação, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, faz jus a parte autora, tão somente, ao auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003389-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003389-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (ID 131635565, pg. 95).

Consignou o douto magistrado que:

"Juros e correção monetária devem ser calculados segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condena-se o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas até a data desta sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC."

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 28/01/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 19.960,00. A sentença foi proferida em 27/11/2019.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não restou comprovado pela parte o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003389-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 131635565, pg. 48/57), observa-se que a parte autora é portadora de senilidade e artrose da coluna lombar com ciatalgia.

O perito médico assim concluiu:

"7. CONCLUSÃO

• DIAGNÓSTICO: SENILIDADE E ARTROSE DA COLUNA LOMBAR COM CIATALGIA. CID R54, M199 E M544.

• DATA DE INÍCIO DA DOENÇA (DID): NÃO É POSSÍVEL DETERMINAR COM EXATIDÃO. DOENÇAS DEGENERATIVAS.

• HÁ INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

• DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII): FICA COMPROVADA A PARTIR DESTA PERÍCIA MÉDICA APENAS.

• PREENCHE CRITÉRIOS MÉDICOS DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (BPC-LOAS)."

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 131635565, pg. 43/45), realizado no dia 09/05/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seu filho Valdemir, seu neto Fagner e o amigo Sr. Valmir, em imóvel próprio;

(II) as despesas mensais foram assim discriminadas: a) água: R$100,00; b) energia elétrica: R$50,00; c) alimentação: R$ 600,00; d) gás de cozinha: R$80,00; e e) medicamentos (antibióticos, analgésicos e vitaminas): R$180,00;

(III) a renda familiar é composta pelo salário recebido pelo filho da autora, Sr. Valdemir, no valor de R$ 998,00 e pelo benefício assistencial recebido pelo Sr. Valmir;

(IV) a residência da família é guarnecida com telefone e eletrodomésticos que atendem as necessidades básicas da família. O bairro onde a autora reside não possui rede de esgoto, nem asfalto, não havendo transporte público no município;

Com efeito, trata-se de núcleo familiar composto pela autora e o Sr. Valmir, que estão em visível situação de vulnerabilidade.

Isto porque, conforme se verifica do conjunto probatório, embora a autora resida com seu filho Valdemir e o neto, eles não compõem o núcleo familiar da requerente, uma vez que não se enquadram no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III, da Portaria Conjunta n. 3, de 21/09/2018.

No caso dos autos, entendo que mesmo contando com a ajuda financeira de seu filho, que também vive de forma modesta, a situação de miserabilidade afigura-se compatível com a defendida na inicial.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que excluindo o benefício assistencial no valor de um salário mínimo recebido pelo Sr. Valmir, não sobra nenhuma renda para sua sobrevivência.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Conforme se verifica do conjunto probatório, embora a autora resida com seu filho e o neto, eles não compõem o núcleo familiar da requerente, uma vez que não se enquadram no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 8º, § 1º, inciso III, da Portaria Conjunta n. 3, de 21/09/2018.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006607-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ELUIZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006607-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ELUIZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente.

A sentença, proferida em 12.12.2019, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio doença (06.07.2018). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, de correção monetária, pelo INPC, e aplicação de juros de mora, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial. (ID 144924892 – págs. 93-99).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, discorre sobre os requisitos legais para concessão de benefício por incapacidade, pleiteando a improcedência do pedido. Requer, ainda, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução da verba honorária, e a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. (ID 144924892 – págs. 108-119).

Com contrarrazões, subiram os autos ao TJ/MS (ID 144924892 – págs. 122-129).

Decisão do TJ/MS que, por maioria, negou provimento ao recurso do INSS, sendo suscitado preliminar de incompetência absoluta, e determinada a remessa dos autos ao TRF3 pelos 1° e 3° vogais, que sustentaram a natureza previdenciária do benefício pleiteado pela parte autora. (ID 144924892 – págs. 134-147).

Encaminhados os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006607-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ELUIZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DO CASO DOS AUTOS

Cabe destacar que houve impugnação genérica pela Autarquia federal dos requisitos legais dos benefícios por incapacidade, limitando-se a discorrer sobre os artigos pertinentes a essa matéria.

A Autarquia, portanto, não se desincumbiu do ônus de comprovar as específicas irregularidades em relação a tais requisitos, tampouco explicou as razões pelos quais não foram preenchidos pela parte autora, motivo pelo qual desnecessária se mostra a análise dos aludidos requisitos, valendo destacar a prescindibilidade da remessa necessária, no presente caso, nos termos do parágrafo 3º, I, artigo 496 do CPC/2015.

Apelação não conhecida neste ponto.

Desse modo, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

O perito judicial indicou a "*DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII): 11/2015, DATA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL ANTERIOR* " (7. Conclusão – ID 144924892 – pág. 73).

Por sua vez, os relatórios médicos juntados aos autos (ID 144924891 – págs. 03-05) evidenciam a persistência da incapacidade laborativa da autora, pelas mesmas patologias constatadas na perícia judicial, após a cessação administrativa do auxílio doença.

Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, bem como, tendo em vista que o termo inicial, quando o segurado recebia benefício previdenciário e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio doença (06.07.2018 – ID 144924890 – pág. 17), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para adequar os critérios de correção monetária e juros de mora, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- A Autarquia não se desincumbiu do ônus de comprovar a específica irregularidade em relação aos requisitos legais para concessão dos benefícios por incapacidade, tampouco explicou as razões pelos quais não foram preenchidos pela parte autora, motivo pelo qual desnecessária se mostrou a análise dos aludidos requisitos, valendo destacar a prescindibilidade da remessa necessária, no presente caso, nos termos do parágrafo 3º, I, artigo 496 do CPC/2015.

- Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, bem como, tendo em vista que o termo inicial, quando o segurado recebia benefício previdenciário e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio doença (06.07.2018), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342476-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342476-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 144630379).

A ação foi ajuizada em 11/05/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.244,00 (onze mil duzentos e quarenta e quatro reais). A sentença foi proferida em 07/07/2020.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do processo (ID 146174009).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342476-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS***. *Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 15/06/2020 (ID 144630370), verifico que a autora sofre de esquizofrenia paranóide e obesidade mórbida, que lhe causam impedimento total, ao menos por 2(dois) anos, com a necessária reavaliação após tal período.

O perito médico assim concluiu:

Periciada do sexo feminino, idade 38 anos, cor de pele morena, peso 115 kg, pressão arterial 140x90 Mmhg, foto envelhecimento, bom estado de nutrição, aparenta idade física com a cronológica, normocárdica, eupneica, com mucosas coradas, hidratadas, acianóticas e anictéricas. Apresentou com ausculta cardiopulmonar dentro da normalidade, nutrida, eupneica, com mucosas coradas, hidratadas, acionóticas e anictéricas. Apresentou-se a perícia médica com boa aparência e cuidados pessoais, adequação no vestuário, sua atividade psicomotora mostrou-se triste, não sendo colaborativa na entrevista, necessitando de ajuda do marido.

Incapaz de contar o que está ocorrendo, trocou informações na entrevista sem características, ou seja, desorientado em sua identificação pessoal, familiar e não se localiza em dia, mês e local. Atenção pouco preservada, não fornecendo dados com cronologia tanto de memória remota, recente e imediata, sem capacidade de compreensão e não estabelecendo relações nas respostas. Sensopercepção com pouca capacidade de perceber e sentir o que está ocorrendo. Não apresenta experiência alucinatória de vozes e visão. Pensamento teve variações, frases na entrevista repetitivas com pensamento persistente e negatividade. Emoção com temperamento lábil. Acompanhada do marido responsável pela medicação que faz uso de seus cuidados de higiene pessoal, desanimada, apragmatica, desmotivada baixa resiliência. Obesidade mórbida. Marcha; deambulação normal sem apoio e sem limitação.

(...)

CONCLUSÃO. Periciada se apresentou em data, local e horário previamente agendado para perícia médica, portando documentos para sua identificação e outros exames relacionados, referindo ser do lar não mais possuir condições para o seu trabalho devido problemas psiquiátricos. Considerando sua atividade laborativa habitual do lar, faixa etária jovem, 38 anos, e desequilíbrio atual entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas, devido a sua patologia psiquiátrica, sendo uma deficiência mental com comprometimento comportamental, o que lhe causa perturbação funcional para o desempenho das suas atividades habituais, mesmo em tratamento clínico otimizado e quadro clínico estável com comorbidade de obesidade, sugerido reavaliação em dois anos para acompanhamento com equipe multidisciplinar, estando atualmente incapacitada de forma total e temporária.

(...)

7) Tratando-se de incapacidade temporária, é possível fixar um prazo para recuperação da parte autora e cessação da sua incapacidade? R: sugerido reavaliação em dois anos para acompanhamento com equipe multidisciplinar.

O estudo social realizado em 22/08/2018 (ID 144630344) constatou que a autora vive com o esposo e uma filha menor. Esclareceu que o outro filho, à época com 19 anos, desempregado, residia com a tia, irmã da autora. O imóvel, embora irregular, é próprio. A renda familiar provém do auxílio doença recebido pelo esposo, no valor de R$1.348,00. As despesas descritas totalizaram R$ 1.255,00.

Verifica-se que a renda, apesar de modesta, supera as despesas.

Assim, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Hipossuficiência não demonstrada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272079-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA CHIOSINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272079-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA CHIOSINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272079-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA CHIOSINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreou aos autos certidão de nascimento do filho, de 1996, na qual o marido constou com a qualificação profissional de lavrador (id 134749203); matrícula de imóvel rural na qual o cônjuge, em 2007, foi qualificado como agricultor (id 134749204) e notas fiscais de produtor rural de 2002 a 2016 (id 134749205/212).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelos depoentes, foi possível concluir que a autora trabalhou no campo por cerca de 40 anos, pelo menos, tendo permanecido nessas atividades até a data da realização da audiência.

Segundo os depoentes, a autora sempre trabalhou no campo, em regime de economia familiar, auxiliando o marido.

As testemunhas declararam que a autora e família lidam com o plantio de culturas de amendoim, milho, arroz, berinjela, abobrinha e outros.

As testemunhas afirmaram que nunca viram a autora ou o marido desempenhando atividades urbanas.

Ao contrário do que foi afirmado pela ré, não restou descaracterizada a condição de segurada especial, uma vez que a propriedade na qual a autora e o marido laboram e residem possui a dimensão de 7 hectares, muito inferior, portanto, aos 4 módulos fiscais.

Comprovados, portanto, o cumprimento do período de carência e a condição de segurada especial.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329337-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULA CASTORINO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329337-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULA CASTORINO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial (ID 142828954).

A ação foi ajuizada em 17/11/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 02/04/2020.

Em suas razões recursais, a parte autora alega cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a realização da prova pericial e nem do estudo social, havendo julgamento antecipado da lide.

No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recuso à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para realização do estudo social e da perícia medica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329337-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULA CASTORINO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Desta forma, a realização do estudo social e o exame pericial conduzido por perito médico é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º, 3º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal ***per capita*** *seja:*

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

No caso dos autos, a despeito de requerimento expresso e tempestivo da parte autora, o douto magistrado, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, julgou antecipadamente a lide sem, contudo, determinar a realização do laudo social e do exame médico pelo perito judicial.

Desta forma, tratando-se de pedido de benefício assistencial, entendo que restou caracterizado o cerceamento de defesa da parte autora, uma vez que a realização da perícia médica e do estudo social são imprescindíveis para o julgamento da lide.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo médico pericial evidencia a existência de impedimento de longo prazo que ensejaria a concessão do benefício assistencial.

3. Ausência de laudo pericial social. Documento imprescindível para o deslinde da lide.

4. Cerceamento de defesa caracterizado. Instrução probatória deficitária. Negativa de prestação jurisdicional adequada.

5. Sentença anulada de ofício. Retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008418-82.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Desta forma, imperiosa a anulação da r. sentença, para que seja determinada a realização do exame médico pericial e do estudo social.

Reconhecido o cerceamento de defesa, restam prejudicadas as demais alegações da apelação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de perícia médica e estudo social, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO.

- A realização do estudo social e o exame pericial conduzido por perito médico é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º, 3º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- A despeito de requerimento da parte autora, o douto magistrado, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, julgou antecipadamente a lide sem, contudo, determinar a realização do laudo social e do exame médico pelo perito judicial.

- Tratando-se de pedido de benefício assistencial, restou caracterizado o cerceamento de defesa da parte autora, uma vez que a realização da perícia médica e do estudo social são imprescindíveis para o julgamento da lide. Precedente.

- Imperiosa a anulação da r. sentença, para que seja determinada a realização do exame médico pericial e do estudo social. Prejudicadas as demais alegações da apelação.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a realização do exame médico pericial e do estudo social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214238-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE CRISTINA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214238-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE CRISTINA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 108815435).

A ação foi ajuizada em 04/06/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.448,00 (onze mil quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 11/06/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 128046371).

Sobreveio documento médico apresentado pela parte autora. no intuito de demonstrar "a Autora teve uma piora significativa das crises convulsivas que já eram segundo o laudo médico que continua demonstrando isso de **difícil controle**, para que seja analisado junto com a apelação protocolada pela parte, o que por certo comprova que a Autora é deficiente." (ID 135056434).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214238-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE CRISTINA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 26/11/2018 (ID 108815420), verifico que a autora é portadora de epilepsia e diabetes melitus. É possível constar, ainda, que o quadro clinico apresentou melhoras, de acordo com o apontado pela perícia médica.

O perito médico assim concluiu:

Autora declara que nunca trabalhou. Casou e passou a morar com seu ex-marido desde seus 17 anos de idade e sempre foi dona de casa- do lar.

Refere que começou a apresentar quadro de ataque e desmaio com início dos sintomas desde seus 32 anos de idade.

Com o passar do tempo e piora do quadro, procurou atendimento médico e foi diagnosticado ser portadora epilepsia.

Iniciou tratamento e atualmente segue fazendo uso de oxcarbamazepina e tompiramato.

Apresenta antecedentes de pressão alta, diabete melitus e uso de losartana, hct, glibenclamida e metformina.

Apresentou melhora do quadro clinico pois não é verificado que a Autora apresenta limitações, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apta exercer atividades anteriores.

Não é demonstrado que a Autora apresenta agravamento do seu quadro de epilepsia. Segue em tratamento clinico conservador.

Verificado que a Autora não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária.

Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de epilepsia, abcesso perianal, diabete melitus e pressão alta.

Concluo que a Autora Não apresenta incapacidade para o trabalho..

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Foi realizado estudo social (ID 108815344), no entanto, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- . Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345433-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALERIA FREIRE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345433-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALERIA FREIRE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 17.03.2020, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da causa, com as ressalvas da gratuidade de justiça concedida. (ID 145124438)

Em suas razões recursais, a parte pleiteia a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia, ante a divergência da conclusão pericial e documentos médicos particulares. Sustenta, ainda, a existência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de resposta aos seus quesitos complementares pelo perito judicial. (ID 145124443).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345433-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALERIA FREIRE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NOVA PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *"in casu"*, prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Ressalte-se que o questionamento suplementar apresentado pela autora não sana dúvidas a respeito do seu estado de saúde, e sim, procrastina a resolução da lide. Nota-se que as respostas estão abrangidas no laudo pericial.

Vale destacar que o *expert,* para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, com realização de testes específicos, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em ortopedia e traumatologia, área das patologias da requerente, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia, nem demonstra a necessidade de complementação do laudo pericial.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *"in casu"*, prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado na área das patologias da requerente, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238220-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238220-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 130916787).

A ação foi ajuizada em 07/06/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 15.247,39 (quinze mil duzentos e quarenta e sete reais e trinta e nove centavos). A sentença foi proferida em 16/04/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido realizado o estudo social necessário à verificação da miserabilidade. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência (ID 144926327).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238220-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993.

De natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada é direito assegurado ao postulante que preencha as seguintes condições: ser portador de deficiência, comprovada por exame pericial, ou idoso, e, em ambas as hipóteses, demonstrar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A realização de exame pericial conduzido por médicos é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido é o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

No caso dos autos, a autora é idosa para fins assistenciais.

O d. juízo de primeiro grau considerou desnecessária a realização de estudo social e julgou improcedente o pedido, sob o seguinte fundamento: "(...) tendo a autora ajuizado o presente processo em 07 de junho de 2016 e tendo recebido o benefício de pensão por morte a partir de 27 de setembro de 2016 (fls. 138), não faz jus ao benefício pleiteado nestes autos. Assim, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO. Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo (...)" (ID 130916787)

A parte autora suscita cerceamento de defesa, vez que, requerido administrativamente o benefício em 07/12/2015, " remanesce o direito da apelante receber os valores em atraso desde o requerimento administrativo até a data em que passou receber o benefício de pensão por morte. " (ID 130916789)

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que:

"In casu, a r. sentença de improcedência foi prolatada baseando-se tão somente na informação de que a requerente recebe o benefício previdenciário de pensão por morte no valor de um salário mínimo.

Com efeito, não houve a realização de estudo socioeconômico pleiteado pela parte autora, sendo este imprescindível para atestar sua condição de miserabilidade, configurando, portanto, cerceamento de defesa. Neste sentido, eis os seguintes precedentes desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (...)"

No presente caso assiste razão à apelante.

A despeito de requerimento expresso e tempestivo da parte autora, o douto magistrado, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, julgou antecipadamente a lide sem, contudo, determinar a realização do laudo social. Não obstante a inacumulatividade do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, existe o interesse no julgamento do pedido para recebimento do benefício no período entre o requerimento administrativo e o deferimento do benefício de pensão por morte.

Entendo que restou caracterizado o cerceamento de defesa da parte autora, uma vez que a realização do estudo social, *in casu*, é imprescindível para o julgamento da lide.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo médico pericial evidencia a existência de impedimento de longo prazo que ensejaria a concessão do benefício assistencial.

3. Ausência de laudo pericial social. Documento imprescindível para o deslinde da lide.

4. Cerceamento de defesa caracterizado. Instrução probatória deficitária. Negativa de prestação jurisdicional adequada.

5. Sentença anulada de ofício. Retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008418-82.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Desta forma, imperiosa a anulação da r. sentença, para que seja determinada a realização do estudo social.

Reconhecido o cerceamento de defesa, restam prejudicadas as demais alegações da apelação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização do estudo social, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO.

- A realização do estudo social é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício à pessoa deficiente, *ex vi* dos §§ 2º, 3º e 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- A despeito de requerimento da parte autora, o douto magistrado, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, julgou antecipadamente a lide sem, contudo, determinar a realização do laudo social.

- Não obstante a inacumulatividade do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, existe o interesse no julgamento do pedido para recebimento do benefício no período entre o requerimento administrativo e o deferimento do benefício de pensão por morte.

- Tratando-se de pedido de benefício assistência, entendo que restou caracterizado o cerceamento de defesa da parte autora, uma vez que a realização do estudo social é imprescindível para o julgamento da lide. Precedente.

- Imperiosa a anulação da r. sentença, para que seja determinada a realização do estudo social. Prejudicadas as demais alegações da apelação.

- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291007-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDNOLIA MENEGUZZI

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291007-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDNOLIA MENEGUZZI

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 137791368) julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais (ID 137791368), aduz ocorrência de cerceamento de defesa, pois a perícia judicial contradiz os laudos médicos apresentados pela autora, destarte, aduz a nulidade da sentença e a necessidade de realização de nova perícia com médico ortopedista, no mérito, alega a incapacidade para o trabalho devido a seus problemas de saúde e que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291007-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDNOLIA MENEGUZZI

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de complementação ou novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo a expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido, sendo *in casu* inclusive, o expert médico especializado em ortopedia, área relacionada aos problemas de saúde relatados pela autora.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10/12/2019, (ID 137791353), concluiu que a periciada não apresenta incapacidade para o labor.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito**, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Não há necessidade de produção de novo laudo pericial ou complementação do existente, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal de 20%, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Rejeitada a preliminar. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039729-33.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA - SP238903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039729-33.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA - SP238903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

Consignou o douto magistrado que: "devendo os atrasados serem pagos de uma só vez, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação atual Lei nº 11.960/09, da Súmula 148 do c. STJ e da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, verbas essas a que reconheço caráter alimentício, conforme disposição constitucional. Fica ainda condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor desta condenação envolvendo tão apenas as parcelas vencidas até a presente data, em consonância com o que vem entendendo o STJ por meio do verbete 111."

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 20/06/2007. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 12.000,00. A sentença foi proferida em 15/02/2013.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, alega que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, requer a redução da condenação na verba honorária, bem como a isenção da condenação em custas processuais.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal reiterando o parecer ministerial anteriormente ofertado e pugna pelo julgamento do presente feito com a máxima brevidade possível.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039729-33.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA - SP238903-N

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Do reexame necessário

De início, tenho que a remessa oficial deve ser observada.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ªTurma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 15/02/2013, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5°, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica (ID 90361619, pg. 99), observa-se que a parte autora foi diagnosticada com retardo mental leve que a incapacita total e definitivamente para o trabalho, atos da vida civil e da vida cotidiana.

O perito médico assim concluiu:

"Há incapacidade total e definitiva para o trabalho, atos da vida civil e atos da vida cotidiana."

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, a autora foi interditada (ID 90361612, pg. 41).

Desta forma, entendo que restou caracterizada a deficiente da parte autora para fins de concessão do benefício assistencial.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 90361619, pg. 59/60), realizado em 30/01/2008, mostrou-se insatisfatório, razão pela qual foi realizado em 2011, um novo estudo social (ID 90361619, pg. 123/124), que trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seus genitores, em imóvel próprio adquirido por financiamento junto ao CDHU. No mesmo terreno, ao fundo, existe outra casa que possui 04 quatro cômodos pequenos, cedida para a irmã e o cunhado da requerente (Maria Aparecida de Paula Toledo e Cícero de Paula Toledo). Trata-se de outro núcleo familiar, que apenas dividem a conta de energia elétrica;

(II) as despesas mensais foram assim discriminadas: a) supermercado: R$ 700,00; b) farmácia: R$ 350,00; c) água: R$ 50,00; d) energia elétrica: R$ 130,00 (esta conta é dividida com a irmã da autora que reside nos fundos da casa); e) gás de cozinha: R$ 42,00. Todos os medicamentos utilizados pela autora são fornecidos pela rede pública de saúde;

(III) a renda familiar é composta da seguinte forma: a) benefício de transferência de renda direta - "renda cidadã", no valor de R$ 80,00. Aposentadoria recebida pelo genitor da autora no valor de R$ 671,00. Conforme informações, o genitor trabalha como vigia para complementar a renda. Não foi informado o valor recebido;

(IV) a residência da autora é composta por 05 cômodos, coberta de telhas comuns e forrada com gesso, que estão em péssimo estado de conservação. Os móveis foram doados por terceiros. A família não possui telefone fixo, apenas um celular pré-pago, pertencente ao pai da requerente. O pai da requerente possui um veículo da marca Verona ano 1991.

Em complemento ao laudo social, foi realizada nova visita domiciliar em 02/05/2012 (ID 90361619, pg. 139/141), que não indica modificações fáticas, razão pela qual transcrevo *in verbis*:

"A requerente não trabalha e atualmente esta fazendo uso da Assistência Social da Prefeitura Municipal. Possuía o benefício de transferência de renda direta (Renda Cidadã), porém este foi excluído automaticamente pelo sistema; pelo término do período de participação (três anos): inicio 20/02/2009 a 06/02/2012. O pai da requerente é aposentado (aposentadoria compulsória) no valor de R$727,69 (setecentos e vinte e sete reais e sessenta e nove centavos), entretanto, deste valor é descontado um empréstimo de R$195,55 (cento e noventa e cinco reais e cinqüenta e cinco centavos, portanto o valor liquido é de R$532,14 (quinhentos e trinta e dois reais e quatorze centavos) mensais. O mesmo relatou que realizou um trabalho como vigia por pouco tempo, para saldar algumas dividas, pois somente com o salário da sua aposentadoria tomava-se impossível o pagamento das altas despesas que a família possuía. Assim não há como comprovar a renda auferida pelo pai da requerente como vigia, pois o mesmo relatou que não mais exerce este trabalho. As despesas mensais da família são aproximadamente: energia elétrica R$130,00 (cento e trinta reais), rede de água R$50,00 (cinquenta reais), gás de cozinha R$42,00 (quarenta e dois reais), farmácia R$3 50,00 (trezentos e cinquenta reais), produtos alimentícios R$250,00 (duzentos e cinquenta reais)e outras despesas com vestuários não mencionados valores. Somente a conta da energia que é dividida com a irmã que reside nos findos da casa."

Diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma muito modesta que, embora seja proprietário de imóvel onde existem duas construções e de um veículo automotor de 1991, afigura-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, não havendo modificações fáticas ao longo do tempo (processo ajuizado em 2007).

No presente caso, trata-se de pessoa interditada civilmente e inabilitada para o trabalho e para os atos da vida civil. Seus genitores, atualmente, contam com mais de 80 anos.

Cumpre esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que a parte autora vive em estado de miserabilidade.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação válida do INSS, nos termos fixados na r. sentença, uma vez que não houve requerimento administrativo.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Na presente hipótese, a sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitado ao montante até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por oportuno, esclareço que a parte teve o seu pedido julgado integralmente procedente.

Desta forma, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, mantenho a condenação em honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo os relatórios socioeconômicos (Id's 90361619 – 30/1/2008, pg. 64/65) / (90361619 – 25/10/2011, pg. 128/130) / (90361619 – 02/5/2012, pg. 144/141): a autora reside com os genitores em casa própria (CDHU) quitada, composta por (05) cinco cômodos sendo: (02) dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma varanda;

(i) quanto a moradia: A residência possui os móveis e eletrodomésticos básicos necessários, possuem celular pré-pago, pertencente ao pai da requerente.

Nos fundos da residência, possui (04) quatro cômodos pequenos, que foram cedidos para a irmã é o cunhado da requerente (Maria Aparecida de Paula Toledo e Cícero de Paula Toledo) e estes não têm nenhuma ligação com as despesas, a não ser com a ajuda na conta da energia elétrica.

Obs.:

- O pai da requerente possui um veículo da Marca "Verona" ano 91,

- o gasto com a energia elétrica, conta com a ajuda da irmã e cunhado.

(ii) Quanto à renda: A fonte de renda do grupo familiar provém da aposentadoria do genitor no valor de **R$ 727,69"** - (o valor do salário-mínimo à época do estudo social, em maio/2012, era de R$ 622,00),

(iii) quanto aos gastos (mensais): informa o relatório social: **empréstimo** (R$ 195,55), Energia (R$ 130,00), Alimentação (R$ 250,00), Gás (R$ 42,00), Água (R$ 50,00), farmácia (R$ 350,00), e outas despesas com vestiário não mensuradas.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que **não se encontra** em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência, até porque a família possui **casa própria, automóvel, celular** e, inclusive, com condições de ceder à irmã e cunhado da autora moradia de 04 cômodos, construído nos fundos da casa. Evidencia-se, nesse contexto, situação incompatível à miserabilidade.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVIDA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Considerando a data da prolação da sentença, em 15/02/2013, bem como o valor do bem obtido, a hipótese excede os 60 salários mínimos, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana, que dava provimento à apelação e à remessa oficial. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004690-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOEL VIANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004690-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOEL VIANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 90410475) julgou procedente o pedido para condenar a requerida a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação da autarquia ré. Quanto às parcelas em atraso, estas deverão ser quitadas de uma só vez. Sobre o valor devido incidirão correção monetária, a partir de cada vencimento, e juros de mora, desde a citação. Os índices de correção monetária e juros de mora em face da Fazenda Pública deverão ser calculados em conformidade com o art. 1°-F da Lei nº9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5° da Lei n° 11.960/09. Nesse ponto, saliento que, ao reconhecer a existência de repercussão geral no RE 870.947/SE, estatuiu o Pretório Excelso que o objeto das ADI5 nº 4.357 e 4.425, nas quais se reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5°, da Lei 11.960/2009, restringiu-se apenas às alterações trazidas pela EC-62/2009 ao artigo 100, da CF, de forma que a matéria apreciada nas ações diretas se referia exclusivamente à forma de atualização de precatórios e não das condenações impostas à Fazenda Pública. O réu arcará com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6°, Lei Estadual n° 11.608/03), bem como os honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, verba que fixo em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustentou a ausência de qualidade de segurado. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos índices de correção monetária e pelo reconhecimento da isenção de custas e pela redução da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004690-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOEL VIANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Com a petição inicial o autor apresentou cópia da certidão de casamento, firmado em 02/06/2012, constando a profissão do autor como sendo trabalhador rural; cópia da CTPS, com registro como serviços gerais em fazenda, de 02/01/2011 a 30/12/2011 e nota fiscal de energia elétrica, demonstrando o domicilio em imóvel rural (ID 90410474).

O extrato do CNIS (ID 90410474 - Pág. 35) demonstra que o autor é segurado especial, desde 27/10/2004.

O laudo pericial (ID 90410474 - Pág. 66) atestou que o autor, nascido em 11/11/1958, lavrador, é portador de catarata senil em olho direito com baixa acuidade visual, cegueira em olho esquerdo; por retinopatia diabética, hipertensão arterial de grau mínimo, sem complicações, artrite reumatoide e diabetes.

O *expert* concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, sendo total para o trabalho rural, desde 31/10/2014.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram o labor rural do autor, ao logo de sua vida. Afirmam que atualmente ele não trabalha mais em razão de suas condições de saúde.

Neste caso, restou demonstrada a incapacidade do autor para sua atividade habitual de trabalhador rural, bem com sua condição de segurado, mediante a apresentação de início de prova material consistente, corroborada pela prova testemunhal, demonstrando o trabalho na lavoura.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS,** para ajustar a correção monetária, nos termos do voto, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292551-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IMACULADA MARIA APARECIDA FAVARO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292551-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IMACULADA MARIA APARECIDA FAVARO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando que comprovou nos autos o cumprimento dos requisitos necessários para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292551-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IMACULADA MARIA APARECIDA FAVARO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 11 de outubro de 2015 (fl. 8).

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento e cômputo dos períodos de março de 2007 a abril de 2009, dezembro de 2009 a fevereiro de 2012 e de janeiro de 2003 a fevereiro de 2007.

No que concerne aos dois primeiros períodos supracitados, embora a ré alegue que não deve ser computado, uma vez que a relação de trabalho se deu junto ao cônjuge, verifico que não há óbice, porquanto registrados os vínculos em CTPS e realizadas as correspondentes contribuições.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento firmado, em decisão recente, pela TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE CÔNJUGES CASADOS SOB REGIME DE COMUNHÃO DE BENS (PARCIAL OU UNIVERSAL). RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO EFETIVO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERTINENTES AO PERÍODO QUE SE PRETENDE APROVEITAR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(Proc nº 5003697-34.2016.4.04.7210; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma); Rel: GABRIEL BRUM TEIXEIRA; TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO; Data: 26/10/2018).

O período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2007, consignado na CTPS de forma extemporânea e sem a realização de contribuições, também deve ser reconhecido, uma vez que o registro em CTPS possui presunção de veracidade *juris tantum* e, no caso em tela, não foram apresentados indícios de fraude.

Ademais, o período foi, posteriormente, indenizado pela empregadora e foram ouvidas no processo testemunhas que confirmaram a existência da relação de trabalho.

De rigor, portanto, o cômputo dos períodos controvertidos, restando superada a carência exigida.

Dessa forma, tendo em vista o cumprimento dos requisitos mínimos exigidos, forçosa a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CONSTANTE DA CTPS. VÍNCULO ENTRE CÔNJUGES. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. VÍNCULO EXTEMPORÂNEO. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. RECONHECIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CONSECTARIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O vínculo junto ao cônjuge foi devidamente registrado em CTPS, sendo realizadas as correspondentes contribuições, razão pela qual é de rigor o reconhecimento e cômputo para fins de carência.

- O fato de o vínculo ter sido realizado de forma extemporânea não afasta a presunção de veracidade, sendo de rigor o reconhecimento.

- Carência cumprida.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008760-88.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA LUIZA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO SILVESTRE DOS SANTOS - SP348900-A, MISAQUE MOURA DE BARROS - SP341890-A, JAIR RODRIGO VIABONI - SP331031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008760-88.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA LUIZA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO SILVESTRE DOS SANTOS - SP348900-A, MISAQUE MOURA DE BARROS - SP341890-A, JAIR RODRIGO VIABONI - SP331031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 142613250-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado e reconheço como efetivamente trabalhado em atividade especial os períodos de 2.9.1985 a 31.3.1989, 1.º.4.1989 a 16.1.1994, 17.10.1994 a 12.1.2015 e 14.1.2002 a 1.º.1.2014, bem como determino que o réu converta o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (em 12.1.2015, f. 1 do Id 25338263). Condeno o INSS, também, no pagamento das parcelas atrasadas, com incidência de correção monetária e juros de mora, consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal, procedendo-se aos descontos dos valores já recebidos a título da aposentadoria por tempo de contribuição. Condeno o réu, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação até a data da sentença, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado (artigo 85, § 4.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça). Consoante o Provimento Conjunto n. 69/2006, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e Coordenação dos Juizados Especiais Federais da 3.ª Região, segue a síntese do julgado: - número do benefício: de 42 para 46; - nome do segurado: PAULA LUÍZA MARTINS; - benefício assegurado: aposentadoria especial; - renda mensal inicial: a ser calculada; e - data do início dos atrasados: 12.1.2015. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 142613252-01/10, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, pugnando, inclusive, pela necessidade de concessão do benefício apenas com o afastamento do exercício da atividade especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008760-88.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA LUIZA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO SILVESTRE DOS SANTOS - SP348900-A, MISAQUE MOURA DE BARROS - SP341890-A, JAIR RODRIGO VIABONI - SP331031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudicais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que os lapsos de 02/09/1985 a 05/03/1997 e 02/10/1995 a 18/02/1997 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa (nº 142613243-52).

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 12/01/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142613179-01/05) - técnico de enfermagem - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 14/01/2002 a 01/01/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142613178-01/04) - técnico de enfermagem - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados, além daqueles reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, conforme planilha de nº 142613250-07/08, a autora contava, na data do requerimento administrativo (12/01/2015 – nº 142613243-01), com **29 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial,** a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de tempo de serviço.

No tocante ao termo inicial, este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, este deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (12/01/2015 – nº 142613243-01), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Sendo assim, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS,** reformando a r. sentença de primeiro grau para determinar a necessidade de afastamento do exercício de atividade especial apenas com a implantação definitiva do benefício, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

V. Em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-95.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SUELI PIMENTA SANTOS, JEFERSON WILLINS DOS SANTOS, MICHELLY SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-95.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SUELI PIMENTA SANTOS, JEFERSON WILLINS DOS SANTOS, MICHELLY SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Sueli Pimenta Santos e outros** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte** decorrente do falecimento de seu cônjuge, por entender que não restou demonstrado o cumprimento do período de carência exigido pelo artigo 67 do Decreto nº 83.080/1979.

Em razões recursais, a autora sustenta que, em verdade, o vínculo laboral do autor foi de meados de março/1988 até 31/05/1989, razão pela qual não pode ser prejudicada em seu direito ao recebimento da pensão por morte, já que a empresa não anotou o início correto do vínculo laboral e nem efetuou os recolhimentos previdenciários pertinentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-95.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SUELI PIMENTA SANTOS, JEFERSON WILLINS DOS SANTOS, MICHELLY SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/1989 (ID 143276283 – p. 28). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, notadamente o Decreto nº 83.080/79, com a redação em vigor na data do óbito, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Da dependência econômica dos autores

O artigo 12, I do Decreto nº 83.080/79, estabelece o cônjuge, os filhos menores de 18 (dezoito) anos e as filhas solteiras menores de 21 (vinte e um anos) como dependentes do segurado cuja dependência econômica é presumida (art. 15).

Tais condições estão comprovadas mediante as juntadas da certidão de casamento (ID 143276283 – p. 27) e de nascimentos (ID 143276283 – p. 29/30), restando inconteste a dependência econômica deles.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, a teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, para fins de recebimento de pensão por morte, o artigo 67 do Decreto nº 83.080/1979 determina o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo do benefício.

Analisando os autos, verifico que o falecido manteve somente um vínculo de trabalho com anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no período entre 01/01/1989 a 31/05/1989, nas funções de borracheiro (ID 143276284 – p. 1).

Não prospera as alegações de que o labor do falecido como borracheiro iniciou-se em meados de março/1988.

Além de não haver provas materiais, em depoimento, as testemunhas pouco contribuíram para o deslinde da causa. Os Srs. José e Nelson perderam contato com o falecido em período bem anterior ao óbito e a Sra. Maria Helena não soube precisar quando o *de cujus* iniciou as atividades de borracheiro. Confira-se:

*-**Autora ID 143276288**: ele foi tratorista, mas não lembra quando; não conhece o Jorge, o declarante da certidão de óbito; que quando ele faleceu foi morar com o pai.*

***-Sra. Maria Helena ID 143276289**: que conhece a autora desde 1980, em uma Fazenda no Paraná; casou com o irmão da autora; conheceu o falecido na Fazenda do Campanário, que era borracheiro, mas também dirigia trator; **não sabe explicar quando começou a trabalhar como borracheiro**; que não sabe se na Fazenda Campanário ele também era tratorista; que ela criou o filho dela; que não sabe o motivo da morte, pois nesse período ela morava em outro lugar; que autora e falecido mudaram para Dourados para trabalhar na borracharia; não sabe dizer se exerceu outras atividades em Dourado.*

***-Sr. José ID 143276290**: que conheceu o falecido desde 1982, pois trabalhavam na mesma Fazenda Campanário, como tratorista; e ele ficou até meados de 1984; que depois ele foi para Dourados para trabalho e não teve mais contato; **não sabia a atividade do falecido na oportunidade do óbito;** que o conhecimento que tem do falecido é da época que trabalharam juntos na Fazenda.*

*-**Sr. Nelson ID 143276291:** que conheceu o falecido em meados de 1980/1982, na Fazenda Campanário; não sabe até quando o depoente e o falecido trabalharam na Fazenda; **que depois que o depoente mudou não teve mais contato com o falecido.***

Denota-se, portanto, que a única prova eficaz nos autos são as anotações na CTPS, que não favorece a autora, pois não comprova a carência mínima de 12 (doze) contribuições, razão pela qual está escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 80.083/1979. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/1989 (ID 143276283 – p. 28). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, notadamente o Decreto nº 83.080/79, com a redação em vigor na data do óbito, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

3. O artigo 12, I do Decreto nº 83.080/79, estabelece o cônjuge, os filhos menores de 18 (dezoito) anos e as filhas solteiras menores de 21 (vinte e um anos) como dependentes do segurado cuja dependência econômica é presumida (art. 15).

4. Tais condições estão comprovadas mediante as juntadas da certidão de casamento (ID 143276283 – p. 27) e de nascimentos (ID 143276283 – p. 29/30), restando inconteste a dependência econômica deles.

5. Na hipótese, para fins de recebimento de pensão por morte, o artigo 67 do Decreto nº 83.080/1979 determina o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo do benefício.

6. Não prospera as alegações de que o labor do falecido como borracheiro iniciou-se em meados de março/1988.

7. Denota-se, portanto, que a única prova eficaz nos autos são as anotações na CTPS, que não favorece a autora, pois não comprova a carência mínima de 12 (doze) contribuições, razão pela qual está escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347483-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANDERSON DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347483-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANDERSON DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação, ocorrida em 30/06/2019.

A r. sentença (ID 145467135) julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em razões recursais (ID 145467139) a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica por profissional especializado em psiquiatria. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício, eis que restou demonstrada sua incapacidade laborativa. Pugna pela majoração da honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347483-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANDERSON DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

De acordo com as informações constantes da cópia da CTPS (ID 145467096) e o extrato do CNIS (ID 145467106), o requerente possui recolhimentos ao RGPS, por períodos descontínuos compreendidos entre 11/08/2016 e 05/2018. Recebeu auxílio-doença, de 04/06/2018 a 30/06/2019 e de 01/07/2019 a 31/12/2019.

O laudo pericial, de 11/01/2020 (ID 145467122), atestou que o autor pedreiro e montador de móveis, sofreu acidente com motocicleta, em 23/04/2018, que resultou em traumatismo craniano, permaneceu internado em UTI por 27 dias, realizou traqueostomia e cirurgia na cabeça. Ao exame físico apresentou movimentos físicos lentificados discretamente descoordenados. Tem dificuldade de compreensão e fala desconexa. Também é portador de epilepsia. O médico perito concluiu pela incapacidade total e temporária ao labor, devendo ser reavaliado no período de 1 ano.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 30/06/2019, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito no prazo de 1 ano a contar do laudo pericial, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder auxílio-doença, com o termo inicial e os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONSECTÁRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 30/06/2019, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito no prazo de 1 ano a contar do laudo pericial, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319968-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DIAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DOS PASSOS MARTINS - SP332179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319968-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DIAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DOS PASSOS MARTINS - SP332179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -** contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Ângela Dias**, em face do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz *jus* à pensão pleiteada por não ter comprovado, mediante prova material, a existência de união estável com o falecido; que não foi demonstrada a sua qualidade de segurado, pois manteve tal condição somente até 15/11/2017; bem como a observância da Lei 11.960/09 no cálculo dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319968-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DIAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DOS PASSOS MARTINS - SP332179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; **TRF 3ª Região**, 9ªTurma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 05/04/2019 (ID 141738340). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), pois à época do óbito mantinha contrato de trabalho com a empresa FRIGOIBI – Indústria e Comércio de Carnes Ltda. (ID 141738336 – p. 4).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

É esse o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

*2. **Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.** (g. m.)*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

*- **A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.** (g. m.)*

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Do caso dos autos

A autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cujus* desde meados de 1990 até o passamento.

As provas materiais constantes nos autos configuram forte indício da união existente entre autora e falecido, destacando-se as seguintes:

*- **ID 141738327:** Declaração de Vida em Comum assinada pelo casal em 22/02/2012, com firmas reconhecidas.*

*- **ID 141738340:** certidão de óbito constando a convivência da união estável com a autora*

*- **ID 141738333:** contas de água (2019) e luz (2017) comprobatórias da coabitação em comum*

*- **ID 141738337:** assinatura da autora no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho*

E as testemunhas ouvidas foram uníssonas e estão em sintonia com os argumentos da autora e às demais provas constantes nos autos, não deixando dúvidas quanto ao fato de o casal ter convivido por longo tempo em união estável, que perdurou até o dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, devendo, assim, prosperar o pedido de concessão de pensão por morte.

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981, e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TR.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 05/04/2019 (ID 141738340). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), pois à época do óbito mantinha contrato de trabalho com a empresa FRIGOIBI – Indústria e Comércio de Carnes Ltda. (ID 141738336 – p. 4).

4. A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil.

5. Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

6. As testemunhas ouvidas foram uníssonas e estão em sintonia com os argumentos da autora e às demais provas constantes nos autos, não deixando dúvidas quanto ao fato de o casal ter convivido por longo tempo em união estável, que perdurou até o dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, devendo, assim, prosperar o pedido de concessão de pensão por morte.

7. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981, e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005014-32.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A, DOUGLAS SANTANA VIDIGAL ALVES - SP256102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005014-32.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A, DOUGLAS SANTANA VIDIGAL ALVES - SP256102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 142815541-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo PROCEDENTE a demanda para, reconhecendo os períodos especiais de 01/08/1989 a 30/09/1992 e 01/07/2008 a 23/02/2018, conceder a aposentadoria especial sob NB 186.476.682-1, num total de 26 anos, 08 meses e 28 dias de tempo especial, conforme especificado na tabela acima, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. Deixo de conceder a tutela antecipada, porquanto o autor já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 2019, não restando caracterizado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Considerando que a parte autora está recebendo aposentadoria com DIB posterior, deverá optar, após o trânsito em julgado e na fase de liquidação de sentença, pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, haja vista que teria direito à aposentadoria concedida nestes autos desde 27/03/2018. Ressalto que, no caso de optar pela concessão com DIB posterior, não terá direito aos valores devidos por força desta sentença. Optando pelo benefício com DIB em 27/03/2018, deverão ser descontados os valores recebidos em razão da concessão administrativa do benefício. Em consonância com o precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 870.947/SE, após o julgamento dos embargos de declaração em 03/10/2019, a correção monetária deverá observar o índice do INPC no período de setembro/2006 a junho/2009 e, a partir dessa data, o IPCA-E. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Na ausência de recurso(s) voluntário(s), certifique-se o trânsito em julgado. Tópico síntese do julgado, nos termos do Provimento Conjunto n.º 69/2006 e 71/2006: Segurado: ADRIANO CAMARGO; Concessão de aposentadoria especial (46); NB 186.476.682-1; DIB 27/03/2018; RMI: a ser calculada pelo INSS; Tempo especial reconhecido: 01/08/1989 a 30/09/1992 e 01/07/2008 a 23/02/2018. P.R.I."

Em razões recursais de nº 142815544-01/06, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005014-32.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A, DOUGLAS SANTANA VIDIGAL ALVES - SP256102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1989 a 30/09/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142814669-26/27) - exposição a ruído de 84 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/2008 a 23/02/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142814669-30/31) - exposição a ruído de 90,7 db e 87,3 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 142815541-10, na data do requerimento administrativo (27/03/2018 – nº 142814669-02), contava o autor com **26 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5332154-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5332154-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: a. declarar que o autor GERALDINO DE JESUS COSTA, exerceu atividade especial nos períodos descritos nos itens 01/10, 13/24 da tabela de fls. 02/05; b. determinar ao requerido INSS que acresça tais tempos especiais aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar o período mencionados na letra "a"; c. determinar ao INSS que converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial para o autor, a partir da citação, ane a falta de requerimento administrativo, vez que com o reconhecimento da especialidade dos itens 01/10, 13/24 da tabela de fls. 02/05, implicam na existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010; Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), a correção monetária deve se sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações e os abanos em atraso serão pagos de uma só vez. Por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono da autora, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º, da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3°, do art. 496 do CPC, deixo de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...).". (ID n. 136481080 - Pág. 1/9)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para fixar o início do benefício na data do requerimento administrativo.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 143252258)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5332154-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

01-serviços gerais/tratorista na Fazenda Alegria de propriedade do Sr. Maurilio Canesin no período de 12/03/1982 a 10/01/1986 (03 anos 09 meses 29 dias);

02-sapateiro na empresa Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A no período de 15/01/1986 a 28/07/1986 (06 meses 14 dias);

03-auxiliar de modelagem na empresa Propacal Produtos para Calçados Ltda no período de 01/08/1986 a 04/03/1987 (07 meses 04 dias);

04-operador de prensa na empresa Amazonas – Produtos para Calçados S/A no período de 14/03/1987 a 18/03/1987 (05 dias);

05-auxiliar de laminação na empresa Novafibra – Fibra de Vidro Ltda no período de 11/10/1989 a 17/05/1990 (07 meses 07 dias);

06-operador de pranchamento na empresa Calçados Solcar Ltda no período de 01/06/1990 a 03/12/1990 (06 meses 03 dias);

07-rurícola na empresa Presal Prestadora de Serviços Agrícolas Gerais Ltda no período de 16/10/1993 a 14/04/1994 (05 meses 29 dias);

08-rurícola na empresa Presal Prestadora de Serviços Agrícolas Gerais Ltda no período de 17/05/1994 a 20/08/1994 (03 meses 04 dias);

09-ajudante geral e rebarbador na empresa Carnemi – Fundição Indústria e Comércio Ltda no período de 01/09/1994 a 20/12/2001 (07 anos 03 meses 20 dias);

10-encarregado de rebarbação na empresa RC Fundição Ltda no período de 07/01/2002 a 06/06/2012 (10 anos 05 meses);

11-rebarbador na empresa Neusa Reis da Silva Guidetti - ME no período de 22/10/2012 até a presente data (04 anos 03 meses 10 dias).

Além da concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Para sua comprovação, pleiteou a realização de prova pericial, a qual restou deferida pelo M.M. Juízo *a quo* (ID nº 143252209).

Entretanto, a análise do laudo pericial judicial de nº 143252223 revela que o perito judicial apenas realizou a vistoria técnica nas empresas Carnemi Fundição e Neusa Reis da Silva Guidetti tendo, com relação às outras empresas, baseado suas conclusões em informações prestadas pelo próprio autor e documentos constantes dos autos.

Sendo assim, o laudo pericial judicial não se presta ao reconhecimento da especialidade do labor na Fazenda Alegria, Propacal Produtos para Calçados Ltda, Amazonas – Produtos para Calçados S/A, Novafibra – Fibra de Vidro Ltda, Calçados Solcar Ltda, Presal Prestadora de Serviços Agrícolas Gerais Ltda e RC Fundição Ltda, uma vez que não retratam fielmente as condições em que a atividade do segurado era realizada e os agentes agressivos a que era exposto.

Não se pode olvidar que é possível a utilização da perícia por similaridade para a demonstração da exposição da parte autora aos agentes agressivos, no entanto, deve estar comprovado o encerramento das atividades da empresa.

Desta feita, de rigor o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, a qual pode ser declarada de ofício, eis que se trata de matéria de ordem pública ao violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Neste tocante, preceituam os arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor de:

-serviços gerais/tratorista na Fazenda Alegria de propriedade do Sr. Maurilio Canesin no período de 12/03/1982 a 10/01/1986;

-sapateiro na empresa Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A no período de 15/01/1986 a 28/07/1986;

-auxiliar de modelagem na empresa Propacal Produtos para Calçados Ltda no período de 01/08/1986 a 04/03/1987;

-operador de prensa na empresa Amazonas – Produtos para Calçados S/A no período de 14/03/1987 a 18/03/1987;

-auxiliar de laminação na empresa Novafibra – Fibra de Vidro Ltda no período de 11/10/1989 a 17/05/1990;

-operador de pranchamento na empresa Calçados Solcar Ltda no período de 01/06/1990 a 03/12/1990;

-rurícola na empresa Presal Prestadora de Serviços Agrícolas Gerais Ltda no período de 16/10/1993 a 14/04/1994;

-rurícola na empresa Presal Prestadora de Serviços Agrícolas Gerais Ltda no período de 17/05/1994 a 20/08/1994;

-encarregado de rebarbação na empresa RC Fundição Ltda no período de 07/01/2002 a 06/06/2012;

Sendo assim, a não realização da prova pericial em todas as empresas em que o segurado laborou nos intervalos supramencionados implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial em todas as empresas em que o segurado exerceu atividade laborativa.

Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, com o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau,** determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA DECLARADA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

- Anulação do *decisum* de ofício por declaração de cerceamento de defesa.

- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001921-03.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILZA VILAR DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001921-03.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILZA VILAR DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de rejulgamento do recurso de agravo legal, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte embargada, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

A parte autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário.

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retornaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001921-03.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILZA VILAR DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a decisão proferida pela Colenda 9ª Turma não está em conformidade com o entendimento do E. STF em sede do RE n.º 870.947/SE.

Assim, passo à análise, em juízo de retratação.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação

Por conseguinte, de rigor a elaboração de novos cálculos, devendo ser observada na atualização monetária o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II do CPC, dou parcial provimento ao agravo legal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040 INCISO II DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do novo CPC.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- De rigor a elaboração de novos cálculos, devendo ser observada na atualização monetária o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação.

- Agravo legal parcialmente provido, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302690-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302690-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 139240546) julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários de advogado fixados em R$700,00, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação (ID 139240549), a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial, por entender preencher os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302690-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ID 139240515, verifica-se que a parte autora recebeu sua última remuneração relativa ao vínculo trabalhista em 04/12 e percebeu auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 31/03/2012 a 30/11/2012.

Na hipótese dos autos, o laudo da perícia realizada em 10/05/2018, ID 139240529, concluiu que a parte autora é portadora de Asma e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) e apresenta invalidez total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em abril/2016.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando a cessação do benefício em 30/11/2012. Ademais, a demandante não carreou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz não jus aos benefícios pleiteados, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora,** fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213765-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. G. P.
REPRESENTANTE: TANIA CRISTINA GONCALLES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. G. P.
REPRESENTANTE: TANIA CRISTINA GONCALLES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Foi deferida a tutela antecipada.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213765-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. G. P.
REPRESENTANTE: TANIA CRISTINA GONCALLES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

No caso, o encarceramento ocorreu em 28/2/2016.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do recluso.

Não há, porém, prova de que o recluso mantinha filiação quando foi preso.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), seu último vínculo de trabalho foi cessado em 15/11/2014.

Assim, de acordo com esse registro, na data da prisão já havia transcorrido o "período de graça" de 12 (doze) meses previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.

Registre-se que não estão presentes as hipóteses de prorrogação do período de graça, previstas nos parágrafos 1ª e 2º do referido artigo, na medida em que o recluso não tinha 120 (cento e vinte) contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego depois do encerramento do último vínculo empregatício.

Com efeito, conquanto a jurisprudência não exija registro formal no Ministério do Trabalho para fins de comprovação do desemprego, não há prova bastante desse fato.

A simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego. Nesse diapasão, a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, assentou:

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. ***A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal****. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito (REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014).*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido. 3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. ***A demais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios. 5. Agravo regimental não provido*** *(AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).*

Dessa forma, o recluso não era mais segurado na data da prisão.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-reclusão devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise dos demais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiaria da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Dou por **prejudicado** o recurso adesivo.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória anteriormente deferida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do encarceramento.

- São requisitos para a obtenção do auxílio-reclusão: (i) condição de dependente; (ii) recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; (iii) qualidade de segurado do recolhido à prisão; (iv) renda bruta mensal não excedente ao limite estabelecido (baixa renda).

- Recluso que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333082-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333082-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 143485967-01/12 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, reconhecendo os períodos de 18/02/1988 a 30/09/1990, de 27/01/1992 a 15/05/1992, de 13/07/1992 a 30/06/1993, de 18/11/2003 a 22/05/2015 e de 10/09/2018 a 02/05/2019 (DER), como desempenhados pelo autor em atividade especial, insalubre, com a respectiva conversão em tempo comum. Em consequência, CONDENO o requerido a CONCEDER ao autor APARECIDO DE OLIVEIRA LIMA aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (02/05/2019). As verbas atrasadas serão corrigidas monetariamente a partir dos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, observando-se a prescrição quinquenal. Em se tratando de parcial procedência, dispõe o artigo 86 do NCPC que serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas. Assim, depreendendo-se que o valor da condenação não ultrapassaria o limite estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, e considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, arbitro os honorários advocatícios em 3% do valor da condenação para o patrono do requerido e 7% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo98, § 3º do NCPC, em relação à autora. TÓPICO SÍNTESE: Processo nº 1003604-17-2019 Autor(a): Aparecido de Oliveira Lima CPF nº 085.123.178-09 Assunto: Concessão de Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 188.112.760-2 (DIB em 02/05/2019) Espécie do NB: Procedente o pedido de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, com reconhecimento de períodos especiais Atrasados: a calcular PERÍODOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE: Especial: de 18/02/1988 a 30/09/1990, de 27/01/1992 a 15/05/1992, de 13/07/1992 a 30/06/1993, de 18/11/2003 a 22/05/2015 e de 10/09/2018 a 02/05/2019 (DER) P.R.I.C."

Em razões recursais de nº 143485972-01/06, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento, como especial, dos períodos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e termo inicial, além de sustentar a necessidade de afastamento do exercício da atividade especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 143485976-01/06, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, pugna pelo reconhecimento, como especial, do lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003 e pela concessão da aposentadoria especial com a majoração da verba honorária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333082-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos ou o alegado preenchimento incorreto dos mesmos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos,

Neste ponto, destaco que os lapsos de 18/02/1988 a 30/09/1990 e 13/07/1992 a 30/06/1993 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa (nº 143485870-58).

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 27/01/1992 a 15/05/1992: CTPS (nº 143485869-02) - servente: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo técnico indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, bem como em razão de não ter sido demonstrado o exercício de atividade em edifício, ponte ou barragem como exigido pela legislação previdenciária para sua consideração como tempo de atividade especial;

- 06/03/1997 a 18/11/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143485878-01/05) - exposição a ruído de 86 db e 87 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 19/11/2003 a 22/05/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143485878-01/05) - exposição a ruído de 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 10/09/2018 a 02/05/2019: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143485959-08/09) - exposição a ruído de 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 19/11/2003 e 22/05/2015 e 10/09/2018 e 02/05/2019, além daqueles reconhecidos na via administrativa.

Da mesma forma, os interregnos compreendidos entre 10/11/2011 e 26/12/2011 e 22/05/2014 e 15/06/2014, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, nos termos em que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1.759.098/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/06/2019)

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **19 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por outro lado, com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, na data do requerimento administrativo (02/05/2019 – nº 143485870-130), o autor contava com **37 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (02/05/2019 – nº 143485870-130).

No tocante à exigência de afastamento da atividade especial sob pena de cancelamento do benefício, sorte não assiste à Autarquia Previdenciária, uma vez que o comando contido no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 apenas se aplica ao benefício de aposentadoria especial, situação diversa do caso em análise que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS,** reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 27/01/1992 a 15/05/1992 e 18/11/2003, bem como no tocante aos juros de mora, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - No tocante à exigência de afastamento da atividade especial sob pena de cancelamento do benefício, melhor sorte não assiste à Autarquia Previdenciária, uma vez que o comando contido no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 apenas se aplica ao benefício de aposentadoria especial, situação diversa do caso em análise que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

IX - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Matéria preliminar rejeitada, apelo do autor improvido e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328235-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO RIBEIRO UBALDO

Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328235-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO RIBEIRO UBALDO

Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142642529-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos de GILBERTO RIBEIRO UBALDO e o faço para declarar como especial os períodos trabalhados pelo autor de 01/05/2015 até a presente data (publicação deste julgado), condenando o réu, caso o período reconhecido nesta sentença como especial implique na existência de tempo suficiente ao benefício pleiteado, a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo do benefício, e, cumprido o requisito no curso desta demanda, com reafirmação da DER, respeitada a prescrição quinquenal, mais abono anual. Os valores em atraso deverão ser pagos em parcela única, com observância da prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária pelo IPCA-E e juros da caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, respeitando-se a recente decisão do STF no julgamento do Tema 810 sob repercussão geral). Ante a sucumbência recíproca, arcará a parte autora com metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, respeitados os limites da gratuidade da justiça. Arcará a parte ré com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até esta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há custas processuais a serem suportadas pelo INSS em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual 11.608/03. Todavia, arcará a autarquia pelos honorários periciais. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo. Publique-se. Intimem-se. Dispensado o registro (art. 72, §6º, NSCGJ)."

Em razões recursais de nº 142642538-01/14, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, alega impossibilidade de reafirmação da DER, além de se insurgir no tocante ao termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328235-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO RIBEIRO UBALDO

Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu período de atividade especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)".

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 26/03/1984 a 20/04/1985, 01/06/1989 a 10/09/1989 e 01/11/1993 a 01/01/1994: Laudo pericial judicial (nº 142642507-01/52 e 142642518-01/05) - rurícola - exposição a calor proveniente de radiação solar: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão, como insalubre, do agente calor proveniente de radiação solar nos decretos que regem a matéria em apreço, sendo certo que não consta dos autos qualquer elemento comprovando que o segurado exercia atividade rural de corte de cana, motivo pelo qual não é possível o seu enquadramento por este fundamento;

- 01/05/2015 a 27/03/2020 (data de emissão do laudo): Laudo pericial judicial (nº 142642507-01/52 e 142642518-01/05) - - exposição a ruído de 98,1 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 01/05/2015 a 27/03/2020.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (06/02/2019 – nº 142642495-137), contava o autor com **28 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço,** insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No tocante ao pleito de reafirmação de DER, destaco que, ainda que computados os intervalos de contribuição posteriores ao requerimento administrativo até os dias de hoje, não completa o segurado tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes os pedidos** apenas para reconhecer como atividade especial o período de 01/05/2015 a 27/03/2020, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO CONDICIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII. Anulação de ofício da sentença, parcial procedência dos pedidos e apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023105-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. D. J. S.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023105-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. D. J. S.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para suspender o desconto relativo ao benefício assistencial n. 87/534.688.757-8 recebido pela parte autora.

Sustenta, em síntese, que foi constatado irregularidade na concessão administrativa do benefício de prestação continuada da parte autora nos períodos (8/7/2010 a 30/9/2010, 1º/3/2011 a 29/2/2012 e de 1º/4/2013 a 1º/12/2017) em que houve recebimento de remuneração, superando o requisito miserabilidade que levou à concessão do benefício, sendo, pois, seu dever legal de buscar a reparação do dano ao erário, através da cobrança para devolução dos valores indevidamente recebidos, conforme permite o artigo 115 da Lei n. 8.213/1991. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023105-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. D. J. S.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a suspensão do desconto efetivado no benefício assistencial recebido pela parte autora.

A autarquia previdenciária pretende a devolução dos valores pagos em decorrência da constatação de irregularidade na concessão do benefício.

Entendo que **tem razão** a parte agravante

Com efeito, patenteado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Há, ainda, de ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Por pertinência, destaco precedentes desta Corte pela necessidade de devolução de valores em casos de pagamento além do devido.

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. ***Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS****. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4.* ***O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares****." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA)*

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. ***Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciário****s. -* ***Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário.*** *Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p. 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

Além disso, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, sessão que ocorreu no dia 9/8/2017, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 979:

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de Primeira Instância, por estar em dissonância com os entendimentos jurisprudenciais acima mencionados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo "a quo" que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 979, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE DESCONTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TEMA REPETITIVO N. 979 DO STJ.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como Tema Repetitivo n. 979: *"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social"*.

- Houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Assim, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MARQUES
CURADOR: SUELI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MARQUES
CURADOR: SUELI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação quanto ao valor da multa aplicada pelo atraso na implantação do benefício (R$ 5.000,00).

Sustenta, em síntese, haver excesso de execução e que nada deve a título de multa, pois tem o prazo de 45 dias para a implantação do benefício, além de ter pago os valores retroativos com correção monetária.

Diante disso, pleiteia a exoneração da multa cominatória ou a sua redução para R$ 1.996,00.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta da agravada alegando, em preliminar, coisa julgada e, no mérito, o desprovimento do recurso, com a majoração dos honorários, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MARQUES
CURADOR: SUELI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Preliminarmente, não cabe cogitar de coisa julgada em relação a decisão que aplica multa, caso haja descumprimento da ordem. Além disso, o INSS apresentou impugnação, no momento oportuno, da cobrança da multa, o que ensejou a decisão ora agravada. Ficando afastada, portanto, a alegação de coisa julgada.

Discute-se o valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de benefício assistencial).

À luz dos autos, o INSS foi intimado inicialmente em 27/8/2019 para implantar o benefício, em 30 (trinta) dias. Diante da sua inércia, foi novamente intimado em 6/11/2019 pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 100,00, limitada a R$ 5.000,00.

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida somente em 21/1/2020, a exequente requereu o pagamento da multa no montante de R$ 5.000,00, referente aos dias de atraso.

Houve impugnação do INSS quanto ao valor da multa cobrada, tendo o Juízo *a quo* homologado o cálculo apresentado pela parte autora, o que ensejou a decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. Astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, **ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.** ... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)*

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento "

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado*" (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Por fim, descabido o pedido da agravada de majoração de honorários, porque não houve condenação a esse título pela decisão agravada, não se podendo aplicar a majoração recursal prevista no artigo 85, § 11, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reduzir o valor da multa aplicada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA. REDUÇÃO DO VALOR. ADEQUAÇÃO.

- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

- Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

- Embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial. Ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

- O artigo 537, caput, I e II do § 1º do CPC, permite que o valor fixado na multa ou a sua periodicidade sejam alterados de ofício pelo juiz.

- Dada a natureza pública da autarquia previdenciária, adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346166-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FIORE POZZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346166-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FIORE POZZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária se dê pelo IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346166-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FIORE POZZA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS , cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima de 65 anos em 2018.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

Cinge à controvérsia ao reconhecimento e cômputo dos períodos anotados em CTPS no interstício de 01/03/1977 a 31/07/1977 e de 01/05/1996 a 08/02/2013.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇ BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS , já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Forçoso, portanto, o cômputo dos períodos controvertidos, tendo-se por superada a carência exigida.

Dessa forma, tendo em vista o cumprimento dos requisitos mínimos exigidos, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença quanto à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CONSTANTE DA CTPS. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS COMO PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- *In casu*, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade.

- O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador.

- Forçoso o reconhecimento e cômputo do período anotado na CTPS.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Mín. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317980-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU DE JESUS MOSCA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317980-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU DE JESUS MOSCA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em sede de cumprimento de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que ausente uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, sob o fundamento de que o título apenas determinou a averbação dos períodos reconhecidos como especiais.

Em razões recursais, pugna o exequente pela reforma da sentença, para a continuidade do feito, para que a autarquia implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido alternativamente na exordial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317980-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU DE JESUS MOSCA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No caso, se denota que a r. sentença julgou procedente o pedido do autor, para reconhecer os períodos de 01/05/1984 a 28/04/1986, 06/05/1986 a 01/08/1986, 19/08/1986 a 15/04/1987, 15/09/1987 a 15/03/1990, 02/05/1990 a 25/08/1995, 06/03/1997 a 23/06/1998, 24/06/1998 a 01/10/1999, 12/06/2000 a 14/11/2001, 01/04/2003 a 18/11/2003, 01/10/2004 a 30/11/2012 e 01/07/2013 a 13/01/2017 como especiais e determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial (id Num. 141483904 - Pág. 21).

Em sede recursal, a r. sentença foi reduzida aos limites do pedido, para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial de 11/01/2017 a 13/01/2017 e foi dado parcial provimento à apelação da autarquia para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 01/05/1984 a 28/04/1986, 19/08/1986 a 15/04/1987, 15/09/1987 a 15/03/1990, 02/05/1990 a 25/08/1995, 12/06/2000 a 14/11/2001, 01/04/2003 a 18/11/2003, 01/10/2004 a 30/11/2012 e 01/07/2013 a 10/01/2017, denegando a aposentadoria especial (id Num. 141483904 - Pág. 38/41).

A parte autora opôs embargos de declaração, apenas no que se refere ao não reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 06/05/1986 a 01/08/1986, 06/03/1997 a 23/06/1998 e de 24/06/1998 a 01/10/1999, os quais foram rejeitados (id Num. 141483904 - Pág. 43/46).

Foi certificado o trânsito em julgado em 25/10/2019.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso, se denota que houve a reversibilidade da decisão que concedeu a aposentadoria especial, razão pela qual não se justifica o prosseguimento do presente cumprimento de sentença, para apuração de atrasados, por ausência de amparo no título exequendo.

Efetivamente, ainda que o autor alegue haver pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição na exordial, mediante a conversão dos períodos especiais, fato é que referida questão sequer foi abordada em sede recursal, não tendo o interessado manejado o recurso competente à época.

Por conseguinte, em observância à *res judicata*, preclusa qualquer discussão acerca de direito à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, ante a ausência de condenação expressa no título de concessão de benefício, a execução se restringe à averbação dos períodos reconhecidos como especiais, o que já fora efetuado administrativamente (id 141483892).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO INSS À IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- No caso, se denota que houve a reversibilidade da decisão que concedeu a aposentaria especial, razão pela qual não se justifica o prosseguimento do presente cumprimento de sentença, para apuração de atrasados de aposentadoria, por ausência de amparo no título exequendo.

- Efetivamente, ainda que o autor alegue haver pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição na exordial, mediante a conversão dos períodos especiais, fato é que referida questão não foi sequer abordada em sede recursal, não tendo o interessado manejado o recurso competente à época.

- Por conseguinte, em observância à *res judicata*, preclusa qualquer discussão acerca de direito à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Sendo assim, ante a ausência de condenação expressa no título de concessão de benefício, a execução se restringe à averbação dos períodos reconhecidos como especiais, o que já fora efetuado administrativamente (id 141483892).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012244-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIO DE CAMPOS PACHECO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012244-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIO DE CAMPOS PACHECO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que julgou extinto sem resolução do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de 12/1992 a 12/2017, ao fundamento de haver coisa julgada. Condenou em multa por litigância de má-fé de 1% (um por cento) do valor da causa e indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Pleiteia a concessão do benefício da justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da manutenção de suas atividades.

Sustenta, em síntese, a reforma da decisão, diante da relativização da coisa julgada no presente caso, amplamente admitida em matéria previdenciária pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, possibilitando o ajuizamento de nova ação com base em prova nova, ainda que esta seja anterior à ação originária, sendo descabida a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Deferida a gratuidade judiciária para receber o recurso

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012244-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIO DE CAMPOS PACHECO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo.

Inicialmente, quanto ao pedido de justiça gratuita, dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recolhe contribuições como contribuinte individual, decorrente do exercício de cirurgião-dentista, no valor do teto previdenciário e às vezes superiores.

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, pelo contrário, indica situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Ademais, o agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Assim, fica mantido o indeferimento do pedido de justiça gratuita, para processamento da ação subjacente.

Relativamente ao pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de 12/1992 a 12/2017, julgado extinto sem resolução de mérito.

O Juízo *a quo* reconheceu a existência de coisa julgada em relação à ação proposta anteriormente pela parte autora no Juizado Especial Federal (n. 0001713-62.2018.403.6336) e, excluiu os referidos períodos do feito.

Tanto a litispendência como a coisa julgada são causas de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Assim, a presença de qualquer um desses elementos acarreta a extinção do feito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDRESP nº 597414, processo nº 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 06/02/2006, pg. 242)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO - EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA NOS TERMOS DO ART. 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CPC - SENTENÇA ANULADA. 1. Havendo identidade nos pedidos formulados em três demandas diferentes, não há como deixar de reconhecer que em relação a um esta caracterizada a coisa julgada e no tocante ao outro, a litispendência , tendo em vista a fase de cada processo e a teor do que dispõe o artigo 301 incisos v, vi e parágrafos 1, 2 e 3 do código de processo civil. 2. Recurso a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, Ac processo nº 9303031699-1/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, data julgamento 05/08/96, DJ 12/11/96, pg. 86721).

No caso, verifico que a ação anterior do JEF (n. 0001713-62.2018.4.03.63361) tinha por objeto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 12/1992 a 12/2017, o mesmo que a parte autora pretende ver reconhecido na ação subjacente.

Está ação foi julgada extinta com resolução do mérito, deixando de reconhecer o período pleiteado, porque nenhum dos agentes nocivos especificados no LTCAT colacionado aos autos ensejou o reconhecimento do caráter especial das atividades laborais exercidas pelo autor.

Desta decisão, a parte autora não interpôs nenhum recurso, deixando transitar em julgado a ação.

Agora, repete na ação subjacente o mesmo pedido que já foi julgado na ação anterior, inclusive com apreciação do mérito e trânsito em julgado, o que impede a sua rediscussão em nova ação, como constou da decisão agravada.

A alegação da existência de documento novo não é hábil a desconstituir a coisa julgada, o que demandaria a interposição da competente ação rescisória.

Assim, a pretensão da parte autora encontra óbice na coisa julgada, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a manutenção da exclusão do referido período, tal como determinado pelo magistrado *a quo*.

Quanto a imposição da multa de litigância de má-fé, também **sem razão** a parte agravante.

O Juízo *a quo* condenou a agravante por concluir que incidiu nos incisos I e II do artigo 80 do CPC.

O dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público.

No caso, não se pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise de ações idênticas.

Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz de Direito da Comarca ou do Relator ou Turma do Tribunal, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se repitam ações idênticas, patenteada ilegalidade no caso. Justo, assim, que quem pratica tais atitudes esteja sujeito a sanções processuais. E a *sanção processual* adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento**,** nos termos acima explicitados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 354 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. MULTA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recolhe contribuições como contribuinte individual, decorrente do exercício de cirurgião-dentista, no valor do teto previdenciário e às vezes superiores.

- Não se pode tachar tal situação de pobreza, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, não fazendo *jus* ao benefício pretendido.

- Tanto a litispendência como a coisa julgada são causas de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

- A parte autora repete, na ação subjacente, o mesmo pedido que já foi julgado na ação anterior, inclusive com apreciação do mérito e trânsito em julgado, o que impede a sua rediscussão em nova ação, como constou da decisão agravada.

- A alegação da existência de documento novo não é hábil a desconstituir a coisa julgada, o que demandaria a interposição da competente ação rescisória.

- A pretensão da parte autora encontra óbice na coisa julgada, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a manutenção da exclusão dos referidos períodos, tal como determinado pelo magistrado *a quo*.

- O dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público.

- No caso, não se pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise de ações idênticas.

- Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz de Direito da Comarca ou do Relator ou Turma do Tribunal, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-76.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DECIO LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-76.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DECIO LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142378533-01/17 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reconheça a especialidade dos períodos de trabalho do autor na empresa Dana Indústria Ltda. – Unidade Sorocaba, de 06/10/1992 a 15/08/1996 e 06/03/1997 a 24/05/2010, os quais deverão ser somados aos períodos de trabalho assim reconhecidos pelo réu na esfera administrativa, ou seja, de 01/08/1979 a 05/10/1992 e 16/08/1996 a 05/03/1997, atingindo, assim, um tempo de atividade especial equivalente a 30 anos, 9 meses e 24 dias, conforme planilha anexa, pelo que condeno o INSS a conceder ao autor DÉCIO LOPES DE FARIA, brasileiro, filho de Maria Mercedes Lopes, nascido em 15/11/1960, inscrito no CPF/MF sob o nº 024.652.918-07, RG.: 13761375, SSP/SP e NIT 1078395553-4, residente e domiciliado na Rua Dracena, 66, Jardim Leocádia, Sorocaba/SP, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com início (DIB) retroativo à data da DER, ou seja, 24/05/2010, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, e observada a prescrição quinquenal. Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidos amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada na sentença, tendo em vista que não há no caso o periculum in mora, já que se trata de ação revisional, estando o autor amparado em sua subsistência pelo benefício previdenciário que já percebe. Condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos da Resolução – CJF 267/2013 desde a presente data até a do efetivo pagamento, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ. Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens. Custas "ex lege". P.R.I."

Em razões recursais de nº 142378536-01/06, inicialmente, requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, além de sustentar a necessidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-76.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DECIO LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudicais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/10/1992 a 15/08/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142378521-01/04) - exposição a ruído de 92,9 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 31/12/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142378521-01/04) - exposição a ruído de 92 db, 91,18 db e 90,55 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2005 a 24/05/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142378521-01/04) - exposição a ruído de 87 db, 86,8 db e 85,2 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 142378534-01, o autor contava, na data do requerimento administrativo (24/05/2010 – nº 142378519-01), com **30 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial,** a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de tempo de serviço.

No tocante ao termo inicial, este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, este deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (24/05/2010 – nº 142378519-01), observando-se a prescrição quinquenal e compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Neste ponto, insta ressaltar que resta prejudicado o apelo do INSS na parte em que pleiteia a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, eis que a r. sentença de primeiro grau não determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS,** mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316249-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316249-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de reafirmação da DER.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com base no art. 487, I do novo CPC, JULGO PARCIALMENTEPROCEDENTE o pedido inicial para condenar o INSS a RECONHECER E AVERBAR os períodos constantes na CTPS do autos, 01/09/1986 a 16/02/1987; 05/08/2002 a 23/02/2010, bem como o período de trabalho insalubre de 05/05/1993 a 03/02/1997, os quais deverão ser convertidos pelo fator 1,4 para acrescer em favor da parte autora no período básico de cálculo. Os demais pedidos JULGO IMPROCEDENTES, eis que ainda que com o período ora reconhecido ,acrescido ao já reconhecido pelo requerido, não superam 35 anos de tempo de serviço comum, ou mesmo os 25 anos em atividade especial, e por consequência JULGO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, conforme art. 487, I do Código de Processo Civil. Sucumbente em maior parte, condeno o autor a pagar custas e taxas processuais, além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa. P.I.C.

Apela o autor e pede o reconhecimento de tempo comum do registro em CTPS do período de 01/07/1987 a 14/03/1988 e a especialidade dos interregnos 01/09/1986 a 16/02/1987, 01/07/1987 a 14/03/1988, 19/12/2009 a 24/03/2012 e a concessão de aposentadoria desde a DER ou com reafirmação da DER.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovado labor comum, tampouco o especial e requer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316249-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, pois dissociadas as razões do *decisum* neste aspecto.

No mais, tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pede o reconhecimento dos vínculos registrados em Carteiras de Trabalho e Previdência Social dos períodos de 01/09/1986 a 16/02/1987, 01/07/87 a 14/03/88 e 05/08/2002 a 23/02/2010.

Com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇ BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS , já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

O exercício de labor nos interregnos requeridos pelo autor estão registrados em CTPS – id 141180245 - sem rasuras e em ordem cronológica e ausentes incongruências, pelo que resta demonstrada a regularidade dos vínculos indicados.

Prosseguindo, quanto à especialidade do labor exercido pelo autor, são incontroversos os interregnos de 20/04/1982 a 07/03/1983, 21/07/1988 a 17/01/1991, 01/06/1991 a 08/12/1992 (fls. 287/288, id 141180245).

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01/09/1986 a 16/02/1987 e 01/07/1987 a 14/03/1988: PPP (s) de fls. 204/209, ID 141180245, cargo de mecânico. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos, pois embora conste do PPP exposição a ruído, não há indicação da intensidade a que estaria exposto o autor;

- **05/05/1993 a 03/02/1997**: PPP de fls. 219/220, id 141180245, função de motorista de ônibus, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 83dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- **19/12/2009 a 24/03/2012**: PPP de fls. 225/226, id 141180245,função de motorista de ônibus, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 96dB a 99dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor **comum** nos interregnos de 01/09/1986 a 16/02/1987, 01/07/87 a 14/03/88 e 05/08/2002 a 23/02/2010 e a **especialidade** do labor nos interregnos de 05/05/1993 a 03/02/1997 e 19/12/2009 a 24/03/2012.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, conta o autor, na data do requerimento administrativo em 27.04.15 (fl. 232), com 33 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, pois até 15/12/98 contava o autor com 16 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de contribuição.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, havendo pedido expresso na inicial e prova de labor até no mínimo a data da emissão do CNIS de fl. 102, id 141180266 (em 30.08.19), com nova contagem do tempo de contribuição até 30.09.16, data em que passou a ter 35 anos de contribuição, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido, em 30.09.16.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo comum de 01/07/87 a 14/03/88 e o tempo especial de **19/12/2009 a 24/03/2012 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.09.16, data em que implementou 35 anos de contribuição, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.**

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM E ESPECIAL. COMPROVAÇÃO EM PARTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, pois dissociadas suas razões do *decisum* neste aspecto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum e o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.

- No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- Com nova contagem do tempo de contribuição até 30.09.16, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

- Em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-04.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE SENE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-04.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE SENE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo comum, período de serviço militar, de 03.02.1982 a 28.02.1983, bem como a computar como especiais, convertendo-os em comuns pelo fator 1,4, os períodos trabalhados à empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., de 04.10.1989 a 05.3.1997 e de 19.11.2003 a 30.6.2005, implantando a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, sem a incidência do fator previdenciário (caso seja mais favorável).

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.

(...)

Condeno-o, finalmente, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

(...)". (ID n. 143375651)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a incidência da prescrição quinquenal. (ID n. 143375652)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-04.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE SENE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período militar de 03.02.1982 a 28.02.1983 e especial de 04.10.1989 a 05.3.1997 e de 19.11.2003 a 30.6.2005 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, a Autarquia Federal, em seu recurso, não se insurgiu quanto ao período de serviço militar, razão pela qual deixo de analisa-lo, cabendo o exame da atividade especial, em respeito ao princípio da devolutividade recursal.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 04.10.1989 a 05.3.1997 e de 19.11.2003 a 30.6.2005 – Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – Laudo técnico (ID n. 143375633).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 04.10.1989 a 05.3.1997 e de 19.11.2003 a 30.6.2005.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com a somatória do tempo incontroverso até 29/08/2019, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 40 anos, 05 meses e 25 dias (de acordo com a contagem realizada na r. sentença de primeiro grau), **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 29/08/2019, não havendo parcelas prescritas.

5. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal,** observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais, a contar da data do requerimento administrativo, em 29/08/2019, não havendo parcelas prescritas.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA - SP134134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271394-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA - SP134134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo patrono do exequente contra decisão que **extinguiu** o cumprimento de sentença**,** por ter havido decisão extintiva da execução, operando-se a coisa julgada (art. 485, V, CPC). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta a possibilidade de cobrança de honorários advocatícios, relativo a período da tutela antecipada, não abrangido no cumprimento de sentença da ação principal, e, portanto, não deve sofrer os efeitos da coisa julgada naquela execução, que foi parcial.

Com isso, pede o regular processamento do cumprimento de sentença, relativo à parte faltante dos honorários advocatícios, pois o período de 1/3/2014 a 1/11/2016 integra sua base de cálculo, satisfazendo a obrigação a esse título fixada no *decisum*.

Sem contrarrazões.

Houve o recolhimento das custas de preparo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271394-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA - SP134134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a possibilidade de execução de honorários advocatícios, em complementação à execução promovida na ação principal n. 0000187-17.2014.8.26.0584, ao fundamento de que foram subtraídos de sua base de cálculo os valores antecipados por tutela.

O patrono do exequente busca o acolhimento do seu cálculo, no valor de R$ 8.112,70, atualizado para setembro de 2019.

O INSS deixou decorrer *in albis* o prazo para impugnação.

Cabe breve relato do processado na ação de conhecimento.

Nesta, a sentença prolatada em 1/11/2016, com trânsito em julgado em 1/2/2017, confirmou a tutela antecipada e condenou o INSS a pagar pensão por morte previdenciária, desde 29/8/2013, e acréscimo das cominações legais.

Atinente aos honorários advocatícios - matéria controversa -, fixou-os em *"10% do valor da condenação (parcelas vencidas até a data desta sentença)."*.

A decisão que julgou o cumprimento de sentença da ação principal (id 134643165, p.27/30), prolatada na data de 16/5/2018, acolheu o cálculo elaborado pelo INSS, fixando a execução no total de R$ 12.866,63, atualizado para novembro de 2017, assim distribuído: R$ 11.696,94 – Crédito do exequente e R$ 1.169,69 – Honorários advocatícios.

Referidos cálculos (id 13463165, p.22/23) compreenderam o período de 29/8/2013 a 28/2/2014, antes da implantação do benefício pela via da tutela antecipada (1/3/2014).

O magistrado *a quo* proferiu a decisão recorrida, para, com amparo em matéria de ordem pública, julgar extinta a execução, de ofício, com fundamento na existência de pressuposto processual negativo (coisa julgada).

Reputo **sem razão** o patrono do exequente.

Na decisão recorrida, o magistrado *a quo*, apreciando a pretensão do patrono do exequente, relativo ao novo cumprimento de sentença – matéria deste recurso –, proferiu a seguinte decisão (id 13463171, p. 1/2):

"Na hipótese dos autos, em observância aos princípios da celeridade e economicidade processual exigidos pela vigente legislação processual, realizou-se consulta no sistema SAJ, nesta data, e se constatou que em 25/01/2019 do corrente ano foi prolatada a seguinte sentença nos autos da ação principal (proc. n.º 0000187-17.2014.8.26.0584): 'Vistos. Considerando que já foram expedidos os alvarás de levantamento [fls.179/180], julgo ***EXTINTA*** *a declaratória em fase de execução que Francisco Esteves da Silva moveu contra Instituto Nacional do Seguro social - INSS, na forma do art. 924, II, do Código de Processo Civil. Certifique-se o trânsito em julgado, por preclusão lógica e, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos'.*

Sentença esta que em 14/03/2019 teve o trânsito em julgado certificado, conforme também consta do sistema SAJ.

Observa-se, portanto, que houve extinção do cumprimento de sentença relacionado ao título judicial cobrado nestes autos com reconhecimento da satisfação integral do débito cobrado, tendo se operado a coisa julga com o término do prazo recursal."

Com efeito, neste momento processual, não é possível o debate quanto à complementação dos honorários advocatícios, apurados na liquidação de sentença, pois não houve a interposição oportuna de apelação contra a decisão que extinguiu a execução.

Descabe a interposição de novo cumprimento de sentença, para rediscutir critérios que embasaram o primeiro cumprimento de sentença – decisão de extinção transitada em julgado.

Isso representaria ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, uma vez que a matéria aventada em recurso nem sequer foi ventilada na fase de execução, encontrando-se preclusa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CRITÉRIO DE CÁLCULOS. MATÉRIA PRECLUSA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS FIXADOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Agravante inconformada com decisão proferida anteriormente pelo Juízo a quo, que determinou sua intimação para efetivar o direito da parte autora no prazo de ais, 60 (sessenta) dias, e não com a sentença homologatória dos cálculos por ela oferecidos. In casu, ***pretende discutir critérios que já foram definidos, de maneira que restou preclusa*** *qualquer discussão acerca da efetivação do direito do Autor, inclusive já efetivado.*

2. A preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. A teor do disposto no art. 183 do antigo CPC (art. 223 do novo CPC) se, decorrido o prazo assinalado, a parte deixou de praticar o ato no momento oportuno, extingue-se o direito de fazê-lo posteriormente, excetuados os casos em que provar que não o realizou, por justa causa, não sendo este o caso dos autos em tela.

3. Tendo o Código de Processo Civil adotado um sistema rígido no que toca à ordem em que os atos devem ser praticados, impondo a perda da faculdade de praticá-los quando aquele a quem foi atribuído o ônus não observa o momento oportuno, decorrido o prazo, verifica-se a ***preclusão temporal****, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. (...)*

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a condenação em honorários."

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0101941-10.2014.4.02.0000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Agregue-se a isso que, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o procedimento dos recursos repetitivos, *"transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo."* (REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/2/2010, DJe 22/2/2010).

Ademais, por estar a matéria discutida – inclusão de valores pagos administrativamente na base de cálculo dos honorários advocatícios – cadastrada como Tema Repetitivo n. 1050, seria o caso de submeter este pleito ao sobrestamento determinado pelo STJ, o que aqui seria uma incongruência, por tratar-se de execução extinta por decisão transitada em julgado.

Com isso, insubsistente a alegação do patrono da parte autora, de que houve o trânsito em julgado parcial da decisão.

Isso porque o fracionamento da execução somente poderá ocorrer na hipótese de obrigação divisível, o que aqui não é o caso.

Prescreve o *caput* do artigo 775 do Código de Processo Civil (CPC):

"O exequente tem a direto de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.".

Já o artigo 314 do Código Civil estabelece:

"Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.".

Ainda que não se discuta o alcance da expressão "medidas executivas", ambos os dispositivos tratam de obrigação divisível, pois o fracionamento não se compadece da indivisibilidade.

Prescreve o artigo 258 do Código Civil:

"A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico."

Deve-se, portanto, identificar a natureza jurídica da obrigação derivada do título em que se funda a execução: se obrigação divisível ou indivisível.

Não obstante ser direito autônomo do advogado, os honorários advocatícios constituem-se em acessório da condenação, guardando com ela relação de dependência.

A obrigação é indivisível quando indivisível for seu objeto, de sorte que a obrigação somente pode ser cumprida em sua integridade, o que, *in casu*, verifica-se.

Vale lembrar que, como ensina Caio Mário da Silva Pereira: *"o que é divisível ou indivisível não é a obrigação, mas a prestação; por metonímia, entretanto, fala-se em divisibilidade ou indivisibilidade da obrigação".*

Desse modo, tendo sido delimitadas as prestações que compuseram a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme cálculos acolhidos por decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, inclusive, com decisão extintiva da execução, esgotou-se o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 494 do CPC.

A execução de título executivo judicial contra a Fazenda Pública é una, indivisível, e, bem assim, os honorários advocatícios.

Nesse sentido, o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Sendo a ação una e indivisível, não há falar em trânsito em julgado parcial.

2. Agravo interno não provido."

(AGINT no AREsp 871535/SP - 3ª Turma - Rel. Min.Ricardo Villas Bôas Cueva- DJe 27/10/2017)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do patrono do exequente, ficando mantida a decisão que extinguiu o feito, conforme fundamentação.

Não tendo havido condenação em honorários advocatícios, descabe aplicar a majoração recursal, prevista no artigo 85, § 11, do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. DECISÃO QUE FIXA O TOTAL DA CONDENAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO EXTINTA. PRECLUSÃO TEMPORAL. FASE DE EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NOVO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. UNO E INDIVISÍVEL. MAJORAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O magistrado *a quo* julgou extinto o cumprimento de sentença, relativo à diferença de honorários advocatícios, sobre as prestações pagas por tutela antecipada, que não integraram sua base de cálculo quando da liquidação de sentença.

- Insubsistente o pedido do patrono do exequente, porque já houve a regular execução de sentença, em que proferida decisão homologatória dos cálculos, que já transitou em julgado, tendo sido a execução extinta.

- À vista de a matéria discutida – inclusão de valores administrativos na base de cálculo da verba honorária – estar cadastrada no Tema Repetitivo n. 1050, este pleito deveria ser submetido ao sobrestamento determinado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), revelando-se incongruente, por tratar-se de execução extinta.

- A inclusão das prestações pagas por tutela antecipada, na base de cálculo dos honorários advocatícios, nem sequer foi ventilada no primeiro cumprimento de sentença, de modo que seu acolhimento causaria ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa.

- Efetivamente, por decorrência dos efeitos do instituto da preclusão temporal, aplicável a todos os litigantes que não praticam o ato processual no prazo previsto em lei ou fixado pelo *decisum*, não é mais possível o debate quanto à complementação de honorários advocatícios, pois não foi manejado recurso oportuno.

- Insubsistente a alegação do patrono do exequente, de que houve o trânsito em julgado parcial da decisão, pois isso somente é possível na hipótese de obrigação divisível.

- Não obstante ser direito autônomo do advogado, os honorários advocatícios constituem-se em acessório da condenação, guardando com ela uma relação de dependência.

- Vale lembrar que, como ensina Caio Mário da Silva Pereira: *"o que é divisível ou indivisível não é a obrigação, mas a prestação; por metonímia, entretanto, fala-se em divisibilidade ou indivisibilidade da obrigação"*.

- As prestações que compuseram a base de cálculo dos honorários advocatícios já foram delimitadas nos cálculos homologados por decisão transitada em julgado, com posterior extinção da execução.

- Apurada a prestação na fase regular da execução, esgota-se o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 494 do Código de Processo Civil (CPC).

- Afinal, a norma do artigo 494 do CPC consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

- Se a execução é una e indivisível, assim o é a verba honorária advocatícia, por derivar de um único processo, fixada de forma global.

- O fracionamento da execução não se compadece da indivisibilidade.

- Não tendo havido condenação em honorários advocatícios, descabe aplicar a majoração recursal prevista no CPC (art. 85, §11).

- Mantida a decisão recorrida, que extinguiu a execução.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326013-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIS TROVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326013-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIS TROVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142389980-01/15, declarada pela decisão de nº 142389992-01/02 para concessão da tutela antecipada, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para determinar ao INSS que (1) reconheça que o autor, nos períodos de 10/05/84 a 06/10/84 e 04/05/87 a 30/06/87, para a empresa Agropecuária Cresciumal Ltda; 01/07/99 a 02/06/01, para Comercial Leme I de Derivados de Petróleo Ltda; 01/11/01 a 12/07/06, para Auto Posto Astro Ltda; e 01/12/13 a 14/03/18, para Auto Posto Taquari, exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4), (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS, e (4), caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na DER. Se houver a concessão do benefício, determino ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (5) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER e a data da eventual implantação do benefício. Os valores dos atrasados deverão observar a tese fixada no Tema 810 do STF (1 [...]quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina). Assim, para a correção monetária deverá ser utilizado o índice IPCA-E; já os juros de mora, devidos desde a citação, serão aqueles segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência mínima do autor, condeno ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença."

Em razões recursais de nº 142390011-01/13, inicialmente, alega o INSS falta de interesse processual no tocante ao período de atividade especial reconhecido na via administrativa. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326013-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIS TROVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos de atividade especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)".

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 10/05/1984 a 06/10/1984 e 04/05/1987 a 30/06/1987 restam incontroversos, eis que reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa, conforme demonstra o documento de nº 142389972-81/91.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 31/08/1981 a 24/10/1981, 03/11/1981 a 20/02/1982 e 22/11/1982 a 31/12/1982: Formulário DIRBEN-8030 (nº 142389910-01/02) - trabalhador rural - executava atividades na lavoura no cultivo e colheita de cana-de-açúcar: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 19/05/1986 a 08/11/1986, 06/07/1987 a 24/10/1987 e 26/10/1987 a 29/01/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389911-01/03) - trabalhador rural - corte manual e plantio de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 08/05/1989 a 28/10/1989, 20/11/1989 a 27/04/1990, 07/05/1990 a 31/10/1990, 19/11/1990 a 05/04/1991, 22/04/1991 a 11/10/1991, 21/10/1991 a 30/04/1992, 18/05/1992 a 31/10/1992, 09/11/1992 a 08/04/1993, 03/05/1993 a 30/10/1993, 08/11/1993 a 31/03/1994, 11/04/1994 a 29/04/1994, 09/05/1994 a 22/10/1994 e 29/04/1996 a 17/05/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389911-01/03) - fiscal de turmas - *"Trabalhou no campo a céu aberto responsável pela marcação da quantidade de cana cortada e também auxiliava na supervisão das frentes de corte.":* inviabilidade de reconhecimento em razão da falta de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como ante a ausência de indicação, no formulário apresentado, acerca de sua exposição a agentes agressivos;

- 17/05/1982 a 30/10/1982, 16/05/1983 a 17/12/1983 e 02/01/1984 a 03/03/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389912-01/02) - trabalhador cultura cana - plantar e colher cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 07/11/1994 a 31/03/1995, 02/05/1995 a 28/10/1995, 30/10/1995 a 26/04/1996, 20/05/1996 a 24/10/1996, 28/10/1996 a 27/03/1997, 01/04/1997 a 02/05/1997e 05/05/1997 a 06/12/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389915-01/02) – fiscal de turmas - *"Trabalhou no campo a céu aberto responsável pela marcação da quantidade de cana cortada e também auxiliava na supervisão das frentes de corte.":* inviabilidade de reconhecimento em razão da falta de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como ante a ausência de indicação, no formulário apresentado, acerca de sua exposição a agentes agressivos;

- 08/12/1997 a 07/04/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389916-01/02) - fiscal de turmas - "*Trabalhou no campo a céu aberto responsável pela marcação da quantidade de cana cortada e também auxiliava na supervisão das frentes de corte.":* inviabilidade de reconhecimento em razão da falta de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como ante a ausência de indicação, no formulário apresentado, acerca de sua exposição a agentes agressivos;

- 10/02/1987 a 30/04/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389914-01/03) - coletor de lixo - *"Executa serviço de coleta de lixo e entulho em vias e logradouros públicos, colocando o material coletado em caçambas apropriadas. Acompanha o veículo coletor percorrendo roteiros pré-estabelecidos até o local de descarregamento. Realiza a triagem dos materiais coletados, observando normas de segurança e higiene. Zela pela guarda e conservação dos equipamentos e materiais utilizados bem como executa demais serviços correlatos."* - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e outros agentes contaminantes provenientes do lixo): enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1999 a 02/06/2001 e 01/11/2001 à 12/07/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389917-01/02, 142389935-13/14 e 142389972-61/62) e Formulário DIRBEN-8030 (nº 142389935-15/16) - frentista e gerente em posto de combustível: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento exigido pela legislação previdenciária a partir de 06/03/1997, bem como em razão da ausência de indicação do responsável pelos registros ambientais nos PPPs colacionados aos autos;

- 01/12/2013 a 14/03/2018 (data formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142389917-03/04) - frentista, lavador e trocador de óleo - realizava atividade de abastecimento de veículos e outras atividades em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos de 31/08/1981 a 24/10/1981, 03/11/1981 a 20/02/1982, 17/05/1982 a 30/10/1982, 22/11/1982 a 31/12/1982, 16/05/1983 a 17/12/1983, 02/01/1984 a 03/03/1984, 19/05/1986 a 08/11/1986, 10/02/1987 a 30/04/1987, 06/07/1987 a 24/10/1987, 26/10/1987 a 29/01/1988 e 01/12/2013 a 14/03/2018.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (02/03/2017 – nº 142389907-01), não contava o autor com tempo de contribuição suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, verifico que, computados os períodos de labor até 05/10/2017, completa o demandante **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Neste ponto, insta ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso.

Sendo assim, de rigor a concessão ao autor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma acima exposta.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

In casu, em virtude do anteriormente exposto, fixo o termo inicial do benefício na data em que o segurado completou os 35 anos de contribuição, tempo mínimo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, qual seja, 05/10/2017.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. TUTELA

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a EDSON LUIS TROVA, com data de início do benefício - (DIB 05/10/2017), em valor a ser calculado pelo INSS.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício anulo a r. sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer o labor especial nos períodos de 31/08/1981 a 24/10/1981, 03/11/1981 a 20/02/1982, 17/05/1982 a 30/10/1982, 22/11/1982 a 31/12/1982, 16/05/1983 a 17/12/1983, 02/01/1984 a 03/03/1984, 19/05/1986 a 08/11/1986, 10/02/1987 a 30/04/1987, 06/07/1987 a 24/10/1987, 26/10/1987 a 29/01/1988 e 01/12/2013 a 14/03/2018 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS. **Concedo a tutela específica.**

Comunique-se o INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CONDICIONAL. SENTENÇA NULA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais, em atendimento à opção pelo melhor benefício garantido pelo E. STF, em julgamento do RE nº 630.501/RS-RG.

VII. *In casu*, em virtude do anteriormente exposto, fixo o termo inicial do benefício na data em que o segurado completou os 35 anos de contribuição, tempo mínimo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, qual seja, 05/10/2017.

VIII. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI. Anulação da r. sentença de primeiro grau de ofício e, em novo julgamento, parcial procedência dos pedidos e apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício anular a r. sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-17.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANI ROCHA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-17.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANI ROCHA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente** ação de cobrança de valores atrasados, em virtude de benefício concedido em sede de mandado de segurança, em que proferido sentença líquida, segundo o cálculo da parte autora, no valor de R$ 75.309,19, na data de novembro de 2017. Condenou-o a pagar honorários advocatícios (10%), com incidência no valor da condenação (art. 85, §3, CPC).

Em síntese, sustenta o recorrente que a parte autora não compensou o período de percepção do seguro-desemprego, razão pela qual requer a prevalência de sua conta, no valor de R$ 66.457,02, na mesma data (nov/2017).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-17.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANI ROCHA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a questão ao desconto do período de recebimento do seguro-desemprego – novembro de 2015 a fevereiro de 2016.

Trata-se de ação de cobrança de valores atrasados, em virtude da aposentadoria por tempo de contribuição integral, concedida na ação de mandado de segurança n. 0000380-31.2015.4.03.6126, por conta da especialidade dos períodos de labor nele reconhecidos.

O *mandamus* transitou em julgado na data de 15/5/2017.

O INSS implantou o benefício na data de 1/6/2017, com a Renda Mensal Inicial (RMI) no valor de R$ 1. 763,93.

Como o mandado de segurança não se presta ao pagamento de valores pretéritos, a parte autora ajuizou a presente ação de cobrança, para executar o período entre a data de início do benefício (DIB) e a data que precede a implantação - 12/8/2014 a 31/5/2017.

A sentença prolatada acolheu o cálculo do exequente, que acompanhou a exordial do processo, no valor de R$ 75.309,19, atualizado para novembro de 2017, e fixou os honorários advocatícios, porquanto não abrangidos naquele.

Em sede de apelação, o INSS apura o montante de R$ 66.457,02, na mesma data (nov/2017), que requer seja acolhido.

Assiste razão ao INSS.

A percepção do seguro-desemprego, conjuntamente ao benefício de aposentadoria, encontra óbice na legislação de regência (Lei n. 8.213/1991), que assim prescreve em seu artigo 124:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...).

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

Trata-se de **norma cogente** proibitiva, descabendo dar-lhe interpretação diversa, reduzindo-lhe os efeitos, e, portanto, é imperativo que se faça o desconto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO DE SEGURO-DESEMPREGO. INACUMULATIVIDADE COM BENEFÍCIO. DESCONTO NA CONTA EM LIQUIDAÇÃO.

- A vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

- As competências em que houverem a percepção do seguro desemprego devem ser deduzidas em sua integralidade, sendo inviável a compensação de valores pleiteada pela parte exequente.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009966-76.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)

Nota-se que nem mesmo poder-se-á haver a compensação entre os valores do benefício e do seguro-desemprego, mas compensado o período de cumulação entre ambos.

Disso decorre que o cálculo apresentado pela parte autora incorre em evidente **erro material, "***caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos"* (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009).

Portanto, de rigor compensar o período em que a parte autora usufruiu seguro-desemprego – novembro/2015 a fevereiro/2016 –, com reflexo na gratificação natalina dos referidos anos.

O cálculo do INSS está alinhado com a legislação supramencionada, e, à vista de que a correção monetária nele adotada encontra-se nos moldes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 870.947, de rigor acolhê-lo.

Como é cediço, no caso de omissão do *decisum*, aplica-se o manual de cálculos, segundo a Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que estiver em vigor no momento da execução, conforme expressa previsão contida no artigo 454, parágrafo único, do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal (COGE).

Mas o manual de cálculos deverá guardar conformidade com o que foi decidido no RE n. 870.947.

No julgamento final do RE n. 870.947, o STF, por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes – certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019 – não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no aludido RE – acórdão publicado em 20/11/2017.

Findado o julgamento do RE 870.947, tem-se por confirmada a Tese, afastando, definitivamente, a Taxa Referencial (TR), como critério de correção monetária na liquidação de sentença das ações previdenciárias.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao concluir o julgamento do Tema 905, valendo-se do decidido no RE 870.947, estabeleceu o INPC, como indexador de correção monetária para as ações de natureza previdenciária, salvaguardada a coisa julgada.

Lícito é inferir que a correção monetária foi decidida no julgamento do RE 870.947, em que substituída a Taxa Referencial (TR) pelo INPC.

Importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF, por tratar-se do manual de cálculos vigente à época da execução, cujos índices se coadunam com o decidido no RE n. 870.947 e Tema 905/STJ.

Tendo assim procedido o INSS, nenhum reparo se faz necessário nos seus cálculos, que, inclusive, apresenta correção monetária mais vantajosa que a adotada pela parte autora, a qual fez uso da Taxa Referencial (TR) até 25/3/2015, para, após, adotar o IPCA-E.

Fixo, portanto, a condenação no **total de R$ 66.457,02, atualizado para novembro de 2017**, relativo ao crédito da parte autora, na forma do cálculo do INSS, que acolho integralmente.

Em virtude do *mandamus*, o INSS implantou o benefício antes de ter sido prolatada a sentença recorrida, de modo que inócua a Súmula n. 111/STJ, prevalecendo a condenação do INSS à verba advocatícia sobre o valor da condenação (10%).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para **fixar** o valor da condenação, devido à parte autora, na forma do cálculo elaborado pela autarquia, mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida, conforme fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APOSENTADORIA CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ação de cobrança de valores atrasados de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em ação de mandado de segurança, com trânsito em julgado.

- Valores atrasados desde a data de início do benefício (DIB) até o dia anterior à implantação do benefício – 12/8/2014 a 31/5/2017.

- Proferida sentença líquida nesta ação de cobrança, segundo o cálculo do exequente, que não compensou o período de percepção de seguro-desemprego.

- É vedado o recebimento conjunto de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio acidente (art. 124, §único, Lei 8.213/1991).

- Por tratar-se de norma cogente proibitiva, a compensação do período conjunto entre benefício e seguro-desemprego é medida que se impõe.

- Fixação do *quantum* devido, conforme cálculo do INSS.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162921-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO NETO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO NETO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162921-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO NETO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO NETO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 124344354-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar o período de 15/11/1969 a 17/06/1990 como atividade rural desempenhada pelo autor SEBASTIÃO NETO DE LIMA, devendo ser computado como tempo de contribuição para todos os efeitos, exceto carência, e, em consequência, CONDENO a Autarquia Federal a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, qual seja, 28/06/2019, cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29 da Lei nº 8213/91. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, esta decisão não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Do que, para constar lavrei o presente termo que, após lido e achado conforme, vai devidamente assinado por mim (Rodrigo Mendes Cardoso), Escrevente Técnico Judiciário, que digitei e pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Rubens Petersen Neto. Certifico e dou fé que o presente termo foi lido em audiência, ficando os presentes intimados e dispensada suas assinaturas no termo inserido nos autos. Outrossim, pelo MM. Juiz de Direito foi determinada a impressão do presente termo para colheita da assinatura do autor e sua procuradora, sendo-lhe entregue a cópia, neste ato, devidamente assinada, tudo conforme as Normas da Corregedoria em seu Capítulo XI, Subseção XV, artigo 1269, § 1º, do Provimento C.G. Nº. 21/2014, datado de 27/08/2014 do D.J.E., por se tratar de processo digital-Sistema SAJ."

Em razões recursais de nº 124344356-01/04, requer o autor a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 124344362-01/05, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162921-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO NETO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO NETO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 15/11/1969 a 17/06/1990, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos dentre os quais destaco sua certidão de casamento (nº 124344329-01), que o qualifica como agricultor, em 1981.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no interregno compreendido entre 15/11/1969 e 17/06/1990.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (01/02/2019 – nº 124344326-01), com **36 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONSECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (01/02/2019 – nº 124344326-01).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS improvida e apelo autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002699-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002699-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo comum de 11/06/2014 a 17/08/2014 e a especialidade do labor exercido pelo autor nos interregnos de 01/01/2004 a 14/12/2005 e de 14/05/2007 a 10/06/2014, bem como condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28/11/16. Concedida a tutela específica. Correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenação do réu em honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovados a especialidade e o tempo comum.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002699-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RADZEVICIUS SERRO - SP393698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DO CASO DOS AUTOS

De início, com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇ BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS , já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

No caso, requereu o autor o reconhecimento de labor comum de 11/06/2014 a 17/08/2014, tendo para tanto juntado cópia da CTPS de fl. 151, id 141099291, em que há registro de cargo de ½ oficial prensista no período sem rasuras e em ordem cronológica, o que permite o reconhecimento do período comum vindicado.

Prosseguindo, é incontroverso o reconhecimento da especialidade dos período de 06.04.88 a 01.06.89, 10.06.91 a 05.03.97, 25.04.97 a 17.03.00 e 27.02.02 a 31.12.03 (fl. 167, id 141099292).

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/2004 a 14/12/2005 e de 14/05/2007 a 10/06/20014: PPP de fls. 132/133, id 141099290, cargo de prensista, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 92,61dB, 90,66dB, 87,4dB, 92,1dB, 92dB, 91dB, 90dB e 89dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos interregnos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 28.11.16, **com 35 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM E ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial e o labor comum nos períodos indicados pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005454-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIBELE REGINA CRISTIANINI - SP213825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005454-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIBELE REGINA CRISTIANINI - SP213825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) preliminarmente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005454-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIBELE REGINA CRISTIANINI - SP213825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo *'a quo'* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 311 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 27/11/2013.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da **união estável.**

No caso, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente os comprovantes de endereço comum, contrato de locação e recibos de alugueis onde residiram, declaração da Prefeitura do Município de São Paulo, declarando a inscrição em comum na UBS no período de 03/2009 a 03/2012, declaração de IR do falecido, no qual consta a autora como sua dependente, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. TUTELA ANTECIPADA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo *'a quo'* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 311 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

- Remessa oficial não conhecida.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332867-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSMAR PINHEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR PINHEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332867-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSMAR PINHEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR PINHEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 143434434-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, em parte, os pedidos, apenas para reconhecer o período de atividade especial entre 25/07/1992 a 29/04/1995, os quais deverão ser convertidos e computados pela autarquia Ré para fins previdenciários. Por conseguinte, JULGO O PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no Art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbentes reciprocamente, as partes arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios dos patronos de seus adversários no valor equivalente a 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§ 2º e 14), observada a gratuidade de justiça deferida ao autor. Em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03, o requerido está isento do pagamento de custas. O requerente, por ser beneficiário da gratuidade de justiça, submete-se ao disposto no art. 98 do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I.C."

Em razões recursais de nº 143434439-01/08, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, de todo o período indicado na inicial e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data de entrada do requerimento administrativo.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 143434445-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332867-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSMAR PINHEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR PINHEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 25/06/1992 a 01/01/2017 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143434356-01/02) - exposição a hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 25/06/1992 a 01/01/2017.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (03/07/2017 – nº 143434358-01), com **37 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (03/07/2017 – nº 143434358-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 25/06/1992 a 01/01/2017 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelo do INSS improvido e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336988-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PIO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336988-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PIO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336988-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PIO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

Por outro lado, ocorrido o óbito após a edição da Lei n. 13.135/2015, no que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não a dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador.

No caso, o óbito ocorreu em 22/06/2016.

De fato, a certidão de casamento comprova que a autora e o falecido casaram-se em 04 de fevereiro de 2015, menos de dois anos antes do óbito do instituidor.

O ponto controvertido, dessa forma, refere-se à comprovação da união estável em período anterior ao casamento e pelo prazo preconizado pelo art. 77, § 2º, V, b, da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 13.135/2015.

Na hipótese, há nos autos conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e o falecido viveram juntos, em união estável por aproximadamente 15 (quinze) anos e acabaram convertendo a união em casamento em 04 de fevereiro de 2015.

Nesse sentido, as provas materiais apresentadas, especialmente a certidão de óbito, na qual consta a autora como esposa do falecido, documentos no mesmo endereço indicado como domicílio da autora, declaração de comparecimento à Santa Casa de Itu, onde a autora acompanhou José Guimarães Zapelin, datado de 05.08.2010, ficha de internação e alta de José Guimarães, constando que a autora era sua responsável, datada de 14.01.2014, documentos da Sociedade Beneficente São Camilo em nome do falecido, constando que a autora era sua responsável; declaração emitida pela CEMIL – Centro Médico de Itu, onde consta que a autora manteve convênio médico com a instituição no período de 01.10.2009 a 31.05.2010, como dependente (cônjuge) de José Guimarães Zapelin, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura.

Em decorrência, impõe-se a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 13.135/2015. UNIÃO ESTÁVEL SEGUIDA DE CASAMENTO COMPROVADA. PERÍODO DE CONVIVÊNCIA SUPERIOR A DOIS ANOS. VERBA HONORÁRIA.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável em período anterior ao casamento e pelo prazo preconizado pelo art. 77, § 2º, V, b, da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 13.135/2015.

- É devido a concessão do benefício.

- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002328-70.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002328-70.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial, sem desconto de tempo em auxílio-doença e a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou revisão da RMI (fls. 299/303, id 141113916).

A sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito em razão do reconhecimento da coisa julgada e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e pede seja afastada a coisa julgada e reconhecida a especialidade do labor dos períodos de 01.03.80 a 19.09.80 e de 06.03.97 a 18.11.03, com a revisão de seu benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002328-70.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada , o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, o mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na espécie, pugna o apelante pelo afastamento da coisa julgada reconhecida em sentença em razão da ação anteriormente ajuizada e com trânsito em julgado.

Conforme se verifica de fls. 78/105, id 141115092, a parte autora, propôs perante o Juizado Especial Federal Cível de Santo André, ação previdenciária de n. 0003671-19.2013.4.03.6317, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de especialidade do período de 06.03.97 a 27.02.13, em razão de exposição a agente agressivo ruído, que fora julgada parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do labor no interregno de 19.11.03 a 27.02.13, com trânsito em julgado em 25.07.16 (fls. 78/105, id 141115092).

Na presente ação (fl. 299, id 141113916), pede o autor a revisão de seu benefício mediante o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 01.03.80 a 19.09.80 e 06.03.97 a 18.11.03.

De fato, o período de 01/03/1980 a 19/09/1980, cujo enquadramento se requer na presente ação em função da categoria profissional de torneiro mecânico, não foi objeto da ação 0003671-19.2013.4.03.6317.

Quanto ao segundo período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor pede a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o enquadramento do mesmo período **agora sob o argumento de exposição a agentes químicos.**

Conquanto a r. sentença tenha reconhecido a coisa julgada e sua eficácia preclusiva (art. 508, CPC), em relação aos períodos indicados nesta ação, a Terceira Seção desta Eg. Corte já decidiu que, tratando-se de agente nocivo diverso, é possível nova disceptação judicial, pois a causa de pedir é diversa. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS DISTINTOS. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O então autor, no primeiro feito (autos n. 6306002025/2008, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP), requereu o reconhecimento do exercício de atividade remunerada sob condições especiais no período de 10.11.1978 a 26.08.1993, com base no fato de que esteve exposto aos agentes nocivos poeira, calor e ruído, de modo que a apreciação realizada pela sentença ficou adstrita a esses agentes, concluindo, por fim, pela não comprovação da alegada insalubridade e, por consequência, pela improcedência do pedido. Já no segundo feito, que constitui os presentes autos subjacentes, o então autor buscou o reconhecimento do exercício de atividade remunerada sob condições especiais no mesmo período, mas com base em fato diverso, qual seja, a exposição ao agente nocivo óleo lubrificante e graxa (hidrocarbonetos), tendo carreado aos autos laudo pericial produzido em sede de reclamação trabalhista, documento este que não havia sido apresentado no primeiro feito, o que acabou culminando com a prolação de decisão de mérito favorável à sua pretensão. II - Segundo as lições do insigne Humberto Theodoro Júnior, "...A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de causa remota do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido. Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota..." (Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, pág. 59). III - Embora a causa de pedir próxima seja idêntica, na medida em que a repercussão jurídica almejada nas duas demandas seja a especialidade da atividade remunerada exercida no mesmo período, as causas de pedir remotas destas se diferenciam, dado que os fatos, considerados em si mesmos, são distintos. De fato, a atuação profissional do ora réu desdobrava-se em diversos afazeres, com características singulares, a ensejar análise específica de cada um com o fito de se apurar a ocorrência ou não da insalubridade (por exemplo: identificação do agente nocivo, sua quantificação, permanência e habitualidade da exposição e etc..), daí a existência de fatos diversos com potencial para embasar ações judiciais correspondentes. IV - Não se olvidou do alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada, que pode abarcar questões de fato e de direito que poderiam ter sido alegadas pelas partes, mas não o foram. Na verdade, em relação às questões de fato, cabe ponderar que as alegações que ficam sujeitas à preclusão dizem respeito a fatos secundários, que circundam os fatos ditos essenciais. Contudo, no caso em tela, a exposição ao agente nocivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono constitui, por si só, fato essencial, de modo que sua discussão não fica limitada pela preclusão. V - Nos autos subjacentes restou caracterizada causa de pedir diversa, não se configurando as hipóteses previstas nos incisos IV (ofensa à coisa julgada) e V (violação à literal disposição de lei), de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória neste ponto. VI - A sentença proferida nos autos subjacentes condenou a autarquia previdenciária a conceder ao então autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data de entrada do requerimento administrativo, em 14.08.2008. Na sequência, verifica-se que a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo havido interposição de recurso de apelação pelo INSS e de recurso adesivo pelo então autor, que não abordou a questão do termo inicial do benefício. VII - A jurisprudência é uníssona no sentido de que é vedado o agravamento da situação da parte processual, quando ausente recurso da parte contrária. Vale dizer: não é admissível em nosso sistema processual civil a reformatio in pejus. Súmula n. 45 do e. STJ. VIII - A r. decisão rescindenda, ao fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do primeiro requerimento administrativo (04.10.2005), modificou os termos da sentença, acarretando claro prejuízo à autarquia previdenciária, haja vista a ausência de impugnação neste ponto no recurso adesivo do então autor. IX - O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão somente em relação ao termo inicial do benefício, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto ao reconhecimento do direito do ora réu ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34). X - Dada a violação ao estatuto processual civil destacada no juízo rescindens, consistente na ocorrência de reformatio in pejus, há que prevalecer o determinado na sentença, que firmou o termo inicial do benefício a contar da data de entrada do segundo requerimento administrativo (14.08.2008). XI - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita de que goza o ora réu. XII - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente." (AR 0032306-12.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017.)

Embora a causa de pedir próxima relativa ao fundamento jurídico do pedido, a saber, enquadramento na legislação de regência de atividade exercida em condições especiais, a causa de pedir remota, correlata à descrição do fato que deu origem à lide, é diversa daquela indicada na ação anterior, ou seja, agora se relata exposição a agentes químicos, uma vez que o autor, dentro das atividades exercidas também expunha-se a esses agentes nocivos.

Com efeito, quanto ao período de 01/03/1980 a 19/09/1980, cujo enquadramento se requer na presente ação e não foi objeto da ação 0003671-19.2013.4.03.6317, mister a afastar o reconhecimento da coisa julgada e passa-se, quando da análise do mérito, à sua apreciação.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, com esteio no entendimento desta Corte, também se afasta a coisa julgada, ao fundamente do que a sentença no feito anterior ficou adstrita ao agente ruído, concluindo, por fim, pela não comprovação da insalubridade e nesta ação o pedido de reconhecimento do exercício de atividade especial no mesmo período se embasa em fato diverso, a saber, a exposição agentes químicos, tendo coligido o autor aos autos laudo pericial produzido em sede de reclamação trabalhista, documento este que não havia sido apresentado no primeiro feito.

Desse modo, é possível nova disceptação judicial, para que seja constatada se houve efetiva exposição do requerente a agentes químicos.

Assim, diante da novel causa de pedir declinada aos autos, não se põe a arguição de coisa julgada, pois distintas as causas.

Ainda, é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Entendo, portanto, que não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito e estando o feito em termos para julgamento, passo a análise do mérito com esteio no inciso I, do §3º, do art. 1013 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum.*

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V -(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

TORNEIRO MECÂNICO E TORNEIRO AJUSTADOR

Reconhece-se a especialidade das referidas atividades em virtude da similaridade com aquelas descritas nos código 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28/04/95, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072)

DO CASO DOS AUTOS

Os períodos de **17.09.82 a 10.09.86, 22.09.86 a 05.03.97** são incontroversos (fl. 199, id 141115092).

Também é incontroverso o período de **19.11.03 a 27.02.13** reconhecido na ação de n. 0003617-19.2013.4.03.6317, com transito em julgado em 13.04.16.

Pleiteia o requerente a especialidade dos períodos a seguir em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 01.03.80 a 19.09.80: CNIS de fl. 283, id 141115083, CTPS de fl. 400, id 141113924 e anotação em CTPS de fl. 411, id 141113924, cargo de auxiliar de produção na empresa Eletro Metalúrgica Gomer Ltda. passando a exercer a função de operador de torno automático a partir de 01.03.80, com enquadramento em função da categoria profissional no item 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

- 06.03.97 a 18.11.03: CTPS de fl. 175 e PPP de fls. 185, id 141115092, cargo de ajustador de máquina especial, donde não consta exposição a agentes químicos e **laudo produzido em ação trabalhista** de n. processo nº 0262800-91.1991.5.02.0462, que teve curso perante a Segunda Vara Trabalhista de São Bernardo do Campo, movida pelo Sindicato da categoria em face da empregadora do autor (Mercedes-Benz do Brasil S.A.), datado de 30.10.1992 referente a várias funções, incluindo aquela exercida pelo autor (fls. 714/748, id 141113926) em que há indicação de exposição a óleo mineral de corte, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2172/97.

De fato, o laudo produzido refere-se à função exercida pelo autor, pelo que entendo comprovada a especialidade no período indicado.

Sobre a possibilidade da utilização de prova emprestada, confira-se:

"CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA. (...) 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.(...) (EREsp 617428 SP 2011/0288293-9 Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI Julgamento: 04/06/2014 -CORTE ESPECIAL)

Ainda, o recebimento de **auxilio doença por acidente do trabalho** de 29.04.97 a 23.01.01, conforme consta do CNIS de fl. 292, id 141115083, que não tem o condão de afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período em questão.

Nesse passo, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou inclusive a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos, até a data do requerimento administrativo em 20.03.13 fl. 314, id 141113922, contava o autor com **30 anos, 11 meses e 19 dias de tempo especial,** suficientes à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em **20.03.13**.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 27.11.18, prescritas estão as diferenças referentes às parcelas **anteriores a 27.11.13.**

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar o reconhecimento da coisa julgada e, com esteio no art. 1013, §3º, inc. I, do CPC, reconhecer a especialidade do labor dos períodos de 01.03.80 a 19.09.80 e de 06.03.97 a 18.11.03 e condenar o INSS a converter seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO. CONSECTÁRIOS.

- Nesta ação, há pedido de reconhecimento do exercício de atividade especial em período diverso daqueles indicados em ação anterior e quanto ao mesmo período o pedido se dá com esteio em fato diverso, a saber, a exposição a agentes químicos, tendo coligido o autor aos autos laudo pericial produzido em sede de reclamação trabalhista.

- Para que exista coisa julgada, as causas de pedir próxima e remota devem ser idênticas. Embora a causa de pedir próxima relativa ao fundamento jurídico do pedido, a saber, enquadramento na legislação de regência de atividade exercida em condições especiais, a causa de pedir remota, correlata à descrição do fato que deu origem à lide, é diversa daquela indicada na ação anterior, ou seja, agora se relata exposição a agentes químicos, uma vez que o autor, dentro das atividades exercidas também expunha-se a esses agentes nocivos. Desse modo, é possível nova disceptação judicial, para que seja constatada se houve efetiva exposição do requerente a agentes químicos.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Prescritas as diferenças anteriores a 27.11.18.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290622-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO AUGUSTO VALE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A, CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290622-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO AUGUSTO VALE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A, CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida (ID137743371) e aclarada no ID 137743378 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença até a respectiva reabilitação profissional, reversão da incapacidade ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Com antecipação de tutela.

Recurso de apelação da parte autora ID 137743383, em que requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender preenchidos os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290622-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO AUGUSTO VALE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A, CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos o recurso e presente os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Quanto à incapacidade, o laudo da perícia de 06/07/2019, relata que a parte autora, atualmente com 44 anos, Operador de Equipamento, em razão de acidente de motocicleta em 10/10/2017 fraturou a vertebra C7 , passando por procedimento cirúrgico, e conclui: *"O periciado sofreu fratura cervical, sendo submetido a tratamento cirúrgico (Artrodese), atualmente sem quaisquer sintomatologias álgicas, porém deverá evitar atividades com esforços físicos devido a tal patologia. Conclui este perito que o periciado se encontra. Incapacitado parcial e permanente para atividades com esforços físicos."*

Em face de todo o explanado, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente, fazendo jus, tão somente, ao benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autoria, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO / PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ / AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta incapacidade total e temporária, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

- A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

-Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192821-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA BRANDAO MALNIQUE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192821-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA BRANDAO MALNIQUE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa e, no mérito, requer a produção de prova oral, no mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192821-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA BRANDAO MALNIQUE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é, apenas, aparentemente favorável à autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado.

No caso, pretende a autora a obtenção do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, em razão de morte presumida.

Assim, a questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem dar oportunidade à parte de oitiva de suas testemunhas, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênia, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ªREGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. *"decisum"*.

Assim, é forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para **anular** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva de testemunhas e apresentação de documentos, e regular procedimento, até a prolação de nova sentença. Julgo prejudicado o mérito do recurso.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- De acordo com o estabelecido na sentença, não há comprovação bastante da morte presumida, por meio da prova documental juntada aos autos.

- Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal e apresentação de documentos. Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente, nos termos do art. 355, I, do CPC. Nesse contexto, verifico ter havido cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada. Prejudicado o mérito do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e julgar prejudicado o mérito do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332679-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSCIR CERRUTI GUANCINO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332679-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSCIR CERRUTI GUANCINO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 143411205-01/07, declarada pela decisão de nº 143411213-01/02, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por JOSÉ ALTINO JESUINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para o fim de: I) reconhecer como especial o período laborado de 01/03/1997 a 22/11/2018 (na empresa Producel Usinagem e Ferramentaria LTDA - EPP) e; II): condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde o requerimento administrativo (07/12/2018), no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (artigo 201, § 7º, I, da Constituição Federal), além do abono anual (artigo 40 da Lei nº 8.213/91). Consoante recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, relator o eminente Ministro Luiz Fux, ao qual se conferiu repercussão geral, a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu pagará ainda a honorária advocatícia da parte contrária aqui arbitrada em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas aquelas ditas vincendas, na forma do enunciado sumular nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça (As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença AgRg no REsp 866.116/SP Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO Sexta Turma DJ 1.º/9/08). O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se o autor de beneficiário da gratuidade judiciária, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Despicienda a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, pois o valor do benefício e o termo inicial indicam débito inferior àquele exigido para o duplo grau obrigatório. P.R.I."

Em razões recursais de nº 143411227-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, alega impossibilidade de reconhecimento, como especial, de período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, além de sustentar acerca da necessidade de afastamento do exercício da atividade especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em recurso adesivo de nº 143411238-01/06, pugna o autor pela concessão da tutela antecipada, bem como pela majoração dos honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332679-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSCIR CERRUTI GUANCINO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1997 a 22/11/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143411147-01/03) - exposição a óleo solúvel e solventes: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

Da mesma forma, o interregno compreendido entre 11/05/2010 e 05/06/2010, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, nos termos em que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1.759.098/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/06/2019)

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (07/12/2018 – nº 143411149-01), com **42 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (07/12/2018 – nº 143411149-01).

No tocante à exigência de afastamento da atividade especial sob pena de cancelamento do benefício, sorte não assiste à Autarquia Previdenciária, uma vez que o comando contido no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 apenas se aplica ao benefício de aposentadoria especial, situação diversa do caso em análise que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. TUTELA

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a JOSCIR CERRUTI GUANCINO, com data de início do benefício - (DIB 07/12/2018), em valor a ser calculado pelo INSS.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para determinar a antecipação dos efeitos da tutela, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Concedo a tutela específica.**

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - No tocante à exigência de afastamento da atividade especial sob pena de cancelamento do benefício, melhor sorte não assiste à Autarquia Previdenciária, uma vez que o comando contido no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 apenas se aplica ao benefício de aposentadoria especial, situação diversa do caso em análise que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelo do INSS improvido e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329362-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329362-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142830482-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I e IV, do Código de Processo Civil. Caso seja interposto recurso de apelação, tornem os autos conclusos para juízo de retratação, consoante dispõe o art. 331, do CPC. Não sendo interposta a apelação, INTIME-SE a parte requerida, preferencialmente por carta, do trânsito em julgado (art. 331, § 3º, do CPC). Tratando-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo (art. 98, caput, do NCPC), DEFIRO, integralmente, a gratuidade da justiça, conforme as isenções estabelecidas no artigo 98, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Tarjem-se os autos. Arquivem-se os autos. Publique-se."

Em razões recursais de nº 142830484-01/16, insiste o autor no acerto da pretensão inicial, pugnando pela anulação da sentença e retorno dos autos para regular processamento.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329362-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com fundamento no art. 15, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, *in verbis:*

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

Ocorre que, no § 2º, do art. 15, deste mesmo diploma legal, há previsão de que *"caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Neste E. Tribunal Regional Federal tal questão é atualmente tratada na Resolução nº 344/2020, vigente na propositura da ação, a qual prevê, em seu Anexo I, a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente.

Desta feita, de rigor a fixação da competência para julgamento da presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Epitácio, com anulação da r. sentença de primeiro grau e remessa dos autos ao Juízo *a quo,* para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor,** determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA ANULADA.

I. *In casu,* nos termos da Resolução nº 344/2020, deste E. TRF, vigente na propositura da ação, conforme art. 15, III e § 2º, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, de rigor a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente.

II. Apelação do autor provida com anulação do *decisum* e retorno dos autos para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316939-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI PORFIRIO DA ROCHA VILELA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316939-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI PORFIRIO DA ROCHA VILELA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Por essas razões, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Iraci Porfirio da Rocha, para o fim de condenar o Instituto Nacional de Seguro Social INSS Agencia Em Bauru a averbar o período ora reconhecido de labor rural (31/03/1975 a 31/10/1991) e, via de consequência, conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso não abarcadas pela prescrição quinquenal deverão ser pagas de uma só vez, com incidência de juros e correção monetária, observados os seguintes parâmetros: a correção será calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora, de seu turno, contados desde a citação, serão calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.Pela sucumbência, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios ao advogado da parte autora, que fixo em 15% do valor da condenação, considerados, neste caso, os valores relacionados às parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 STJ), levando em conta o grau de zelo dos profissionais, o lugar da prestação dos serviços e a necessidade de produção de provas em audiência, nos moldes do disposto no parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão de a condenação não ultrapassar mil salários mínimos, considerando o valor do maior benefício previdenciário vigente. Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe."

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovado o labor rural e, subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316939-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI PORFIRIO DA ROCHA VILELA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.POSSIBILIDADE.I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.V - Embargos acolhidos."(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DES NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Para a prova do labor rural a autora, nascida em **31.03.61,** juntou diversos documentos, dentre os quais destaco: a) certidão de imóvel rural em nome do genitor, constando informação da propriedade de 1973 a 2002 e qualificação de seu pai como lavrador; b) notas fiscais de produtor em nome do genitor, dos anos de 1973, 1977, 1978, 1987, 1989, 1990, 1991; c) recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura em nome do esposo da autora, de 1987, 1988, 1989 e 1990; d) certificado de cadastro de ITR em nome do genitor, de 1975, 1980, 1981, 1987, 1990, 1992; e) certidão de nascimento do filho João Gabriel em 1988, em que o genitor consta qualificado como lavrador e a autora como do lar; f) certidão de casamento em que esposo da autora figura como lavrador do ano de 1985 (id 141273400).

O início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que afirmaram o labor rural pela autora no interregno por ela indicado, declinando locais de trabalho e culturas.

Confira-se trechos da sentença que tratam dos depoimentos das testemunhas:

"Além disso, os depoimentos das testemunhas foram uniformes ao afirmar a atividade rural da autora em período anterior ao seu registro em carteira de trabalho.

Manoel Cunha Lima disse que: não é parente nem é amigo íntimo da autora; era vizinho do sítio em que ela morava, que se chamava São Benedito; conhece a autora desde criança; por volta dos anos 90, ela saiu do sítio; Iraci morava com os irmãos e trabalhava na propriedade; Iraci saiu do sítio e foi para Fartura; os pais da autora se chamam João e Benedita; não havia empregados no sítio, somente a família trabalhava; cultivavam apenas café; durante o período em morou no sítio, ela trabalhou apenas na roça; quando a autora se casou, ainda morava na roça.

José Alfredo da Palma Almeida disse que: não é parente nem amigo da autora; era vizinho da propriedade da autora e a conhece desde pequena; o sítio dela se chamava São Benedito e o seu Sítio Palmeiras; a autora morava com a família; plantavam café; ela saiu da propriedade no início dos anos 90 e foi para Fartura trabalhar em uma confecção; o sítio era pequeno, tinha em torno de 4 alqueires; não havia empregados, apenas a família trabalhava; dois irmãos da autora ainda vivem no local.

Joel Ribeiro disse que: não é parente nem amigo íntimo da autora; conhecia os pais dela; moravam em fazendas vizinhas; o sítio deles se chamava São Benedito; estudou na mesma classe que a autora; Iraci foi criada trabalhando; não sabe em que ano a autora saiu da propriedade; a autora nasceu na fazenda vizinha; trabalhavam com lavoura de café; a autora trabalhava junto com os pais e os irmãos; não tinham empregados nem máquinas.

Dessa forma, à luz dos documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, reconheço que a parte autora exerceu atividade rural de 31/03/1975 (conforme requerido na inicial-fls.02) a 31/10/1991 (data imediatamente anterior à competência novembro de 1991,nos termos do disposto no artigo 60,incisoX, do Decreto nº3.048/99), devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91."

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Com efeito, de se reconhecer o labor rural pela autora no interregno de 31.03.75 a 23.07.91, reformando a sentença quanto o período posterior de 24.07.91 a 31.10.91.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS (FL. 184, ID 141273400), contava a autora, na data do requerimento administrativo, em 12.08.16, com **33 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do labor rural sem registro em carteira de 24.07.91 a 31.10.91 e ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do RE 870947, fixados os honorários advocatícios nos termos acima fundamentados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL COMPROVADO EM PARTE PRESENÇA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural em parte do período indicado pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009577-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE OLIVEIRA DE MOURA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009577-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE OLIVEIRA DE MOURA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009577-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE OLIVEIRA DE MOURA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 03/07/2008.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

"I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes."

No extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do falecido estão anotados: (i) alguns vínculos empregatícios, a autarquia desconsiderou as contribuições vertidas de 10/2006 a 03/2007, em virtude dos recolhimentos abaixo do valor mínimo legal.

Assim, a autarquia previdenciária considerou a última contribuição do autor como sendo aquela vertida em setembro/2006 e a perda da qualidade de segurado tendo ocorrido em 15/11/2007.

Verifico dos documentos acostados aos autos, notadamente da cópia do processo administrativo que o falecido verteu 102 contribuições mensais ao sistema previdenciário sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, de modo que não fazia jus ao acréscimo do período da graça, conforme determinado no artigo 15 § 1º da Lei 8.213/91.

Com efeito, ainda consideradas todas as contribuições constante do CNIS (até 03/2007), o segurado manteve a qualidade de segurado até 15/05/2008.

Passo, então, a verificar a existência do vínculo mencionado na inicial.

No caso em comento, a autora sustenta que o falecido marido era empregado sem registro em CTPS, quando do seu falecimento.

Para comprovar o alegado, a autora trouxe aos autos cópia da sentença e acórdão de ação trabalhista por ela intentada em 23/03/2015 (0000357-43.2015.5.02.0302), perante a Vara do Trabalho do Guarujá, na qual foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido para com o reclamado, na função de motorista de carreta, no período de 15/02/07 a 15/05/2008.

Naquela ação foi proferida sentença homologatória de acordo entre as partes.

Por um lado, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 506 do CPC, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Vale dizer: conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada para o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Nesse diapasão (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO 489, II E § 1º, IV E 1.021, § 3º, TODOS DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7

DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para concessão do benefício a partir de 11.12.2009. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - Quanto à matéria constante nos arts. 489, II e § 1º, IV e 1.021, § 3º, todos do CPC/2015, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o recorrente não prequestionou a matéria. Nesse contexto, incide, na

hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

III - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda, não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

IV - No mais, a jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que a sentença trabalhista é documento suficiente para ser considerado início de prova material, desde que corroborada por outros elementos probatórios ou se a Previdência não fizer prova em sentido contrário. Nesse sentido: REsp 1.766.914/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2018, DJe 4/12/2018; REsp 1.590.126/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 10/10/2016; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 21/3/2014.

V - Ocorre que o Tribunal de origem, destinatário do conjunto probatório, considerou inexistente qualquer prova material da existência do vínculo reconhecido na esfera trabalhista, e que as testemunhas não corroboraram a sua efetiva prestação, não podendo a sentença trabalhista ser considerada para fins previdenciários.

VI - Sendo assim, para rever o entendimento firmado na instância ordinária, seria necessário o revolvimento de todo conjunto fático-probatório, o que não é possível na seara do recurso especial ante o óbice constante do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VII - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1129366 / SP
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2017/0157816-6, Relator Ministro FRANCISCO, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2020).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA

HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE

ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA.

AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 529963 / RS
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2014/0142543-5 Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA 28/02/2019)

De outra face, nem na ação trabalhista e nem nesta demanda previdenciária foram apresentadas provas relativas ao referido vínculo.

Todavia, não foi trazido aos autos qualquer início de prova material capaz de respaldar o vínculo.

Ademais, a prova oral produzida também não se mostrou apta a demonstrar a existência de vínculo laboral.

Dessa forma, tendo em vista a inadmissibilidade do cômputo do último vínculo laboral do falecido para fins previdenciários, conclui-se que ele não era mais segurado na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nego **provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VINCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A sentença *trabalhista* homologatória de *acordo*, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário, o que não restou verificado no presente caso.

- Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345569-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA ADILIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345569-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA ADILIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 11.05.2020, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença de qualquer natureza, a partir da data da cessação administrativa (25.02.2015). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, de correção monetária, e aplicação de juros de mora, a partir de 01.07.2009, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa oficial. (ID 145138669).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da sentença, para a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, e para a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 145138675).

Com contrarrazões (ID 145138679), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345569-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA ADILIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, verifica-se a ocorrência de erro material na r. sentença, cabendo a retificação de ofício.

O juízo "a quo" fundamentou sua decisão no sentido da concessão do benefício de auxílio acidente, em consonância com o pedido expresso na exordial (ID 145138592 – pág. 08), mas no dispositivo determinou a concessão de auxílio doença de qualquer natureza (ID 145138669).

Portanto, aonde lê-se: *"(...) a conceder à autora o benefício de auxílio doença de qualquer natureza (...)"*, leia-se: "(...) a conceder à autora o benefício de auxílio acidente (...)"

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao *"meritum causae"*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

No caso, o laudo pericial indica o início da redução da capacidade laborativa desde a data do acidente ocorrido em 14.04.2014 (8- Quesitos do Juízo "5" e 9- Quesitos do INSS "b" – ID 145138634 – págs. 03-04).

Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do auxílio acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, mantenho o marco inicial do auxílio acidente no dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio doença (25.02.2015 – ID 145138601), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, corrijo o erro material contido na sentença em relação ao tipo de benefício concedido, e nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. TIPO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIVERGÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Erro material na sentença constatado de ofício. Tipo de benefício concedido. Divergência na fundamentação e dispositivo. Retificação.

- Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do auxílio acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, mantido o marco inicial do auxílio acidente no dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio doença (25.02.2015), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material contido na sentença em relação ao tipo de benefício concedido, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316049-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS MENEGUELI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316049-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS MENEGUELI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Por essas razões, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Sergio Luiz Menegueli, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbar o período ora reconhecido de labor rural (30/03/1978 a 31/10/1991) e, via de consequência, conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso não abarcadas pela prescrição quinquenal deverão ser pagas de uma só vez, com incidência de juros e correção monetária, observados os seguintes parâmetros: a correção será calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora, de seu turno, contados desde a citação, serão calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios ao advogado da parte autora, que fixo em 15% do valor da condenação, considerados, neste caso, os valores relacionados às parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 STJ), levando em conta o grau de zelo dos profissionais, o lugar da prestação dos serviços e a necessidade de produção de provas em audiência, nos moldes do disposto no parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão de a condenação não ultrapassar mil salários mínimos, considerando o valor do maior benefício previdenciário vigente. Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe."

Apela o INSS e pede a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido por não comprovado o labor rural e necessidade de indenização do período. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316049-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS MENEGUELI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.POSSIBILIDADE.I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.V - Embargos acolhidos."(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Para a prova do labor rural, a autora juntou: a) histórico escolar, de escola rural (na Fazenda Linda Paisagem), dos anos de 1973 a 1976; b) título eleitoral, de 1984, em que foi qualificado como lavrador; e c) certidão de casamento, de1989, em que figura como lavrador (ids 141154125, 141154128 e 141154127).

O início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram que a parte autora trabalhou na roça no período por ela indicado, conforme fragmentos da sentença a seguir transcritos.

"(...) Além disso, os depoimentos das testemunhas foram uniformes ao afirmar a atividade rural do autor em período anterior ao seu registro em carteira de trabalho. Décio Barbosa dos Santos disse que:conhece o autor há 40 anos e, quando o conheceu, ele já trabalhava na roça junto com o pai; viu Sérgio trabalhar na roça durante uns 15 anos; a propriedade era de médio porte, onde a família trabalhava, sem o auxílio de empregados, cultivando arroz, feijão e milho; após sair da roça, o autor foi trabalhar na prefeitura, onde estáaté hoje. Abel Gomes Martins, por sua vez, afirmou que: conhece Sérgio há 40 anos e, quando o conheceu, ele trabalhava na roça; viu o autor trabalhando na roça durante 15 anos com o seu pai; depois que o Sérgio saiu da roça, foi trabalhar na prefeitura; na roça, o autor trabalhou somente com o pai (Celso Menegueli) e os irmãos, na lavoura de café, milho, arroz e feijão."

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Como se vê, restou comprovado o labor rural no interregno de *30/03/1978 a 23/07/1991.*

O tempo reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência pelo trabalhadore rural que exercera sua atividade como diarista e boia-fria, sem vínculo efetivo e permanente, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Da certidão de tempo de labor rural para fins de aposentadoria, caso o autor pretenda usar o período reconhecido em regime próprio de previdência social, deve constar ressalva de que é necessária a prévia indenização para fins de contagem recíproca.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na DER em 25.04.18 (fl. 89), com **37 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento de labor rural de 24.07.91 a 31.10.91, estabelecer que o tempo rural reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência e que, caso o autor pretenda usar o período reconhecido em regime próprio de previdência social, deve haver prévia indenização para fins de contagem recíproca, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL COMPROVADO EM PARTE PRESENÇA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural em parte do período indicado pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

- O tempo reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência pelo trabalhador rural que exercera sua atividade como diarista e boia-fria, sem vínculo efetivo e permanente, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- Da certidão de tempo de labor rural para fins de aposentadoria, caso a autora pretenda usar o período reconhecido em regime próprio de previdência social, deve constar ressalva de que é necessária a prévia indenização para fins de contagem recíproca.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038029-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRA PASCOAL DE OLIVEIRA, MARIANA DE OLIVEIRA PENA

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: TERCIO EMERICH NETO - SP263268

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038029-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRA PASCOAL DE OLIVEIRA, MARIANA DE OLIVEIRA PENA

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: TERCIO EMERICH NETO - SP263268

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença declarada que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038029-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRA PASCOAL DE OLIVEIRA, MARIANA DE OLIVEIRA PENA

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: TERCIO EMERICH NETO - SP263268

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 26/06/2010.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, as provas materiais apresentadas, especialmente a certidão de nascimento da filha em comum do casal, nascida em 01/12/2001, bem como as contas em nome do falecido, no mesmo endereço indicado como domicílio da autora, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o montante determinado na sentença, em razão da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, nos moldes acima explicitado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o montante determinado na sentença, em razão da fase recursal.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329432-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329432-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142841589-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para reconhecer os períodos de 23/04/1987 a 04/02/1988, de 27/01/1988 a 31/07/1988 e de 01/08/1988 a 13/03/1992 como laborados pelo autor em condições especiais e, como corolário, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, condenando o Réu ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo, com renda mensal a ser calculada na forma do art. 29 c.c. art. 29-C, da Lei de nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros e correção monetárias, recentemente, o plenário do STF concluiu, na sessão realizada em 20/09/2017, o julgamento do RE 870.947, em que foram discutidos os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. Assim, nos termos do quanto decidido, o índice de correção monetária a ser adotado deve ser o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto aos juros de mora, foi mantido o uso do índice de remuneração da poupança, apenas para débitos de natureza não tributária, como é o caso propriamente discutido nestes autos, em disputa com o INSS. Diante da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações mensais que deixou de pagar ao autor até a presente data (Súmula 111 do STJ), nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Na hipótese de interposição de apelo, por não haver mais o juízo de prelibação nesta Instância (art. 1.010 do Código de Processo Civil), sem necessidade de nova conclusão, intime-se a parte recorrida para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, e, em havendo recurso adesivo, também deverá ser intimado o adverso para resposta em 15 (quinze) dias. Ao reexame necessário, se caso. Transitada em julgado, façam-se as comunicações de praxe e arquivem-se os autos, com observância nas formalidades legais. P. I. C."

Em razões recursais de nº 142841594-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329432-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/04/1987 a 04/02/1988: Laudo técnico pericial (nº 142841494-03) - exposição a ruído de 82,4 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 27/01/1988 a 31/07/1988 e 01/08/1988 a 13/03/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142841494-04/05) - exposição a ruído de 82,4 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo (21/02/2018 – nº 142841464-01), com **35 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO BRASILINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA COSTA - SP172815-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO BRASILINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA COSTA - SP172815-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 143374954-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, para condenar o INSS a reconhecer e proceder à averbação dos períodos de 16.11.1992 a 03.05.1996, 01.01.2004 a 30.11.2006 e 01.01.2013 a 30.06.2013, como tempo especial. Ante a sucumbência mínima da parte ré em face de todos os pedidos deduzidos, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o artigo 85, §§2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil. No entanto, a execução destes valores fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita (artigo 98, §§2º e 3º do diploma processual). Deixo de determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário desta sentença, haja vista o valor atribuído à causa, bem como sequer na integralidade foi acolhido o pedido do autor, com base no § 3.º, inciso I, do artigo 496 do Código de Processo Civil. Registrada neste ato. Publique-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 143374956-01/10, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 16/06/1986 a 01/04/1992, 06/03/1997 a 18/10/1999, 02/01/2001 a 31/12/2003, 01/12/2006 a 31/12/2012 e 01/07/2013 a 08/02/2017 e pela concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO BRASILINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA COSTA - SP172815-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 16/11/1992 a 03/05/1996, 01/01/2004 a 30/11/2006 e 01/01/2013 a 30/06/2013 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 16/06/1986 a 01/04/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143374934-08/09 e 143374937-20/21) - exposição a ruído de 104 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 18/10/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143374934-15/17 e 143374937-22/24) - exposição a ruído de 85 db: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 02/01/2001 a 31/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143374934-21/29 e 143374937-28/37) - exposição a agentes químicos, tais como metanol e formaldeído: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/12/2006 a 31/12/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143374934-21/29 e 143374937-28/37) - exposição a agentes químicos, tais como metanol e formaldeído: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/07/2013 a 08/02/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 143374934-21/29 e 143374937-28/37) - exposição a agentes químicos, tais como metanol e formaldeído: enquadramento do lapso de 01/07/2013 a 23/10/2015 (data de emissão do formulário) com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado ao agente agressivo.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 16/06/1986 a 01/04/1992, 02/01/2001 a 31/12/2003, 01/12/2006 a 31/12/2012 e 01/07/2013 a 23/10/2015.

No cômputo total, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo (08/02/2017 – nº 143374935-01), com 24 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor,** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 16/06/1986 a 01/04/1992, 02/01/2001 a 31/12/2003, 01/12/2006 a 31/12/2012 e 01/07/2013 a 23/10/2015, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020339-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA MARTINS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: IRENE FUJIE - SP281600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020339-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA MARTINS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: IRENE FUJIE - SP281600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheiro da falecida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020339-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA MARTINS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: IRENE FUJIE - SP281600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida."

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 08/07/2004.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da **união estável.**

A manutenção da convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, na certidão de óbito não há menção alguma em relação a eventual união estável entre eles.

De outro lado, não foram apresentados documentos contemporâneos indicando que o casal mantinha o mesmo endereço na época do óbito.

Outrossim, é possível depreender que a parte autora possuía endereço diferente do segurado instituidor do benefício, de acordo com a certidão de óbito.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, as testemunhas, cujas declarações são bastante genérica, não informaram fatos concretos acerca da existência da união estável na ocasião do falecimento.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAVI LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO GROTTO TEIXEIRA - SP208953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAVI LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO GROTTO TEIXEIRA - SP208953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142714313-01/12 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda para apenas para reconhecer o período especial de 01/08/1986 a 07/03/1992, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza. Em face de sucumbência recíproca, condeno o INSS ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §§ 2º, 3º e 4º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, condeno a parte autora ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC/2015. Ressalto o entendimento de que os percentuais enumerados em referido artigo somente se referem à sucumbência total (e não parcial) da Fazenda Pública. Isso porque interpretar que o limite mínimo serviria para fins de sucumbência parcial poderia gerar a equivalência entre a sucumbência parcial e total ou impor condenações indevidamente elevadas mesmo em casos de considerável sucumbência da parte autora. Saliento que não se trata de compensação de honorários – o que é vedado pelo §14º do mesmo dispositivo –, uma vez que haverá pagamento de verba honorária e não simples compensação dos valores. Em relação à correção monetária da verba honorária, em consonância com o precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 870.947/SE, após o julgamento dos embargos de declaração em 03/10/2019, deverá observar o índice do INPC no período de setembro/2006 a junho/2009 e, a partir dessa data, o IPCA-E. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Na ausência de recurso(s) voluntário(s), certifique-se o trânsito em julgado. Tópico síntese do julgado, nos termos do Provimento Conjunto n.º 69/2006 e 71/2006: Segurado: DAVI LOPES DA SILVA; Tempo especial reconhecido: 01/08/1986 a 07/03/1992. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 142714317-01/08, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, do período de 18/09/1985 a 31/07/1986 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com reafirmação da DER, se necessário.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAVI LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO GROTTO TEIXEIRA - SP208953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum,* a presente decisão não irá analisar o intervalo de 20/01/2007 a 19/01/2010 em razão da ausência de insurgência do demandante neste tocante.

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que o lapso de 01/08/1986 a 07/03/1992 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 18/09/1985 a 31/07/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 142714302-49/51) - exposição a ruído médio de 85,4 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de servente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.

2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.

4. Embargos infringentes providos."

(3ª Seção, EI 2005.61.04.0011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (20/10/2016 – nº 142714302-29), com **35 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (20/10/2016 – nº 142714302-29).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 18/09/1985 a 31/07/1986 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332206-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332206-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 143314123-01/04, declarada pela decisão de nº 143314134-01/10, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido da ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DETERMINAR ao réu que: a) RECONHEÇA em favor do autor o direito ao cômputo do tempo de serviço/contribuição trabalhado em condições especiais entre 24/10/1988 a 05/11/1990 e de 02/05/1991 a 27/04/1995 (referente a atividade exercida pelo autor na empresa Deslor S.A. Indústria e Comércio no período anterior a edição da Lei 9.032/95); b) AVERBE aos cadastros do requerente os períodos descritos no item a acima; d) PROMOVA a recontagem do tempo de serviço/contribuição utilizando-se do período reconhecidamente laborado em condições especiais, apontado no item a. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Decorrido o prazo para recurso voluntário, à Instância Superior, para o reexame necessário, se caso. P.I.C."

Em razões recursais de nº 143314138-01/16, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova testemunhal. No mais, requer o reconhecimento do labor rural no período de 27/10/1980 a 30/09/1988 e especial nos lapsos de 29/04/1995 a 22/07/1997 e 03/08/1998 a 30/09/2006 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332206-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural exercido, sem registro em CTPS, no lapso de 27/10/1980 a 30/09/1988, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos.

Não obstante, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, no caso *sub judice*, o demandante, conquanto tenha requerido a produção da prova oral (nº 143314120-01/02), deixou de apresentar o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência.

Com isso, foi encerrada a fase de instrução e o processo foi sentenciado, motivo pelo qual entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

Como se vê, ante a não produção de prova testemunhal, não restou demonstrado o exercício de atividade rural, sem anotação em CTPS, no período acima mencionado.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que os lapsos de 24/10/1988 a 05/11/1990 e 02/05/1991 a 27/04/1995 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Com relação aos intervalos remanescentes, sorte não assiste ao demandante, senão vejamos:

O autor não apresentou formulário e laudo técnico referentes aos interregnos compreendidos entre 29/04/1995 e 22/07/1997 e 03/08/1998 e 30/09/2006, não sendo possível o enquadramento em razão da categoria profissional, hipótese esta retirada do ordenamento jurídico a partir de 29/04/1995.

Por outro lado, o laudo técnico pericial elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho (nº 143314098-01/03) não se presta ao fim colimado, uma vez que referente a período anterior aos ora analisados, sem qualquer informação acerca da manutenção de layout e condições de trabalho do segurado.

Sendo assim, não restou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 29/04/1995 a 22/07/1997 e 03/08/1998 a 30/09/2006.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento (10/10/2018 – nº 143314133-72), contava o autor com 26 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor,** mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. INCONTROVERSA E NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o trabalho rural e, por outro lado, foi apenas considerado o labor especial incontroverso.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020959-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA DA SILVA FRANK

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE AGUIAR SOUZA - SP188583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020959-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA DA SILVA FRANK

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE AGUIAR SOUZA - SP188583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, bem como a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020959-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA DA SILVA FRANK

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE AGUIAR SOUZA - SP188583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 28/06/2017.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e o falecido viviam juntos em união estável até a data do óbito.

Nesse sentido, as provas materiais apresentadas, especialmente a declaração de União estável, firmada pelo casal em 26 de maio de 2015 e a declaração de Imposto de Renda exercício 2016 – ano calendário 2015, na qual a autora consta como dependente, além de contas, e demais documentos cujas datas são próximas ao óbito do companheiro, as quais demonstram que ambos residiam no mesmo endereço e viviam como se casados fossem, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO APARECIDO DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297460-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO APARECIDO DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 138646253), devidamente aclarada (ID 138646270), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente no valor de 50% do salário de benefício desde o requerimento administrativo, corrigidos os atrasados pelo IPCA-E e fixados os juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre a condenação. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 138646281) aduz o INSS a decadência , no mais, ressalta a ausência de incapacidade laboral, a ensejar a concessão de auxílio-acidente, havendo apenas perda mínima da capacidade para o trabalho (de 7,5%), já estando a lesão devidamente estabilizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297460-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO APARECIDO DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso do INSS e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto em lei, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Destarte, no caso dos autos, não há que se falar em decadência.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de *'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'*.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16/05/2018, ID 138646196 atestou que o periciado sofreu acidente de qualquer natureza em 08 de janeiro de 2015, consistente na amputação do segundo dedo da mão esquerda. Há consolidação das lesões. Como sequela definitiva há perda anatômica e de força que não o incapacita, mas torna mais árdua a realização do seu trabalho, sendo necessário maior esforço de forma definitiva.

Com efeito, infere-se do laudo que houve redução da capacidade laboral em razão da lesão que é permanente em relação às atividades laborais como aquela habitualmente exercida pelo autor (motorista canavieiro).

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de **auxílio-acidente previdenciário**, desde o requerimento administrativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à **apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS.

- A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, é decenal e somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, não se aplicando à hipótese dos autos.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário, desde o requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244380-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGIMARA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244380-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGIMARA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244380-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGIMARA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

No caso, o encarceramento ocorreu em 17/02/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido.

Contudo, não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso.

O Supremo Tribunal Federal **firmou**, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e das normas correlatas de seu Regimento Interno, o entendimento de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei n. 8.213/1991, a renda a **ser considerada** deve ser a do preso e não a de seus dependentes (*in verbis)*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I – Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II – Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III – Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV – Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, RE n. 587.365/SC, DJE 08/05/2009, ement. 2359 - 8)

Consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o valor recebido no mês anterior à prisão foi de R$ 1.610,00 (mil seiscentos e dez reais) e no mês em que foi detido percebeu R$ 946,14 (novecentos e quarenta e seis reais e quatorze centavos), remuneração proporcional ao período trabalhado, devendo ser considerada a última contribuição integral - acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa MPS/MF n. 15, de 16 de janeiro de 2018 de R$ R$ 1.319,18.

Feitas essas considerações, verifico que o último salário-de-contribuição integral (ou seja, tomado em seu valor mensal), do eventual instituidor do benefício, ultrapassou o limite estipulado por norma legal.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.100,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. RENDA SUPERIOR AO LIMITE . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do encarceramento.

- São requisitos para a obtenção do auxílio-reclusão: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

- Último salário-de-contribuição integral, do eventual instituidor do benefício, ultrapassou o limite estipulado por Norma legal.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.100,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292753-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA FRAZZATTO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292753-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA FRAZZATTO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292753-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA FRAZZATTO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão (desempregado), o processo deverá ser **suspenso**, conforme determinado pelo STJ ao acolher proposta de **revisão da tese** firmada no Tema Repetitivo n. 896 (REsp n. 1.842.974/PR e 1.842.985/PR - acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

No caso, o encarceramento ocorreu em 05/10/2012.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Como a relação de dependência econômica dos ascendentes não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Foi acostado aos autos cópia de contas em nome da requerente e do recluso, constando o mesmo endereço.

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho encarcerado.

Ademais, realizada pesquisa Plenus – Sistema DATAPREV, verificou-se a percepção de auxílio-doença pela autora nos períodos de 06.03.2014 a 08.05.2014; 15.04.2015 a 22.02.2018 e 08.05.2018 a 28.09.2018, bem como a percepção de aposentadoria por invalidez pela requerente, desde 09.08.2019.

Feitas essas considerações, a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho preso.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão do auxílio-reclusão, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do encarceramento.

- São requisitos para a obtenção do auxílio-reclusão: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

- Ausente a prova da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006680-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA CARLA DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006680-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA CARLA DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão do abono anual derivado do salário-maternidade, cujo direito já teve reconhecido por sentença transitada em julgado, em razão do nascimento do seu filho Otavio Joaquim Soares dos Santos.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em razão da coisa julgada e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça. Sem remessa oficial.

Apela a autora e pede a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006680-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA CARLA DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

DO ABONO ANUAL

Sobre o abono anual o §6º, do art. 201 da Constituição Federal preceitua que *"a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

Já o art. 40 da Lei n. 8213/91, dispõe que "*É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão."*

O abono anual do beneficiário de salário-maternidade, por outro lado, é assegurado pelo preceituado no art. 120 do Decreto 3.048, de 06.05.99, cuja redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 120. Será devido abono anual ao segurado e ao dependente que, durante o ano, receberam auxílio por incapacidade temporária, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

§ 1º O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

§ 2º O valor do abono anual correspondente ao período de duração do salário-maternidade será pago, em cada exercício, juntamente com a última parcela do benefício nele devida."

Ainda sobre o tema, a Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS, em seu art. 345, dispõe:

"Art. 345. O abono anual, conhecido como décimo terceiro salário ou gratificação natalina, corresponde ao valor da renda mensal do benefício no mês de dezembro ou no mês da alta ou da cessação do benefício, para o segurado que recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão, na forma do que dispõe o art. 120 do RPS.

§ 1º O recebimento de benefício por período inferior a doze meses, dentro do mesmo ano, determina o cálculo do abono anual de forma proporcional.§ 2º O período igual ou superior a quinze dias, dentro do mês, será considerado como mês integral para efeito de cálculo do abono anual.§ 3º O valor do abono anual correspondente ao período de duração do salário-maternidade será pago, em cada exercício, juntamente com a última parcela do benefício nele devido.§ 4º O abono anual incidirá sobre a parcela de acréscimo de vinte e cinco por cento, referente ao auxílio acompanhante, observado o disposto no art. 120 do RPS.§ 5º O pagamento do abono anual de que trata o art. 40 da Lei no 8.213, de 1991, poderá ser realizado de forma parcelada, na forma de ato específico."

Como se vê, o abono anual é devido nos casos previstos no artigo 120 do Decreto n.º 3.048/99, dentre eles o salário-maternidade, cujo valor, em princípio, será de 4/12 do salário mínimo vigente à data do parto.

DO CASO DOS AUTOS

Narra a autora na inicial que requereu, em 25 de maio de 2017, junto à Autarquia Previdenciária, a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho Otavio Joaquim Soares dos Santos, cujo parto se deu em 22 de fevereiro de 2.017.

Indeferido o benefício, a autora ajuizou ação autuada sob o n. 0800815-53.2017.8.12.0035 que foi julgada procedente para condenar o INSS a pagar-lhe o benefício de salário-maternidade (Num. 145631945 - Pág. 93), com trânsito em julgado em 16.05.18 (Num. 145631945 - Pág. 99).

Em cumprimento de sentença, da **planilha de cálculos apresentada pela autora** na ação de n. 0800815-53.2017.8.12.0035, **consta do cálculo da autoria a execução do 13º** proporcional a 4 meses (id 145631945 - Pág. 118).

Todavia, determinada a retificação da conta pelo juízo de piso para que a autora apresentasse novos cálculos usando o salário-mínimo vigente à data do parto, em 22.02.17, a saber, R$937,00, a autora apresentou nova conta, **oportunidade em que não indicou e não incluiu nos cálculos o valor do abono, conforme se depreende de planilha de pág. 123, id 145631945.**

Os cálculos apresentados foram então homologados e expedidos ofícios requisitórios ao presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Num. 145631945 - Pág. 130), sem qualquer insurgência das partes.

É certo que na ação de n. 0800815-53.2017.8.12.0035 a autora requereu a concessão do benefício de salário-maternidade e houve trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido, pelo que no presente julgamento o juiz está vinculado obrigatoriamente ao já resolvido em processo anterior e protegido pela coisa julgada material.

Ainda, no feito 0800815-53.2017.8.12.0035 não tendo havido indicação correta dos valores devidos pela autora, uma vez que o abono anual é verba acessória ao principal que deveria constar da conta, além da ausência de insurgência contra a homologação, a questão restou **preclusa** naquele feito.

A preclusão gera a coisa julgada formal, não cabendo mais recurso.

De outro lado, na conta homologada pelo juízo inexiste erro material e o que se pretende nesta ação é a rediscussão do título executivo homologado quanto à inclusão do abono anual.

Nesse passo, homologado por decisão judicial os cálculos de cumprimento de sentença, e ausente recurso ou embargos naquele procedimento, inviável a rediscussão sobre a inclusão do abono anual no título, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Sobre o tema, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – REJEIÇÃO ACERTADA – DISCUSSÃO PRECLUSA SOBRE VALORES OBTIDOS PELO PERITO JUDICIAL ACOBERTADA – ART. 505 O NOVO CPC – LAUDO PERICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO E VALOR DEVIDDO JÁ RECONHECIDO PELO JUÍZO – IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA QUESTÃO – AUSÊNCIA DE EFETIVO ERRO MATERIAL E OFENSA A COISA JULGADA – OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – INOCORRÊNCIA – QUESTÕES SUFICIENTEMENTE DEBATIDAS NO JULGADO – MERO INCONFORMISMO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS – HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS – ACÓRDÃO MANTIDO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS(TJPR 14ªC.Cível EDC 1679472-6/03 – Curitiba – Rel. Des. José Hipólito Xavier da Silva – unânime – j. 30.05.2018).

ED 1679472-6/03 tj pr 06.06.111888

Diante do explanado, de rigor a manutenção da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. PEDIDO DE ABONO ANUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. CONSECTÁRIOS.

- A autora ajuizou ação autuada sob o n. 0800815-53.2017.8.12.0035 que foi julgada procedente para condenar o INSS a pagar-lhe o benefício de salário-maternidade, com trânsito em julgado em 16.05.18.

- Em cumprimento de sentença, da planilha de cálculos apresentada pela autora na ação de n. 0800815-53.2017.8.12.0035, consta do cálculo da autoria a execução do 13º proporcional a 4 meses.

- Todavia, determinada a retificação da conta pelo Juízo de piso para que a autora apresentasse novos cálculos usando o salário-mínimo vigente à data do parto, em 22.02.17, a saber, R$937,00, a autora apresentou nova conta, oportunidade em que não indicou e não incluiu nos cálculos o valor do abono anual, conforme se depreende de planilha juntada aos autos.

- Os cálculos apresentados foram então homologados e expedidos ofícios requisitórios ao presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem qualquer insurgência das partes.

- Homologado por decisão judicial os cálculos de cumprimento de sentença, e ausente recurso ou embargos naquele procedimento, inviável a rediscussão sobre a inclusão do abono anual no título, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIANA APARECIDA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Vitor Benedito Alves, ocorrido em 24/11/1996, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, protocolado em 09/04/2015, com parcelas acrescidas dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou sua imediata implantação (id 143052450 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS pugna, inicialmente, pela formação do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que a pensão por morte foi deferida em favor da filha da parte autora e esteve em vigor até o advento do limite etário. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária (id 143052454 – p. 1/12).

Contrarrazões (id 143052459 – p. 1/7).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reputo contemptível a formação do litisconsórcio passivo necessário, suscitada pelo INSS, em suas razões recursais, tendo em vista que a pensão por morte (NB 21/1065446265), a qual foi deferida administrativamente em favor da filha da parte autora (Tatiele dos Santos Alves), havida com o falecido segurado, já se encontra cessada, desde 21/08/2017, em decorrência do advento do limite etário, conforme se verifica do extrato do CNIS que instruiu os autos (id. 143052437 – p. 1/2).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Vitor Benedito Alves, ocorrido em 24 de novembro de 1996, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 143052419 – p. 2).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último contrato de trabalho houvera sido iniciado em 01 de junho de 1996 e foi cessado em razão do falecimento (id. 143052437 – p. 1/2).

Além disso, tal requisito foi reconhecido administrativamente, tendo em vista o deferimento da pensão por morte (NB 21/1065446265), em favor de Tatiele dos Santos Alves, filha da parte autora, havida com o falecido, cuja cessação do benefício decorreu do advento do limite etário, implementado em 21/08/2017.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carreou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- Certidão de Nascimento pertinente à filha havida do vínculo marital, nascida em 21/08/1996, vale dizer, cerca de três meses anteriormente ao falecimento (id. 143052419 – p. 7);

- Certidão de Óbito, a qual teve a própria autora como declarante, quando deixou consignado que com o de cujus convivia maritalmente e tinham uma filha em comum (id. 143052419 – p. 2).

- CTPS do falecido e correspondências bancárias emitidas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, das quais se verifica a identidade de endereço de ambos: Rua Campos Sales, nº 63, Palmares Paulista – SP (id. 143052418 – p. 2 e 143052419 – p. 5).

A união estável foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 19/02/2020, os quais transcrevo na sequência, conforme lançados no *decisum*:

"A testemunha Ramiro Pereira da Silva relatou que a requerente morou com o falecido por cerca de cinco anos e tiveram uma filha. Disse que a requerente e o esposo eram vistos juntos. O falecido que sustentava a casa, pois a requerente não trabalhava. Moravam em Palmares Paulista, na Rua Campos Sales. Com a requerente moram três filhos, sendo que uma chama-se Tatiele e é fruto do relacionamento da requerente com o falecido. (mídia).

A testemunha Fabio relatou que tinha cerca de quinze anos quando a requerente morava com o falecido. Disse que morava perto da requerente e brincava com os filhos desta. Disse que a requerente e o falecido eram vistos como marido e mulher. Disse que o falecido era pai da filha mais nova, Tatiele. Disse que o filho Leonardo é mais velho que a Tatiele. Disse que os filhos da requerente chamam-se Paulo, Andrieli, Leonardo, Vera e Tatiele. Não tinha contato com os pais dos filhos da requerente, apenas com o falecido Vitor. Disse que antes de a requerente conhecer o falecido aproximadamente no ano de 1990, ela morava sozinha. Disse que Vitor morou um bom tempo com a requerente. O falecido morava na Rua Campo Sales, rua na qual a requerente mora até hoje (mídia)".

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pleiteado.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Razão assiste ao INSS quanto à impossibilidade de quitação do mesmo benefício em duplicidade, tendo em vista que a pensão por morte (NB 21/1065446265) foi paga integralmente em favor da filha da autora até a data em que completou 21 anos de idade, em 21/08/2017.

Consta no extrato do Sistema Único de Benefícios que a postulante atuou como representante legal da filha menor, o que indica que as parcelas já auferidas pela filha verteram em favor do mesmo núcleo familiar (id. 143052438 – p. 24).

Dentro deste quadro, conquanto a pensão em favor da postulante tivesse sido pleiteada administrativamente em 09/04/2015, o termo inicial do benefício em seu favor deve ser fixado na data subsequente à cessação da pensão recebida pela filha, ou seja, **a contar de 22/08/2017.**

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS,** a fim de fixar o termo inicial do benefício em 22/08/2017, e para alterar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 1996, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PENSÃO DEFERIDA EXCLUSIVAMENTE EM FAVOR DA FILHA DA AUTORA. DESNECESSÁRIA A FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Desnecessária a formação do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que a pensão por morte deferida à filha da autora já foi cessada, desde 21/08/2017, em decorrência do advento do limite etário.

- O óbito de Vitor Benedito Alves, ocorrido em 24 de novembro de 1996, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último contrato de trabalho houvera sido iniciado em 01 de junho de 1996 e foi cessado em razão do falecimento.

- A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carreou aos autos início de prova material, consubstanciado em documentos que apontam para a existência de prole comum e indicam a identidade de endereço de ambos, ao tempo do falecimento.

- A união estável foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 19/02/2020. As testemunhas inquiridas, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a parte autora e terem vivenciado que ele conviveu maritalmente com o segurado até a data do falecimento, sendo tidos pela sociedade local como se fossem casados.

- Conquanto a pensão em favor da postulante tivesse sido pleiteada administrativamente em 09/04/2015, o termo inicial do benefício em seu favor deve ser fixado na data subsequente à cessação da pensão recebida pela filha, ou seja, a contar de 22/08/2017.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328331-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N, MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328331-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N, MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 142651443-01/13 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 142651447-01/04, pugna o autor pelo reconhecimento do labor rural entre os anos de 1970 e 1980 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328331-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N, MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput,* §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do alegado labor rural, sem registro em CTPS, colacionou o demandante aos autos sua certidão de casamento (nº 142651325-01), a qual o qualifica como lavrador braçal, em 1980, e sua carteira de trabalho, que apresenta vínculo de natureza rural iniciado em 1981 (nº 142651322-05).

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual em audiência permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir do ano de 1972, momento em que as testemunhas afirmaram de forma uníssona terem presenciado o trabalho do segurado nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no intervalo de 01/01/1972 a 31/12/1980.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (16/11/2016 – nº 142651437-01), com **40 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (16/11/2016 – nº 142651437-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor,** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1980 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-21.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA BARBOSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-21.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA BARBOSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA BARBOSA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge, Nahum Antonio Pereira, ocorrido em setembro de 2012.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* (id 145452466 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz que o *de cujus* era portador de enfermidade (alcoolismo crônico), a qual o incapacitara de forma total e permanente quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado e o impediu de continuar a contribuir para a Previdência Social até a data do falecimento (id 145452469 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-21.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA BARBOSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Nahum Antonio Pereira, ocorrido em setembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão (id 145452458 – p. 24/25).

A Certidão de Casamento faz prova do vínculo marital havido entre a parte autora e o *de cujus*. A dependência econômica do cônjuge é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Consoante se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, o último vínculo empregatício do *de cujus* dera-se entre 11/07/2005 e 10/09/2007 (id. 145452458 – p. 54/55).

Na seara administrativa, a pensão foi indeferida, ao fundamento de que, tendo sido vertida a última contribuição em setembro de 2007, a qualidade de segurado foi ostentada até 15/09/2008, não abrangendo a data do falecimento (setembro de 2012).

Sustenta a parte autora que seu falecido esposo estava acometido de enfermidade que o incapacitava ao trabalho (alcoolismo crônico), a qual eclodira em momento em que ele ainda ostentava a qualidade de segurado.

A postulante foi instada a instruir os autos com históricos hospitalares e exames médicos pertinentes ao marido e, na sequência, foi propiciada a realização de perícia médica indireta (id. 145452458 – p. 89).

O laudo pericial, com data de 25 de setembro de 2018, não foi conclusivo quanto à incapacidade laborativa do *de cujus*, enquanto mantinha a qualidade de segurado.

No que tange ao alegado alcoolismo crônico do qual padecia, o perito deixou consignado não haver qualquer documento médico a respeito, remanescendo apenas o relato da autora, no sentido de que o esposo passara a ingerir bebidas alcoólicas, a partir de 1991, cujo quadro foi se agravando de forma insidiosa e se prorrogou até a data do falecimento.

No item conclusão, relatou que a esposa (perícia indireta) refere que o falecido era usuário de bebida alcoólica e, portanto, portador de alcoolismo crônico.

Em resposta aos quesitos, o médico perito replicou não haver documentos médicos acerca do suposto alcoolismo do qual padecia o *de cujus* e que a perícia indireta se baseou sobretudo no laudo de exame necroscópico, realizado ao tempo do falecimento, e através dos dados constantes na Certidão de Óbito.

Quanto ao início da incapacidade, o perito fixou-a na data do falecimento, à mingua de documentos médicos com datas anteriores.

Por outras palavras, o laudo de perícia indireta fixou o termo inicial da incapacidade em setembro de 2012, vale dizer, data em que o *de cujus* não mais ostentava a qualidade de segurado, tendo em vista que a última contribuição houvera sido vertida em 10 de setembro de 2007.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do instituidor, se esse já houvesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento Nahum Antonio Pereira fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 49 anos). A perícia médica comprovou que a incapacidade total e permanente eclodiu em período em que ele não ostentava a qualidade de segurado. Também não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

A este respeito, o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, elaborado pelo INSS, na seara administrativa, apontou o total de 19 anos, 10 meses e 29 dias (id. 145452458 – p. 47).

Ausente o requisito da qualidade de segurado e não implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria, se torna inviável a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qualidade de segurado e os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária.

2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1305621/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/10/2012).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2012, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INÍCIO DA INCAPACIDADE APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INAPLICÁVEL O ARTIGO 102, §2º DA LEI DE BENEFÍCIOS.

- O óbito de Nahum Antonio Pereira, ocorrido em setembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão.

- A Certidão de Casamento faz prova do vínculo marital havido entre a parte autora e o de cujus. A dependência econômica do cônjuge é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Consoante se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, o último vínculo empregatício do de cujus dera-se entre 11/07/2005 e 10/09/2007. Na seara administrativa, a pensão foi indeferida, ao fundamento de que, tendo sido vertida a última contribuição em setembro de 2007, a qualidade de segurado foi ostentada até 15/09/2008, não abrangendo a data do falecimento (setembro de 2012).

- Sustenta a parte autora que seu falecido esposo estava acometido de enfermidade que o incapacitava ao trabalho (alcoolismo crônico), a qual eclodira em momento em que ele ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A postulante foi instada a instruir os autos com históricos hospitalares e exames médicos pertinentes ao marido e, na sequência, foi propiciada a realização de perícia médica indireta.

- O laudo pericial, com data de 25 de setembro de 2018, não foi conclusivo quanto à incapacidade laborativa do *de cujus*, enquanto mantinha a qualidade de segurado.

- No item conclusão, relatou que a esposa (perícia indireta) refere que o falecido era usuário de bebida alcoólica e, portanto, portador de alcoolismo crônico. Em resposta aos quesitos, o médico perito deixou consignado não haver documentos médicos acerca do suposto alcoolismo do qual padecia o *de cujus* e que a perícia indireta se baseou sobretudo no laudo de exame necroscópico, realizado ao tempo do falecimento, e através dos dados constantes na Certidão de Óbito.

- Quanto ao início da incapacidade, o perito fixou-a na data do falecimento, à mingua de documentos médicos com datas anteriores.

- Por outras palavras, o laudo de perícia indireta fixou o termo inicial da incapacidade em setembro de 2012, vale dizer, data em que o *de cujus* já não mais ostentava a qualidade de segurado, tendo em vista que a última contribuição houvera sido vertida em 10 de setembro de 2007.

- Inaplicável à espécie o teor do artigo 102, § 2º da Lei de Benefícios, uma vez que o de cujus não preenchia os requisitos necessários ao deferimento de qualquer benefício previdenciário.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317117-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE VECCHI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317117-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE VECCHI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou revisão da RMI.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar ao INSS que, (1) considere que a parte autora, nos períodos descritos na inicial (itens 02/05 da tabela de fls. 03) exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4), (2) acresça tais tempos convertidos aos demais já reconhecidos em sede administrativa e (3) expeça certidão da qual conste, inclusive, o tempo averbado na forma determinada nesta sentença, (4) converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial para a autora, a partir da data de concessão do primeiro benefício, ***caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício,*** *sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época, observada a prescrição quinquenal (5) apure e pague as diferenças devidas entre a data do início do benefício (DIB) e a efetiva concessão (DIP), que serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência, o réu arcará com os honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Isenta a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º, da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvado que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Deixo de conceder tutela antecipada tendo em vista a possibilidade de reforma desta decisão, além da possibilidade de o INSS requerer a devolução dos valores pagos a este título no caso em questão; bem como de não haver uniformidade na jurisprudência dos tribunais superiores sobre tal ponto. P.I.C"*

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade do labor nos interregnos indicados. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317117-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE VECCHI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)".

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum.*

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V -(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

CANA-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 14.03.83 a 16.01.87 e 18.05.87 a 11.04.95 (fl. 103, id 141294707).

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 16.05.82 a 23.10.82: laudo pericial de fls. 308/326, id 141294745, cargo de trabalhadora rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento em razão de se tratar de atividade penosa;

- 19.01.87 a 13.05.87: laudo pericial de fls. 308/326, id 141294745, cargo de auxiliar de enfermagem, exposta a protozoários, bactérias, vírus, bacilos, fungos, secreções e sangue, com enquadramento no item 1.3.4 do Decreto 83080/79;

- 04.04.00 a 30.10.00: laudo pericial de fls. 308/326, id 141294745, cargo de auxiliar de enfermagem, exposta a protozoários, bactérias, vírus, bacilos, fungos, secreções e sangue, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97;

- **01.11.00 a 01.04.13**: laudo pericial de fls. 308/326, id 141294745, cargo de técnico de enfermagem, exposta a protozoários, bactérias, vírus, bacilos, fungos, secreções e sangue, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 16.05.82 a 23.10.82, 19.01.87 a 13.05.87, 04.04.00 a 30.10.00, 01.11.00 a 01.04.13.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos, contava a autora, na DER 01.04.13 (fl. 36, id 141294706), com **25 anos, 5 meses e 28 dias**, suficientes à conversão de seu benefício em **aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 01.04.13.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido."(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 24.10.16, não há prescrição.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil**, julgo procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do labor exercido nos períodos de 16.05.82 a 23.10.82, 19.01.87 a 13.05.87, 04.04.00 a 30.10.00, 01.11.00 a 01.04.13 e condenar o INSS a converter o benefício da autora em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo**,** observados os consectários legais estabelecidos na forma acima fundamentada e **julgo** prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULAÇÃO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada, ocasionando sua nulidade. *In casu,* o processo se encontra em condições de imediato julgamento, sendo possível a apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º do CPC.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece em parte, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Anulada, de ofício, a sentença e, em novo julgamento com fundamento no art. 1013 do CPC, julgado procedente o pedido e prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido e prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329395-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE EVA FUZATTO

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329395-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE EVA FUZATTO

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, com os consectários que especifica e honorários advocatícios pelo réu fixados em 10% da condenação.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovado o labor rural e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329395-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE EVA FUZATTO

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ªed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ªed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Do caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Hugo Fuzatto Ucles, ocorrido em 13.01.2019.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 142833827).

A fim de comprovar o labor rural a autora coligiu aos autos Certidões de Nascimento de seus filhos, datadas de 2012 e 2019 (id 142833827), qualificando-a como lavradora e cópia da decisão, proferida pelo Tribunal Regional Federal, reconhecendo sua condição de rurícola, quando do nascimento de seu primeiro filho, em 2012, concedendo-lhe, assim, o benefício de salário maternidade (id 142833767).

O início de prova material restou corroborado pelos depoimentos das testemunhas em Juízo que, em uníssono, afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, no cultivo de urucum, manga e algodão, inclusive até o sétimo/oitavo mês de gestação, declinando nome de empregadores.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado em relação ao nascimento do filho, Hugo Fuzatto Ucles, ocorrido em 13.01.2019, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290172-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Por esses fundamentos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE a ação para reconhecer e determinar a averbação como exercido sob condições especiais o período de 03/12/1998 a 12/12/2005, para todos os fins, inclusive o convertendo em tempo de serviço comum e condeno o INSS ao pagamento de eventuais diferenças em relação ao benefício já recebido, acrescido de correção monetária e juros abaixo estipulados, devido à partir da data de início do benefício previdenciário, observada a prescrição quinquenal. Quanto aos consectários legais, a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIS 4357 e 4425, bem como recentemente no Recurso Extraordinário (RE)870947, com fixação de tese (810) em sede de repercussão geral, sendo afastado no julgamento dos Embargos de Declaração a modulação de efeitos. Assim sendo, fixo: a-) Os juros de mora, contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11.01.2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quanto entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; b-) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06,convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). A conta a ser elaborada deverá seguir a forma da Lei n. 8.213/91, ou seja, com cálculo mês a mês de cada parcela devida, partindo-se da renda mensal inicial devidamente reajustada pelos índices de manutenção no decorrer do tempo. Os juros de mora, incidentes a partir da citação, serão computados sobre as parcelas em atraso de forma englobada até a citação e, a partir daí, mês a mês de modo decrescente, à base mensal prevista para a caderneta de poupança, conforme disciplina a Lei nº 11.960/09 (porque não alterado neste aspecto em sede da referida ADI). Na apuração da Renda Mensal Inicial deverão ser utilizados os índices de reajuste para os respectivos cálculos, com o fito de se manter a paridade dos benefícios existentes na previdência social, evitando-se, assim, a dicotomia entre os valores concedidos pela via administrativa e aqueles deferidos pelo Poder Judiciário. Para fins de prescrição deverá ser observado o prazo quinquenal entre o termo inicial do benefício e a propositura da ação. Devem ser descontados dos atrasados todos os benefícios incompatíveis com o ora concedido que o segurado eventualmente tenha recebido. INSS isento das custas processuais, nos moldes da Lei Estadual 11608/2003, devendo arcar com eventuais despesas suportadas e comprovadas pela parte adversa no curso da ação. Nos termos do art. 85, §3º, incido I, do CPC, arcará o INSS com honorários sucumbenciais em 10% do proveito econômico obtido, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Sentença não sujeita a reexame necessário (ar. 496, §3º, I, CPC).Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

A sentença foi integrada por meio de decisão em embargos declaratórios para fixar que o período de labor especial reconhecido seria o de 28.08.95 a 12.12.05.

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no efeito suspensivo, a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade do labor e exercício de atividade insalubre após concessão do benefício. Pede a fixação do termo inicial na data da apresentação de documentos novos que ensejaram o reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290172-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o interregno de 28.08.95 a 02.12.98 (fl. 130, id 137686550).

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **28/08/1995 a 12/12/2005**: PPP de fls. 120/124 e 972/974, id 137686550 e id 137686415, cargo de operador de utilidade, exposição ao agente nocivo ruído na intensidade 90,3 dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade no interregno acima.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 24.06.13, com **39 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de contribuição, suficientes à revisão** de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 24.06.13.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido."(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 17.04.16 (fl. 644, id 137686523) e sendo a DER de 24.06.13, não há prescrição.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial. Somatório de tempo de serviço que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332239-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECIR MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332239-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECIR MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 143318174) julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Recurso de apelo do Autor (id 143318181) pugnando pela reforma da sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 144951486) no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332239-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECIR MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ªed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 143318137) informou que o requerente é "*portador de alterações degenerativas em estruturas da coluna lombar que lhe causam alterações anatômicas como a retificação e possivelmente também de outros abaulamentos que levam a compressões de estruturas nervosas causando-lhe as dores incapacitantes*", havendo incapacidade para "*as atividades que demandam movimentação torácica ou tensão pelo trabalho na posição ereta provocam contração da musculatura paravertebral que aumenta a compressão sobre as estruturas nervosas de que a coluna vertebral para a proteção*".

Aduziu o expert que a incapacidade abrange as atividades "*na posição em pé com o tórax anteriormente fletido... com sustentação de volumes pesados nos membros superiores... movimentação torácica frequente... realização de flexões e rotações torácicas*", havendo "*capacidade de reabilitação em diferentes atividades laborais que não lhe proporcionem sobrecarga às estruturas acometidas*".

Diante do conteúdo probatório dos autos, em que pese padecer o Autor de incapacidade relacionada ao labor rural, que este alega exercer, havendo possibilidade de reabilitação em diversos trabalhos, não vislumbro a possibilidade de caracterizar o mesmo como portador de deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: *"...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*").

Vale ressaltar que, a despeito de alegar atividade rural, o Autor não coligiu aos autos qualquer documento que o atrelasse à faina rural.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Ademais, o Autor conta atualmente com 63 anos de idade, não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício (nascido em 02.05.1957).

Sob outra perspectiva, ainda que houvesse a comprovação de deficiência, o estudo social (id 143318122) informou que o Autor vivia com sua filha, dois netos e uma bisneta, em "*quarto localizado na lateral do imóvel gratuitamente para seu pai dormir e acomodar-se... coberto com telha Eternit e pouco ventilado... faz uso do banheiro de sua casa para suas necessidades pessoais e acomoda-se na área da frente e do fundo, (nega-se em fazer uso da parte interna do imóvel acha que esta incomodando)*", em imóvel próprio, possuindo a filha do requerente um "*veículo Uno ano 2007*", demonstrando situação socioeconômica incompatível com a alegada miserabilidade.

Ressalto que o fato do Autor dormir em quarto independente, fazendo uso de banheiro e área da frente e fundo do imóvel, de uso comum da família e de propriedade da própria filha, não demonstra a exclusão do requerente do núcleo familiar.

Ainda, após nova visita realizada pela Assistente Social em 13.11.2019 (id 143318154), o núcleo familiar passou a ser constituído por três indivíduos, tendo em vista que, conforme informação prestada pela filha do Autor, o "*Sr.Marcelo Felipe Lulio, que é pai de seus filhos não reside no mesmo imóvel, uma vez que são separados a mais de 7 anos, e que até o mês de outubro/2019 recebia uma pensão de R$.308,00 reais , mas a partir desta data não vai receber mais , uma vez que sua filha Latifa Moreira Lulio e sua neta Sofhia Vitoria Moreira de Oliveira foi morar com o mesmo*".

Assim sendo, a despeito de ter ocorrido redução na receita familiar de R$ 308,00 no curso da demanda (em virtude da cessação do pagamento da pensão alimentícia), conforme consulta ao CNIS da Dataprev, verifico que a filha do Autor, em novembro de 2019 (quando da segunda visita realizada pela Assistente Social), auferiu salário de R$ 1.595,00, cujo vínculo empregatício permanece vigente até a atualidade, resultando em renda familiar *per capita* (três integrantes) superior à metade de um salário-mínimo.

Portanto, contando o núcleo familiar com um aparto de bens visivelmente favorável se comparado à realidade brasileira, em que pese mencionar sobreviver com renda insuficiente, entendo que não restou demonstrada a condição de miserabilidade, não estando o Autor submetido a risco social.

Reforço que, nos termos da fundamentação, a verificação da condição de hipossuficiência não se prende à mera análise aritmética da renda familiar, sendo "*necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade*".

Desta forma, do conteúdo probatório dos autos, ausentes os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Autor e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008512-47.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IDALICIO BARBOSA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008512-47.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IDALICIO BARBOSA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de rejulgamento dos recursos de agravo interno, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interpostos em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do autor e ao reexame necessário, em ação movida em face do INSS objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor interpôs recurso especial de fls. 169/199, id 107808320, em que requereu a fixação da correção monetária pelo INPC/IPCA-E, o reconhecimento do interesse processual quanto ao pedido de inclusão de salários de contribuição das competências que indica sem necessidade de prévio requerimento administrativo de alteração do CNIS e a inclusão no cálculo do benefício dos valores recebidos no período em que estava em gozo de auxílio-doença.

O INSS também interpôs recurso especial e extraordinário, requerendo em ambos a aplicação da Lei 11960/09 a título de juros de mora (fls. 241/244, id 107808320 e fls. 12/18, id 107808321).

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retornaram a esta Turma para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008512-47.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IDALICIO BARBOSA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vistos, em juízo de retratação.

Os pedidos de reconhecimento de interesse processual quanto ao pedido de inclusão de salários de contribuição das competências que indica e a inclusão no cálculo do benefício dos valores recebidos no período em que estava em gozo de auxílio-doença não são objeto de representativo de controvérsia e não se submetem à retratação.

Em análise ao paradigma mencionado, verifico que assiste razão parcial aos agravantes no que tange à incidência da Lei 11960/09, sendo que a decisão atacada, quanto ao objeto dos recursos extraordinários assim decidiu:

"CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e Correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

(...)

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reconhecer como tempo especial o período de trabalho prestado à empresa Cia Viação Bahiano S/A, de 05/05/78 a 07/06/79, assegurando ao autor sua conversão para tempo comum, pelo fator 1.4, dou parcial provimento ao reexame necessário para reduzir os juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960109, para 0,5% ao mês e determinar a aplicação das disposições relativas a liquidação de sentença, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se São Paulo, 20 de janeiro de 2016."

(fls. 33/47, id 107808320)

Interpostos agravos internos pelas partes, proveu-se em parte o agravo do INSS para alterar os critérios da incidência da correção monetária, na forma do fragmento a seguir transcrito:

"(...)

Não obstante, assiste parcial razão ao INSS.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.89991I e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, ReI. Min. Luis Fux.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo da parte autora e dou parcial provimento ao agravo do INSS." (fls. 92, id 107808320)

No presente caso, a decisão proferida pela Colenda 9ª Turma, quanto aos índices de juros de mora e correção monetária deve ser adequada ao entendimento do E. STF em sede do RE n.º 870947.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870947, assentou o entendimento no sentido de que deve incidir a Lei 11960/09 a título de juros de mora, todavia, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a título de correção monetária nos débitos não tributários, como é o caso de benefício previdenciário, conforme *in verbis:*

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROSMORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDAPÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DEREMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DECORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DEPROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOSE FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DACADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROSMORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDOORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃOARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDORPRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIOPARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G.Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. eSTARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10;BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017,ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Com efeito, de rigor a adequação do aresto ao entendimento então firmado para dele constar que a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), **observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947,** Rel. Min. Luiz Fux.

Ainda, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

Ante o exposto, **em juízo de retratação positivo**, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **dou parcial provimento aos agravos internos do autor e do INSS**, para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária aos termos do julgado no RE 870.947, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIUBIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. ADEQUAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARCIAL. ART. 1.040, II, DO CPC.

- Adequação do aresto ao entendimento então firmado pelo C. STF para dele constar que a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do **RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux**.

-Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Reexaminado o feito à luz dos RE 870.947 e, em juízo de retratação positiva, deve ser dado parcial provimento aos agravos internos do autor e do INSS, na forma do artigo 1.040, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positiva, dar parcial provimento aos agravos internos do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ULIAN

Advogado do(a) APELADO: LINDA EMIKO TATIMOTO - SP208665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ULIAN

Advogado do(a) APELADO: LINDA EMIKO TATIMOTO - SP208665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do interregno de 16.12.85 a 05.03.97 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, sem fator previdenciário. Juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de cumprimento da sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ULIAN

Advogado do(a) APELADO: LINDA EMIKO TATIMOTO - SP208665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **16.12.1985 a 05.03.1997**: CTPS de fl. 110, id 143269892, formulário de fl. 143, id 143269892, LTCAT de fls. 139/141, id 143269892, cargo de engenheiro de planejamento, sujeito a agente nocivo ruído de 88,5dB e 82dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos interregnos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, com **39 anos, 03 meses e 24 dias** de contribuição, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para fixar os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-19.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ALMEIDA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-19.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ALMEIDA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição pela regra 85/95.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

*"53. Em face do exposto, com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão formulada, e condeno o INSS a averbar como especiais os períodos de **12/12/1984 a 31/08/1986 e 01/12/1988 a 30/09/2001** e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão (14/12/2016), ressalvado o direito à reafirmação da DER para 22/02/2017, se mais vantajoso, cujos valores em atraso deverão ser acrescidos de juros e correção monetária, valores pagos entre14/12/2016 a 21/02/2017, se o caso. 54. **Juros de mora e correção monetária**. O STF, no RE 870.947, com repercussão geral (tema 810), rechaçou a aplicação TR como índice de correção monetária, por considerá-la inábil a espelhar a variação de preços da economia (inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n.11.960/09). Em sede declaratória, a modulação de efeitos foi expressamente indeferida. 55. Logo a seguir, sobreveio o julgamento da ADI 5348/DF, que ratificou os termos do que foi decidido no RE 870.947, inclusive no que diz respeito à (não) modulação dos efeitos. Nesse sentido, no TRF 3ªRegião: (ApCiv 0006442-96.2014.4.03.6102, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ªTurma, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020). 56. Assim, o **quantum debeatur** deverá ser corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 267/2013-CJF), ou pelo diploma que vier a substituí-lo, observando-se, para o interregno posterior ao advento da Lei n. 11.960/09, a aplicação do IPCA-e em substituição da TR. 57. A respeito dos juros de mora, deve-se considerar, para as relações jurídico-tributárias, os mesmos índices "pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito", e para relações jurídicas de outra natureza, devem ser aplicados os "juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta depoupança". 58. Sem condenação à restituição de custas, face ao deferimento de gratuidade de justiça. 59. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, no percentual mínimo, a ser estabelecido por ocasião da verificação dos valores devidos, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, inc. II do Código de Processo Civil, observando-se a Súmula 111 do STJ.60. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos moldes do art. 496, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora não conste da decisão, o valor da condenação, por certo, não suplantará o montante estabelecido no referido dispositivo legal. 61. Publique-se. Intimem-se." (grifos originais)*

Apela o INSS e requer, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de interesse processual quanto à inclusão de tempo posterior à DER. No mérito, pede a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial na data da juntada dos documentos que ensejaram o reconhecimento da especialidade em juízo, redução da verba honorária e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-19.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ALMEIDA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 01.09.86 a 30.11.88 (fl. 185, id 142048803).

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **12/12/1984 a 31/08/1986 e 01/12/1988 a 30/09/2001:** PPP de fls. 174/175, id 142048803, PPP de fls. 221/222, id 142048806, LTCAT de fls. 55/56, id 142048988, cargos de eletricista de rede e técnico em eletricidade, exposto a eletricidade acima de 250 volts, com enquadramento em razão da periculosidade da atividade.

Com efeito, de se reconhecer o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS (FL. 184, ID 141273400), contava a autora, na data do requerimento administrativo, em 14.12.16, com **39 anos, 7 meses e 6 dias** de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 14.12.16.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido."(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

REAFIRMAÇÃO DA DER

Quanto à reafirmação da DER, constou da sentença que "*caso seja mais favorável ao autor, fica reconhecido o direito de reafirmação da DER para 22/02/2017, hipótese em que serão descontadas das parcelas vencidas os valores pagos entre 14/12/2016 a 21/02/2017 (...) ressalvado o direito à reafirmação da DER para 22/02/2017, se mais vantajoso".*

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Todavia, no caso dos autos, o autor já se aposentou em 14.12.16 e pede a revisão de seu benefício.

Deveras, a análise da possibilidade de cômputo de período posterior à DER somente é possível no caso de indeferimento de concessão de benefício. No caso do autor, que se aposentou em 14.12.16, o pedido de extensão de tempo de contribuição após a DER importaria desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico (STF, no RE 661.256).

Ainda, não é o caso de suspensão do feito até o trânsito em julgado do tema 995, pois o julgamento de mérito do tema indicado tem eficácia imediata, uma vez que eventual recurso não tem efeito suspensivo, donde não há óbice ao julgamento dos feitos que englobam em seu bojo o tema 995.

Com efeito, de se reformar a sentença neste aspecto para afastar a possibilidade de reafirmação da DER.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o direito de reafirmação da DER para 22/02/2017, fixados os honorários advocatícios nos termos acima fundamentados.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que não autoriza a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- A análise da possibilidade de cômputo de período posterior à DER somente é possível no caso de indeferimento de concessão de benefício. No caso do autor, que se aposentou em 14.12.16, o pedido de extensão de tempo de contribuição após a DER importaria desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico (STF, no RE 661.256).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-62.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO MARIOTTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-62.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO MARIOTTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente, nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão que acolheu a impugnação, para reconhecer a existência de coisa julgada entre a presente demanda e o processo n.º 5001531-24.2018.403.6131, e julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento art. 485, V ambos do CPC. Condenou a parte exequente ao reembolso de eventuais despesas processuais suportadas pelo executado, e mais honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, observado o art. 98, § 3º do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, sob o argumento de que, tendo em vista a extinção do incidente sem resolução de mérito caberá um novo incidente, conforme ocorrido nos autos, para que se possa cumprir o direito pleiteado sob o qual foi julgada a Ação principal. Aduz que a execução deve prosseguir, uma vez que só será extinta a execução quando a obrigação for satisfeita, o que no caso em tela não ocorreu.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-62.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO MARIOTTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Apresenta a parte autora o presente cumprimento de sentença, no valor de R$278.987,42 (duzentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e dois centavos).

O INSS oferece impugnação, nos termos do artigo 535 do CPC, em que alega que já houve pedido de cumprimento de sentença nos autos eletrônicos 5001531-24.2018.4.03.6131, que, aliás, foi julgado extinto (com trânsito em julgado).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

Efetivamente, nota-se que as questões postas em debate já foram decididas no Cumprimento de Sentença nº 5001531-24.2018.4.03.6131, anteriormente oferecido pelo autor.

No referido feito, foi acolhida a impugnação ofertada pelo INSS para reconhecer a inexigibilidade do título, por não ser a obrigação liquida, certa e exigível, com fulcro no artigo 783 e 803 do CPC, *in verbis*:

"Vistos, em sentença.

Trata-se de impugnação à conta de liquidação, calcada em alegação de excesso com relação ao cálculo do quantum debeatur. Sustenta o executado que nada seria devido ao exequente, já que o mesmo teria permanecido na atividade que ensejou a aposentadoria especial até o início do pagamento do benefício, requerendo o acolhimento da impugnação (Id. 13881012).

Intimada para manifestação acerca da impugnação do INSS, a parte exequente deixou transcorrer "in albis" o prazo concedido, conforme registrado pelo sistema processual eletrônico em 19/02/19.

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

A impugnação apresentada pelo executado é procedente.

Com efeito, conforme documentação anexada aos autos pelo INSS sob Id. 13881013, verifica-se que o exequente laborou na mesma atividade que ensejou a aposentadoria especial durante todo o período do cálculo de liquidação apresentado.

Referidos períodos de atividade laboral do exequente, em que constam recolhimentos por ele vertidos ao Regime Geral devem ser expungidos do montante exequendo, porquanto o sistema constitucional não permite que o segurado exerça atividade remunerada sujeita à malha de recolhimentos previdenciários, e, concomitantemente, perceba remuneração de benefício de aposentadoria. Aqui, uma coisa exclui a outra, e não há por onde acatar essa cumulação entre contribuição previdenciária e percepção de benefício previdenciário, considerado idêntico interstício temporal.

(...)

E, de fato, há nos autos comprovação satisfatória de que durante todo o período posterior à data de início do benefício o embargado permaneceu na atividade laborativa, vertendo contribuições ao RGPS, consoante se depreende do documento extraído do CNIS e acostado aos autos pelo INSS (id n. 13881013).

Intimada a respeito, a parte exequente deixou de se manifestar.

Portanto, é o caso de deduzir respectivo período do cálculo do montante exequendo. Porém, como o período em que o autor permaneceu em atividade engloba a integralidade do cálculo exequendo, forçoso reconhecer que nada lhe é devido a título de atrasados, nos termos da fundamentação supra.

DISPOSITIVO

Nestas circunstâncias, força é reconhecer que o exequente carece de título executivo a implementar a satisfação de seu direito, impondo-se a extinção do feito, sem apreciação de mérito, com base no que prescreve o art. 783 c.c. art. 803, I, ambos do CPC.

DISPOSITIVO

Do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, ACOLHO a presente impugnação, e o faço para JULGAR EXTINTO, sem apreciação de mérito, o presente cumprimento de sentença, com fundamento art. 783 c.c. art. 803, I, ambos do CPC.

Tendo em vista sucumbência integral da parte exequente, a ela devem ser, integralmente, carreados os ônus correspondentes. Por tal motivo, arcará a exequente, vencida, com o reembolso de eventuais despesas processuais suportadas pelo executado, e mais honorários de advogado, que estipulo, com base no que prevê o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da execução aqui em apreço. Execução na forma do art. 98, § 3º do CPC.

P.I."

Efetivamente, ante o conteúdo decisório que reconheceu a inexigibilidade do título, decretando a nulidade da execução, inviável a reabertura da discussão nesta demanda, ante a inexistência de alteração da situação fática.

A fase executória oportuniza às partes a discussão dos valores devidos e a perda de tal oportunidade ou o não acolhimento do que era pretendido, não autoriza o interessado a interpor nova ação, pois o momento processual correto ocorreu naqueles autos.

Portanto, se o ajuizamento de uma ação impõe ao Judiciário a apreciação do pedido considerando os fatos e o direito, em contrapartida, impõe às partes a submissão ao que restar decidido, desde que observados os princípios legais e constitucionais, o que é o caso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.

1. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

2. Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada.

3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação da autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0021709-18.2018.4.03.9999, Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador 10ª Turma

Data do Julgamento 01/07/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 03/07/2020).

Sendo assim, eventual pretensão de rescisão do julgado e prolação de nova decisão deve ser efetuada naqueles autos, não sendo esta a via adequada para tanto.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA EM DEMANDA ANTERIOR. REDISCUSSÃO. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- No caso, as questões postas em debate já foram decididas no Cumprimento de Sentença nº 5001531-24.2018.4.03.6131, anteriormente oferecido pelo autor.

- Efetivamente, ante o conteúdo decisório que reconheceu a inexigibilidade do título, decretando a nulidade da execução, inviável a reabertura da discussão nesta demanda, sendo evidente a inexistência de alteração da situação fática.

- A fase executória oportuniza às partes a discussão dos valores devidos e a perda de tal oportunidade ou o não acolhimento do que era pretendido, não autoriza o interessado a interpor nova ação, pois o momento processual correto ocorreu naqueles autos.

- Portanto, se o ajuizamento de uma ação impõe ao Judiciário a apreciação do pedido considerando os fatos e o direito, em contrapartida, impõe às partes a submissão ao que restar decidido, desde que observados os princípios legais e constitucionais, o que é o caso.

- Sendo assim, eventual pretensão de rescisão do julgado e prolação de nova decisão deve ser efetuada naqueles autos, não sendo esta a via adequada para tanto.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337238-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CARLOS POLONI

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337238-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CARLOS POLONI

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Posto isto, Julgo Procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos interregnos de 13/05/1984 a 23/04/1987, de 04/05/1987 a 23/11/1993, de 01/03/1995 a 01/07/1996 e de 26/08/1996 a 07/10/2014, devendo o Instituto Nacional do Seguro Social averbá-las na CTPS e em seu sistema administrativo (CNIS). Condeno-o, também, a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal a ser apurada conforme §1º do art. 57 da Lei 8.213/91, com direito ao abono anual. Destarte, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Juros e correção monetária nos termos do Tema 810 do STF. À vista da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento das despesas judiciais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez porcento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª; Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207), eximindo-a do pagamento de eventuais custas. Submeto a presente sentença ao Duplo Grau de Jurisdição. Assim, depois de processado eventual recurso voluntário, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)" (ID n. 143911807)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que faz jus à aposentadoria especial e não aposentadoria por tempo de contribuição como constou na r. sentença. (ID n. 143911825)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337238-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CARLOS POLONI

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho,** observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que não houve recurso autárquico, razão pela qual deixo de examinar os períodos de 13/05/1984 a 23/04/1987, de 04/05/1987 a 23/11/1993, de 01/03/1995 a 01/07/1996 e de 26/08/1996 a 07/10/2014 reconhecidos como especiais na r. sentença de primeiro grau, restando, incontroversos.

Por sua vez, com o cômputo do labor especial reconhecido, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

De se observar que o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo e os consectários conforme fixado na r. sentença de primeiro grau.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- In casu, verifica-se que não houve recurso autárquico, razão pela qual deixo de examinar os períodos de 13/05/1984 a 23/04/1987, de 04/05/1987 a 23/11/1993, de 01/03/1995 a 01/07/1996 e de 26/08/1996 a 07/10/2014 reconhecidos como especiais, restando, incontroversos.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003212-94.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIZ CELESTINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003212-94.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIZ CELESTINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: JOSE LUIZ CELESTINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **01/03/1989 a 02/02/1998**: PPP de fls. 166/167, id 142593426, funções de ajudante de eletricista, eletricista e sub encarregado eletricista na empresa Construtora Remo Ltda., exposto à eletricidade acima de 250V, com enquadramento em razão da periculosidade da atividade;

- **13/12/2010 a 12/09/2018**: PPP de fls. 168/171, id 142593426, função de eletricista na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, exposto à eletricidade acima de 250V, com enquadramento em razão da periculosidade da atividade.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos interregnos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, na DER em 18.10.2018 (fl. 184, id 142593426), contava o autor com **35 anos, 4 meses e 25 dias de tempo de contribuição**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista no art. 142 da Lei 8231/91.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 18.10.2018.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido."(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade do labor nos interregnos de 01/03/1989 a 02/02/1998 e 13/12/2010 a 12/09/2018 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial no período indicado pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027410-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

AGRAVADO: ERIOLANDA FRANCELINO DOIMO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027410-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

AGRAVADO: ERIOLANDA FRANCELINO DOIMO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R$ 145.531,67, atualizado para junho de 2018.

Requer o embargante a juntada da planilha de cálculos e manifestação e julgamento sobre a verba honorária a ser fixada em seu favor.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027410-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

AGRAVADO: ERIOLANDA FRANCELINO DOIMO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: *a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Passo, agora, a apreciar as questões apontadas pelo embargante.

De fato, a planilha de cálculos não foi acostada à decisão embargada. Está, portanto, sendo juntada agora.

Quanto à verba honorária, sem razão o embargante.

Em virtude da proximidade entre o montante apurado nesta decisão e o valor apurado pelo INSS, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da autarquia, a afastar-lhe a condenação em honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, CPC), ficando mantida em relação ao exequente, com incidência sobre a diferença pretendida e o valor fixado nesta decisão (10%), mas suspensa a cobrança (art. 98, § 3º, CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, apenas para juntar a planilha de cálculos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Embargos de declaração parcialmente providos, para juntada de planilha de cálculos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251060-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON PIRES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251060-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON PIRES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 132180833).

A ação foi ajuizada em 13.03.2018. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 13.483,20 (treze mil, quatrocentos e oitenta e três reais e vinte centavos). A sentença foi proferida em 07/01/2020.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que ausente a deficiência (ID 145019516).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251060-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON PIRES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5°, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 21/08/2019 (ID 132180819), verifico que o autor é portador de hipertensão arterial e artrose da coluna vertebral. É possível constatar, ainda, que consegue levar uma vida normal, relatando haver dificuldade quando há entupimento da válvula.

O perito médico assim concluiu:

6, DISCUSSÃO

A perícia avaliou o autor.

Segundo se informou, o autor é portador de hipertensão arterial e apresentou exames complementares que fazem alusão a artrose da coluna vertebral.

O exame físico restou normal.

Em face destas considerações iniciais, a perícia passa a comentar o que segue.

(...)

7. CONCLUSÃO

Pelo visto e anteriormente descrito, a perícia pode constatar que:

a) o autor é portador de hipertensão arterial sem complicações e artrose da coluna vertebral.

b) o autor não tem impedimentos para o trabalho como condição genérica e para a participação social regular.

c) o caso não é enquadrável nas exigências formais da Lei Federal 8.742/93.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Hipossuficiência não demonstrada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LAZARO SIMOES DONARIO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LAZARO SIMOES DONARIO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Lázaro Simões Donário** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte,** pelo fato de a instituidora do benefício não apresentar a qualidade de segurada no dia do passamento.

Em síntese, defende o autor que comprovou o labor rural da falecida, consoante a enorme gama de documentos acostados aos autos, corroborados com a prova testemunhal, razão pela qual ela ostentava a qualidade de segurada no dia do passamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LAZARO SIMOES DONARIO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 16/05/2004 (ID 90492350 – p. 16). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica do autor

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

A condição de cônjuge da autora está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada (ID 90492350 – p. 17) e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dele.

Da qualidade de segurada do falecida

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

No caso vertente, inicialmente destaco que as razões recursais estão dissociadas da exordial e da fundamentação da sentença, porquanto não foi ventilado nestes autos eventual labor campesino da falecida. Não foram juntadas provas materiais neste sentido e muito menos realizada audiência para oitiva de testemunhas.

Ao contrário, inexistem provas de qualquer atividade laboral eventualmente exercida pela *de cujus*. Não há documento comprobatório da filiação dela junto ao Regime Geral de Previdência Social, em qualquer das hipóteses previstas no artigo 10 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não há como agasalhar a pretensão do autor, pois ausente a qualidade de segurada da falecida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso de apelação** do **autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL INEXISTENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADA NÃO COMPROVADA

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 16/05/2004. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. A condição de cônjuge da autora está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dele.

4. A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

5. No caso vertente, inicialmente destaco que as razões recursais estão dissociadas da exordial e da fundamentação da sentença, porquanto não foi ventilado nestes autos eventual labor campesino da falecida. Não foram juntadas provas materiais neste sentido e muito menos realizada audiência para oitiva de testemunhas.

6. Ao contrário, inexistem provas de qualquer atividade laboral eventualmente exercida pela *de cujus*. Não há documento comprobatório da filiação dela junto ao Regime Geral de Previdência Social, em qualquer das hipóteses previstas no artigo 10 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não há como agasalhar a pretensão do autor, pois ausente a qualidade de segurada da falecida.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016817-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016817-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do Apelante: Cassia Martucci M. Bertozo, OAB-SP 211.735; Gustavo Martin T. Pinto, OAB-SP 206.949

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Cristina Aparecida Dias de Oliveira** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte**, por entender que o falecido não ostentava a qualidade de segurado rural no dia do óbito.

Em razões recursais, a autora sustenta que seu cônjuge laborou por toda a vida na atividade rural, até o passamento, fato este demonstrado mediante as provas material e oral produzidas nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016817-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do Apelante: Cassia Martucci M. Bertozo, OAB-SP 211.735; Gustavo Martin T. Pinto, OAB-SP 206.949

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 09/06/1996 (ID 90564856 – p. 20). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

A condição de cônjuge do autor está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada (ID 90564856 – p. 20), e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dela.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, cuja prova do labor deve ser demonstrada mediante o indício de prova material, corroborada com a testemunhal, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.321.493/PR – Tema 554,** julgado sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

Do caso dos autos

Analisando os autos, a título de prova material contemporânea à atividade rural exercida pelo *de cujus*, verifico que na certidão de casamento (1991) consta que ele era ***lavrador.***

E o Extrato Previdenciário – CNIS Cidadão (ID 90564856 -p. 15) comprova a existência de alguns vínculos rurais, sendo o último no período de 06/07/1987 a 31/05/1991, na Sagri Serviços Agrícolas Ltda.

Para comprovar a atividade rural até o dia do passamento, foram ouvidas algumas testemunhas, que assim asseveraram:

- Sr. Antônio – ID 145528610/12/13*: que conhece a autora porque trabalhava com o marido dela na Fazenda Três Barras, em maio/1989 a junho/1989; depois que o depoente saiu de lá e não viu mais o falecido.*

*- **Sra. Gláucia - ID 143328631**: ouvida como informante, disse que conhece a autora, foi cunhada dela, o marido da depoente era irmão do falecido; que ele trabalhava na Fazenda Três Barras; não lembra a data, porque quando foi morar com a sogra ele já trabalhava na lavoura, foi em 1991; não sabe dizer até quanto tempo antes do óbito ele trabalhou.*

*- **Sra. Clarice – ID 14551910**: conheceu o falecido na colheita do café e da laranja, foi em meados de 1989 até 1995; que o depoente trabalhava e parava porque ele bebia, acha que não trabalhava desde uns dois anos antes do óbito.*

Os depoimentos das testemunhas foram frágeis e insuficientes, não tendo, portanto, o condão de corroborar com a pretensão da autora. O Sr. Antônio e a Sra. Gláucia narraram o labor rural do falecido em 1989 e 1991. Já a Sra. Clarice, embora tenha afirmado que laborou como *de cujus* entre 1989 a 1995, assegurou que ele não trabalhava dois anos antes do óbito.

Dessarte, não comprovada a condição de segurado rural do falecido na época do passamento, não há como agasalhar a pretensão recursal da autora, já que não preencheu requisito necessário à concessão do benefício aqui pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** da **autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 09/06/1996. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. A condição de cônjuge do autor está comprovada mediante a certidão de casamento apresentada, e não tendo sido noticiada eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dela.

4. A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, cuja prova do labor deve ser demonstrada mediante o indício de prova material, corroborada com a testemunhal, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.321.493/PR – Tema 554,** julgado sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

5. Não comprovada a condição de segurado rural do falecido na época do passamento, não há como agasalhar a pretensão recursal da autora, já que não preencheu requisito necessário à concessão do benefício aqui pleiteado.

6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CORREIA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CORREIA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente pedido de **pensão por morte** proposto por **Simone Correia de Jesus**, em face do falecimento de seu companheiro.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta a ausência da qualidade de segurado especial do falecido na data do óbito, pois além de ter vários vínculos laborais na área urbana, ele já havia perdido a qualidade de segurado no dia do passamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CORREIA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Embora a autarquia federal tenha sido condenada ao pagamento da pensão por morte durante 20 (vinte) anos, o equivalente a 240 (duzentos e quarenta) meses, considerando-se o valor da renda mensal inicial, não há superação do limite legal.

Passo à análise do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 22/07/2016 (ID 131294271 – p. 15). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Na hipótese, constato que além de o casal ter contraído matrimônio perante a Paróquia Nossa Senhora Aparecida (ID 131294271 – p. 20), somados aos depoimentos das testemunhas e ao fato de a união estável não ter sido objeto recursal, resta, portanto, incontroversa a dependência econômica presumida da autora.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, cuja prova do labor deve ser demonstrada mediante o indício de prova material, corroborada com a testemunhal, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.321.493/PR – Tema 554,** julgado sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

Analisando os autos, verifico o indício de prova material contemporânea à atividade rural exercida pelo *de cujus,* notadamente no contrato de trabalho na Usina de Açúcar Santa Terezinha (24/03/2010 a 27/05/2010) (ID 131294271 – p. 19)

Em oitiva, as testemunhas foram coesas e uníssonas, asseverando o labor campesino do *de cujus:*

- ***Sra. Maria Ozimia (ID 131294272):*** *'que conhecia o casal, era vizinha deles há uns 27 anos; que só trabalhava nas roça (sic); que trabalhou com o falecido em roça de feijão, algodão, cana,..; que ele trabalhou até ficar doente; e que assim que ele ficou doente já morreu (sic),.."*

- ***Sra. Maria (ID 131294273)****: "que conhecia o casal há vinte e sete anos, eram vizinhas, que o falecido trabalhava na usina, cortando cana, plantando mandioca, algodão; .. que chegou a trabalhar com o de cujus, que trabalhava a semana toda,.."*

Irrelevante o fato de constar vínculos urbanos, pois foram ínfimos e distantes entre si, não tendo, por isso, o condão de sobrepujar os depoimentos das testemunhas e o registro rural em 2010.

Dessarte, as provas constantes nos autos afastam as alegações da autarquia federal, pois corroboraram com os fatos narrados pela autora, restando comprovada a qualidade de segurado especial do falecido no dia do passamento, encontra-se escorreita a r. sentença recorrida, que deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 22/07/2016 (ID 131294271 – p. 15). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

2. Na hipótese, constato que além de o casal ter contraído matrimônio perante a Paróquia Nossa Senhora Aparecida (ID 131294271 – p. 20), somados aos depoimentos das testemunhas e ao fato de a união estável não ter sido objeto recursal, resta, portanto, incontroversa a dependência econômica presumida da autora.

3. Irrelevante o fato de constar vínculos urbanos, pois foram ínfimos e distantes entre si, não tendo, por isso, o condão de sobrepujar os depoimentos das testemunhas e o registro rural em 2010.

4. Dessarte, as provas constantes nos autos afastam as alegações da autarquia federal, pois corroboraram com os fatos narrados pela autora, restando comprovada a qualidade de segurado especial do falecido no dia do passamento, encontra-se escorreita a r. sentença recorrida, que deve ser mantida.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002258-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002258-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -** contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Isabel Dias Nunes**, em face do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz *jus* à pensão pleiteada por não ter comprovado, mediante prova material, a existência de união estável com o falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/03/2005. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou incontroversa, porquanto outrora o benefício foi concedido aos filhos do casal (ID 90575299 – p. 23).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

É esse o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. ***Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.*** *(g. m.)*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

*- **A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.** (g. m.)*

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Do caso dos autos

A autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cujus* desde meados de 1992 até o passamento.

De fato, além das certidões de nascimento dos três filhos do casal (ID 90575299 – p. 20/22), inexistem outros documentos comprobatórios da existência de união estável pelo tempo aventado pela autora.

No entanto, embora a prova material seja insuficiente para a comprovação da união estável alegada, destaco o entendimento do E. Tribunal da Cidadania quanto ao fato de, para fins previdenciários, a comprovação poder ser mediante prova testemunhal, em razão de o julgador não poder criar restrições não impostas pela lei. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

*2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que **a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.** (g. m.)*

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(REsp 1824663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse sentido, destaco que as testemunhas ouvidas foram uníssonas e estão em sintonia com os argumentos da autora, não deixando dúvidas quanto ao fato de o casal ter convivido em união estável que perdurou até o dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.

Assim, considerando-se que a dependência econômica é presumida, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal, uma vez que a autora logrou êxito na demonstração dos requisitos essenciais para a concessão do benefício aqui pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** do **INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL EXCLUSIVA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/03/2005. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. Na hipótese, a qualidade de segurado restou incontroversa, porquanto outrora o benefício foi concedido aos filhos do casal.

4. A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil.

5. Embora a prova material seja insuficiente para a comprovação da união estável alegada, destaco o entendimento do E. Tribunal da Cidadania quanto ao fato de, para fins previdenciários, a comprovação poder ser mediante prova testemunhal, em razão de o julgador não poder criar restrições não impostas pela lei. Precedente.

6. As testemunhas ouvidas foram uníssonas e estão em sintonia com os argumentos da autora, não deixando dúvidas quanto ao fato de o casal ter convivido em união estável que perdurou até o dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020088-93.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020088-93.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547-A

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** - contra decisão proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Marinalva Maria dos Santos**, por decorrência do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz *jus* à pensão pleiteada por ausência de documentos comprobatórios da existência de união estável com o falecido; a redução da condenação da verba honorária para 5% (cinco) por cento; e, por fim, a observância da Lei nº 11.960/09 na aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

Manifestação da parte autora postulando, em sede de antecipação de tutela, a implantação do benefício vindicado (Id 138257134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020088-93.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A remessa oficial deve ser conhecida.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ªTurma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença (10/08/2015) e a do requerimento administrativo (29/09/2010), que corresponde a data inicial para o pagamento do benefício, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 14/06/2010 (ID 104247723 – p. 19). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, o Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 104247723 – p. 104247723 – p. 76) demonstra que o falecido manteve vínculo empregatício até a data do passamento, notadamente com a empresa Laminação Vera Cruz Ltda., restando, assim, comprovada a qualidade de segurado dele.

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

É esse o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

*2. **Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.** (g. m.)*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

*- **A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.** (g. m.)*

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Do caso dos autos

Sustenta a autora que era separada de fato há mais de vinte anos, tendo convivido por 3 (três) anos em união estável com o falecido, que perdurou até o dia do passamento.

Como prova material comprobatória da união estável, destaco os seguintes documentos:

***- ID 104247723 – p. 27**: contrato de aluguel comprobatório da residência em comum (2007)*

*- **ID 104247723 – p. 28/34:** recibos de pagamento de aluguel pelo casal (2008 e 2009)*

***- ID 104247723 – p. 35:** pagamento de serviço de jardinagem efetuado no imóvel (2010)*

- ID 104247723 – p. 39: *declaração do agente da saúde*

- ID 104247723 – p. 41: *fotografia do casal em evento festivo*

- ID 104247723 - p. 42/44: *declarações da existência de união estável*

Entendo que a prova documental é robusta e foi corroborada pela prova testemunhal, estando cristalino que autora e falecido conviveram em união estável pelo prazo avençado na exordial, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, razão pela qual logrou êxito na demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado.

Escorreita a r. sentença guerreada.

Da data inicial do benefício

A data inicial do benefício é a do requerimento administrativo, já que foi efetuado em 29/09/2010 (ID 104247723 – p. 53), portanto mais de 30 (trinta) dias contados da data do óbito (art. 74 , II da Lei nº 8.213/91).

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos honorários advocatícios

A condenação da verba honorária atendeu aos preceitos estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, não sendo a hipótese de sua redução.

Da tutela antecipatória

Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput,* 302, I, 536*, caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS a imediata concessão da pensão por morte, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Comunique-se.

Ante o exposto, **nego provimento** à **remessa oficial** e à **apelação** do **INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 14/06/2010. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. O Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) demonstra que o falecido manteve vínculo empregatício até a data do passamento, notadamente com a empresa Laminação Vera Cruz Ltda., restando, assim, comprovada a qualidade de segurado dele.

4. A comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da sua dependência econômica.

5. A prova documental é robusta e foi corroborada pela prova testemunhal, estando cristalino que autora e falecido conviveram em união estável pelo prazo avençado na exordial, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, razão pela qual logrou êxito na demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado.

6. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. A condenação da verba honorária atendeu aos preceitos estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, não sendo a hipótese de sua redução.

9. Tutela antecipatória concedida.

10. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039767-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039767-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Luzia Soares** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte** por ter entendido que a autora não demonstrou a existência de união estável com o instituidor do benefício.

Em síntese, a autora sustenta que as provas material e testemunhal produzidas corroboram a alegação de existência da união de fato do casal em período posterior à separação judicial, razão pela qual comprovou a qualidade de dependência econômica dela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039767-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 23/06/1992 (ID 90580309 – p. 12). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo laboral até 22/06/1992 (ID 90580310 – p. 3), restando incontroversa a qualidade de segurado dele no dia do óbito.

Da dependência econômica da autora

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

*2. **Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.** (g. m.)*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

*- **A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.** (g. m.)*

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos

A autora sustenta que houve a ruptura do matrimônio em 20/09/1984, mediante sentença proferida na ação de separação consensual, que tramitou perante a Comarca de Pitangueiras/SP (ID 90580309 – p. 11), mas, após 2 (dois) anos, houve a reconciliação do casal, que voltaram a conviver na condição de companheiros, união esta que perdurou até o dia do passamento.

Não vislumbro a existência da união estável pelo período alegado pela autora.

A iniciar pelo fato de inexistir prova material contemporânea da união estável. Nesse sentido, destaco que na certidão de óbito consta que o falecido era separado de fato da autora; e ao que consta no levantamento da conta fundiária realizado em 10/08/1993, a autora não recebeu a quantia, mas tão somente assinou o documento na condição de "mãe" do dependente Everton Luiz da Silva, nascido em 13/03/1992 (ID 90580310 – p. 6/7).

Embora as duas testemunhas ouvidas tenham asseverado que o casal coabitava o mesmo teto no dia do óbito e que a autora era dependente econômica do falecido, tendo, inclusive, passado por dificuldades financeiras (ID 90580311 – p. 12/13), referidos depoimentos não tiveram o condão de sobrepujar a prova material que, efetivamente, está em dissonância com os argumentos da autora.

Dessarte, não há como agasalhar as razões da autora, pois não demonstrada a união estável com o falecido no dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, razão pela qual está escorreita a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de **apelação** da **autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RUPTURA DO MATRIMÔNIO. UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 23/06/1992. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. Na hipótese, constato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo laboral até 22/06/1992, restando incontroversa a qualidade de segurado dele no dia do óbito.

4. A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

5. Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

6. A autora sustenta que houve a ruptura do matrimônio em 20/09/1984, mediante sentença proferida na ação de separação consensual, que tramitou perante a Comarca de Pitangueiras/SP, mas, após 2 (dois) anos, houve a reconciliação do casal, que voltaram a conviver na condição de companheiros, união esta que perdurou até o dia do passamento.

7. Não vislumbro a existência da união estável pelo período alegado pela autora.

8. Não há como agasalhar as razões da autora, pois não demonstrada a união estável com o falecido no dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723, do razão pela qual está escorreita a r. sentença guerreada.

9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008249-09.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: JOEL VALDECI GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA - SP293004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008249-09.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: JOEL VALDECI GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA - SP293004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –** contra sentença proferida em demanda previdenciária ajuizada por **Joel Valdeci Gomes da Silva,** que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** decorrente do óbito de seu genitor.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta a impossibilidade da concessão do benefício pleiteado, pois na hipótese a invalidez do autor foi adquirida quando ele já havia atingido a maioridade civil; e a observância da Lei 11.960/09 na aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008249-09.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: JOEL VALDECI GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA - SP293004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

Inicialmente, verifico não ser a hipótese de remessa necessária.

O artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ªTurma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos constato que o benefício está implantado desde 05/01/2011 (ID 90370892 – p. 154) e a r. sentença determinou o pagamento a partir da data do requerimento administrativo (19/04/2009), razão pela qual os valores em atraso não ultrapassam o limite legal.

Passo ao exame do mérito.

Da pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 17/12/2007 (ID 90370892 – p. 20). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurada

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, o genitor do autor era aposentado por idade desde 02/01/1996 (ID 90370892 – p. 37), restando, portanto, demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

Da dependência econômica do autor

Preceitua o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do passamento, que os filhos inválidos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

Embora a lei seja explícita quanto ao fato de o filho inválido ser beneficiário previdenciário, cinge-se a controvérsia em determinar até qual momento a invalidez deve ser manifestada, a saber, se é até a data do óbito do instituidor do benefício ou até o dia em que o filho completar 21 anos.

Analisando a controvérsia, o Tribunal da Cidadania abarca a primeira vertente, entendendo que a prova da invalidez deve preceder ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante a idade do filho.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

*2. **Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante**, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. (g. m.)*

*3. **Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016. (g. m.)*

(AREsp 1570257/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

E o entendimento desta E. 9a. Turma está em sintonia com o da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

***- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.**(g. m.)*

(...)

- Apelação provida. Tutela revogada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003639-16.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Todavia, quanto à dependência econômica do filho maior e inválido, o entendimento jurisprudencial da Corte Superior é no sentido de que ela é relativa, de modo que pode ser suprimida por prova em contrário. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS INVÁLIDO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR OUTRO GENITOR. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

***1 - O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido, que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.** (g. m.)*

(...)

3 - Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 28/02/2018)

Do caso dos autos

Inicialmente constato que o autor comprova ser filho do falecido, mediante a juntada da certidão de nascimento (ID 90370892 – p. 16).

A condição de invalidez do autor é incontroversa, porquanto a autarquia federal lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/03/2003 (ID 90370892 – p. 39), data anterior ao óbito.

Por fim, o depoimento da testemunha foi hábil e comprovou, com eficácia, a dependência econômica do autor em relação ao genitor, com quem sempre residiu e, após a invalidez, passou a depender financeiramente.

Dessarte, comprovada a invalidez do autor anteriormente ao passamento, bem como a sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, estando escorreita a r. sentença guerreada.

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso da autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. PRECEDÊNCIA AO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 17/12/2007. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. O genitor do autor era aposentado por idade desde 02/01/1996, restando, portanto, demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

4. Preceitua o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do passamento, que os filhos inválidos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

5. Embora a lei seja explícita quanto ao fato de o filho inválido ser beneficiário previdenciário, cinge-se a controvérsia em determinar até qual momento a invalidez deve ser manifestada, a saber, se é até a data do óbito do instituidor do benefício ou até o dia em que o filho completar 21 anos.

6. Analisando a controvérsia, o Tribunal da Cidadania abarca a primeira vertente, entendendo que a prova da invalidez deve preceder ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante a idade do filho.

7. Comprovada a invalidez do autor anteriormente ao passamento, bem como a sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado, estando escorreita a r. sentença guerreada.

8. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

9. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

10. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333565-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333565-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –** contra sentença proferida em demanda previdenciária ajuizada por **Antônio Carlos Veronezi,** que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** decorrente do óbito de sua genitora.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta a impossibilidade da concessão do benefício pleiteado, pois na hipótese a invalidez do autor é parcial e permanente, com início posterior ao óbito (11/07/2019); impossibilidade da concessão do benefício quando a incapacidade surgir após a data que o beneficiário completar 21 anos de idade, sendo que no presente caso houve o labor após esse período; e o não cabimento da tutela antecipada, devendo ser concedido o efeito suspensivo ao recurso, com a obrigação da devolução dos valores percebidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333565-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 10/06/2015 (ID 143554936 – p. 3). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurada

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a genitora do autor era aposentada por idade desde 12/03/2012 (ID 14354947 – p. 7) estando, portanto, demonstrada a qualidade de segurada da falecida.

Da dependência econômica

Preceitua o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do passamento, que os filhos inválidos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

Embora a lei seja explícita quanto ao fato de o filho inválido ser beneficiário previdenciário, cinge-se a controvérsia em determinar até qual momento a invalidez deve ser manifestada, a saber, se é até a data do óbito do instituidor do benefício ou até o dia em que o filho completar 21 anos.

Analisando a controvérsia, o Tribunal da Cidadania abarca a primeira vertente, entendendo que a prova da invalidez deve preceder ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante a idade do filho.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

*2. **Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante**, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. (g. m.)*

*3. **Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016. (g. m.)*

(AREsp 1570257/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

E o entendimento desta E. 9a. Turma está em sintonia com o da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

***- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.**(g. m.)*

(...)

- Apelação provida. Tutela revogada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003639-16.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Todavia, quanto à dependência econômica do filho maior e inválido, o entendimento jurisprudencial da Corte Superior é no sentido de que ela é relativa, de modo que pode ser suprimida por prova em contrário. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS INVÁLIDO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR OUTRO GENITOR. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

***1 - O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido, que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.** (g. m.)*

(...)

3 - Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 28/02/2018)

Do caso dos autos

Inicialmente constato que o autor comprova ser filho da falecida, mediante a juntada da certidão de nascimento (ID 143554934 – p. 2).

A fim de comprovar a sua incapacidade laboral, foi realizada perícia médica judicial (ID 14355016), que concluiu pela inaptidão total e definitiva para o labor rural ou qualquer outro que envolva função motora dos membros inferiores. Confira-se:

*Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico detalhado e minucioso, na análise dos documentos médicos anexados aos autos e ao laudo médico pericial judicial, este Medico Perito Judicial **concluiu que o periciado se encontra INAPTO de forma total e definitiva para a função de trabalhador rural e para atividade laborativa que necessite perfeita função motora dos membros inferiores devido a Polineuropatia nos membros inferiores, a partir da data da realização dessa perícia médica judicial**. Porém por ser jovem e grau de escolaridade sugerimos reabilitação profissional junto ao INSS. A DID – Conforme informou o periciado a fraqueza e o tremor nos membros inferiores teve início em 2004. A DII – De forma parcial e definitiva conforme explicado acima, **a partir da data da realização da perícia médica judicial realizada em 11/07/2019.** (g. m.)*

Destaco que embora a perícia judicial tenha consignado que a incapacidade do autor tenha iniciado em 11//07/2019, data da realização do exame clínico, as provas carreadas aos autos demonstram que foi em data bem anterior à consignada no laudo pericial.

Na hipótese, a autarquia federal já havia constatado tal fato quando da realização da perícia médica administrativa, ocorrida em 14/09/2016, pois, naquela oportunidade, o Médico Perito concluiu pela incapacidade laboral do autor, em razão de ser portador de neuropatia periférica (ID 143554941 – p. 33/36).

Ainda, com a exordial foi acostado atestado exarado em 24/06/2015 pela Dra. Eliana Meire Melhado, asseverando que o autor não apresentava condições para o exercício laboral.

Por fim, a perícia judicial concluiu que a data do início da doença (DID) foi em 2004, coadunando-se com o último vínculo empregatício do autor, restando cristalino que a partir dessa época não mais conseguiu exercer atividade de labor.

Dessarte, comprovada a incapacidade laboral do autor anteriormente ao passamento, bem como a sua dependência econômica em relação à instituidora do benefício, escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

Por corolário, prejudicada a análise das demais razões recursais.

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso da autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. PRECEDÊNCIA AO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 10/06/2015. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. Na hipótese, a genitora do autor era aposentada por idade desde 12/03/2012, estando, portanto, demonstrada a qualidade de segurada da falecida.

4. Embora a lei seja explícita quanto ao fato de o filho inválido ser beneficiário previdenciário, cinge-se a controvérsia em determinar até qual momento a invalidez deve ser manifestada, a saber, se é até a data do óbito do instituidor do benefício ou até o dia em que o filho completar 21 anos.

5. Analisando a controvérsia, o Tribunal da Cidadania abarca a primeira vertente, entendendo que a prova da invalidez deve preceder ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante a idade do filho.

6. Comprovada a incapacidade laboral do autor anteriormente ao passamento, bem como a sua dependência econômica em relação à instituidora do benefício, escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059342-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARIDA ONICE POHL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059342-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARIDA ONICE POHL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059342-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARGARIDA ONICE POHL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 21/09/2015, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde 1997, sempre trabalhou nas lides rurais, ao se mudar para Duartina, trabalhou para diversas propriedades rurais da região, na colheita e plantio, sem registro em carteira de trabalho. Adquiriu com o marido, em 2002, um imóvel rural no qual reside até hoje e nele, alega laborar na condição de segurada especial. Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da Autora (ID 7034196);

- escritura pública de venda e compra, relativa a terreno em nome da autora, denominado Granja Cantinho do Céu, com área de 26,017 hectares, no município de Duartina. Consta no documento a profissão de "secretária" em nome da autora. Marido consta como "advogado". Documento emitido em 27/03/2002 (ID 7034199);

- notas fiscais de produtor, em nome da autora, dos anos de 2009 a 2011: em 21/12/2009 por 03 vacas para pasto por R$ 1.500,00; em 21/12/2009 por 12 cabeças de vacas para pasto por R$ 6.000,00; em 28/02/2010 por 30.752 unidades de retorno de criação de aves por R$ 11.532,00; em 12/07/2010 por 30.263 unidades de retorno de criação de aves por R$ 7.142,07; em 22/09/2010 por 29.622 unidades de retorno de criação de aves por R$ 7.938,70; em 25/04/2011 por 30.648 unidades de aves por R$ 10.479,54; em 28/12/2011 por 09 animais bovinos no valor de R$ 6.400,00 (ID 7034200);

- notas fiscais de produtor em nome da autora, dos anos, interpolados, de 2005 a 2009: em 20/01/2005 por 3.000 kg camas de frango; em 22/03/2005 por 4.000 kg de camas de frango; em 18/05/2005 por 3.500 kg de camas de frango; em 23/07/2006 por 31.200 frangos por R$ 6 .904,28; em 25/01/2007 por 35.415 frangos por R$ 10.078,27; em 31/01/2008 por 34.524 frangos por R$ 7.785,52; em 11/07/2009 por 31.921 unidades de retorno integração - mão de obra - criação de aves por R$ 9.153,03 (ID 7034201);

- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR da Granja Cantinho do Céu, dos anos de 2006 a 2014 com 25,9000 hectares de área (ID 7034202);

- CCIR dos anos de 1998/1999 e de 2003/2004/2005 e Declaração Cadastral de Produtor – DECAP (ID 7034203);

- Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR de 2016, da Granja Cantinho do Céu. Endereço da Autora: Praça Monsenhor Jorge Antonio Martinelli, 140, centro, Duartina/SP (ID 7034204);

- certidão de óbito de Georg Pohl, ex-cônjuge da autora, falecido em 10/01/2006. Consta profissão de advogado, residente e domiciliado na Rua Jucupema, 380-A, Parada XV de Novembro, São Paulo/SP (ID 7034211 – Pág. 04);

- declaração de exercício de atividade rural nº 48/2016, preenchida no Sindicato dos Empregados Rurais de Duartina/SP (ID 7034211 – Págs. 06-08).

Não foi juntada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da parte autora. O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 7034210) da parte requerente foi juntada aos autos, com os seguintes registros:

- MIMA Indústria e Comércio Ltda., empregada, de 01/08/1976 a 12/05/1977;

- OLE S/A Indústrias Reunidas, empregada, de 01/11/1979 a 21/11/1979;

- LEGNO NOBILE Indústria e Comércio Ltda., empregada, de 11/03/1980 a 07/08/1981;

- Brinquedos Bandeirante S/A, empregada, de 02/04/1982 a 03/05/1982;

- Indústria Mecânica Abaeté Ltda., empregada, de 30/11/1982 a 10/08/1986;

- Pensão por morte previdenciária, a partir de 10/01/2006.

Ainda que a parte autora tenha se dedicado à atividade rural, não a exercia em regime de economia familiar, precária ou rudimentar, com a finalidade de subsistência. Trata-se, portanto, de produtor rural em larga escala, que explora a terra visando o lucro.

Contudo, não quer dizer que o segurado especial esteja impedido de vender o excedente produzido por meio da atividade rural. Mas diferencia-se da figura de segurado especial aquele produtor rural, cuja produção, seja ela proveniente da agricultura, pecuária ou extração, possua como objetivo principal a obtenção de lucro a partir da venda do que foi produzido para o comércio e/ou indústria, o que reforça a descaracterização de segurado especial da parte autora.

Ademais, observe-se que as notas fiscais juntadas aos autos demonstram vultosa produção agropecuária, a exemplo da comercialização de 35.415 frangos por R$ 10.078,27 em 25/01/2007; de 12 cabeças de gado por R$6.000,00 em 21/12/2009, entre outras elencadas nos autos. Não é crível que a parte requerente exerça sozinha todas as atividades rurais no imóvel informado, tais como a criação de gado e de aves, sem a ajuda de empregados.

Cabe salientar que o CCIR dos anos de 1998/1999 apresenta a seguinte mensagem: "*este imóvel rural não atingiu os índices que o classificariam como produtivo, de acordo com o estabelecido na lei nº 8.629/93*", portanto, infere-se que não se tratava de imóvel produtivo à época.

Ainda, na certidão de óbito de Georg Pohl, ex-marido da autora, ocorrido em 01/2006, quando do seu falecimento, constava a profissão de "advogado". Não obstante, o endereço de residência era "Rua Jucupema, 380-A, XV de Novembro, São Paulo/SP".

Infere-se que não se configuravam as condições de regime de economia familiar no imóvel rural "Granja Cantinho do Céu", como alegado na exordial, pois o marido laborava em área urbana e a autora, não residia no imóvel rural e mantinha uma produção agropecuária muito acima daquela necessária para a subsistência dos membros da família, típicas de um segurado especial no labor campesino.

Observe-se que a autora indicou na exordial residir no imóvel rural Cantinho do Céu, contudo, na declaração de ITR de 2016, indicou como residência "Praça Monsenhor Jorge Antonio Martinelli, 140, centro, Duartina/SP".

Em consulta ao extrato CNIS de Georg Pohl, bem como informado pela própria Autarquia Federal (ID 7034209 – Págs. 02-04), o ex-cônjuge se aposentou por tempo de contribuição desde 2001.

Por fim, saliente-se que a autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 10/01/2006, a partir do falecimento de seu ex-marido. Ao consultar o extrato do DATAPREV, constata-se que tal benefício se origina do ramo de atividade "comerciário". O que demonstra que ele não laborava nas lides rurais junto da autora, em regime de economia familiar, como segurado especial.

Considerando-se o contexto fático, com base nas provas apresentadas, conclui-se tratar de família de produtor rural, como se depreende das notas fiscais com vultosas quantias cultivadas ao longo dos anos, e não a de segurado especial, que labora em regime de economia familiar, cuja produção tem finalidade de subsistência, com eventual comercialização do excedente produzido, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

*II. **Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar**. (grifei)*

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

***- Os documentos acostados aos autos, indicando a produção em larga escala, não permitem que o marido seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente**. (grifei)*

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(8ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29.04.2013, e-DJF3 de 14.05.2013, Judicial 1)

Assim, fica afastado o labor rural de pequeno produtor em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

O conjunto probatório não tem o condão de demonstrar a atividade rural pelo autor em regime de economia familiar, assim entendido como atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Desta forma, ainda que tenha adimplido o requisito etário, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência, na qualidade de segurado especial, pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em regime de economia familiar, em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NOTAS FISCAIS DE PRODUÇÃO. PRODUÇÃO EM LARGA ESCALA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Produção em larga escala e comercialização em quantidade incompatível com labor campesino nos moldes de regime de economia familiar de subsistência.

- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176930-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176930-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os critérios de justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176930-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 29/12/2017, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, sem vínculo empregatício, em várias propriedades, como diarista em Santana do Itararé/PR e em Itaporanga/SP e regiões vizinhas, como boia-fria, por meio de turmeiros. Diz ter laborado no plantio, colheita e mantença das culturas de milho, feijão, café, laranja, algodão, entre outras. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (ID 125570171);

- comprovante de endereço em nome da autora, datado de 06/2018 (ID 125570170);

- certidão de casamento, realizado em 28/06/1986, entre a autora e Vanderlei Martins Bueno. Consta profissão de lavrador do marido. Autora, como "do lar". Documento emitido em 30/11/2016 (ID 125570155);

- certidão de casamento, entre a autora e Vanderlei Martins Bueno. Constou a profissão de lavrador do marido. Autora, como "do lar". Documento emitido em 28/06/1986 (ID 125570162);

- certidão de nascimento de Cristiano Aparecido de Souza (filho), nascido em 1981. Consta a profissão do pai/marido da autora como lavrador. Documento emitido em 29/10/2010 (ID 125570159);

- certidão eleitoral da 56ª Zona Eleitoral de Itaporanga/SP, em nome da autora. Não consta profissão, apenas dados pessoais. Documento emitido em 29/06/2018 (ID 125570164);

- carteiras de produtor rural do Estado do Paraná com os CPF 101.660.528-50 (Vanderlei Martins Bueno) e 070.888.698-10 (autora) no Sítio São José em Santana do Itararé/PR (IDs 125570172 e 125570173);

- formulário de cadastro no Cadastro Único em nome da autora, de 18/10/2016 (ID 125570174);

- notas fiscais de produtor em nome de Vanderlei Martins Bueno - Sítio São José em Santana do Itararé/PR. Exemplos: de 31/01/2015 em branco (ID 125570175);

- consulta das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF em nome da autora de 2016/2017/2018 (ID 125570183).

Observe-se que os documentos públicos juntados aos autos em nome da autora mencionam que sua ocupação é a de "do lar", conforme certidão casamento e de nascimento do filho. A certidão eleitoral, ainda que se trate de documento público, não consta a sua qualificação e nem tem o condão de demonstrar que a requerente tenha laborado efetivamente na lida rural.

Foi apresentada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora (ID 125570168), sem anotações.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da parte requerente (ID 125570190), não há a qualificação da autora como segurada especial, nem qualquer vínculo urbano ou rural registrado em sistema, somente pedidos de pensão por morte e de aposentadoria indeferidos.

Quanto a Vanderlei Martins Bueno, esposo da autora, os documentos elencados (e.g. certidão de casamento e de nascimento do filho ou de carteira de associado), em nada demonstram que ele tenha exercido atividade rural preenchendo a carência na qualidade de segurado especial, quanto mais pelo tempo mínimo exigido em lei.

Ainda, a única nota fiscal de produtor juntada aos autos, data de 31/01/2015, onde, de fato, consta o nome de Vanderlei Martins Bueno, porém, não há nenhuma outra informação de emissão ou de processamento daquela nota, o que não comprova que houve de fato uma transação comercial, com venda de qualquer produção originada de eventual labor campesino do casal (Vanderlei e Vera).

Em consulta ao extrato CNIS do marido da autora, verificam-se os seguintes registros:

- Usina Açucareira Ester S.A., empregado, de 24/09/1990 a 21/11/1990;

- Rohden Pinus Industrial Ltda., empregado, de 04/06/1991 a 23/08/1991;

- Rohden Pinus Industrial Ltda., empregado, de 01/11/1991 a 22/10/1993;

- Carlos Alberto Lopes Teixeira, outros trabalhadores braçais não-classificados sob outras epígrafes, de 03/07/2001 a 01/08/2001;

- JF Citrus Agropecuária S/A, trabalhador agropecuário em geral, de 26/12/2012 a 05/03/2013

- L.P. Construções Ltda., servente de obras, de 08/10/2013 a 08/11/2013;

- Linha Empreendimento e Projetos Ltda., limpador de vidros, trabalhador de manutenção de edificações, de 04/11/2015 a 02/03/2016

Sabe-se que a qualificação do cônjuge pode ser estendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998).

Entretanto, em que pese constar nas certidões de casamento e de nascimento de filho a profissão de Vanderlei Martins Bueno como lavrador, podendo estender essa condição à autora, trata-se de documentos muito distantes. Além do mais, não foi apresentado aos autos qualquer outro indício de que a parte requerente tenha desempenhado atividade rural, muito menos que tenha preenchido o requisito da carência, em período imediatamente anterior ao implemento da idade ou do requerimento administrativo.

Ainda com relação a Vanderlei Martins Bueno, marido da autora, em que pese o seu extrato CNIS conter vínculos empregatícios dos anos 1990 que indiquem possível trabalho rural, os registros a partir dos anos 2000 indicam somente trabalhos urbanos. Observa-se que ele teve todos os últimos vínculos sob as seguintes denominações: "outros trabalhadores braçais não classificados em outras epígrafes", de "servente de obras", de "limpador de vidros" e de "trabalhador de manutenção de edificações". Ou seja, referem-se claramente a vínculos urbanos.

Desta forma, ao estender a condição do marido à esposa, que é a parte requerente destes autos, não é possível inferir que ela tenha laborado em atividade rural, nos moldes da lei, pois inviável estender esses períodos de labor urbano do marido. Também não ficou demonstrado que houve efetivo labor rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade ou do requerimento administrativo.

Há que se considerar também que não houve a apresentação de quaisquer indícios ou documentos dentro do período de carência que indiquem efetivo labor rurícola desempenhado pela autora. A carteira de produtor rural do Paraná é extemporânea ao período em que se deseja produzir a prova material. Já a certidão eleitoral é muito recente e não faz menção a qualquer qualidade de segurada especial da autora. A única nota fiscal juntada aos autos está em branco, sem valor e descrição dos produtos comercializados ou do destinatário da produção, não demonstrando efetiva transação comercial advinda de labor rural por parte da autora ou do marido.

Em que pese a documentação juntada aos autos indicar início de prova material e as testemunhas terem confirmado o exercício da atividade campesina pela autora, verifica-se que os requisitos da imediatidade e da carência não foram preenchidos, o que impossibilita a concessão do benefício previdenciário ora pleiteado.

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado, **impondo-se, no caso, a revogação da tutela antecipatória, com imediata comunicação ao INSS .**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001373-12.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JANE PEIXER - MS12730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001373-12.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JANE PEIXER - MS12730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001373-12.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JANE PEIXER - MS12730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 20/05/2016, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, trabalhou no serviço rural, em regime de economia familiar, na exploração de pequenas áreas de terra, onde residiam e trabalhavam no plantio de lavouras e criação de animais. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- título eleitoral, RG e CPF da autora (ID 131237312 – Pág. 16);

- certidão de nascimento da autora, nascida em domicílio, em Foz do Iguaçu/PR. Documento emitido em 27/02/2013 (ID 131237312 – Pág. 34);

- comprovante de endereço em nome da autora, **em zona rural, de 02/2016** (ID 131237312 – Pág. 25);

- certidão de casamento - (segunda via) modalidade religiosa, emitida pela Paróquia N. Sra. Aparecida em Novo Horizonte do Sul/MS, realizado em 17/04/1986, entre a autora e Arnaldo Soares dos Santos. Documento emitido em 07/01/2003 (ID 131237312 – Pág. 31);

- Carta de Anuência / INCRA / SR (26) nº 2.455/92, declarando que Arnaldo Soares dos Santos ocupa imóvel rural denominado lote nº 548 do P.A. Novo Horizonte com 8 hectares de área. Documento emitido em 21/11/1992 (ID 131237312 – Pág. 36);

- certidão de nascimento de Pamela Bianca de Paula Santos (neta), nascida em 2008. Documento emitido em 07/04/2011 (ID 131237312 – Pág. 33);

- documentos de Leandro Aparecido Martins dos Santos (filho) de Arnaldo Soares dos Santos (marido da autora) e a autora (ID 131237312 – Pág. 35);

- certidão de óbito de Arnaldo Soares dos Santos, em 26/07/1993. Consta a profissão do falecido como trabalhador braçal. Documento emitido em 26/07/1993 (ID 131237313 – Pág. 02);

- declaração do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA/MS, que Arnaldo Soares dos Santos foi beneficiado com o lote nº 548 com aproximadamente 8 hectares de área no P.A. Novo Horizonte/MS (ID 131237313 – Pág. 05);

- contrato de compra e venda de imóvel rural Lote nº 548 do P.A. em Novo Horizonte/MS, pela autora (ID 131237313 – Págs. 03-04);

- contrato de concessão de uso do Lote nº 117, do P.A. Foz do Rio Amambaí, em Itaquiraí/MS, com terreno de 7 hectares de área, desde 12/2011 (ID 131237313 – Págs. 08-09);

- cartões de produtor rural em nome da autora, de Itaquiraí e Naviraí, do ano de 2000 (ID 131237313 – Págs. 10-11);

- Declaração Anual do Produtor Rural - **DAP, em nome da autora, dos anos de 2010 a 2015** (ID 131237313 – Págs. 12-20);

- cópia do termo de fiscalização emitido pelo IAGRO, datado de 14/05/2002, por conta de lavoura de algodão na Reserva da Gleba Guassu (ID 131237313 – Pág. 21);

- cartões de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS e Naviraí/MS, em nome da autora, dos anos de 2000, 2006, 2007 (ID 131237313 – Págs. 22-24);

- folha resumo do Cadastro Único (CADUNICO) datado de 2014. Componentes da família: autora e dois filhos (Cleberson Martins e Leandro Aparecido Martins dos Santos) – ID 131237313 – Pág. 25;

- notas fiscais em nome da autora **de 2008 a 2016**, como por exemplo: em 10/2008 por 80 litros de leite; em 11/2008 por 289 litros de leite; em 12/2008 por 329 litros de leite; em 04/2009 por 561 litros de leite; em 02/2009 por 633 litros de leite; em 01/2009 por 720 litros de leite (ID 131237313 – Págs. 26-31, 34, 38, 39);

- notas fiscais de **aquisição de itens diversos de 2009**: em 03/2009 por itens diversos como remédios para a agricultura e equipamentos; em 02/2009 pela aquisição de arame para cerca; em 02/2009 - arreata de nylon, selaria (ID 131237313 – Págs. 32-33).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da parte autora (ID 131237312 – Págs. 18-24) foi juntada aos autos, com as seguintes anotações:

- Exportadora de Móveis e Eletr. Orneiri Ltda., zeladora, de 14/08/1981 a 31/08/1981;

- Spice Refeições Industriais Ltda., auxiliar de serviços gerais, de 01/07/1993 a 01/11/1993;

- Bertin Ltda., Auxiliar geral de frigorífico, de 01/04/2005 a 17/06/2006;

- Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda., auxiliar de produção, de 13/01/2014 a 13/02/2014.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da parte requerente (ID 131237314 – Pág. 28), constam os mesmos registros em CTPS.

Em que pese a autora ter alguns períodos de atividade urbana, estes se apresentaram em curtos períodos de tempo, não se sobrepondo ao tempo total trabalhado em atividade campesina, que foi predominante na vida da requerente.

Com relação a Arnaldo Soares dos Santos, esposo da autora, ainda que tenha apresentado somente documento de matrimônio religioso, sem fé pública, é notório que houve relacionamento conjugal entre a autora e Arnaldo. Em depoimento, a autora confirmou os fatos alegados na exordial, em que residiu e trabalhou ao lado do marido até o momento de seu falecimento, tendo inclusive um filho juntos, chamado Leandro Aparecido Martins dos Santos, conforme documentos juntados aos autos.

Caso necessário, a Súmula nº 577 do E. STJ entende que "*é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório*".

A documentação trazida aos autos, tal como as notas fiscais de produtor, declarações anuais de produtor, documento do INCRA de cessão de lote de terras para atividades rurais, dentre outros, demonstram que houve atividade rural desenvolvida ao longo dos anos.

Ademais, a autora, em audiência, apresentou os fatos de maneira clara, ordenada e coerente conforme descrito na exordial. Há que se observar que a parte requerente relatou e detalhou quando indagada, sobre as mais diversas formas de plantio de variadas lavouras (feijão, mandioca, milho, criação de gado, etc.), o que, de fato, demonstra que detém o conhecimento de como atuar na lida rural ao longo da vida.

Entretanto, ainda que se tenha demonstrado o labor em atividade rural ao longo dos anos, o tempo de carência e o requisito relativo a estar laborando em atividade rural, imediatamente em período anterior ao implemento da idade ou do pedido administrativo, devem ser complementados e corroborados por meio das provas orais.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural relativa a todo o período de carência do benefício.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da r. sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 131237318, 131237319 e 131237320):

Ana Martins, autora, declarou que "*de 7 a 12 anos trabalhava com o pai em Pato Branco, fazendo formação de café. Depois se mudaram para Mato Grosso, foram para Mundo Novo. Que trabalharam nas chácaras, carpia, quebrava milho, ficaram até os 19 anos de idade. Que se casou em 1985 e depois foi para Novo Horizonte, Assentamento Rural, pelo INCRA, por 11 anos. Que o marido trabalhava também na roça, na terra do sítio do assentamento, plantando feijão, milho, mandioca, tirava leite. Que tem que cuidar do gado, mangueira, cobertura, vacinar, etc. Que a plantação fica melhor na época da chuva, aí planta e colhe bem. Que carpe, faz os buracos e coloca as sementes. Que o milho, dá uma espiga ou duas. Que para tirar, tem que quebrar o milho, para tratar as criações de galinhas, porcos, gado. Que a mandioca é mais fácil, faz valetas, cortas gominhos, joga terra e em 6 meses já tem mandioca. Que feijão é diferente, planta-se e começa a soltar as vagens, arrancar o feijão, colocar uma lona, ou terrero, bater e tirar somente o feijão. Que é preciso passar veneno quando dá lagarta, mas a autora usa uma mistura caseira com fumo. Que ela planta um pouco de tudo, que ela tem porco, pato, cavalo. Que após a morte do marido, voltou para o sítio do pai. Que foi nos assentamentos para mudar de vida. Que conseguiu um assentamento no PA Santo Antônio e vive lá até hoje. Que ela tem uns 30 patos, para consumo. Que vendeu uma casinha que tinha e comprou umas vaquinhas. Que exerce atividade rural até hoje. Que ela vende banana, quiabo, chuchu, maxixe, tudo que produz, traz para Naviraí para vender.*" (sic)

A testemunha Rosângela Rosa Procópio, ouvida em juízo, afirmou que "*conhece Dona Ana há uns 14 anos, do acampamento Tarumã.* ***Que sobreviviam trabalhando como boia-fria.*** *Que também reside no PA Santo Antônio.* ***Que todo mundo que vive no assentamento tem que ter atividade rural, então a autora planta mandioca, abóbora, horta, tira leite. Que ela não tem empregados, não usa maquinários. Que a autora tem vaquinhas, porco, etc.*** *Que a depoente entrou no acampamento Tarumã por volta de 2003 e passou a conhecer a autora.* ***Que quando conheceu a autora, esta já laborando na terra, com os filhos****.*"

Nesse sentido, a testemunha Elza Ferreira Franco declarou em juízo que "*conhece a autora de serviços de boia-fria;* ***que 'cataram' raíz no Takehara juntas quase 30 anos atrás.*** *Que foram juntas para o acampamento. Que não conheceu o marido Arnaldo, só pelo que a autora contava nas conversas. Que a autora trabalhava de boia-fria.* ***Que estavam no acampamento Tarumã, trabalhando como boia-fria para se sustentar. Que atualmente reside no PA Santo Antônio, assentada há 10 anos. Que a autora tem lote lá também. Que o filho dela planta mandioca, quiabo, cria porco, galinha e chegam a vender na estrada as coisas, pois está apertada (a situação financeira). Que trabalharam junto no Kaiowá, Tarumã, Santo Antônio.*** *Que demorou uns 9 anos para serem contempladas por um lote. Que a autora sempre trabalhava na roça, catando milho, plantando.*" (sic)

Quanto à testemunha Florita Maria dos Santos, ouvida em juízo, declarou que "*conhece a autora do acampamento Santa Rosa, eram vizinhas de roça. Que trabalhou na roça dela, catando algodão. Que a depoente trabalhava sempre que tinha algodão para colher. Que trabalhava uns 5/6 meses para ela, junto com 2 filhos da autora e 2 filhos da depoente. Que depois de 4 anos, saíram da reserva, perderam contato e voltaram a se encontrar no PA Santo Antônio.* ***Que a autora labora sozinha com os filhos. Que conhece a autora em 1998, na reserva Santa Rosa. Que a autora tem milho, mandioca, animais como galinha, porco, vaca, tira leite, tudo manual, sem maquinário****. Que não conheceu o marido Arnaldo. Que produz para o sustento da família.*"

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DUILIO CANELA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DUILIO CANELA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os critérios de justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DUILIO CANELA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 01/01/2002, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais e seus irmãos no Sítio Barreiro Velho, quando em 1989 por meio de doação aos filhos, o autor recebeu parte do imóvel rural. Após vender essa propriedade, adquiriu em conjunto com dos irmãos outras fazendas: Fazenda Cachoeira em 1984, Chácara Japonesa/Sítio Santana em 1978 e Sítio Cocais do Rio Verde em 1992. Afirma ter laborado nas lides rurais junto com os irmãos, genros, sobrinhos e cunhados. Após 2001, ao readquirir a Fazenda Terra Vermelha, passou a contratar empregados, para continuar na atividade rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos:

- certificado de reservista do autor (ID 90417088 – Pág. 23);

- certidão de casamento entre o autor e Aparecida Aviles Antunes. Consta a profissão de lavrador para o autor. Esposa, nas "prendas domésticas". Documento emitido em 21/12/1963 (ID 90417088 – Pág. 28);

- Matrícula nº 806, de 1977, da Chácara Japoneza. com 17,50 alqueires ou 42,35,00 hectares de extensão. Em nome do pai, depois em nome do autor, por formal de partilha (ID 90417088 – Pág. 29);

- escritura de compra e venda do Sítio Sant'Ana, com 20,72,34 hectares de extensão, emitida em 02/1994 (ID 90417088 – Págs. 36-39);

- Matrícula nº 4.694 da Fazenda Cachoeira, com cerca de 36,30,00 hectares, em nome do genitor do autor, depois em nome do autor, por formal de partilha (ID 90417088 – Págs. 47-49);

- escritura de doação em partes ideais por Anézio Canela para os filhos, incluindo o autor referente ao Sítio Barreiro Velho, em São João da Boa Vista, com 63,47,80 hectares (ID 90417088 – Págs. 51-58);

- documentos relativos ao Sítio Cocais do Rio Verde, adquirido em 10/1992 (ID 90417089 – Págs. 07-22);

- CCIR do Sítio Cocais do Rio Verde, dos anos de 1996/1997, 1998/1999, 2003/2004/2005 (ID 90417089 – Págs. 23-27, 35, 42);

- Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR referente ao Sítio Cocais do Rio Verde com 52 hectares, dos anos de 2004 a 2009 (ID 90417089 – Págs. 28-29);

- escritura de compra e venda de gleba de terras do Sítio Cocais do Rio Verde, no valor de R$200.000,00 pelo autor, bem como matrículas referentes ao imóvel rural (ID 90417089 – Pág. 30, 37-40);

- contribuição sindical rural - CNA-CONTAG dos anos de 1993, 1994, 1995, 1996 (ID 90417090 – Pág. 01);

- Imposto sobre Propriedade Territorial Rural – ITR dos anos de 1997, 2000 a 2009 (ID 90417090 – Pág. 02);

- escritura pública de compra e venda da Fazenda Terra Vermelha, com 45 alqueires ou 108,90,00 hectares pelo autor, ocorrido em 02/2001, incluindo matrícula do cartório de registro de imóveis, CCIR, ITR, etc. (ID 90417090 – Págs. 07-39);

- notas fiscais de produtor em nome do autor e outros, entre os anos de 1997 e 2008, como por exemplo: em 02/2003 com 35.140kg de milho a granel por R$14.934,59; em 09/2007 com 720 caixas de batata por R$7.200,00; em 02/2008 com 15.000kg de milho a granel por R$6.375,00; em 02/2008 com 20.180kg de milho em grãos; em 03/2008 com 23.280kg de milho em grãos; 03/2007 com 10.590kg de milho em grãos (ID 90417253 – Págs. 38-64);

- notas fiscais de produtor em nome do autor, entre os anos de 1990 e 2002, a exemplo: em 03/1999 com 12.000kg de milho a granel (ID 90417254 – Pág. 01-29);

- lista de registro de 08 empregados, como por exemplo: Rodrigo Canela, José Paulo Cavalari, Ivan Israel Dotta, José Aparecido Elídio, etc. (ID 90417254 – Págs. 40-53);

Também foi trazida aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora (ID 90417088 – Pág. 22), em que não constam vínculos empregatícios.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da parte requerente (ID 90416328 – Pág. 70 e ID 90417091 – Pág. 01), não constam vínculos empregatícios e há recolhimentos como contribuinte individual de 01/03/2006 a 31/10/2014.

Primeiramente cabe salientar que a CTPS do autor não possui quaisquer vínculos como empregado. Apesar de constar como agricultor/lavrador na maioria dos documentos apresentados, tais como nas matrículas de imóveis ou nos contratos de compra e venda de imóveis, no certificado de cadastro e guia de pagamento, em nome do autor, relativo ao Sítio Cocais do Rio Verde, o seu enquadramento sindical já constava como "Empregador II-B", em 1990 (ID 90417089 – Pág. 47).

Desta forma, fica claro que não se trata do caso de trabalhador rural, que é aquele labora diretamente na terra, na condição de segurado especial, em regime de economia familiar. Na verdade, estamos diante de um produtor rural, empregador, que visa o lucro por meio da atividade rural.

Em entrevista ao INSS, na ocasião do pleito pela via administrativa, o autor declarou que tem "*posse de 05 imóveis rurais, localizados em vários municípios da região. Declara em entrevista que o Sítio Terra Vermelha, localizado no município de Vargem Grande do Sul, seu genro Ivan é que cuida, tem dois empregados registrado, apresenta nos xerox de livro de registro de empregados (fls. 285/299) com empregados registrados desde o ano de 2008 e localizamos também através de consultas no sistema recolhimentos em nome de requerente como contribuinte individual dese 03/2006 (fls. 300/3004). (...) O requerente também declarou na entrevista que fazem 04 anos que deixou de trabalhar na lavoura. Que no sítio Cocais do rio verde, localizado no município de Itobi foi comprado há mais de 15 anos junto com os irmãos e que fazem uns 05 anos que também contratam empregados em nome de Duilio Canela e outros mas que este livro já foi encerrado,* ***o Sítio Barreiro Velho localizado no município de São João da Boa Vista*** *trabalhou nele desde criança, pertencia ao pai Anesio Canela, neste nunca teve empregados, coube a ele na herança 02 alqueires e meio,* ***e que estas terras estão alugadas para outro genro o Valter, ele cria gado nas terra, recebe aluguel anualmente***." (sic).

Ora, conforme dispõe o art. 11, §9º, da Lei nº 8.213/1991: "*não é segurado especial o membro do grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento*". Portanto, mais um motivo pelo qual o autor não se enquadra na categoria de segurado especial, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

O fato de manter empregados permanentes descaracteriza a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, bem como a de segurado especial.

Em audiência, foram produzidas as provas orais, colhidas por meio da r. sentença de primeiro grau (ID 90417239 – Págs. 54-55):

A testemunha José Luiz de Jesus disse "*que o autor iniciou seus serviços no campo ainda muito novo, junto de sua família, no Sítio Barreiro Velho, no cultivo de batata, feijão e arroz. Após um tempo, a família do autor adquiriu o Sítio Cachoeira. Neste período, a família do autor não possuía funcionários, mas faziam trocas,* ***sendo certo que a testemunha trabalhou durante um tempo para eles****. Com o passar do tempo, os irmãos do autor e o próprio autor adquiriram diversos sítios, continuando o cultivo de alimentos até os dias atuais.* ***Há oito anos, contrataram empregados para ajudar nos afazeres****. Por fim, aduziu que,* ***há quinze anos, o autor reside nesta cidade, em zona urbana***".

A testemunha Emílio Dotta afirmou "*que foi criado junto do autor, sendo certo que ele sempre trabalhou em sua propriedade junto de sua família, vindo a possuir empregados somente há poucos anos atrás, quando parou de trabalhar. Contou que, atualmente, o autor ainda possui sociedade com seus irmãos, plantando todos juntos, bem como reside nesta cidade há quinze anos.*"

Por fim, a testemunha Antônio Schiavo, asseverou "*que o autor sempre trabalhou nas lides rurais em diversos sítios, e somente a família trabalhava nas plantações. Acrescentou* ***que o autor mora na cidade há, aproximadamente, quinze anos.***"

A alegação de que passou a contratar empregados somente após 2008 não coaduna com a própria declaração da testemunha José Luiz de Jesus, que em audiência de primeiro grau disse ter laborado anteriormente para o autor e a família dele, quando ainda morava com os pais, o que acaba por afastar o regime de economia familiar.

Outrossim, frise-se novamente que o autor obtinha renda por meio de aluguel de parte de seu terreno, para o genro, conforme demonstrado nos autos, o que afasta a condição de segurado especial, conforme disposto no art. 11, §9º, da LBPS.

Ademais, efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual entre 01/03/2006 a 31/10/2014, conforme demonstrado pelo extrato CNIS.

Não obstante, fica caracterizado como grande produtor, visando o lucro e não somente o sustento da família por meio do labor campesino, conforme verifica-se nas notas fiscais de produtor juntadas aos autos.

A título de exemplo, temos que o autor emitiu nota fiscal de produtor em seu nome e comercializou: em 02/2003 com 35.140kg de milho a granel; em 02/2008 com 15.000kg de milho a granel; em 02/2008 com 20180kg de milho em grãos; em 03/2008 com 23.280kg de milho em grãos; 03/2007 com 10.590kg de milho em grãos; em 03/1999 com 12.000kg de milho a granel, entre outros exemplos que caracterizam um valor muito acima daquele geralmente apresentado pelo pequeno produtor rural, que labora em regime de economia familiar, para o sustento da família, vendendo apenas o excedente produzido. Indica produtor rural visando o lucro, ao invés de produção para sustento e venda do excedente.

Com base na documentação trazida aos autos, não é possível caracterizar o autor como segurado especial, nem há como comprovar que tenha laborado em atividade rural pela carência, até período imediatamente anterior ao implemento da idade ou do pedido administrativo perante o INSS.

Os depoimentos das testemunhas em audiência não conseguiram comprovar que a autora tenha laborado pelo período de carência mínimo exigido em lei, limitando-se a relatar superficialmente local de trabalho e atividades desenvolvidas, não conseguiram ampliar os períodos listados na CTPS ou no extrato do CNIS.

Em que pese a autora tenha trabalhado em algumas atividades rurais, conforme consta em sua carteira de trabalho e/ou no extrato do CNIS, não as exerceu pelo lapso temporal mínimo exigido em carência, em período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou ao implemento da idade.

Destarte, em que pese a documentação juntada aos autos indicar início de prova material e as testemunhas terem confirmado o exercício da atividade campesina pela autora, verifica-se que o autor não se enquadra como segurado especial, bem como não implementou os requisitos da carência em período imediatamente anterior à idade ou do requerimento administrativo, o que impossibilita a concessão do benefício previdenciário ora pleiteado.

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216142-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA REGINA DELA COLETA ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216142-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA REGINA DELA COLETA ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216142-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA REGINA DELA COLETA ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 20/04/2016, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, trabalhou no serviço rural, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais em Santa Amélia/PR, nas lavouras de algodão, milho e feijão. Mesmo após casar-se em 1980 com Elias Alves do Rosário, continuou nas atividades rurais, mudando-se em 1996 para Pilar do Sul/SP, na lida rural, cultivando uva até os dias atuais. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (ID 108959784);

- comprovante de endereço, de 05/2019 (ID 108959827);

- título eleitoral em nome de Elias Alves do Rosário. Consta a profissão de lavrador no documento, emitido em 10/08/1983 (ID 108959787);

- certidão de casamento, realizado em 22/05/1980, entre a autora e Elias Alves do Rosário. Consta a profissão do marido como lavrador. Autora, como "do lar" (ID 108959788);

- certidão de nascimento de Vânia Cristina do Rosário (filha), nascida em 1980. Consta profissão de lavrador em nome do pai/marido da autora. Documento emitido em 27/11/1980 (ID 108959791);

- certidão de nascimento de Dalcilene do Rosário (filha), nascida em 1983. Consta a profissão de lavrador do pai/marido da autora. Documento emitido em 09/05/1983 (ID 108959790);

- certidão de nascimento de Aguimar Alves do Rosário (filho), nascido em 1987. Consta a profissão de lavrador em nome do pai/marido da autora. Documento emitido em 05/03/1987 (ID 108959789);

- documentos escolares dos filhos da autora (boletins escolares, etc.), na Escola Rural Estadual Governador Munhoz da Rocha, de Santa Amélia/PR (IDs 108959792, 108959793, 108959794);

- contrato de compra e venda de imóvel rural, de 9,680 hectares ou 96.802,60 metros quadrados, em nome da autora e marido, que consta como agricultor no documento. Emitido em 02/07/2004 (ID 108959795);

- contratos particulares de parceria rural, entre Hélia Tashiro e Antônio Cordeiro dos Santos. Consta o nome de Elias Alves do Rosário como trabalhador dessa parceria rural. Documentos com validade entre 1996, 1997, 1998 (IDs 108959796, 108959797);

- contratos particulares de parceria agrícola, entre José Eurides Cain, Luiz Antônio Cain e Elias Alves do Rosário e outros mencionando a autora como parceira agrícola a partir de 2001, com validade entre 1998 a 2022 (IDs 108959798, 108959799, 108959800, 108959801, 108959802, 108959803, 108959804, 108959805);

- notas fiscais em nome de Elias Alves do Rosário, em períodos interpolados, desde 2006 a 2019, como por exemplo: em 06/2006 de frutas diversas (maracujá, uva rubi, uva benitaka) por R$ 1.350,00; em 02/2007 de ameixa nacional por R$ 2.500,00; em 01/2008 de uvas diversas; em 01/2009 de uvas diversas, por R$ 8.180,00; em 01/2010 de uvas diversas por R$ 5.054,00; em 02/2012 de uvas diversas; em 02/2013 de uvas diversas por R$ 1.916,00; em 02/2017 de uvas diversas por R$ 2.320,00; em 12/2018 (ID 108959806);

- duplicata de venda mercantil em nome do marido da autora, de 03/2008 (ID 108959818);

- documentos de contribuição sindical em nome do marido da autora, de 2004 (ID 108959807);

- formulários de Contribuição Sindical Agricultor Familiar - CONTAG, dos anos de 2012 a 2016, 2018, em nome da autora (IDs 108959808, 108959810);

- documentos de contribuição sindical em nome do marido da autora, de 2006 (ID 108959809);

- Matrícula 19.026, de 2005, do Sítio Vista Alegre, com 48.400,00 metros quadrados, adquirida em 08/2004 pela autora e seu marido (ID 108959813);

- carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora de 1987/1988 (ID 108959814);

- recibo de entrega de declaração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, do sítio Vista Alegre, de 2005 (ID 108959816).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da parte autora (ID 108959785) foi juntada aos autos, sem anotações.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da parte requerente (ID 108959836), não constam registros, salvo pelo próprio pedido de aposentadoria em questão, que foi indeferido.

Com relação a Elias Alves do Rosário, esposo da autora, além da documentação elencada nos autos (título eleitoral, comprovante de endereço, notas fiscais e matrículas de imóveis e recibos de sindicato rural), foi apresentada também a sua CTPS, com os seguintes vínculos:

- Roberto Costa de Abreu Sodré - Fazenda São Luiz, trabalhador rural volante - safrista, de 01/07/1991 a 14/11/1991;

- Romeu Luiz Furlan, trabalhador rural, de 03/05/1993 a 16/12/1993;

- Romeu Luiz Furlan, trabalhador rural, de 01/06/1994 a 25/11/1994;

- Romeu Luiz Furlan, trabalhador rural, de 14/06/1995 a 13/09/1995;

- José Eurides Cain - Sítio Dois Irmãos, trabalhador rural, de 06/08/2012 a 30/03/2013.

Sabe-se que a qualificação do cônjuge pode ser estendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998).

Caso necessário, a Súmula nº 577 do E. STJ entende que "*é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório*".

A documentação trazida aos autos, tal como as notas fiscais de produtor, contratos de parceria agrícola, dentre outros, demonstram que houve atividade rural desenvolvida ao longo dos anos.

Sendo assim, a documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural relativa a todo o período de carência do benefício.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da r. sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 108959846, 142254026):

A testemunha Daniel Moreira da Silva, ouvida em juízo, afirmou que "*conhece a Tânia e sabe que ela trabalha na roça.* ***Que no Paraná, colhia algodão, mexia com lavoura. Que depois ela se mudou para Pilar do Sul, em 1996. Que hoje ela trabalha para o Cain e trabalhou para (Hélia) Tashiro****. Que conheceu os pais da autora e sempre foram trabalhadores rurais.* ***Que no Paraná mexiam com feijão, milho, algodão, em Pilar do Sul, com uva. Que o último patrão da autora é o Cain.***" (sic)

Nesse sentido, a testemunha Francisco Alves de Freitas Filho declarou em juízo que "*conhece a dona Tânia.* ***Que ela continua trabalhando, na uva.*** *Que a conhece há mais de 30 anos. Que a conhece do Sítio Santa Amélia/PR.* ***Que após vir para Pilar do Sul, continua trabalhando até hoje. Que ela trabalha para José Cain. Que ela trabalha no tratamento de uva.*** *Que conheceu os pais lavradores da autora, em Santa Amélia/PR.*"

Quanto à testemunha Geraldo Teixeira da Silva, ouvida em juízo, declarou que "*conhece a Dona Tânia há uns 35 anos. Que a autora trabalhou a vida inteira na roça.* ***Que atualmente ela trabalha na roça. Que o patrão atual é o José Eurides Cain.*** *Trabalhou também com a Dona Hélia Tashiro. Que conheceu os pais da autora, que eram trabalhadores rurais.*"

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, explicitados os índices de correção monetária.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039123-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE VIEIRA - SP322503-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039123-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE VIEIRA - SP322503-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Nelson Francisco dos Santos** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de concessão de **pensão por morte**, sob fundamento de não restar comprovada a dependência econômica do autor em relação a falecida.

Em síntese, sustenta o direito à concessão ao benefício aqui pleiteado, pois embora o casal tenha se separado judicialmente, em verdade nunca houve a separação de fato, tudo conforme as provas acostadas aos autos.

Sem contrarrazões por parte da autarquia federal, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039123-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE VIEIRA - SP322503-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 02/08/2015 (ID 90580286 – p. 14). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do passamento.

Da qualidade de segurada

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a falecida era aposentada por invalidez desde 31/08/2008 (ID 90580287 – p. 3), restando demonstrada a qualidade de segurada dela.

Da dependência econômica do autor

A qualidade de companheiro pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o companheiro é beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Por sua vez, na hipótese de separação judicial do casal, a dependência econômica deixa de ser presumida, devendo o ex-cônjuge comprovar a condição de dependente do instituidor do benefício, na data do passamento, para fazer *jus* ao pedido de pensão por morte.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

*1. **Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.** (g. m.)*

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

(...)

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

Nesse mesmo sentido, manifestou-se esta E. Corte: *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

*2. **A separação ou a renúncia à pensão alimentícia, apesar de afastarem a presunção de dependência econômica estabelecida pelo artigo 76, §2º, da Lei nº 8.213/91, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte ao ex-cônjuge, devendo este, para tanto, comprovar a dependência em relação ao falecido. (g. m.)***

*3. **Não demonstrada a dependência econômica, não restou preenchido o requisito da qualidade de dependente, de modo que a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte.** (g. m.)*

4. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5152541-83.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EX-CÔNJUGE QUE NÃO RECEBIA ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

*1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. 2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei n° 8.213/91. 3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus. 4. Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora sustenta que era cônjuge do falecido no momento do óbito, de modo que sua dependência econômica é presumida. 5. Embora não conste averbação de separação na certidão de casamento da autora com o falecido e as testemunhas inquiridas em juízo tenham afirmado que o falecido era esposo da autora (ID 71290513), da análise do processo administrativo que concedeu o benefício de pensão morte à corré Maria de Fatima Teodora da Silva (ID 71290508), verifica-se que restou demonstrada a separação de fato entre a autora e o falecido e a relação de união estável entre a referida corré e o de cujus no momento do óbito. 6. Observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n. º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado. **7. A contrario sensu, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado**. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente." 8. No presente caso, tendo em vista a comprovação da separação de fato sem que houvesse a demonstração de recebimento de pensão alimentícia em favor da autora, para fazer jus ao benefício pretendido, deve a parte autora comprovar a necessidade econômica superveniente. 9. Não há nos autos qualquer prova material ou testemunhal que comprove a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, conforme bem observado pelo juízo a quo, razão pela qual não é devido o benefício. 10. Apelação desprovida. (g. m.)*

Do caso dos autos

Consoante a certidão de casamento (ID 90580286 – p. 27), autor e falecida se separaram judicialmente, mediante sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Marília/SP, nos autos do processo nº 2.159/08, transitada em julgado em 20/07/2009.

Todavia, pretende o autor comprovar que, em 2009, voltaram a coabitar o mesmo teto, em união estável, o que perdurou até o passamento da *de cujus.*

Entendo que a união estável não perdurou até o dia do passamento.

De fato, após 2009, constato que há documentos nos autos indicando a coabitação entre autor e falecida, notadamente o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (2010) (ID 90580286 – p. 20); a declaração da locadora, afirmando que entre 2011 e 2015 eles residiram no imóvel situado a rua Porfírio Barros Cavalcante nº 102, em Júlio de Mesquita/SP; bem como que ele a acompanhava durante o tratamento e internações (ID 90580286 – p. 15 e 18), demonstrando preocupação com a saúde dela.

Em depoimento, as testemunhas também foram firmes quanto a existência da união estável, asseverando o que segue:

- Sr. Maurício – ID 145536804/06/10/11/13: *que a falecida era esposa do autor; que vai fazer um ano que ela morreu; que estavam juntos quando do falecimento; que ficaram juntos por trinta e quatro anos; tiveram duas filhas, mas não lembra os nomes; que eles se separavam em tempo inferior a uma semana; que a falecida não teve outro namorado; que o autor cuidava da autora quando ficou doente, levava ela no médico; que ela mantinha a casa; que no terreno só tem a casa em que eles moravam.*

- Sra. Rosângela - ID 145536815/16/20/22/23/24/25: *que é a proprietária de onde a falecida morava; que o casal ficou juntos por trinta e poucos anos; tiveram filhos; que alugou o imóvel havia dois anos e pouquinho; que nesse período ficaram juntos; que não soube de separação deles; que sempre moraram juntos; que a falecida era quem alugou e pagou a casa; que eram conhecidos como marido e mulher; que quando ela veio a óbito residiam no mesmo imóvel.*

No entanto, em 12/02/2015, a falecida ajuizou ação de divórcio, almejando a ruptura definitiva do eventual relacionamento que existiu entre eles após a separação judicial, tendo, inclusive, o autor recebido sua contrafé (ID 90580286 – p. 44/47), constando na exordial daquela demanda que eles conviviam em imóveis diversos, pois o autor residia nos fundos da propriedade.

Não há, portanto, como agasalhar a pretensão recursal do autor. Inexistiu prova de sua dependência econômica, porquanto a ação de divórcio ajuizada seis meses antes do óbito fulminou a comprovação da união estável até o dia do passamento, requisito indispensável para a concessão do benefício almejado.

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** do **autor.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR À SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTERIOR AO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 02/08/2015. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do passamento.

3. Na hipótese, a falecida era aposentada por invalidez desde 31/08/2008, restando demonstrada a qualidade de segurada dela.

4. A qualidade de companheiro pressupõe a existência de união estável.

5. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o companheiro é beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

6. Por sua vez, na hipótese de separação judicial do casal, a dependência econômica deixa de ser presumida, devendo o ex-cônjuge comprovar a condição de dependente do instituidor do benefício, na data do passamento, para fazer jus ao pedido de pensão por morte.

7. Consoante a certidão de casamento (ID 90580286 – p. 27), autor e falecida se separaram judicialmente, mediante sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Marília/SP, nos autos do processo nº 2.159/08, transitada em julgado em 20/07/2009.

8. Todavia, pretende o autor comprovar que, em 2009, voltaram a coabitar o mesmo teto, em união estável, o que perdurou até o passamento da *de cujus.*

9. Em 12/02/2015, a falecida ajuizou ação de divórcio, almejando a ruptura definitiva do eventual relacionamento que existiu entre eles após a separação judicial, tendo, inclusive, o autor recebido sua contrafé, constando na exordial daquela demanda que eles conviviam em imóveis diversos, pois o autor residia nos fundos da propriedade.

10. Não há, portanto, como agasalhar a pretensão recursal do autor. Inexistiu prova de sua dependência econômica, porquanto a ação de divórcio ajuizada seis meses antes do óbito fulminou a comprovação da união estável até o dia do passamento, requisito indispensável para a concessão do benefício almejado.

11. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA IRENE DA FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERALDO BORGES DA COSTA - MS20774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA IRENE DA FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERALDO BORGES DA COSTA - MS20774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA IRENE DA FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERALDO BORGES DA COSTA - MS20774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 30/11/2013, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde 1989, trabalhou no serviço rural, juntamente com seu marido na Fazenda Nacional, em regime de economia familiar, sem a ajuda permanente de empregados ou mão-de-obra, na plantação e colheita de milho, banana, abóbora, mandioca, entre outras. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos, todos do ID 13511238:

- certidão de casamento entre a autora e Antônio Oliveira da Silva, realizado em 15/07/1978. Consta o marido como lavrador (Pág. 08);

- declaração feita por Elizabete Santos Motte, referente a cessão de terra à autora, para cultivo de mandioca, banana, limão e lima para consumo próprio de subsistência nos períodos de 15/10/1989 a 30/03/2003 e de 01/08/2008 a 09/11/2017. Documento autenticado em cartório em 09/11/2017 (Pág. 10);

- declaração da Escola Pólo Municipal Rural KM21, da Prefeitura do Município de Anastácio/MS, referente a Luciana Fonseca da Silva (filha), nascida em 1979 e a Gilberto Fonseca da Silva (filho) nascido em 1980, que foram matriculados e frequentaram regularmente a escola rural entre 1987 a 1994. Documento emitido em 25/10/2017 (Pág. 11);

- Declaração de Exercício de Atividade Rural nº 644/2017 da autora, nos moldes moldes da Instrução Normativa nº 77/2015 - INSS (Págs. 17-25).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 13511238 – Págs. 14-16) da parte autora foi juntada aos autos, com os seguintes registros:

- Fazenda em Anastácio/MS, serviços gerais de fazenda, de 01/04/2003 a 30/07/2008.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da parte requerente (ID 13511238 – Pág. 41), consta a mesma anotação da CTPS.

Com relação a Antônio Oliveira da Silva, marido da autora, foi apresentada a carteira de trabalho, que contém os seguintes vínculos:

Fazenda Nacional, serviços gerais de pecuária, de 01/10/1989, sem data de saída.

Em consulta ao extrato CNIS do cônjuge da requerente (ID 13511238 – Pág. 42), contém o seguinte registro:

- Elizabeth Santos Motti, empregado, de 01/10/1989 – sem data de saída.

Observe-se que as declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme disposto no art. 408, do CPC.

A documentação trazida aos autos, tal como a CTPS da autora e do marido, a declaração da escola em zona rural dos filhos, dentre outros, demonstram que houve atividade rural desenvolvida ao longo dos anos.

Sendo assim, a documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural relativa a todo o período de carência do benefício.

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da r. sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 13511239, 13511240 e 13511241):

A testemunha Elizabete Santos Motte, ouvida em juízo, afirmou que "*a autora é sua funcionária. Que conhece a autora há uns 30 anos. Que a depoente tem uma fazenda.* ***Que a depoente cedeu uma área/terreno para a autora plantar mandioca, milho, criar galinhas e porcos. Que já faz 30 anos que a autora trabalha para a depoente, na propriedade rural Fazenda Nacional****. Que, antigamente, o marido da autora trabalhava como empreiteiro. Que depois de certo tempo, contrataram o marido da autora* ***e desde então continua como funcionário, laborando no imóvel até hoje****. Que a autora auxilia na criação de porco, galinha, plantação de mandioca, milho. Que não tem conhecimento do que a autora fazia antes de ser sua funcionária.*"

Nesse sentido, a testemunha Nila Ajala declarou em juízo que "***conhece a autora há 12 anos. Que a depoente mora na Fazenda Boi-Sol, vizinha da Fazenda Nacional, onde a autora reside****.* ***Que a autora cuida de galinha, porco, faz um queijo, tira um leite. Que o esposo da autora mora junto na fazenda.*** *Que a fazenda não é grande, é média.* ***Que os donos da fazenda deram um pedaço de terra para ela cultivar essas atividades****. Que a autora planta cana-de-açúcar, para quando os netos, as crianças vão visitá-la.*"

Na qualidade de informante, Francisco Oliveira da Silva, cunhado da parte requerente, informou que "*é cunhado desde 1977. Que ela mora em sítio, sempre zona rural. Que em 1977, morava na chácara São José, do pai do depoente.* ***Que ela ficou até 1984 nessa primeira propriedade do sogro. Que lá, ela mexia com lavoura de café, arroz, feijão, milho, sempre rural.*** *Que na chácara do pai do depoente ocorreu a Reforma. Que a autora de 1984 a 1989, a autora mexeu com lavoura, com horta, com plantações de milho, mandioca.* ***Que após 1989, a autora foi trabalhar na Fazenda Nacional, da dona Elizabeth, até hoje permanece. Que ela desenvolve plantação de cana, faz rapadura, cuida de pomar, de frango, de plantação de abacaxi****. Que ela mora com o irmão do depoente, Antônio Oliveira da Silva. Que sempre desenvolveu atividades rurais, desde que a conheceu.*"

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, explicitados os índices dos juros e da correção monetária.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510503-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510503-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, para que seja concedido ao autor LUIZ PEDRO DA SILVA o benefício da aposentadoria por idade como rurícola e para condenar o requerido a lhe pagar proventos mensais de um salário mínimo, bem como a pagar os valores atrasados, tudo desde a data do pedido administrativo (28/01/2016), monetariamente corrigidos, mês a mês, e acrescidos de juros nos termos do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009, aplicando-se o entendimento recente do E. Supremo Tribunal Federal na análise do Tema 810 (RE 8709479). Pelo princípio da sucumbência, o INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que deverão ser definidos somente depois de liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Diante do que restou decidido, preenchidos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, foi concedida a tutela de urgência para determinar a implantação imediata do benefício previdenciário em favor do requerente. Com ou sem recursos voluntários, oportunamente foram remetidos os presentes os autos à E. Instância Superior, para o reexame necessário previsto em lei.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento da não demonstração documental do exercício de atividade rural nos períodos não anotados em CTPS, sendo que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510503-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa necessária

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ***, *REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região****, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Vencida a questão preliminar, passo à análise da matéria devolvida no recurso de apelação.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 22/08/2009, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, trabalhou no serviço rural, em diversas propriedades rurais, com e sem registro em carteira de trabalho, como por exemplo na Marchesan Agro Industrial e Pastoril, Fazenda Vista Alegre, CBL Citricula, Cambuhy Agrícola, Fazenda Queiroz, Fazenda Pau d'Alho, entre outras. Por vezes laborou na região por meio de empreiteiros ou "gatos", sem registro. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF do autor (ID 51288332 – Pág. 01);

- certidão de casamento, realizado em 04/1971, entre o autor e Maria Eugênia da Silva. Consta no documento o autor como agricultor (ID 51288332 – Pág. 02);

- comprovante de endereço em nome de Liege Vieira dos Santos, de 02/2017 (ID 51288332 – Pág. 03);

- exames médicos em nome do autor, de 04/2017 (ID 51288351).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 51288333 – Págs. 02-11) da parte autora foi juntada aos autos, com os seguintes registros:

- Marchesan Agro Industrial e Pastoril, trabalhador rural, de 27/09/2001 a 03/01/2002;

- Nardini Agroindustrial - Faz. Vista Alegre, trabalhador rural, de 17/04/2002 a 30/10/2002;

- CBL Citricula, colhedor - cultivo de laranja, de 11/11/2002 a 28/01/2003;

- Nardini Agroindustrial - Faz. Vista Alegre, trabalhador rural, de 20/01/2003 a 30/10/2003;

- Cambuhy Agrícola, colhedor - agricultura, de 17/11/2003 sem data de saída (12/2003 - vide CNIS);

- Nardini Agroindustrial, trabalhador rural, de 02/02/2004 a 14/11/2004;

- Geruel MM Serv. Rur, rurícola, de 24/11/2004 a 20/12/2004;

- Nardini Agroindustrial - Faz. Vista Alegre, trabalhador rural, 01/02/2005 a 01/11/2005;

- Agric. Pec. e Com. Palmares - Faz. Palmares, rurícola, de 14/11/2005 a 20/03/2006;

- Agropecuária Aquidaban, trabalhador rural - agrícola e pecuária, de 07/04/2006 a 19/10/2006;

- Nardini Agroindustrial - Faz. Vista Alegre, trabalhador rural, de 06/11/2006 a 03/02/2007;

- Gilberto Alves de Lima (Diana Bezerra da Silva), trabalhador rural, de 02/07/2007 sem data de saída; (13/01/2008 - vide CNIS);

- Nardini Agroindustrial, trabalhador rural, de 04/02/2008 a 01/12/2008;

- Nardini Agroindustrial, trabalhador rural, de 02/03/2009 a 11/12/2009;

- Nardini Agroindustrial, trabalhador rural, de 01/02/2010 a 05/11/2010;

- Arnaldo Geraldes Morelli - Fazenda Pau d'Alho, trabalhador rural - agricultura, de 25/11/2010 a 25/02/2011;

- Nardini Agroindustrial, trabalhador rural, de 24/04/2012 a (13/11/2012 vide CNIS);

- Arnaldo Geraldes Morelli - Fazenda Pau d'Alho, trabalhador rural, de 08/05/2013 a 08/07/2013;

- Bertolo Agroindustrial, rurícola, de 18/04/2011 a 30/10/2011;

Citrosuco Agroindustria, colhedor - serv. rurais, de 12/08/2013 a 14/01/2014;

- Arnaldo Geraldes Morelli - Faz. Pau d'Alho, trabalhador rural, de 14/10/2013 a 25/04/2014;

- Arnaldo Geraldes Morelli - Faz. Pau d'Alho, trabalhador rural, de 17/11/2015 a (30/04/2016 vide CNIS).

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da parte requerente (ID 51288333 – Pág. 12-13), constam as mesmas anotações da CTPS, incluindo as seguintes:

- Auxílio-doença previdenciário, de 28/12/2006 a 14/01/2007; e de 26/07/2012 a 15/11/2012;

- Sindicato dos Arrumadores e Trabalhadores na Movim. de Mercadorias em Geral e no Com. Armaz. de Jaboticabal, Trabalhador avulso, de 01/12/2012 a 30/04/2013.

A documentação trazida aos autos demonstra que houve atividade rural desenvolvida ao longo dos anos, servindo, portanto, como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural relativa a todo o período de carência do benefício.

Ademais, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da r. sentença do Juízo de primeiro grau (ID 51288378):

A testemunha Nizelia Maria Lima Silva, ouvida em juízo, afirmou que "*conhece Luiz Pedro há 25 anos, desde lá do norte, pois moravam próximos na mesma cidade, em zona rural, chamada Quebrângulo/AL. Que na época em que o autor morava em Alagoas, morava com a esposa. Que tinha dois filhos e depois mais. Que a depoente veio antes para São Paulo. Que o autor trabalhava na roça em Alagoas, trabalhando para 'os povo lá', como empregado, sem registro. Que o serviço dele era com milho. Que a esposa dele o acompanhava e os filhos deles eram pequenos. Que o autor veio para São Paulo trabalhar na roça, com laranja, amendoim, sempre rural. Que tem uns dois anos que ele parou de trabalhar, devido a problemas de saúde. Que em alguns empregos, o autor tinha registro em carteira. Que veio ele primeiro, depois a esposa e os filhos. Que quando a depoente e o autor se conheceram, Luiz Pedro já era casado e tinha por volta de 40 anos de idade. Que chegaram a trabalhar juntos na Cutrale, em São Paulo, com registro em alguns lugares, outros não. Que em Alagoas, não trabalharam juntos. Que não sabe dizer quais propriedades em Alagoas o Luiz Pedro trabalhou. Que não lembra o nome do último emprego de Luiz Pedro em São Paulo, sabe apenas que era roça, era serviço pesado.*"

Nesse sentido, a testemunha Thiago César Lorenseti declarou em juízo que "*conhece Luiz Pedro há cerca de 12 a 13 anos, da cidade de Dobrada/SP. Que o autor sempre trabalhou como rural. Que atualmente, faz uns dois anos e pouquinho que está parado, pois deu ataque nele, problemas de saúde. Que o autor sempre laborou em meio rural, no corte de cana, diária. Que não o viu parado ou fazendo atividade urbana. Que sabe que o autor é casado e tem filhos. Que a esposa do autor é dona de casa. Que o último emprego do autor foi em Pau d'Alho, na Fazenda Barreto. Que chegaram a trabalhar juntos em 2011, em Pau d'Alho também.*"

A testemunha Cícera Soares da Silva, por sua vez, asseverou que "*conhece Luiz Pedro faz anos já, conheceu ele trabalhando na roça, em Alagoas. Que depois o autor veio para São Paulo e continuou a trabalhar como rural. Que moravam próximos um do outro. Que o autor veio primeiro para São Paulo. Que o autor só trabalhava em roça. Que nunca trabalhou na cidade. Que trabalhou cortando cana, tipo carpindo também. Que trabalhava registrado. Que não trabalhou na cidade, mas ele parou de trabalhar após ter problemas de saúde, há dois anos. Que o último trabalho do autor foi com cana. Que trabalharam juntos no 'norte', mas em São Paulo, não. Que o autor é casado e tem filhos. Que atualmente a esposa dele não trabalha, pois se aposentou, mas que ela era rural também.*"

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242604-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242604-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242604-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 24/03/2012.

Pleiteou o benefício previdenciário em 24/07/2017.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID131315895) com vínculos de natureza rural (03/05/2011 a 11/08/2015; 01/02/2016 a 07/12/2016).

Com a apelação (ID131315937) vieram aos autos o CNIS da parte autora com os seguintes vínculos: a) empregatícios (24/03/1952 – Construtora Tardelli Ltda; 01/09/1975 – Sena Construções e Comércio Ltda; 01/04/1976 – João Tuccille Cia Ltda; 17/12/1979 – Asamar S/A; 01/11/1986 a 31/12/1987 – Maria de Loudes Tavares da Luz; 12/04/1994 – Paulo de Castro Oliveira; 13/02/1995 – Benedito Vicente Pohl Padovani; 10/01/1996 – Paulo de Castro Oliveira; 03/05/2011 a 11/08/2015 – Mauro Orlando Grespan; 01/02/2016 a 11/2016 – Jose Anes Ribeiro Tuzino); b) contribuinte individual (01/01/2000 a 31/01/2000; 01/03/2000 a 31/07/2000; 01/03/2001 a 31/05/2001).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença (ID131315920), conforme abaixo:

A testemunha JOSÉ MARIA afirmou que conhece o autor do sítio, são vizinhos, que o autor mora na Fazenda Santo Antônio, que ele é caseiro do local há 1 ano. Conhece o autor há 30 anos. Antes disso ele trabalha na Fazenda Barranco Alto, e fazendo bicos para outras pessoas. Tem sítio no local e algumas vezes o autor fazia serviços pra ele, pagava cerca de R$ 50,00 o dia.

A depoente IEDA disse que conhece o autor da cidade, conhece ele e a família há 40 anos, sabendo que ele sempre trabalhou na lavoura. O autor morou na Fazenda Santo Antônio, Sítio Beija Flor, prestando serviços para os donos plantando. Mora apenas ele e a esposa que trabalha como doméstica. Sabe que o autor planta mandioca e misturas já que ele vive disso. Os bicos que ele faz também são na área rural.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da parte autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício na lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238256-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA DE LIMA BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238256-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA DE LIMA BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238256-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA DE LIMA BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfêra da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995)

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 06/03/2017.

Pleiteou o benefício previdenciário em 30/07/2018.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, própria, sem registros (ID130919396); CTPS do companheiro, com registro de trabalho rural (01/09/2012 a 10/10/2012 – Sitio São Judas; 22/10/2012 a 28/02/2013, 17/06/2013 a 07/02/2014, 07/07/2014 a 04/10/2014, 04/07/2017 a 02/03/2018 – Fazenda Tangará; 01/01/2015 a 13/05/2016 – Sitio Santa Rita; 01/11/2016 a 21/11/2016 – Fazenda Furquim; (ID130919407); Certidão de Casamento da filha, que qualifica o companheiro como lavrador (2004) e Certidão de Nascimento de filha do casal (1984 - ID130919412).

Com a apelação (ID130919480) vieram aos autos o CNIS da parte autora com o registro de vínculos empregatícios (01/01/1998 a 12/1998– Branco Peres Citrus Ltda; 16/06/1998 a 30/11/1999 – João Carlos Branco Peres) e o CNIS do Sr. João Joaquim Lourenço, companheiro da autora, com diversos vínculos empregatícios (01/03/1989 a 30/09/1990 e 20/01/1991 a 25/04/1991 – Eugenio Peres Dias; 14/01/1992 a 01/02/1992 – Assessoria em Recursos Humanos Ltda; 01/03/1992 a 12/05/1993 – Lairton Garcia dos Santos; 01/10/1994 a 03/04/1995 - Pedro Luis M. e Outro; 18/06/2001 a 20/08/2001 – João Carlos Branco Peres; 01/09/2008 a 09/01/2009 – Raul Furquim Neto; 13/07/2009 a 07/03/2012, três períodos – João Carlos Branco Peres; 09/2012 – Geroncio Camargo; 22/10/2012 a 09/10/2014, três períodos – João Paulo Branco Peres; 01/01/2015 a 04/2016 – Nelson de Moraes; 01/11/2016 a 21/11/2016 – Raul Furquim Neto; 04/07/2017 a 02/03/2018, 01/08/2018 a 19/03/2019 - João Paulo Branco Peres; 21/08/2019 a 08/2019 – Raul Furquim Neto).

Verifica-se que a Certidão de Nascimento da filha (1984 - ID130919412) comprova a união estável existente entre Sr. João Joaquim Lourenço e a autora, permitindo a extensão da qualificação profissional do companheiro em favor da autora.

A documentação trazida aos autos, assim, demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença (ID131315920), conforme abaixo:

A autora, JOSEFA DE LIMA BARROS, ouvida em Juízo, declarou que possui 57 anos; que nasceu em Getulina-SP e residia em Macucos; que a depoente se casou e terminou e que agora é noivada; que a autora se casou aos 16 anos, engravidou e o marido da depoente a largou, logo após a criança nascer e completar um ano a autora conhece o seu noivo que estão junto até hoje a 38 anos; ***que o seu relacionamento com seu atual marido começou em 1982****;* ***que seu marido João Joaquim trabalha com laranja no Branco Peres****; que quando a depoente o conheceu e foram morar juntos, ambos trabalharam em uma jangada que era uma fazenda que possuía muita colheita de milho e amendoim;* ***que a depoente e seu parceiro trabalhou para aquela fazenda em torno de 10 anos****; que a depoente também já trabalhou para a turma do Décio Rocha; que depois trabalhou para a Branco Peres registrado ai a depoente não aguentou e voltou a trabalhar com boia fria de novo;que em sua fase na jangada trabalhou como boia fria, por dia em cerca de dez anos; que fazia a colheita de milho com serviços derivados e quando acabava a colheita de milho logo chegava a de amendoim e então já emendava; que trabalhou nessa fazenda cerca de sete a dez anos; que antes de entrar na Branco Peres a depoente trabalhou na turma de Pedro Maianti que é uma fazenda perto da Branco Peres; que nessa fazenda a requerente só trabalhou em duas safras; que a autora passou um ano e pouco sem trabalhar que era o tempo de parar de amamentar; que a depoente não se lembra quando começou a começar na jangada; que o único lugar que trabalhou registrado foi na fazenda Branco Peres; que com o acumulo de exercícios físico e pelo seu excesso de peso estava acarretando em problemas físicos e então a depoente pediu para sair; que ficou na Branco Peres até 30/11/1999; que após sair da Fazenda Branco Peres a depoente trabalhou na fazendo de seu Juninho plantando cana, trabalhou na coqueiro; que a Fazenda Tangara se chamava Branco Peres; que* ***de 1999 a 2012 a depoente trabalhou aonde tinha serviço e como boia fria****; que trabalhou no São Judas Tadeu em menos de um ano;* ***que trabalhou na colheita no Furquim a dois anos atrás sem ser registrada; que o ultimo lugar que a depoente trabalhou foi nessa colheita; que começou em 2017 porem não estava mais aguentando e em 2018 parou;*** *que Anicia Rodrigues da Cruz era uma vizinha de Macucos; que já trabalharam juntas na fazenda de Décio e na do Pedro Maianti; que Flavio Frigatti é conhecido e não vizinho da autora; que já trabalhou na roça com Flavio nos sítios de parentes do mesmo, vizinho da Branco Peres; que trabalhou com ele após sua saída da Branco Peres; que Regina Viveiro de Souza Filho era outra vizinha que a autora tinha em MacucosSP; que já trabalharam junto na jangada para Pedro Maianti e em outros lugares; que a autora trabalhou com Regina na jangada em pouco tempo, trabalharam juntas em maior tempo foi na fazenda de Pedro Maianti; que trabalhou em 6 ou 7 colheitas para o Pedro Maianti.*

A testemunha FLAVIO FRIGATTI, ouvida em Juízo, declarou que ***conhece a autora de Macucos há 20 anos****; que seu pai se chama José Frigatti; que antigamente* ***seu genitor possuía um sitio****, porem era da irmandade e o mesmo depois vendeu;* ***que o depoente foi nascido e criado nesse sítio****; que a autora trabalhou no sítio Belo Vista que era de posse dos cunhados da testemunha;* ***que a autora trabalhou bastante tempo no sírio,*** *mas o depoente não sabe informar um número exato; que os donos do sítio tocavam arrendamento também e mexia com bastante roça e que* ***a autora sempre trabalhou com eles****;* ***que o sempre dito na anteriormente se equivale a oito ou 10 anos de serviço prestado ao sítio Bela Vista****; que o depoente trabalhava mais na parte do café; que seus cunhados pegavam gente do patrimônio para poder trabalhar na roça de milho, melancia e entre outros; que a autora trabalhava mais na colheita de milho, capinando melancia e amendoim;* ***que a autora trabalhou no sítio em torno de 2000****.*

A testemunha REGINA RIBEIRO SOUZA SILVA, ouvida em Juízo, declarou que a autora a mais de ***25 anos****; que* ***conhece a autora de Macucos****; que já foram vizinhas em Macucos; que já trabalhou com a autora;* ***que trabalhou com a autora no Pedro Maianti, na propriedade de Décio Rocha e outros lugares de boia fria****; que mesmo trabalhando em lugares diferente se encontravam no ponto para pegar o transporte coletivo;* ***que a depoente trabalhou no Pedro Maianti no período de colheita, cerca de 10 safras; que a autora estava no mesmo período e na mesma safra que a depoente****; que a depoente contou o tempo de trabalha no Decio Rocha e no Pedro Maianti dando 10 safras;* ***que esses serviços foram realizados em 1990****; que nas fazendas a autora e a depoente mexia com a colheita de milho somente; que a autora está residindo em Getulina; que faz cerca de dois anos que a autora residi em Getulina; que a autora morava em Macucos;* ***que conhece o marido da autora como João; que o mesmo trabalha como lavrador****;* ***que no momento o marido da autora está trabalhando na Branco Peres****; que a autora já trabalhou na Branco Peres registrada por volta de um ano; que a depoente já trabalhou no Branco Peres, mas não conseguiu ficar muito tempo por motivo de problemas de joelho; que a depoente* ***entrou depois que a autora trabalhava na Branco Peres em torno de 2005****;* ***que trabalharam cerca de 10 safras juntas****. (g.n.)*

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício na lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante aJustiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007264-39.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGNALDO MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007264-39.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGNALDO MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por AGNALDO MIGUEL em face de sentença que, em 30/03/2012, julgou improcedente o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados em condições insalubres junto à Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F, inviabilizando-se, assim, o pleito de aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, nas modalidades reivindicadas.

Nas razões do apelo, requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença por incorrer em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da oitiva de testemunha, não lhe permitindo comprovar a sua exposição aos altos níveis de pressão sonoras constatadas mediante laudo pericial no ambiente de seu trabalho. No mérito, postula pelo reconhecimento da especialidade de sua atividade laboral porque: a) está comprovada por laudo técnico judicial produzido em ação cautelar coletiva de produção antecipada de provas, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Mercados de Capitais e por demais laudos técnicos judiciais, elaborados por engenheiros compromissados perante à Justiça do Trabalho, acompanhados de reportagens da época; b) as perícias judiciais atendem ao teor da Súmula nº 198 do extinto TFR, sendo que as atividades previstas como especiais na legislação são meramente exemplificativas; c) é fato notório que as atividades desempenhadas por auxiliares e operadores de pregão eram nocivas à saúde, situação que se agravou com a ausência de regulação específica da categoria profissional. Sustenta fazer *jus* a conversão da atividade comum para especial e a consequente concessão da aposentadoria especial ou, ao menos, a conversão do período especial em comum com vistas à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimado, o INSS apresenta contrarrazões (ID 89918324 – Pág. 122/130).

Autos distribuídos nesta Corte em 28/08/2012 (ID 89918324 – Pág. 132).

Em 13/08/2014, o apelante apresenta memoriais, em que postula pela aplicação do art. 557 do CPC/73, ao entendimento de que o assunto se encontra, na jurisprudência, pacificado (ID 89918324 – Págs. 133/138).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007264-39.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AGNALDO MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Tendo em vista que a sentença (ID 89918324 – Págs. 80/91), objeto do pleito de reforma, foi publicada no Diário Eletrônico da 3ª Regiao em 16/04/2012 (ID 89918324– Pág. 93), incidem, no tocante à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso interposto sob o império de nova legislação processual, as disposições contidas no CPC de 1973, conforme Enunciado Administrativo nº 02 do C. STJ, *in verbis*:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Diante da presença dos requisitos de admissibilidade, recebo a apelação para o seu regular processamento e julgamento.

DO NÃO CERCEAMENTO DE DEFESA

Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, tendo em vista que o labor especial, pela legislação de regência, no tocante à exposição às pressões sonoras acima dos limites legais, deve ser comprovado por laudos periciais técnicos, através dos quais se torna possível aferir a nocividade do ambiente ruidoso.

Acerca da desnecessidade da prova testemunhal na comprovação das condições de trabalho, tem-se, na E. Nona Turma, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS - OPERADOR DE PREGÃO. CONSECTÁRIOS. I. A prova testemunhal não atesta as condições de trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa. II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor. III. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis. IV. Considerando a especificidade do caso, serão aceitos os laudos técnicos emprestados e em especial aquele elaborado na Bolsa de Valores-BM&F. V. Viável o reconhecimento das condições especiais de 01.09.1976 a 05.10.1976, de 01.11.1978 a 18.06.1979, de 02.07.1979 a 30.04.1980, de 05.05.1980 a 12.08.1981 e de 06.02.1984 a 21.06.2002. VI. Até o pedido administrativo - 14.09.2006, o autor conta com 39 anos, 8 meses e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. VII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF. VIII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. IX. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ). X. Agravo retido improvido. Apelação do autor parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2129177 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0007534-70.2008.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 200861830075343 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.61.83.007534-3, ..RELATORC:, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Quanto à comprovação da atividade exercida pelo autor, são suficientes as anotações lançadas na CTPS (ID 89919264 – Págs.77 e seguintes), que, segundo a descrição do cargo, está vinculada à negociação junto à bolsa de valores em São Paulo. Tais atividades só poderiam ter sido desenvolvidos em um só lugar no Estado de São Paulo: na sede do pregão de viva-voz da BM&FBOVESP, localizado no centro de sua Capital.

Superada a questão preliminar, antes de adentrar ao caso concreto, faz-se necessários estabelecer os parâmetros pelos quais se dará o julgamento.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício *previdenciário* concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"*.

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum,* reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*.

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos:

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO *PREVIDENCIÁRIO* (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico *Previdenciário*, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era *"eficaz"* (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de *"neutralizar a nocividade"*. Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DO CASO CONCRETO

O autor busca o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/11/1985 a 20/03/1986, 03/03/1986 a 30/08/1987, 01/03/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/03/1995, 03/03/1995 a 17/07/2002, 25/07/2002 a 24/01/2003 e de 03/02/2003 a 31/07/2008 (ID 89919264 – Págs. 5 e 28), que correspondem aos períodos em que laborou como o representante de corretoras, executando ordens de compra e de venda de ações no pregão da bolsa de valores, em São Paulo. Almeja, com este reconhecimento, a aposentadoria especial ou a de tempo de contribuição, conforme a conversão dos períodos, de comum para especial, ou de especial para comum.

À época, o denominado pregão viva-voz, era, notoriamente, de conhecimento de todos, um ambiente altamente estressante, hostil e barulhento.

Com a paulatina transição para o meio eletrônico destes negócios, iniciado em 30/09/2005, e com a fusão da Bolsa de Valores de São Paulo com a Bolsa de Mercadorias de Futuros em 25/03/2008, o último pregão se verificou em 29/11/2009.

Em 23/01/2008, o Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo obteve êxito em produzir, em sede do Juízo Trabalhista, o laudo técnico pericial em que atesta a exposição do operador de pregão aos níveis de pressão sonoras acima dos limites tolerados por lei, apurando a insalubridade em grau médio (20%), com a agravante de que o exercício desta atividade não permitia o uso da proteção auricular, já que, para negociar, era preciso ouvir no nocivo ambiente ruidoso.

Com efeito, a comprovação da especialidade se dá por meio de provas periciais diretas e produzidas de modo individual. Porém, consideradas as características do caso concreto, e constatado de que foi, ao INSS, garantido o contraditório e o exercício da ampla defesa, excepcionalmente, admite-se, para comprovar a nocividade do ambiente pela contínua exposição ao ruído, o laudo judicial obtido pelo Sindicato da categoria, porque, além de ser judicialmente produzido, a aferição técnica do ruído foi realizada no mesmo local em que o autor desenvolveu suas atividades, quer seja como auxiliar de pregão, quer seja como operador de pregão ou como operador da bolsa sênior.

Esta prova emprestada é corroborada por outros laudos técnicos, elaborados por peritos também judicialmente nomeados pela Justiça do Trabalho, referentes aos colegas do autor, que exerciam o mesmo ofício no pregão viva-voz da bolsa de valores de São Paulo (ID 89919264 – Págs. 134 e 164).

Demonstrado que o local de trabalho onde o autor exercia sua atividade junto ao pregão de viva-voz, de fato, como era de conhecimento de todos, se tratava de um ambiente extremamente nocivo à saúde, sobretudo pela contínua e habitual exposição dos profissionais aos altos níveis de pressão sonora, mensurados entre 95 a 103 decibéis (ID 89919264 – Pág.100).

Portanto, é adequada a aceitação da perícia indireta, até porque impossível seria a sua realização direta em virtude da extinção do único pregão viva-voz no Estado de São Paulo e da ausência de um ambiente paradigma para a sua realização, o que se coaduna com a orientação jurisprudencial do C. STJ, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1370229 2013.00.51956-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2014 RIOBTP VOL.:00299 PG:00157 ..DTPB:.)

E, nesta Corte, a tal respeito, têm-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. OPERADOR DE BOLSA DE VALORES. PERÍCIA INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. - No caso dos autos, os períodos foram todos reconhecidos com base em laudos técnicos elaborados a pedido da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) e de laudos periciais produzidos em outros processos judiciais. - Em geral, esse tipo de prova não é aceita, determinando-se a produção de novo laudo especificamente para o segurado que requer o reconhecimento do tempo de serviço especial. Mesmo quando a empregadora não está mais em atividade, requer-se a elaboração de perícia em que cabe ao perito avaliar outra empresa com condições de trabalho semelhantes para concluir pela existência ou inexistência de exposição a agentes nocivos na atividade que era desempenhada pelo requerente. - O caso dos autos, entretanto, traz a particularidade de que, além de não mais existir a empregadora - a BM&F foi fundida à BOVESPA -, a função desempenhada pelo autor de operador de viva-voz também deixou de existir. - Nesse sentido, lê-se na sentença que "não há como produzir prova pericial no local em que o autor exerceu suas atividades, visto que, como é de conhecimento geral, não há mais pregão de 'viva-voz' na Bolsa de Valores" (fls. 365/366), que conclui que "na impossibilidade de se produzir prova específica em relação ao direito invocado (prova pericial), aceitável a utilização de laudos elaborados em favor de outro empregado, paradigma" (fl. 367). - Trata-se, com efeito, do posicionamento adotado neste tribunal. Precedentes. - No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003. - No caso dos autos, os laudos juntados indicam ruídos superiores a 90 dB, havendo indicação, inclusive, de ruído de 109,7 dB). - Dessa forma, correta a sentença ao reconhecer a especialidade. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. - Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II). - Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição. - Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005. - Dessa forma, correta a sentença ao, reconhecendo tempo de contribuição equivalente a 36 anos e 10 dias, determinar a concessão do benefício de aposentadoria. - Reexame necessário não conhecido. Recurso de apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1651984 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0017425-81.2009.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 200961830174258 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2009.61.83.017425-8, ..RELATORC:, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADOR DE PREGÃO NA BOLSA DE VALORES. PERÍCIA INDIRETA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional. IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais. V - Considerando a especificidade do caso devem ser aceitos os laudos técnicos emprestados elaborados por peritos judiciais em visita à empresa paradigma BM&F - Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo e, em especial, aquele elaborado em benefício de toda a categoria profissional (Sindicato dos Trabalhadores do Mercado de Capitais), tendo em vista que a medição técnica do ruído foi feita no mesmo local de trabalho onde o autor desempenhava suas atividades. VI - Ademais, a realização da perícia seria inviável já que com a fusão da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa de Mercadorias e Futuros houve o fechamento de salas de negociações, as quais passaram a ser feitas pelo sistema on line. VII - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres. VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais. IX - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento. X - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. XI - Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês. XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. XIII - Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso. XIV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1880727 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0005940-16.2011.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 201161830059403 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2011.61.83.005940-3, ..RELATORC:, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016 ..FONTE_PUBLICACAO1)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR E OPERADOR DE PREGÃO. AGENTE FÍSICO. RUÍDO ACIMA DE 90 DECIBÉIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova empresta desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (EREsp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014). - Possibilidade do enquadramento da atividade especial como auxiliar e chefe do posto de negociações no pregão da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, de 01/09/1975 até a data do último pregão viva-voz da Bovespa, em 30/09/2005, pela exposição a ruído ambiental acima de 90 decibéis. Precedentes (Apelação Cível nº 2010.63.01.052806-3/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11/11/2014, publicado no D.E. em 21/11/2014; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-90.2010.4.03.6183/SP, Decima Turma, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 16/07/2019, publicado no e-DJF3 em 25/07/2019; APELAÇÃO CÍVEL - 0013353-12.2013.4.03.6183, Oitava Tuma, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, j. 05/03/2018, publicado no e-DJF3 em 10/05/2018; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0004145-77.2008.4.03.6183, Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO, Sétima Turma, j. 30/07/2018, publicado no e-DJF3 em 09/08/2018). - A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin). - Computando-se a atividade especial de 01/09/1975 a 30/09/2005, o autor soma até a data do requerimento administrativo (07/07/2008), 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço exclusivamente especial. - Também restou comprovada a carência de 162 (cento e sessenta e dois) contribuições, prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, referente à data do requerimento administrativo. - O autor faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/147.545.056-4) em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/07/2008 - fl. 30), conforme requerido pelo autor na petição inicial e nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, em sede de execução a compensação dos valores recebidos pela aposentadoria comum, após o termo inicial do benefício ora concedido. - Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a DIB do benefício foi fixada em 07/07/2008, o pedido de revisão foi formulado em 05/10/2009, e o ajuizamento da presente ação se deu em 17/12/2009. - A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018. - Honorários advocatícios a cargo do INSS, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Apelação da parte autora provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1906622 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0017426-66.2009.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 200961830174260 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2009.61.83.017426-0, ..RELATORC:, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Nesse passo, impõe-se o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo autor, como auxiliar de pregão, nos períodos de 01/11/1985 a 20/03/1986 (ID 89919264 – Págs. 38 e 43) e 03/03/1986 a 30/08/1987 (ID 89919264 – Págs. 39 e Pág. 43), como operador de pregão, ou de bolsa, nos períodos de 01/03/1988 a 31/05/1990 (ID 89919264 – Pág. 39), de 01/06/1990 a 01/03/1995 (ID 89919264 – Pág. 40), 03/03/1995 a 17/07/2002 (ID 89919264 – Pág. 40), 25/07/2002 a 23/01/2003 (ID 89919264 – Pág. 41), de 24/01/2003 a 30/09/2005 (ID 89919264 – Pág. 41), ante a comprovação de que o esteve exposto de forma habitual e permanente ao ruído superior a 90 dB(A), dando-se o enquadramento com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Para o período de 01/10/2005 a 31/07/2008 não se reconhecerá a especialidade porque, com já assinalado, em 30/09/2005, iniciou-se a fase de transição por negociação eletrônica, perdendo, assim, as notórias características do ambiente acusticamente hostil, desconfigurando-se as condições ambientais nas quais foram realizados todos os laudos periciais juntado pelo autor nestes autos.

O autor formulou requerimento administrativo em 17/06/2011 (ID 89919264), época em que já encontrava extinto, pela Lei nº 9.032/95, o instituto da conversão do período comum para o especial, o que inviabiliza o seu pleito de concessão de aposentadoria especial com base nesta conversão, o que está em conformidade com a orientação firmada no C. STJ, a exemplo do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando- se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário". 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve- se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. ***Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.*** *6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido. (AAGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 464779 2014.00.06604-0, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:).*

Também não há qualquer possibilidade de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, porque, mesmo convertendo os períodos especiais, ora reconhecidos, em comuns, o autor conta apenas com 21 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço.

No entanto, somados todos os períodos comuns e especiais convertidos em comum, o autor, em 08/06/2005 (DIB), totalizou os 35 anos necessários à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, ficando o cálculo do salário-de-benefício adstrito à previsão contida no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

Ademais, estão cumpridos pelo autor os requisitos da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91 bem como a carência, nos termos do art. 24 do mesmo diploma legal, vertendo, para os cofres da Previdência Social, mais de 180 contribuições previdenciárias.

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas a partir de suas competências, e os juros de mora desde a citação, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente na fase de liquidação de sentença.

Os efeitos financeiros serão a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2011), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, considerando a data do ajuizamento da ação em 19/07/2011.

Tendo em vista que o autor se encontra aposentado desde 01/07/2017, não será concedida a tutela antecipada, cabendo-lhe fazer a opção pela concessão mais vantajosa.

Condeno a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença de improcedência, observando-se os termos da Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do autor para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 08/06/2005 e com o pagamento dos valores em atraso a partir de 17/06/2011 (DIP), corrigidos e acrescidos dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA: AUXILIAR E OPERADOR DE PREGÃO. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO ACIMA DE 90 DECIBÉIS. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. NEGADA A APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: PREENCHIDOS OS REQUISITOS APÓS EC 20/98.

- Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, tendo em vista que o labor especial, pela legislação de regência, no tocante à exposição às pressões sonoras acima dos limites legais, deve ser comprovado por laudos periciais técnicos, através dos quais se torna possível aferir a nocividade do ambiente ruidoso, sendo desnecessária a prova testemunhal. Precedente desta Turma.

- Comprovação da atividade exercida pelo autor através das suficientes anotações lançadas na CTPS, que, segundo a descrição do cargo, está vinculada à negociação junto à bolsa de valores em São Paulo. Tais atividades só poderiam ter sido desenvolvidos em um só lugar no Estado de São Paulo: na sede do pregão de viva-voz da BM&FBOVESP, localizado no centro de sua Capital.

- Não há limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011), firmando-se as Teses 422 e 423.

- A conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

- A comprovação da especialidade se dá por meio de provas periciais diretas e produzidas de modo individual. Porém, consideradas as características do caso concreto, e constatado de que foi, ao INSS, garantido o contraditório e o exercício da ampla defesa, excepcionalmente, admite-se, para comprovar a nocividade do ambiente pela contínua exposição ao ruído, o laudo judicial obtido pelo Sindicato da categoria, porque, além de ser judicialmente produzido, a aferição técnica do ruído foi realizada no mesmo local em que o autor desenvolveu suas atividades, quer seja como auxiliar de pregão, quer seja como operador de pregão ou como operador da bolsa sênior.

- Demonstrado que o local de trabalho onde o autor exercia sua atividade junto ao pregão de viva-voz, de fato, como era de conhecimento de todos, se tratava de um ambiente extremamente nocivo à saúde, sobretudo pela contínua e habitual exposição dos profissionais aos altos níveis de pressão sonora, mensurados entre 95 a 103 decibéis.

- É adequada a aceitação da perícia indireta, até porque impossível seria a sua realização direta em virtude da extinção do único pregão viva-voz no Estado de São Paulo e da ausência de um ambiente paradigma para a sua realização. Precedente do STJ e desta Corte.

- Reconhecida a especialidade da atividade desenvolvida pelo autor, como auxiliar de pregão, nos períodos de 01/11/1985 a 20/03/1986 e 03/03/1986 a 30/08/1987, como operador de pregão, ou de bolsa, nos períodos de 01/03/1988 a 31/05/1990, de 01/06/1990 a 01/03/1995, 03/03/1995 a 17/07/2002, 25/07/2002 a 23/01/2003, de 24/01/2003 a 30/09/2005, ante a comprovação de que o esteve exposto de forma habitual e permanente ao ruído superior a 90 dB(A), dando-se o enquadramento com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

- O requerimento administrativo foi apresentado em 17/06/2011, época em que se encontrava extinto, pela Lei nº 9.032/95, o instituto da conversão do período comum para o especial, o que inviabiliza o pleito de concessão de aposentadoria especial com base nesta conversão. Precedente do STJ.

- Não se concede a aposentadoria por tempo de contribuição por tempo de serviço segundo as regras da EC nº 20/98, porque, mesmo convertendo os períodos especiais em comuns, o autor conta apenas com 21 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço.

- Após a edição da EC 20/98, somados todos os períodos comuns e especiais convertidos em comum, o autor, em 08/06/2005 (DIB), totalizou os 35 anos necessários à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, ficando o cálculo do salário-de-benefício adstrito à previsão contida no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

- Cumpridos estão os requisitos da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91 bem como a carência, nos termos do art. 24 do mesmo diploma legal, vertendo, para os cofres da Previdência Social, mais de 180 contribuições previdenciárias.

- As parcelas em atraso deverão ser corrigidas a partir de suas competências, e os juros de mora desde a citação, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente na fase de liquidação de sentença.

- Os efeitos financeiros serão a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2011), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, considerando a data do ajuizamento da ação em 19/07/2011.

- Em decorrência da aposentadoria administrativamente implementada em 01/07/2017, não será concedida a tutela antecipada, cabendo ao autor efetuar a opção pela concessão mais vantajosa.

- Autarquia condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença de improcedência, observando-se o teor da Súmula nº 111/STJ.

- Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004303-29.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE BRAZ DELA COLETA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004303-29.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE BRAZ DELA COLETA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais, o período trabalhado pelo autor para a empresa M.D. Papéis Limeira S/A (03/12/1998 a 17/03/2008) e a implantar o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, 02.04.2008, acrescidas as parcelas devidas de juros e correção monetária. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela (ID 90075513, p. 108/114).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reversão do julgado, aduzindo que o uso de EPI neutralizou os efeitos nocivos dos agentes agressivos, razão pela qual o período de 14.12.1998 a 17.03.2008 deve ser considerado comum (ID 90075513, p. 127/131).

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004303-29.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE BRAZ DELA COLETA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da Remessa Oficial

De início, tenho que a sentença deve ser submetida à remessa oficial.

Sob a égide do CPC de 1973, o valor de alçada era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao **princípio "*tempus regit actum*",** não havendo que se falar na retroação. Essa é a diretriz extraída do precedente obrigatório do julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anote-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Vejamos.

A r. sentença de procedência, prolatada em 04.12.2009, condenou o INSS à averbação de tempo especial e ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, em 02.04.2008.

Computando-se o valor das parcelas em atraso (levando-se que a renda mensal inicial é equivalente ao valor de quase R$ 3.000,00), devidas desde a data do requerimento administrativo (02.04.2008) até a sentença (04.12.2009), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, se evidencia que o valor da condenação do INSS excederá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário, ou seja, o proveito econômico será superior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, de modo que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010).*

Recentemente, a mesma orientação prevalece, conforme o AREsp 1.712.101/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, *(SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 05/10/2020),* merecendo destaque o seguinte excerto da ementa:

"4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

(...) 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS",

Portanto, conheço da remessa oficial.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A ***aposentadoria*** especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A ***aposentadoria*** especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de ***aposentadoria*** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de ***aposentadoria*** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da ***aposentadoria*** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de ***aposentadoria*** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a* ***aposentadoria*** *integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de ***aposentadoria*** *por tempo de serviço.*

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de ***aposentadoria****.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a ***aposentadoria*** *especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Na r. sentença, foi averbado como especial o período de 03/12/1998 a 17/03/2008.

No período de 03/12/1998 a 17/03/2008, o autor exerceu as atividades de assistente e condutor de máquina de papel para MD Papéis Limeira S/A (sucessora da Ripasa Papéis), o que o expunha a ruído na intensidade de 91 dB, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 2.0.1 dos Decretos n° 2.172/97 e 3.048/99, consoante formulário DSS-8030, PPP e laudo técnico (ID 90075512, p. 84/106).

Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz nos períodos reconhecidos, e que para o agente ruído inexiste equipamento a neutralizar seus efeitos nocivos, de acordo com a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema 555.

Mantida, assim, a r. sentença quanto ao reconhecimento especial do período de 03/12/1998 a 17/03/2008.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos especiais reconhecidos na esfera administrativa (01.10.1977 a 20.08.1979, 01.06.1980 a 05.08.1983, 01.01.1985 a 06.11.1987, 01.03.1989 a 30.07.1991, e 19.09.1991 a 02.12.1998 - ID 90075513, p. 55/77) aos ora reconhecidos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 02.04.2008, quando reuniu 26 anos, 9 meses e 30 dias exclusivamente exercidos em atividades especiais, nos termos da planilha da r. sentença, a qual ora ratifico.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, 02.04.2008.

Isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião do requerimento administrativo. Ademais, foi justamente nesta data, que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do segurado autor. Nesta mesma oportunidade, a parte autora apresentou toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

No mesmo sentido posiciona-se C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

Inaplicável a prescrição quinquenal *in casu*, uma vez decorrido menos de dois meses entre o indeferimento na esfera administrativa (18.03.2009) e a data do ajuizamento (08.05.2009).

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA TUTELA

Com a comprovação do direito à concessão do benefício, bem como seu caráter alimentar e assistencial, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela concedida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e, DE OFÍCIO, estabeleço os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO AO AGENTE RUÍDO. PRESENTES OS REQUISITOS À CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

1. A condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora excederá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário, ou seja, o proveito econômico será superior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973, pelo que conhecida a remessa oficial.

2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

4. No período de 03/12/1998 a 17/03/2008, o autor exerceu as atividades de assistente e condutor de máquina de papel para MD Papéis Limeira S/A (sucessora da Ripasa Papéis), o que o expunha a ruído na intensidade de 91 dB, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 2.0.1 dos Decretos n° 2.172/97 e 3.048/99, consoante formulário DSS-8030, PPP e laudo técnico.

5. Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz nos períodos reconhecidos, e que para o agente ruído inexiste equipamento a neutralizar seus efeitos nocivos, de acordo com a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema 555.

6. Por conseguinte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

7. No que tange à prescrição quinquenal, matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, não se aplica ao caso, uma vez não decorrido mais de cinco anos do indeferimento do benefício ao ajuizamento da ação.

8. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

9. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

10. Em razão da sucumbência, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

11. Considerando a prova inequívoca do pedido, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, mantida a tutela antecipada.

12. Negado provimento à apelação autárquica e à remessa oficial.

13. De ofício, estabelecidos os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E, DE OFÍCIO, ESTABELECER OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173666-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173666-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade híbrida*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, *a fim de reconhecer o exercício de atividade rural desempenhada pela requerente, no período entre 07/1977 e 01/1981 e condenar o Instituto réu a efetuar, para todos os efeitos, a averbação necessária.* A tutela provisória antecipada foi indeferida em razão da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sem reembolso de custas/despesas processuais e honorários (R$1.000,00), observados os benefícios da justiça gratuita. Determinada a remessa para reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, para o reconhecimento da atividade rural entre 1965 e 1981 ou entre 1973 e Jan/1981 e a concessão da aposentadoria, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173666-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANETE VASCONCELOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual se aplica o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Depreende-se do artigo 496, inciso I e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a Súmula 490 que estabelece que: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no Recurso Especial nº 1.101.727/PR, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: STJ, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019, publicada em 13/11/2019, que dispõe:

Art. 201. (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela EC nº 20, de 1998)

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Constata-se que muitos trabalhadores urbanos e rurais não conseguem comprovar a carência apenas na atividade urbana ou rural. Na maioria das vezes, premidos pela necessidade, exerceram períodos de atividade urbana e rural, de forma temporária ou não. Esses têm direito à aposentadoria denominada mista ou híbrida, a qual tem acento no princípio constitucional de *uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais*, na forma do artigo 194, § 1º, inciso II, da Constituição da República.

Assim, o INSS deverá proceder à análise do pedido de jubilamento, aferindo o direito à aposentadoria por idade urbana, à aposentadoria por idade rural ou, ainda, à aposentadoria por idade híbrida.

Da aposentadoria por idade na modalidade mista ou híbrida

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), passou a contemplar a concessão de aposentadoria por idade híbrida com o advento da Lei nº 11.718, de 20/07/2008, que incluiu os **§§ 3º e 4º no artigo 48**, com a seguinte redação, *in verbis:*

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Terá lugar a aposentadoria híbrida quando o trabalhador não puder demonstrar o preenchimento do tempo exclusivamente rural ou do total das contribuições urbanas necessários à aposentadoria por idade. Assim, amparado pelas regras dos §§ 3º e 4º do artigo 48, e, observado o requisito etário dos trabalhadores urbanos, poderá somar o tempo de trabalho urbano e rural.

Dos pressupostos à aposentadoria por idade mista ou híbrida

São três os **pressupostos** à aposentação por idade mista ou híbrida: a idade, a carência e a prova da atividade rural e/ou das contribuições na área urbana.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Anotando-se que, em face à Emenda Constitucional nº 103, de 2019, o requisito de idade sobe para 62 (sessenta e dois) anos para as mulheres, observada, evidentemente, a regra de transição e o direito adquirido.

2. O segundo pressuposto diz respeito ao cumprimento da ***carência*** prevista nos artigos 25, inciso II, 142 e 143 do PBPS, que refere a necessidade de demonstração de períodos de contribuições na atividade urbana ou rural, correspondente ao ano do perfazimento do requisito etário, ainda que posteriormente (Súmula 44 da TNU), ou do tempo de atividade campesina. Essa carência poderá ser complementada para a concessão de qualquer espécie de aposentação por idade urbana ou rural, bastando, para tanto, que a contagem seja mesclada pelo tempo de exercício de atividade rural ou urbano ou vice-versa.

Esse é o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art.48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos da carência, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência prevista no artigo 142 do PBPS, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade, nos termos do artigo 143. A aposentadoria por idade híbrida, por sua vez, permite aos trabalhadores rurais, que não tenham logrado preencher os requisitos previstos no artigo 48, § 1º, que somem os períodos de trabalho em outras atividade, bem assim, aos trabalhadores urbanos, autoriza o aproveitamento de períodos rurais durantes os quais não foram vertidas contribuições.

No que diz respeito à averbação de tempo de serviço rural, sem registro, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, revendo entendimento anterior, tenho que pode ser efetivada sem o correspondente recolhimento de contribuições sociais somente até 24/07/1991, data anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, publicada em 25/07/1991.

A pretérita fixação do mês de outubro de 1991, como termo final para não exigência de contribuições, decorre de alteração do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 21/07/1991, em face da Medida Provisória nº 1.523/1996, editada em 11/10/1996, reeditada até a MP 1523-13, de 23/10/1997, e depois pela MP 1596-14, de 10/11/1997, a qual foi convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Ocorre que, durante a vigência fugaz da Medida Provisória nº 1.523/1996, de 11 de outubro de 1996 a 09 de dezembro de 1997, a redação ao § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 21/07/1991, continha os seguintes termos:

*"Art. 55 (...) § 2° O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria. **(não recepcionado)***

Entretanto, ao ser convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, a referida norma não foi recepcionada, impondo-se o retorno à versão original, a saber: "*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, **anterior à data de início de vigência desta Lei**, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Assim, aquela redação pretérita, que fundamentava à admissão da ausência de recolhimento de contribuições até outubro de 1991, perdeu a sua eficácia com efeitos *ex tunc*, por força do que preconiza o artigo 62, parágrafo único, da Constituição da República.

Consequentemente, perderam o fundamento legal as normas executivas regulamentares que se sucederam sobre o assunto, especialmente, o artigo 60, X, do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, bem como o artigo 139, da Instrução Normativa INSS nº 45 de 06/08/2010. Isso porque não poderiam configurar hipótese de renúncia de receita, que depende de autorização expressa de lei formal federal, em observância ao que dispõe o artigo 150, § 6º, da Constituição da República.

O C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. **CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91**. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. II - Precedentes. III - Segurança denegada. (MS 26.461, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, publ. 06/03/2009).*

Destarte, ao segurado especial ou trabalhador rural que pretenda o cômputo do tempo de serviço campesino para aposentação por tempo de contribuição, é desnecessária a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência.

Esse é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE. SEGURADO ESPECIAL FILIADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que **a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991**. (...) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RGPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. 1. É inaplicável a Súmula 343/STF quando a questão controvertida possui enfoque constitucional. **2. Dispensa-se o recolhimento de contribuição para averbação do tempo de serviço rural em regime de economia familiar, relativo a período anterior à Lei n. 8.213/1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).** 3. Ação rescisória procedente. (AR 3.902/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 07/05/2013)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. I - O autor não pleiteou aposentadoria no regime estatuário, pois sempre foi vinculado ao Regime Geral de Previdência Social -RGPS. II - Ao julgar a causa como sendo matéria referente à contagem recíproca, o r. decisum rescindendo apreciou os fatos equivocadamente, o que influenciou de modo decisivo no julgamento da quaestio. **III - Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei n° 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente.** (AR 3.272/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 25/06/2007, p. 215)*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por sua vez, editou o verbete da súmula nº 10 nos seguintes termos: "*O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias".*

2.c. Foi superada a discussão sobre a necessidade de que a atividade rural estivesse sendo desenvolvida pelo trabalhador exatamente no ano da implementação do requisito etário. Essa condição, que era contemplada pelo tema 168 da TNU, foi totalmente superada pela manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.647.221, sob a técnica dos repetitivos.

A Corte Superior de Justiça admitiu o chamado tempo rural remoto, decorrente de atividade campesina exercida em qualquer época, nos termos do precedente inserto na **tese 1007**: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".*

Veja a ementa, que pedimos licença para transcrever na integralidade:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.

RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art.48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

3. O terceiro pressuposto, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Do caso concreto

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em06/08/2011.

Pleiteou o benefício no âmbito administrativo em01/09/2015.

Sustenta a autora que trabalhou no serviço rural, em regime de economia familiar, no período entre 1965 e 1981, junto ao pai, inicialmente, e, num segundo momento, com o marido (1977). Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão uma vez que conta com 16 anos de trabalho na roça e 9 anos em atividade urbana e como segurado facultativo.

A autora colacionou aos autos:

a) documentos que qualificam o seu genitor como lavrador: Certidão do Registro de Imóveis relativa à aquisição de um lote de terras de 30 hectares na cidade de Dourados/MS, em01/07/1958 (ID27784226 – Pág. 02); Certidão de Casamento datada de 11/02/1961 (ID27784389);

b) documentos que qualificam seus irmãos como lavradores: Certidões de Casamento (05/02/1970 e 29/03/1997 – Pág. 06 e 15);

c) documentos que qualificam seu esposo como lavrador (atividade que pode ser estendida à parte requerente, nos termos do REsp 175.822/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 26.10.1998): certidão de casamento (08/07/1977 - Pág. 03); certidão de nascimento (23/11/1979 – Pág. 04); comprovantes de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba (maio/1981 a agosto/1982 – Pág. 07/09 e 11/14); carteira com o registro da admissão ao Sindicato em21/05/1981 (Pág. 10);

d) em nome próprio apresentou a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados, sem a necessária homologação do INSS para conferir-lhe força probatória, (Pág. 16) e Declarações atestando a atividade rural (Pág. 20/22), relativas ao período de 1963 a 1975 e expedidas em2015, que não constituem prova da atividade porquanto unilaterais e extemporâneas.

Também foram juntadas aos autos cópias do CNIS (Pág.25); das Guias da Previdência Social, competências 01/2015 a 08/2015 (Pág. 33/40) e; da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, constando os seguintes registros (Pág. 41/89):

- K. Sato & Cia. Ltda., enganchadeira de peças, de 08/09/1976 a 17/01/1977;

- Paolo Antonio Di Módica, faxineira, de 01/09/1982 a 08/02/1983.

Com a contestação vieram aos autos:

a) cópia do CNIS do marido da autora, com 0 registro de vínculos empregatícios de natureza urbana (29/03/1976 a 09/11/1976; 18/02/1982 a 21/06/1982; 27/01/1983 a 26/02/1984; 21/11/1984 a 01/11/1986; 01/12/1986 a 05/10/1988; 04/12/1989 a 29/11/1991; 01/09/1997 a 10/04/2001 - ID27784290 – Pág. 60) e como contribuinte individual (01/06/2012 a 30/06/2012; 01/05/2014 a 30/06/2014; 01/02/2015 a 30/09/2015 - ID27784296);

b) cópia atualizada do CNIS da autora (ID27784293):

- K. Sato Galvanoplastia Ltda., empregada, de 08/09/1976 a 17/01/1977;

- Paolo Antonio Di Modica, empregada, de 01/09/1982 a 08/02/1983;

- Di Paolo Confecções Ltda., empregada, de 01/09/1982 a 08/02/1983;

- como segurada facultativa: 01/01/2007 a 30/04/2007; 01/05/2007 a 28/02/2011; 01/03/2011 a 31/12/2011; 01/01/2012 a 30/04/2016.

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material da atividade rural, no entanto, os documentos remotos, tais como as certidões de casamentos de seus pais e de seu irmão não logram demonstrar efetivo labor rural.

Apenas a certidão de casamento em que consta a profissão de seu marido como lavrador faz prova documental a que aproveita a parte autora, ocorrido em 1977.

Ainda que a testemunha Joaquim Correia Marques tenha afirmado conhecer *"a autora desde a infância e asseverou que, de fato, desde tenra idade, exerceu atividade como rurícola"*, as demais - Jaime Vieira de Araújo e Balbina Ferreira Marques - não logram corroborar o efetivo labor rural, visto que conheceram a autora após 1973 e não há prova documental a atestar o período indicado.

Desta feita, entendo que a r. sentença não merece reparos, visto que o período já reconhecido de julho/1977 a janeiro/1981 é o único que restou devidamente demonstrado nos autos.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS E URBANAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- Fala-se em aposentadoria híbrida quando o trabalhador não puder demonstrar o preenchimento do tempo exclusivamente rural ou do total das contribuições urbanas necessários à aposentadoria por idade. Assim, amparado pelas regras dos §§ 3º e 4º do artigo 48, e, observado o requisito etário dos trabalhadores urbanos, poderá somar o tempo de trabalho urbano e rural.

- Ausente prova documental que pudesse ser corroborada por prova testemunhal a demonstrar efetivo labor rural no período de 1965 a 1977.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005015-25.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE RODRIGUES DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005015-25.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE RODRIGUES DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP172239-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ RODRIGUES DE FRANÇA em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 10/07/1975 a 17/01/1980, 01/07/1982 a 31/05/1983, 01/06/1983 a 01/02/1984, 05/10/1990 a 01/12/1993, 29/11/1984 a 05/03/1997 (ID 89848373 – Pág. 53) e, em sede de embargos de declaração, do período de 01/09/1987 a 04/10/1990, não lhe concedendo a aposentadoria por tempo de serviço por não ter atingido o tempo de 33 anos, 03 meses e 12 dias na data do requerimento (28/01/2002). Tutela aditada para que o INSS proceda o cômputo das contribuições posteriores a data do requerimento (28/01/2002) e implante a aposentadoria com DIB a partir do ajuizamento da ação (03/11/2005), se atingidos o tempo mínimo necessário para a concessão (ID 89848373 – Págs. 53/54).

A aposentadoria encontrava-se precariamente implantada por força da tutela antecipada concedida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, no bojo da sentença prolatada em 26/04/2007 (ID 89848379 – Pág. 6). Esta sentença se encontra anulada, em 28/02/2008, pela Turma Recursal, ao reconhecer a incompetência do Juizado em razão do valor da causa, mantendo-se, contudo, a tutela concedida para a implantação do benefício.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária em São Paulo, no qual foi determinado o aditamento (ID 89848379 – Pág. 102), o que foi providenciado (ID 89848379 – Págs. 108/123).

Neste aditamento, o pedido do autor consiste na condenação do INSS em conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo de 28/01/2002, reconhecendo a especialidade para os períodos de 10/07/1975 a 17/01/1980, 01/07/1982 a 01/02/1984, 01/09/1987 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 26/02/2002, com base no percentual de 94% do salário-de-benefício a ser calculado pela média aritmética simples dos últimos 36 meses de contribuição antecedentes ao requerimento, nos termos do art. 54 c/c art. 49, I, b, da Lei nº 8.213/91, fixando a correção monetária a partir de quando as parcelas passaram a ser devidas e juros de mora de 1% a partir da citação (ID 89848379 – Pág. 119).

Em 18/08/2010, o juízo *a quo* aceitou o aditamento, e ratificou todos os atos instrutórios praticados por ambas as partes no Juizado Especial Federal (ID 89848373 – Pág. 5), abrindo prazo para o autor se manifestar sobre a contestação apresentada pelo INSS (ID 89848378 – Pág. 112), citado em 28/09/2006 (ID 89848378 – Pág. 110/111), além de oportunizar, para ambas as partes, a especificação de provas.

O INSS diz não ter interesse em especificá-las (ID 89848373 – Pág. 7) e o autor postulou pelo julgamento antecipado da lide (ID 89848373 – Pág. 13), apresentando sua réplica (ID 89848373 – Págs. 17/31), sobrevindo, logo após, a sentença de parcial procedência seguida de decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração, reconhecendo a especialidade de alguns períodos, sem, contudo, conceder o benefício previdenciário reivindicado pelo apelante, razão pela qual se verificou o aditamento da tutela antecipada, deixando a cargo do INSS à análise desta concessão.

Nas razões, o apelante requer o reconhecimento da especialidade também para os períodos de 06/03/1997 a 30/04/1998 e de 01/05/1998 a 26/02/2002 e a conversão destes em períodos comuns, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2002), com a aplicação da correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e a incidência dos juros de mora de 1% a partir da citação.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 89848373 – Pág. 145).

Em 01/05/2014, foi cessado o benefício NB 42/145.444.922-2 por contar o autor apenas com 30 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de contribuição e averbados os tempos especiais reconhecidos pelo juízo *a quo* (ID 89848373 – Págs. 105/115).

Autos distribuídos nesta Corte em 18/12/2014.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005015-25.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE RODRIGUES DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP172239-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

DO DECRETO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL.

A nulidade da sentença, e, consequentemente, da decisão proferida em sede de embargos de declaração, é medida que se impõe, por ter condicionado a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à análise por parte do ente autárquico, e, ao deixar de analisá-la, incorreu na violação ao princípio da congruência, previsto no artigo 493 do CPC/2015.

Contudo, a causa encontra-se madura para o julgamento, preenchendo, para tanto, todas os requisitos impostos pelo art. 1013, 3º, II, do CPC, inclusive no tocante ao contraditório e à ampla defesa com a válida citação do ente autárquico em 28/09/2006 (ID 89848378 – Pág. 110/111).

Por se tratar de questão de ordem pública, fica decretada, de ofício, a nulidade da sentença e da decisão que a integrou, restando prejudicado o apelo e passando, de imediato, ao exame do mérito da causa propriamente dito.

A sentença e a decisão acerca dos embargos de declaração foram disponibilizadas no DJe de 23/05/2013 (ID 89848373 – Pág.62) e DJE de 11/04/2014 (ID 89848373 – Pág.80), sob a égide do CPC/73, mas, uma vez anuladas, a relação jurídica processual, a partir de então, submete-se às normas do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de passarmos para a análise do mérito, faz-se mister estabelecer os parâmetros legais, doutrinários e jurisprudenciais pelos quais será ela realizada.

DO NOVO JULGAMENTO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na modalidade integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, de tempo de serviço; além de um *"pedágio"* adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC20/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, uma vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado deve comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto aos agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum,* reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546*: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*.

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso *Especial* nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à *conversão* em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso *Especial* nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que*: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*, tornou-se obrigatório o fornecimento, aos segurados expostos a agentes nocivos, do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era *"eficaz"* (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de *"neutralizar a nocividade"*. Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, *"sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS"*.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Preconiza o art. 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (Vide Lei nº 8.212, de 1991)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006).

No que tange à prova do tempo de serviço urbano, dispõe o art. 62, §§ 1º e 2º, I, do Decreto nº 3.048/1999 que:

Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.(Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2 Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Cumpre ressaltar que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008).

DO CASO DOS AUTOS

Com vistas a obter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o autor postula pelo reconhecimento da especialidade dos períodos que indica na inicial que, no seu entender, está comprovado pelas anotações em CTPS, pelos formulários DSS-8030 e pelos respectivos laudos técnicos.

Aduz que os enquadramentos se dá pelo código 1.2.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.0.8, item "i", do quadro anexo IV ao Decreto nº 3.048/99, em decorrência da prática de soldagem e dessoldagem com ligas à base de chumbo; da exposição ao ruído acima de 80 decibéis; do risco de choque elétrico acima de 250 volts em decorrência de sua atividade de "cabista"; do trabalhos em caixas subterrâneas, onde há infiltrações de água e esgoto, com a presença de bactérias, bacilos, vírus e protozoários e outros agentes biológicos.

Ao compulsar os autos, verifica-se que o autor logrou êxito em comprovar a especialidade para os períodos de:

- 01/07/1982 a 31/05/1983 e 01/06/1983 a 01/02/1984, em que laborou junto à empregadora SPLICE -ICCTE DO BRASIL LTDA. e CRTS – CONSTRUTORA DE REDES TELEFÔNICAS SOROCABANA LTDA., exercendo o cargo de *"emendador"*, segundo anotações constantes em CTPS, em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030 (ID 89848378 – Págs. 41/49), **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997** (ID 89848378 – Pag.53), comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas, bem como a sua exposição aos níveis de pressão sonora acima de 80 decibéis.

- de 01/09/1987 a 04/10/1988, de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 05/03/1997, em que laborou junto à empregadora SELTE – SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS, exercendo o cargo de "cabista", em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030 (ID 89848378 – Págs. 50/56), **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997** (ID 89848378 – Pags.53), comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas, bem como a sua exposição aos níveis de pressão sonora acima de 80 decibéis.

- de 06/03/1997 a 13/08/1997, em que laborou junto à empregadora SELTE – SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS, exercendo o cargo de "cabista", em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030 (ID 89848378 – Pág. 56), **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997** (ID 89848378 – Pags.53), comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas.

Com efeito, a partir de 06/03/1997, data em que entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes agressivos, através de formulário-padrão embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Ocorre que, o laudo técnico apresentado pelo autor foi feito com base na avaliação efetuada em 13/08/1997, e, sendo emitido o laudo técnico referente aos períodos de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 30/04/1998, sem qualquer ressalva de que a nocividade nele apurada restou inalterada após a avaliação feita em 13/08/1997, não há supedâneo pericial, e, por consequência, jurídico, para embasar o enquadramento pretendido para o período de 14/08/1997 a 26/02/2002.

A jurisprudência admite a utilização de provas periciais produzidas após o labor, em razão da presunção da mitigação da nocividade com o passar dos anos, mas o contrário, a extemporaneidade não pode prevalecer, inviabilizando o reconhecimento da especialidade para o período de 14/08/1997 a 26/02/2002.

Com relação aos níveis de pressão sonora, cabe elucidar que, do laudo técnico, infere-se a exposição do autor ao ruído mensurado entre 75,3 e 91 decibéis, o que resulta na média de em 83,7 decibéis, critério até então reconhecido, pela jurisprudência, como legítimo para apurar a especialidade do labor.

Contudo, no caso de médias variáveis, a jurisprudência passou a considerar a exposição do segurado ao ruído em sua maior intensidade, presumindo-se que a maior pressão sonora prevalece sobre as demais existentes no ambiente de trabalho (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão monocrática publicada no DJe 13/03/2015).

Assim, no caso concreto, a maior média é a de 91 decibéis, o que permite também o enquadramento, como especial, do período de 06/03/1997 a 13/08/1997, porque, nos termos do Decreto nº 2172/97 (Anexo IV) e do Decreto nº 3.048/99 até a edição do Decreto nº 4.882/2002, passou a exigir exposição à pressão sonora superior aos 90 decibéis, conforme orientação jurisprudencial do STJ, a saber:.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp nº 1398260/PR, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 5-12-2014)

O calor mensurado, nos laudos técnicos, em IBUTG de 21,56ºC é insuficiente para promover o enquadramento, porque não ultrapassa os limites de tolerância, classificados em conformidade com o tipo de atividade, pela NR 15 da Portaria nº 3.214/87. Além disso, a perícia não cuidou de realizar a medição das taxas de metabolismo por tipo de atividade, também exigida pela mesma normatização.

E a exposição ao estanho e ao chumbo, durante o uso de solda, o próprio laudo técnico atesta que os valores encontrados estão abaixo do limite de tolerância, o que não permite também o reconhecimento da especialidade pelo agente químico já que sua exposição restou desqualificada pelo próprio perito.

Contudo, a exposição aos agentes biológicos, tais como protozoários, vírus, bactérias, em serviços executados em caixas subterrâneas com vazamento da rede de esgoto, permite o enquadramento da especialidade até a data da avaliação efetuada pelo perito, em 13/08/1997 (nos códigos 1.3.1 e 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.1 a 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979), porque a exposição do autor a tais agente nocivos se deu em função da prestação de serviço que estava sendo realizado em lugares inóspitos (galerias e caixas subterrâneas com infiltração da água de rede de esgoto), de modo que os agentes biológicos podem, potencialmente, ter lhe causado danos, ainda que utilizados os equipamento de proteção individual ou coletivo, não havendo necessidade, "*ipso facto*", de estar a eles expostos durante toda a jornada de trabalho.

O período de 10/07/1975 a 17/01/1980 não poderá ser reconhecido como especial porque na CTPS consta apenas como *"ajudante de emendador"*, de modo que tal cargo exercido pelo autor não se encontra entre aqueles a permitir o enquadramento da especialidade por categoria, e, o único documento, que é um formulário DSS-8030 (ID X), não está datado, o que lhe retira a atribuição de comprovar habilmente a exposição do autor às tensões elétricas acima de 250 volts.

Passemos a análise dos requisitos para a concessão do benefício, que, nos exatos termos do pedido, é a partir de 28/01/2002.

Somados os períodos comuns de 10/07/1975 a 17/01/1980, 23/06/1980 a 13/03/1981, 22/04/1981 a 18/05/1982 e 20/02/1984 a 31/08/1987 (09 anos, 10 meses e 08 dias) com os especiais de 01/07/1982 a 31/05/1983, 01/06/1983 a 01/02/1984, 01/09/1987 a 04/10/1988 e 05/10/1988 a 15/12/1988, convertidos em comuns pelo fator 1,40 (4 anos e 13 dias), o autor tem completos até 15/12/1998 apenas 13 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que é insuficiente para conceder a aposentadoria na modalidade proporcional ou integral, com a dispensa das regras de transição.

Por já se encontrar filiado ao regime da Previdência antes do advento da Lei nº 8.213/91, para obter a aposentadoria em conformidade com as regras de transição, deverá cumprir o pedágio de 40% e ter a idade mínima de 53 anos, sendo certo que o tempo mínimo de contribuição passou a ser de 36 anos, 5 meses e 10 dias.

Nascido em 20/03/1948 (ID 89848378 – Pág. 22), completou os 53 anos em 20/03/2001

Na data do requerimento, 28/01/2002, acrescidos dos especiais de 17/12/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993, 29/11/1994 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 13/08/1997, convertidos pelo fator 1,40, e do período comum de 14/08/1997 a 28/01/2002, o autor contava apenas com 28 anos e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria em conformidade com as regras de transição. Ou seja, não restou cumprido o pedágio de 40%, instituído pela EC 20/98.

É certo que o C. STJ, fixou a seguinte tese para o TEMA 995, por ocasião do julgamento do REsp 1727063/SP, ocorrido em 23/10/2019 e publicado no DJe de 02/12/2019:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Ainda que não postulada, pela parte autora, a reafirmação da DER, o seu reconhecimento poderá ser feito de ofício, conforme decidido nos Embargos de Declaração no Resp 1.727.063/SP, julgado em 19/05/2020 e publicado em 21/05/2020, destacando-se, *do voto do Relator Min. Mauro Campbell Marques,* o seguinte trecho:

"(...)A reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial. Conforme delimitado no acórdão recorrido, ***existindo pertinência temática com a causa de pedir, o juiz poderá reconhecer de ofício outro benefício previdenciário daquele requerido, bem como poderá determinar seja reafirmada a DER****."*

Contudo, mesmo contabilizando os supervenientes períodos comuns de 29/01/2002 a 26/02/2002, 24/05/2005 a 20/06/2005, 01/03/2009 a 31/03/2009 e 01/04/2009 a 31/05/2011, o autor completa somente 30 anos, 04 meses e 20 dias, o que inviabiliza a reafirmação da DER nos termos do TEMA 995/STJ.

A tutela antecipada, concedida na ocasião pelo Juizado Federal e mantida pelo juízo da Vara Federal, perdeu seu efeito a partir do momento em que o INSS, ao cumprir a sentença, ora anulada, verificou o não atendimento aos requisitos para a sua concessão, cessando, em 01/05/2014, o NB 42/1454449222, não sendo o caso de cuidar de sua revogação.

A repetibilidade de valores, pagos em caráter precário até a cessação do benefício NB 42/1454449222, deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e, em conformidade com o que for decidido no julgamento do TEMA 692 do STJ (REsp 1401560/MT), em que se discute *"a devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada"*.

Ante o exposto, decreto de ofício a nulidade da sentença, e, julgo parcialmente procedente a ação para reconhecer a especialidade dos períodos de **01/07/1982 a 31/05/1983 e 01/06/1983 a 01/02/1984**, **de 01/09/1987 a 04/10/1988, de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 05/03/1997 e de de 06/03/1997 a 13/08/1997,** julgando improcedente o pleito de concessão da aposentadoria, nos termos da fundamentação. Julgo prejudicado o apelo interposto pela parte autora.

Diante da mínima sucumbência da autarquia, condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, no entanto, suspensa a sua exigibilidade, nos termos da lei, por ser beneficiária da justiça gratuita, conforme anotação lançada no ID 89848373 (Pág. 2).

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para que dela conste a justiça gratuita.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NULIDADE DECRETADA. NOVO JULGAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RISCO BIOLÓGICO RECONHECIDO. RUÍDO. MÉDIAS VARIÁVEIS: CONSIDERADA A DE MAIOR INTENSIDADE. LAUDO NÃO CONSIDERADO NO PONTO EM QUE SE REVELOU EXTEMPORÂNEO. CALOR, ESTANHO E CHUMBO: DESQUALIFICAÇÃO. NÃO RECONHECIDA A APOSENTADORIA A PARTIR DA DER: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INVIABILIDADE DA REAFIRMAÇÃO DA DER: NÃO CUMPRIMENTO DO "PEDÁGIO" DE 40% IMPOSTO PELA EC 20/98. REPETIBILIDADE DE VALORES. TEMA 979/STJ. ANÁLISE SUBMETIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- A nulidade da sentença, e, consequentemente, da decisão proferida em sede de embargos de declaração, é medida que se impõe, por ter condicionado a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à análise por parte do ente autárquico, e, ao deixar de analisá-la, incorreu na violação ao princípio da congruência, previsto no artigo 493 do CPC/2015.

- Contudo, a causa encontra-se madura para o julgamento, preenchendo, para tanto, todas os requisitos impostos pelo art. 1013, 3º, II, do CPC, inclusive no tocante ao contraditório e à ampla defesa com a válida citação do ente autárquico em 28/09/2006.

- Por se tratar de questão de ordem pública, fica decretada, de ofício, a nulidade da sentença e da decisão que a integrou, restando prejudicado o apelo e passando, de imediato, ao exame do mérito da causa propriamente dito.

- A sentença e a decisão acerca dos embargos de declaração foram disponibilizadas no DJe de 23/05/2013 e DJE de 11/04/2014 (ID 89848373 – Pág.80), sob a égide do CPC/73, mas, uma vez anuladas, a relação jurídica processual, a partir de então, submete-se às normas do Código de Processo Civil de 2015.

- **Com vistas a obter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o autor postula pelo reconhecimento da especialidade dos períodos que indica na inicial** que, no seu entender, está comprovado pelas anotações em CTPS, pelos formulários DSS-8030 e pelos respectivos laudos técnicos.

- Ao compulsar os autos, verifica-se que o autor logrou êxito em comprovar a especialidade para os períodos de: **- 01/07/1982 a 31/05/1983 e 01/06/1983 a 01/02/1984**, em que laborou junto à empregadora SPLICE -ICCTE DO BRASIL LTDA. e CRTS – CONSTRUTORA DE REDES TELEFÔNICAS SOROCABANA LTDA., exercendo o cargo de *"emendador"*, segundo anotações constantes em CTPS, em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030, **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997**, comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas, bem como a sua exposição aos níveis de pressão sonora acima de 80 decibéis; **- de 01/09/1987 a 04/10/1988, de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 05/03/1997,** em que laborou junto à empregadora SELTE – SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS, exercendo o cargo de "cabista", em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030, **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997**, comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas, bem como a sua exposição aos níveis de pressão sonora acima de 80 decibéis; **- de 06/03/1997 a 13/08/1997,** em que laborou junto à empregadora SELTE – SERVIÇOS ELÉTRICOS TELEFÔNICOS, exercendo o cargo de "cabista", em serviços externos, sendo que os laudos técnicos e os formulários DSS-8030, **mediante avaliação efetuada em 13/08/1997**, comprovam, de forma habitual e permanente, a sua exposição aos agentes biológicos (germes, bacilos, verme, protozoários), durante os trabalhos nos interiores de galerias e caixas subterrâneas.

- A partir de 06/03/1997, data em que entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes agressivos, através de formulário-padrão embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

- O laudo técnico apresentado pelo autor foi feito com base na avaliação efetuada em 13/08/1997, e, sendo emitido o laudo técnico referente aos períodos de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 30/04/1998, sem qualquer ressalva de que a nocividade nele apurada restou inalterada após a avaliação feita em 13/08/1997, não há supedâneo pericial, e, por consequência, jurídico, para embasar o enquadramento pretendido para o período de 14/08/1997 a 26/02/2002.

- **A jurisprudência admite a utilização de provas periciais produzidas após o labor, em razão da presunção da mitigação da nocividade com o passar dos anos, mas o contrário, a extemporaneidade não pode prevalecer,** inviabilizando o reconhecimento da especialidade para o período de 14/08/1997 a 26/02/2002.

- Com relação aos níveis de pressão sonora, cabe elucidar que, do laudo técnico, infere-se a exposição do autor ao ruído mensurado entre 75,3 e 91 decibéis, o que resulta na média de em 83,7 decibéis, critério até então reconhecido, pela jurisprudência, como legítimo para apurar a especialidade do labor. Contudo, no caso de médias variáveis, a jurisprudência passou a considerar a exposição do segurado ao ruído em sua maior intensidade, presumindo-se que a maior pressão sonora prevalece sobre as demais existentes no ambiente de trabalho (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão monocrática publicada no DJe 13/03/2015). Assim, no caso concreto, a maior média é a de 91 decibéis, o que permite também o enquadramento, como especial, do período de 06/03/1997 a 13/08/1997, porque, nos termos do Decreto nº 2172/97 (Anexo IV) e do Decreto nº 3.048/99 até a edição do Decreto nº 4.882/2002, passou a exigir exposição à pressão sonora superior aos 90 decibéis. Precedente do STJ.

- O calor mensurado, nos laudos técnicos, em IBUTG de 21,56ºC é insuficiente para promover o enquadramento, porque não ultrapassa os limites de tolerância, classificados em conformidade com o tipo de atividade, pela NR 15 da Portaria nº 3.214/87. Além disso, a perícia não cuidou de realizar a medição das taxas de metabolismo por tipo de atividade, também exigida pela mesma normatização.

- A exposição ao estanho e ao chumbo, durante o uso de solda, o próprio laudo técnico atesta que os valores encontrados estão abaixo do limite de tolerância, o que não permite também o reconhecimento da especialidade pelo agente químico já que sua exposição restou desqualificada pelo próprio perito.

- A exposição aos agentes biológicos, tais como protozoários, vírus, bactérias, em serviços executados em caixas subterrâneas com vazamento da rede de esgoto, permite o enquadramento da especialidade até a data da avaliação efetuada pelo perito, em 13/08/1997 (nos códigos 1.3.1 e 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.1 a 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979), porque a exposição do autor a tais agente nocivos se deu em função da prestação de serviço que estava sendo realizado em lugares inóspitos (galerias e caixas subterrânea com infiltração da água de rede de esgoto), de modo que os agentes biológicos podem, potencialmente, ter lhe causado danos, ainda que utilizados os equipamento de proteção individual ou coletivo, não havendo necessidade, "*ipso facto",* de estar a eles expostos durante toda a jornada de trabalho.

- O período de 10/07/1975 a 17/01/1980 não poderá ser reconhecido como especial porque na CTPS consta apenas como *"ajudante de emendador"*, de modo que tal cargo exercido pelo autor não se encontra entre aqueles a permitir o enquadramento da especialidade por categoria, e, o único documento, que é um formulário DSS-8030 (ID X), não está datado, o que lhe retira a atribuição de comprovar habilmente a exposição do autor às tensões elétricas acima de 250 volts.

- Análise dos requisitos para a concessão do benefício a partir de 28/01/2002, conforme pedido na inicial. Somados os períodos comuns de 10/07/1975 a 17/01/1980, 23/06/1980 a 13/03/1981, 22/04/1981 a 18/05/1982 e 20/02/1984 a 31/08/1987 (09 anos, 10 meses e 08 dias) com os especiais de 01/07/1982 a 31/05/1983, 01/06/1983 a 01/02/1984, 01/09/1987 a 04/10/1988 e 05/10/1988 a 15/12/1988, convertidos em comuns pelo fator 1,40 (4 anos e 13 dias), o autor tem completos até 15/12/1998 apenas 13 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que é insuficiente para conceder a aposentadoria na modalidade proporcional ou integral, com a dispensa das regras de transição.

- Por já se encontrar filiado ao regime da Previdência antes do advento da Lei nº 8.213/91, para obter a aposentadoria em conformidade com as regras de transição, deverá cumprir o pedágio de 40% e ter a idade mínima de 53 anos, sendo certo que o tempo mínimo de contribuição passou a ser de 36 anos, 5 meses e 10 dias. Nascido em 20/03/1948, completou os 53 anos em 20/03/2001

- Na data do requerimento, 28/01/2002, acrescidos dos especiais de 17/12/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993, 29/11/1994 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 13/08/1997, convertidos pelo fator 1,40, e do período comum de 14/08/1997 a 28/01/2002, o autor contava apenas com 28 anos e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria em conformidade com as regras de transição. Ou seja, não restou cumprido o pedágio de 40%, instituído pela EC 20/98.

- É certo que o C. STJ, fixou a seguinte tese para o TEMA 995, por ocasião do julgamento do REsp 1727063/SP, ocorrido em 23/10/2019 e publicado no DJe de 02/12/2019: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".*

- Ainda que não postulada, pela parte autora, a reafirmação da DER, o seu reconhecimento poderá ser feito de ofício, conforme decidido nos Embargos de Declaração no Resp 1.727.063/SP, julgado em 19/05/2020 e publicado em 21/05/2020, destacando-se, *do voto do Relator Min. Mauro Campbell Marques,* o seguinte trecho: *"(...)A reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial. Conforme delimitado no acórdão recorrido,* ***existindo pertinência temática com a causa de pedir, o juiz poderá reconhecer de ofício outro benefício previdenciário daquele requerido, bem como poderá determinar seja reafirmada a DER****."*

- Mesmo contabilizando os supervenientes períodos comuns de 29/01/2002 a 26/02/2002, 24/05/2005 a 20/06/2005, 01/03/2009 a 31/03/2009 e 01/04/2009 a 31/05/2011, o autor completa somente 30 anos, 04 meses e 20 dias, o que inviabiliza a reafirmação da DER nos termos do TEMA 995/STJ.

- A tutela antecipada, concedida na ocasião pelo Juizado Federal e mantida pelo juízo da Vara Federal, perdeu seu efeitos a partir do momento em que o INSS, ao cumprir a sentença, ora anulada, verificou o não atendimento aos requisitos para a sua concessão, cessando, em 01/05/2014, o NB 42/1454449222, não sendo o caso de cuidar de sua revogação.

- A repetibilidade de valores, pagos em virtude do cessado benefício NB 42/1454449222, deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e, em conformidade com o que for decidido no julgamento do TEMA 979 do STJ (REsp 1381734/RN), em que se discute *"a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social"*.

- Decretado de ofício a nulidade da sentença, e, julgado parcialmente procedente a ação para reconhecer a especialidade dos períodos de **01/07/1982 a 31/05/1983 e 01/06/1983 a 01/02/1984**, **de 01/09/1987 a 04/10/1988, de 05/10/1988 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 01/12/1993 e de 29/11/1994 a 05/03/1997 e de de 06/03/1997 a 13/08/1997,** julgando improcedente o pleito de concessão da aposentadoria, nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo interposto pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicado o apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008782-66.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: GERALDO GARCIA DOS REIS FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008782-66.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: GERALDO GARCIA DOS REIS FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo autor, em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais, no período 26.04.1979 a 03.08.1995, laborado junto à empresa Prometal Produtos Metalúrgicos S/A, bem como reconhecer os períodos de trabalho comuns de 12.12.1970 a 24.03.1971 (Gonzales e Cio. Lida.), 01.04.1971 a 30.04.1973 (Conjunto Residencial da Rua Pc. Champagnai), 07.05.19 73 a 10.11.1974 (Persianas Columbia 5/A) e de 30.12.1974 a 23.09.1975 (SEG-Serviços Especiais de Guarda 5/A), e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor GERALDO GARCIA DOS REIS FILHO, convertendo-o em aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 31.05.2005 (NB-42/133.408.885-0), observada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na.forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n° 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução n°267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal,ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, deforma decrescente.Sem custas. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da sentença, a teor/do disposto na Súmula 111 do STJ e art. 20 do CPC de 1973 (ID 90096614, p. 114/125 e 132/136).

Em suas razões recursais, o INSS requer que os juros de mora obedeçam aos critérios do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 (ID 90096614, p. 141/147).

Em seu recurso adesivo, pugna o autor que a remessa oficial não seja conhecida, pois a condenação não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496 do CPC de 2015 (ID 90096614, p. 155/156).

Intimados, apenas o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008782-66.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: GERALDO GARCIA DOS REIS FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de sentença proferida em 04.12.2015, de modo que o julgamento do recurso deve reger-se pela lei vigente à época, na forma do Enunciado nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" *(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e adesivo.

Da Remessa Oficial

Na r. sentença foi determinada a remessa oficial.

Por outro lado, em seu recurso adesivo, pugna o autor que a remessa oficial não seja conhecida, pois a condenação não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496 do CPC de 2015.

Sem razão, contudo.

A r. sentença foi prolatada sob a égide do CPC de 1973, quando o valor de alçada era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao **princípio "*tempus regit actum*",** não havendo que se falar na retroação. Essa é a diretriz extraída do precedente obrigatório do julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anote-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Vejamos.

A r. sentença de procedência, prolatada em 04.12.2015, condenou o INSS à averbação de tempo especial e comum e ao pagamento da revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, em 31.05.2005, observada a prescrição quinquenal.

Computando-se o valor das parcelas em atraso da revisão, devidas desde o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (02.08.2011), ou seja, desde 02.08.2006 até a sentença (04.12.2015), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, se evidencia que o valor da condenação do INSS excederá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário, ou seja, o proveito econômico será superior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, de modo que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010).*

Recentemente, a mesma orientação prevalece, conforme o AREsp 1.712.101/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, *(SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 05/10/2020),* merecendo destaque o seguinte excerto da ementa:

"4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

(...) 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS",

Portanto, conheço da remessa oficial. e nego provimento ao recurso adesivo do autor.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO CASO CONCRETO - TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Na r. sentença foi reconhecido o tempo de serviço comum nos períodos de 12.12.1970 a 24.03.1971 (Gonzales e Cio. Lida.), 01.04.1971 a 30.04.1973 (Conjunto Residencial da Rua Pc. Champagnai), 07.05.1973 a 10.11.1974 (Persianas Columbia 5/A) e de 30.12.1974 a 23.09.1975 (SEG- Serviços Especiais de Guarda 5/A).

No entanto, observo ausência do interesse em agir quanto aos referidos períodos na medida em que já restaram computados pelo ente autárquico quando da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional NB 42/133.408.885-0, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 90096614, p. 1/5).

Com relação aos períodos incontroversos, cumpre esclarecer que o reconhecimento pelo INSS ocorreu antes da propositura desta ação, razão pela qual restou caracterizada a ausência de interesse do autor.

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, nesse ponto, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Caracterizada a ocorrência de julgamento "extra petita", apresenta-se de rigor a sua anulação, a teor do disposto no artigo 460 do CPC/1973, atualmente, artigo 492 do Código de Processo Civil. Encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, possível a análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II do CPC.

- Verificada a ausência de interesse de agir do autor em relação ao intervalo reconhecido pela INSS na via administrativa.

- Não se apresenta possível o reconhecimento da especialidade para data posterior à de emissão do PPP/laudo, considerada essa data, como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Reconhecido de ofício o julgamento extra petita e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso II do CPC, julgado extinto sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, o pedido para reconhecimento de período incontroverso, improcedente o pedido para o reconhecimento da especialidade em data posterior à emissão do laudo, e procedente o pedido para à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Prejudicados a remessa necessária, o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000951-43.2013.4.03.6135, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A ***aposentadoria*** especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A ***aposentadoria*** especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de ***aposentadoria*** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de ***aposentadoria*** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da ***aposentadoria*** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de ***aposentadoria*** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a* ***aposentadoria*** *integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de ***aposentadoria*** *por tempo de serviço.*

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de ***aposentadoria****.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

*4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DA ATIVIDADE ESPECIAL DE FUNDIÇÃO

As atividades de fundição, cozimento, laminação, trefilação e moldagem de trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plástico são enquadradas como especiais até 28.04.1995 (data da edição da Lei 9.032/95), nos itens 2.5.2 dos Anexos III e II Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

DA EXPOSIÇÃO A FUMOS METÁLICOS

A exposição habitual e permanente a fumos metálicos e aerodispersóides de manganês e enxofre permite o enquadramento como especial do labor por previsão nos itens 1.2.7 e 1.2.9 do Anexo III do o Decreto nº 53.831/64 e 1.2.7 e 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

DO CASO DOS AUTOS

Na r. sentença, foi averbado como especial o período de 26.04.1979 a 03.08.1995.

No período de 26.04.1979 a 03.08.1995, consoante formulário SB-40 (ID 9009661353), o autor exerceu as atividades de auxiliar geral, auxiliar de operador e cabineiro dos fornos de fundição da Prometal Produtos Metalúrgicos S/A, o que o expunha de forma habitual e permanente a aerodispersóides de manganês e enxofre, permitindo o enquadramento especial do intervalo até 28.04.1995 nos itens 2.5.2 dos Anexos III e II Decretos 53.831/64 e 83.080/79. e de todo o intervalo, nos itens 1.2.7 e 1.2.9 do Anexo III do o Decreto nº 53.831/64 e 1.2.7 e 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz no período reconhecido.

Mantida, assim, a r. sentença quanto ao reconhecimento especial do período de 26.04.1979 a 03.08.1995.

DA REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somado o período especial ora reconhecido, convertido para tempo comum, ao tempo de contribuição apurado na data do requerimento administrativo, 31.05.2005, de 32 anos e 27 dias (ID 90096614, p. 1/5), perfaz o autor 38 anos e 7 meses de contribuição, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral, nos termos da planilha abaixo:

Até a DER (31/05/2005)				32 anos, 0 meses e 27 dias		
Nº	**Nome / Anotações**	**Início**	**Fim**	**Fator**	**Tempo**	**Carência**
1	-	26/04/1979	03/08/1995	0.40 Especial	6 anos, 6 meses e 3 dias	197
Soma total		38 anos, 7 meses e 0 dias				197

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/X6KTX-P9WR7-4V

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, 31.05.2005, data de início do benefício revisado.

Isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião do requerimento administrativo. Ademais, foi justamente nesta data, que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do segurado autor. Nesta mesma oportunidade, a parte autora apresentou toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

No mesmo sentido posiciona-se C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

Ajuizada a presente ação em 02.08.2011, decorrido mais de cinco anos do deferimento do benefício, em 05.09.2005, é de ser observada a prescrição quinquenal, como asseverado na r. sentença.

<u>Custas e despesas processuais</u>

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante aJustiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por, DE OFÍCIO, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973 quanto aos períodos comuns de 12.12.1970 a 24.03.1971, 01.04.1971 a 30.04.1973, 07.05.1973 a 10.11.1974 e de 30.12.1974 a 23.09.1975 e estabelecer os critérios da correção monetária; NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR QUANTO AOS PERÍODOS COMUNS. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE PROFISSIONAL DE FUNDIÇÃO. ESPECIAL ATÉ 28.04.1995. EXPOSIÇÃO A AERODISPERSÓIDES DE MANGANÊS E ENXOFRE. CONSECTÁRIOS.

1. A condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora excederá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário, ou seja, o proveito econômico será superior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973, pelo que conhecida a remessa oficial.

2. De ofício, o feito deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973 quanto aos períodos comuns de 12.12.1970 a 24.03.1971, 01.04.1971 a 30.04.1973, 07.05.1973 a 10.11.1974 e de 30.12.1974 a 23.09.1975, uma vez que incontroversos e já averbados pelo ente autárquico em sede administrativa.

3. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

4. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

5. As atividades de fundição, cozimento, laminação, trefilação e moldagem de trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plástico são enquadradas como especiais até 28.04.1995 (data da edição da Lei 9.032/95), nos itens 2.5.2 dos Anexos III e II Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

6. A exposição habitual e permanente a fumos metálicos e aerodispersóides de manganês e enxofre permite o enquadramento como especial do labor por previsão nos itens 1.2.7 e 1.2.9 do Anexo III do o Decreto nº 53.831/64 e 1.2.7 e 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

7. No período de 26.04.1979 a 03.08.1995, consoante formulário SB-40, o autor exerceu as atividades de auxiliar geral, auxiliar de operador e cabineiro dos fornos de fundição da Prometal Produtos Metalúrgicos S/A, o que o expunha de forma habitual e permanente a aerodispersóides de manganês e enxofre, permitindo o enquadramento especial do intervalo até 28.04.1995 nos itens 2.5.2 dos Anexos III e II Decretos 53.831/64 e 83.080/79. e de todo o intervalo, nos itens 1.2.7 e 1.2.9 do Anexo III do o Decreto nº 53.831/64 e 1.2.7 e 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79. Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz no período reconhecido.

8. Somado o período especial ora reconhecido, convertido para tempo comum, ao tempo de contribuição apurado na data do requerimento administrativo, 31.05.2005, de 32 anos e 27 dias, perfaz o autor 38 anos e 7 meses de contribuição, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral.

9. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, 31.05.2005, data de início do benefício revisado. Isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião do requerimento administrativo. Ademais, foi justamente nesta data, que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do segurado autor. Nesta mesma oportunidade, a parte autora apresentou toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

10. Ajuizada a presente ação em 02.08.2011, decorrido mais de cinco anos do deferimento do benefício, em 05.09.2005, é de ser observada a prescrição quinquenal, como asseverado na r. sentença.

11. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

12. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

13. Em razão da sucumbência, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

14. De ofício, estabelecidos os critérios para cálculo da correção monetária e julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973 quanto aos períodos comuns de 12.12.1970 a 24.03.1971, 01.04.1971 a 30.04.1973, 07.05.1973 a 10.11.1974 e de 30.12.1974 a 23.09.1975.

15. Negado provimento ao recurso adesivo do autor.

16. Dado parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação autárquica, para estabelecer os critérios dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, DO CPC DE 1973 QUANTO AOS PERÍODOS COMUNS DE 12.12.1970 A 24.03.1971, 01.04.1971 A 30.04.1973, 07.05.1973 A 10.11.1974 E DE 30.12.1974 A 23.09.1975 E ESTABELECER OS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA; NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA ESTABELECER OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003835-20.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003835-20.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora e de remessa necessária em face da sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor (aposentadoria por tempo de contribuição n. 135.311.661-9), convertendo-se em tempo de trabalho comum e somando-os aos demais interregnos incontroversos, os lapsos exercidos em condições especiais, mediante aplicação do fator multiplicador pertinente (1.40), correspondente aos períodos de 05.02.1979 a 01.06.1989 e de 01.10.1989 a 30.03.2005, considerando também, no período básico de cálculo, os pagamentos de salários efetuados "extra folha" pela empregadora Linoforte Móveis Ltda, já reconhecidos em ação trabalhista, conforme parâmetro estabelecido à fl. 1.088, respeitando, se for caso, o teto de contribuição estabelecido pela Previdência Social."

Consignou o douto magistrado que:

"As diferenças devidas serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo juros e atualização monetária nos termos do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009 (incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança).

Atente-se para o fato de que os valores atrasados, a serem oportunamente apurados em razão da revisão da RMI ora reconhecida, são devidos a partir da citação (em 23.10.2013 - fl. 1.249), uma vez que, somente a partir de tal data é que o réu tomou ciência da pretensão, haja vista a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Condeno o INSS. ademais, ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas eventuais parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação desta sentença (Súmula n. 111 do STJ). Não são devidas custas processuais, porque não adiantadas pelo autor, que litigou sob os auspícios da gratuidade judiciária."

A ação foi ajuizada em 30/09/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 50.000. A sentença foi proferida em 29/05/2015.

Em seu apelo, a parte autora sustenta que os atrasados são devidos desde a data da concessão do benefício.

Alega, ainda, que o índice aplicável para a atualização monetária deve ser o INPC, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Por sua vez, o INSS requer, preliminarmente, seja observada a prescrição qüinqüenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

No mérito, alega que no período de 1960 até 29/04/1995, o tempo especial poderia ser reconhecido pelo enquadramento profissional ou por meio de laudo técnico comprovando a exposição aos agentes agressivos, bem como que no período de 29/04/1995 até 05/03/1997, haveria necessidade de comprovação da efetiva exposição por meio dos formulários oficiais SB-40 e DSS-8030.

Sustenta que após 28/05/1998, é impossível a conversão do período especial em comum.

Afirma não ser possível reconhecer o período laborado como especial por meio da sentença trabalhista, uma vez que o INSS não participou do processo.

Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal, bem como que os juros legais e a correção monetária sofram a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do artigo 1°-F da Lei n. 11.960/09.

Intimados, apenas o autor apresentou contrarrazões.

A parte autora manifestou-se acerca da digitalização dos autos físicos, informando ausência das folhas 270, 909, 1014 e 1296, bem como erro na numeração do processo a partir do número 843.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003835-20.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE HILARIO GRANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA - SP138261-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e da remessa oficial.

Primeiramente, em atenção à petição da parte autora verifico que não há desconformidade na digitalização dos autos, havendo apenas erro na numeração do processo, estando apto para julgamento.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.306.113/SC**, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a **tese 534** pacificando que "a*s normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*"..

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.1.310.034/PR**, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte **tese 546**: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".*

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que,* **a partir de 1º de janeiro de 2004**, *o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*, tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do **PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário**, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "*sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS"*.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Pela r. sentença foi determinado o cômputo dos períodos especiais trabalhados na empresa Linoforte Móveis Ltda. (05/02/1979 a 01/06/1989 e de 01/10/1989 a 30/03/2005), bem como dos pagamentos de salários efetuados "extra folha" pela empregadora, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial.

De início, insta consignar que a presente ação tem por objetivo a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão de atividade especial em comum do período de 05/02/1979 a 30/03/2001, laborado na empresa Linoforte.

Assim, não havendo pedido específico para o reconhecimento de período posterior a 30/03/2001, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, o ilustre julgador apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, em que pese parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o período posterior a 30/03/2001, reformando-a neste aspecto.

Noutro ponto, com relação aos períodos de 05/02/1979 a 01/06/1989 e de 01/10/1989 a 16/12/1998, verifica-se a falta de interesse de agir, uma vez que já houve o reconhecimento desses períodos administrativamente como sendo especiais (ID 80489956, pg. 57/67).

Desta forma, reconhecido pelo INSS na via administrativa como atividade especial, imperiosa a extinção dessa parte do pedido sem resolução do mérito por falta de interesse do autor.

Com relação ao período incontroverso, cumpre esclarecer que o reconhecimento pelo INSS ocorreu antes da propositura desta ação, razão pela qual restou caracterizada a ausência de interesse do requerente.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Caracterizada a ocorrência de julgamento "extra petita", apresenta-se de rigor a sua anulação, a teor do disposto no artigo 460 do CPC/1973, atualmente, artigo 492 do Código de Processo Civil. Encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, possível a análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II do CPC.

- Verificada a ausência de interesse de agir do autor em relação ao intervalo reconhecido pela INSS na via administrativa.

- Não se apresenta possível o reconhecimento da especialidade para data posterior à de emissão do PPP/laudo, considerada essa data, como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Reconhecido de ofício o julgamento extra petita e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso II do CPC, julgado extinto sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, o pedido para reconhecimento de período incontroverso, improcedente o pedido para o reconhecimento da especialidade em data posterior à emissão do laudo, e procedente o pedido para à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Prejudicados a remessa necessária, o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000951-43.2013.4.03.6135, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO NO CNIS DE PERÍODO INCONTROVERSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PRESENTE À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Cumpre destacar que quanto ao pleito de retificação do CNIS para a inclusão do intervalo de 8/2002 a 9/2005, carece o recorrente de interesse de agir; por ausência de pretensão resistida, tendo em vista que tal período já foi reconhecido administrativamente, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 95/96.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, no que tange aos interstícios de 8/2/1984 a 19/6/1990 e de 23/10/1991 a 23/8/1993, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, os quais apontam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação em comento.

- Especificamente aos lapsos de 1º/2/1994 a 5/3/1997 e de 1º/4/1998 a 9/6/2014, há "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP que indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: fluídos de origem mineral, graxa e óleo lubrificante), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Por outro lado, no tocante ao período posterior a 5/3/1997, como o mencionado PPP não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Viável a concessão de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271663 - 0006918-15.2016.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (G.N.)

Superada essa questão, passo à análise do período controvertido.

No tocante ao período trabalhado na empresa Linoforte Móveis Ltda., no interregno de 17/12/1998 a 30/03/2001, verifica-se a existência de PPP (ID 80489955, pg. 25), o autor trabalhava na função de torneiro mecânico, cujas atribuições eram preparar, regular e operar máquinas e ferramentas para usinagem de peças em metal exclusivamente para a própria empresa.

Ademais, depreende-se do laudo pericial juntado aos autos (ID 80489959, pg. 29/39) que o autor, esteve exposto ao agente físico ruído e aos agentes químicos (hidrocarboneto e óleo diesel) de forma habitual e permanente.

Assim concluiu o perito com relação ao ruído:

"De acordo com as medições realizadas, o reclamante trabalhou exposto a ruído acima dos limites de tolerância permitidos pela Legislação transcrita acima.

No período (0502.1979 o 30.03.2001) avaliado, o reclamante recebeu apenas um protetor auricular tipo concha (24.10.2000), que pela sua vida útil, que é de um ano segundo o fabricante, não o protegeu adequadamente, mesmo porque não havia cobrança quanto ao uso, ficando o EPI à sua disposição paro o uso.

A Norma Regulamentadora nº 6 - Equipamentos dc Proteção Individual, diz em seu tem 6.6, letra 'b", que o empregador deve exigir o seu uso, de onde podemos concluir que além de fornecer o EPI, o empregador deve exigir que o funcionário use o mesmo, não podendo apenas deixar à sua disposição, como se a decisão de usar ou não coubesse única e exclusivamente ao trabalhador.

Desta forma, conclui-se que o reclamante trabalhou exposto a ruídos acima dos limites normalizados e tem o direito ao adicional de insalubridade em grau médio."

Com relação aos agentes químicos, o perito concluiu no seguinte sentido:

"As atividades do reclamante durante o período de 05.02.1979 a 30.03.2001, enquadram-se nos itens em destaque na Legislação acima transcrita, dando-lhe o direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo e grau médio.

O item 15.3 da norma Regulamentadora n° 15, transcrito abaixo, diz que deverá ser pago o adicional que for mais vantajoso ao trabalhador e, desta forma, é devido ao reclamante o adicional de insalubridade em grau máximo, neste período avaliado. Corno quanto ao agente nociva ruído, concluímos que o mesmo tem o direito ao recebimento do adicional de insalubridade de grau médio, aplicamos também o prescrito no Norma Regulamentadora na 15. em seu tem 15.3 e, constatamos que o reclamante tem o direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo."

Cumpre esclarecer, que é perfeitamente admissível o laudo pericial apresentado, que foi realizado por perito do Juízo trabalhista, nos autos da ação trabalhista nº 00.764/2005, a qual tramitou perante a Vara do Trabalho de Adamantina, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova empresta desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (EREsp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014).

4. Não cumpridos os requisitos legais, o segurado não faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

5. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providos." (TRF 3ª Região, ApReeNec 0015354-49.2009.4.03.6105, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017).

Outrossim, com relação aos ***agentes químicos***, é de ressaltar que não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Desta forma, imperioso o reconhecimento do período analisado como sendo especial.

Por fim, em atenção à apelação da parte autora, cumpre esclarecer que no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, *ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior*:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001691-86.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Nesse sentido, entendo que a revisão da renda mensal inicial é devida desde a data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Por fim, conforme constou na r. sentença, os valores reconhecidos na Justiça do Trabalho como pagamento de salários "por fora" pela empresa Linoforte Móveis Ltda. (ID 80490508, pg. 65/66) devem integrar os salários de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, nos limites do quanto foi pedido.

Posto isto, consigno que as prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Na presente hipótese, a sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitado ao montante até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por oportuno, esclareço que a parte sucumbiu de parte mínima, razão pela qual mantenho a condenação em honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **RESTRINJO, DE OFÍCIO,** a sentença aos limites do pedido, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONFIGURADO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. CONFIGURADO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

- A sentença incorreu em julgamento *ultra petita*. Embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o período posterior a 30/03/2001, reformando-a neste aspecto.

- Com relação aos períodos de 05/02/1979 a 01/06/1989 e de 01/10/1989 a 16/12/1998, verifica-se a falta de interesse de agir, uma vez que já houve o reconhecimento desses períodos administrativamente como sendo especiais (ID 80489956, pg. 57/67). Imperiosa a extinção dessa parte do pedido sem resolução do mérito por falta de interesse do autor. Precedentes.

- No tocante ao período trabalhado na empresa Linoforte Móveis Ltda., no interregno de 17/12/1998 a 30/03/2001, verifica-se a existência de PPP (ID 80489955, pg. 25), onde atesta que o autor trabalhava na função de torneiro mecânico, cujas atribuições eram preparar, regular e operar máquinas e ferramentas para usinagem de peças em metal exclusivamente para a própria empresa.

- Depreende-se do laudo pericial juntado aos autos (ID 80489959, pg. 29/39) que o autor, esteve exposto ao agente físico ruído e aos agentes químicos (hidrocarboneto e óleo diesel) de forma habitual e permanente.

- Cumpre esclarecer, que é perfeitamente admissível o laudo pericial apresentado, que foi realizado por perito do Juízo trabalhista, nos autos da ação trabalhista nº 00.764/2005, a qual tramitou perante a Vara do Trabalho de Andamantina, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela. Precedentes.

- Com relação aos *agentes químicos*, é de ressaltar que não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

- No caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, *ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.*

- Os valores reconhecidos na Justiça do Trabalho como pagamento de salários "por fora" pela empresa Linoforte Móveis Ltda. (ID 80490508, pg. 65/66), devem integrar os salários de contribuição para fim de apuração da renda mensal inicial.

- As prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-80.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JAIME CALIXTO PRIMO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GOMES DO AMARAL - MS10555, MAURO CAMARGO - MS11875

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO - DF27619

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-80.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JAIME CALIXTO PRIMO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GOMES DO AMARAL - MS10555, MAURO CAMARGO - MS11875

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO - DF27619

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença, que julgou improcedente o pedido e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50 (ID 90055530, p. 58/63).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela averbação do trabalho em condições especiais nos períodos vindicados, diante da exposição habitual e permanente aos agentes ruído e biológicos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da inicial (ID 90055530, p. 69/75).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-80.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JAIME CALIXTO PRIMO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GOMES DO AMARAL - MS10555, MAURO CAMARGO - MS11875

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO - DF27619

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de sentença proferida em 04/06/2009, de modo que o julgamento do recurso deve reger-se pela lei vigente à época, na forma do Enunciado nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" *(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 09/03/2016).*

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Da ilegitimidade passiva do INSS quanto à averbação de trabalho especial em Regime Próprio de Previdência Social

A princípio, consigno que o autor pugnou a averbação de trabalho em condições especiais nos período de 01/03/1981 a 09/06/2006, na qualidade de motorista de caminhão pesado, para Prefeitura Municipal de Dourados.

Consoante Certidões de Tempo de Serviço e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do ente autárquico, os intervalos de 28/03/1995 a 05/02/1996 e 21/05/1998 a 29/12/1999 foram prestados para Regime Próprio de Previdência Social, na qualidade de estatutário da IPRED e DOURAPREV (ID 90055529, p. 104/107 e 90055530, p. 29/30).

Além disso, em pesquisa ao sistema CNIS, observa-se que posteriormente ao ajuizamento da ação, todo o período trabalhado na Prefeitura Municipal de Dourados (01/04/1975 a 01/09/2011) foi migrado/averbado em Regime Próprio de Previdência Social:

Ademais, em pesquisa ao site da Prefeitura de Dourados (http://do.dourados.ms.gov.br/wp-content/uploads/2014/03/31_08_11.pdf), observo que o autor, em 30.08.2011, por intermédio da Portaria 803/2011, foi aposentado por tempo de contribuição, como servidor público, pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE DOURADOS:

Nesse ponto, convém esclarecer que a averbação de trabalho em condições especiais é questão que antecede à contagem recíproca e a compensação das contribuições entre os regimes (vale dizer RPPS e RGPS) para fins de aposentadoria.

E, consoante preceitua o art. 12 da Lei nº 8.213/91, o servidor público dos entes federativos, ocupante de cargo efetivo, bem como o das respectivas autarquias e fundações, quando amparado por Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), fica excluído do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Assim, todo o período requerido de 01/03/1981 a 09/06/2006, prestado e averbado perante o Regime Próprio de Previdência Social, no qual o autor, inclusive, se aposentou, resta por configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço, pelo que o feito, no que tange aos referidos períodos, deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC de 1973, vigente quando da prolação da r. sentença.

Isso porque somente incumbe ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial o enquadramento e conversão em tempo comum do interregno trabalhado sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91 e art. 125, §1º, inciso I, do Decreto 3.048/99 (com redação à época da prolação da r. sentença):

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)"

"Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

(...)

§ 1º Para os fins deste artigo, é vedada a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais, nos termos dos arts. 66 e 70, em tempo de contribuição comum, bem como a contagem de qualquer tempo de serviço fictício. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)"

Assim, é de rigor que o autor requeira o reconhecimento da atividade especial nesse período diretamente ao INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Nona Turma e E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho que ocorreu sob as normas de Regime Próprio de Previdência Social, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao referido período, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normação constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o labor exercido em condições especiais.

- Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ainda que considerados os períodos de contribuição posteriores ao requerimento administrativo.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 15/04/1982 a 02/09/1986. Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF3, AC nº 5266375-64.2020.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Gilberto Jordan, e-DJF3: 14.10.2020)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FUNÇÃO DE VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão concessor, inclusive do tempo ficto.

2. Extinção da ação, sem resolução de mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas junto à autarquia estadual, sujeita ao regime próprio de previdência.

(...)

7. O autor cumpriu o requisito temporal fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. O benefício é devido desde a data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC/2015.

(...)

13. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de conhecimento da remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Remessa necessária provida em parte.

(TRF3, AC nº 0021987-92.2013.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Des. Federal Paulo Domingues, eDJF3: 13.02.2019)

Dessa forma, no caso do reconhecimento das atividades especiais exercidas perante a Prefeitura Municipal de Dourados, no período em questão, sujeitas ao Regime Próprio de Previdência Social, a ação deve ser proposta contra o ente público.

Nesse contexto, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa à averbação especial do período de 01/03/1981 a 09/06/2006 e, consequentemente, quanto ao pedido de aposentadoria especial, *ex vi* do art. 267, inc. VI, do CPC/1973, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC de 1973, restando por prejudicada a apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DE OFÍCIO.

1. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho de 01/03/1981 a 09/06/2006, que ocorreu sob as normas de *Regime Próprio de Previdência Social* e, consequentemente, da aposentadoria especial, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC/1973, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

2. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC DE 1973, RESTANDO POR PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001614-81.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA - SP221687

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA - SP221687

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que **julgou parcialmente procedente o pedido,** para reconhecer como especiais os períodos de 22/03/1971 a 08/09/1972 (Bicicletas Monark), 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984 (Centro Automotivo Leandro Dupret Ltda.), bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (04/04/2005), acrescidas as parcelas devidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1°, do CTN, e correção monetária incidente desde o momento que se tornaram devidas, na forma do atual do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Determinou a implantação da tutela de evidência (ID 90059396, p. 116/126).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente: (a) a revogação da tutela, uma vez que, à época da prolação da r. sentença, o autor já estava aposentado por tempo de contribuição desde 04.03.2008, não se evidenciando, assim, o perigo de mora; e (b) anulação da r. sentença, por carecer de fundamentação, nos termos do art. 458 do CPC de 1973. Quanto ao mérito, pugna pela reversão do julgado, argumentando que não preenchidos os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição: (i) no período de 22/03/1971 a 08/09/1972 (Bicicletas Monark), o autor apresentou apenas o formulário, desacompanhado de laudo técnico, imprescindível para comprovação da atividade especial diante da submissão do agente ruído; (ii) nos períodos de 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974 e 20/01/1980 a 30/08/1981, comprovou-se apenas o exercício da atividade de frentista, não enquadrada como atividade especial na legislação de regência; (iii) no período de 01/04/1975 a 10/10/1979 consta o exercício da atividade híbrida de frentista caixa, não enquadrada como especial na legislação de regência; e (iv) nos períodos de 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984, exerceu a atividade de gerente, de cunho eminentemente administrativo, sem a submissão a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer que os juros de mora obedeçam ao art. 1º-F da Lei 9.393/97 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% do valor da condenação e incidentes até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 90059396, p. 137/145).

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001614-81.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA - SP221687

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de sentença proferida em 20/05/2010, de modo que o julgamento do recurso deve reger-se pela lei vigente à época, na forma do Enunciado nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" *(Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).*

Da preliminar

Aduz o INSS que a r. sentença deve ser anulada por ausência de fundamentação legal quanto à atividade especial nos períodos requeridos.

Com relação aos períodos especiais requeridos pelo autor, a r. sentença assim está fundamentada:

"(...) No caso dos autos, os documentos de fls. 132, 135,140, 144, 150, 152, 154, e 170/1 79, expressam de forma clara como se deu o trabalho em condições insalubres, nos períodos indicados na inicial, sendo suficientes para a prova dos fatos à época destes.

Assim, há que se utilizar o disposto no art. 57, par. 5º, da Lei de Benefícios, segundo o qual "o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão qualquer benefício."

Carece, portanto, a r. sentença da fundamentação a respeito do trabalho em condições especiais nos períodos requeridos na inicial, uma vez que não foram citados os agentes nocivos e/ou as atividades especiais que ensejaram o reconhecimento especial.

Com efeito, cabe ao d. Magistrado, mediante ponderação das particularidades do caso concreto, analisar e proferir decisão, mediante fundamentação apta a justificar seu convencimento.

Dessa forma, entendo que a r. sentença deve ser anulada, nos termos do art.458, II, do CPC de 1973.

Por outro lado, considerando que a causa está madura para julgamento, sendo observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do INSS e amparado pela legislação processual aplicável, ingresso no exame do mérito da demanda, consoante autoriza o art. 515, §3º, do CPC de 1973.

Preliminar autárquica acolhida, ficando a preliminar quanto à revogação da tutela, bem como as questões atinentes ao mérito do recurso e a remessa oficial prejudicadas.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da menda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.306.113/SC**, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a **tese 534** pacificando que "a*s normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"*..

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.1.310.034/PR**, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte **tese 546**: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".*

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) <u>até 28/04/1995</u>: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "*sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".*

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

É sabido que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação do empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Incabível, pois, penalizar o empregado pela ausência do recolhimento de tributos por parte de seu empregador, vez que a Autarquia Previdenciária tem mecanismos próprios de receber seus créditos.

A matéria já foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, sessão plenária de 04.12.2014, com Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quando foi afastada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, suscitada pelo INSS.

Assim restou decidido:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Ressalto trecho do voto do E. Relator:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Das atividades especiais exercidas em postos de combustíveis

As atividades de frentista, lavador de carros e trabalhadores em postos de combustíveis, embora não expressas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, têm sido admitidas pela jurisprudência como exercidas em condições especiais, em razão da conjunção da exposição habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos e umidade, bem como devido ao risco de explosões.

A periculosidade inerente ao risco constante a explosões permite enquadrar o trabalho em postos de combustíveis como especial, com respaldo, inclusive, ao assentado na Súmula 212 do E. STF, que prevê o pagamento de adicional de periculosidade ao trabalhador em postos de combustíveis e ao disposto no Anexo 2 da NR 16 (Portaria 3.214/78), item 1, letra 'm', e item 3, letras 'q' e 's', que abrange as operações em postos de serviços e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos como perigosas, assim como o armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios desgaseificados ou decantados, em locais abertos.

Além disso, o Anexo V do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 6.957/2009 também dispõe que a comercialização de combustíveis é atividade de risco.

A exemplo desse posicionamento jurisprudencial, os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.
- Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
(...)

- No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão (29/04/1995 a 03/06/2013 e 05/11/2013 a 01/09/2016), estão consubstanciadas em PPP, o qual atesta que o segurado trabalhou, como frentista, mediante exposição a diversos agentes químicos, entre eles, o benzeno - hidrocarboneto aromático previsto no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e no código 1.0.3 , do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.
- Embora, no referido PPP, não conste a indicação de responsável técnico para o lapso de 29/04/1995 a 29/01/2004, existe a referida indicação, com o número de registro do profissional habilitado no respectivo Conselho de Classe, para o período posterior.
- Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, o autor sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho menos agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, tem-se que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.
- Ademais, impende assinalar que a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado aos agentes químicos, mas também em razão da periculosidade do local de trabalho em que é exercida a atividade.
- Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".
- Em suma, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E.Tribunal.
- Agravo interno improvido.

(TRF3, AC nº 5000823-39.2020.4.03.6119, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3: 05.11.2020)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. POSTO DE COMBUSTÍVEL. LAVADOR E FRENTISTA. COMPROVAÇÃO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.
1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
2. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, o inconformismo da apelante não merece prosperar, tendo a parte autora demonstrado haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1972 a 20/09/1976 e 01/11/1976 a 22/08/1978, como servente de Posto de Gasolina, conforme CTPS de Id. 135101924, pág. 3, e laudo do perito judicial de Id. 135101969, que identificou a exposição a agente físico ruído de 104,24 dB(A) e a agentes químicos (solventes, óleo, graxas e benzeno). O agente agressivo ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição.
5. Saliente-se que, tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, eis que a pressão sonora de intensidade maior no setor prevalece em relação a menor. Dessa forma, para o intervalo em questão, conclui-se que o nível médio de ruído a que esteve exposto o autor nos setores em que laborou era superior aos limites de 80dB, 90dB e 85dB, respectivamente, de modo habitual e permanente.
6. Quanto ao período comprovadamente laborado na função de servente de posto de combustível, conforme CTPS (Id. 135101924, pág. 3), exercendo função de lavador e frentista, resta comprovada a natureza especial da atividade, uma vez que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (gases de combustíveis), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964.
7. A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que "Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).
8. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
9. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
10. Apelação do INSS desprovida.

(TRF3, AC nº 5274073-24.2020.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Federal Lúcia Ursaia, e-DJF3: 27.10.2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. BORRACHEIRO. REQUISITOS PREENCHIDOS.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- O exercício da função de "frentista" em posto de combustíveis e passível de ser enquadrado em atividade especial em razão do ofício, consoante jurisprudência firmada nesta Corte (precedentes).
- Não obstante, Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A função de "borracheiro" não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade. Não comprovada sujeição a agentes nocivos.
- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, AC nº 587608-20.2020.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, Intimação via sistema: 16.10.2020)

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

O trabalho exercido com exposição habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos, seus derivados e outros tóxicos inorgânicos é considerado especial conforme estabelecido nos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida por análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do trabalho, uma vez que não estabelece limites de tolerância ou quaisquer especificações no que tange à composição dos agentes.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Colenda Nona Turma e Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

(...)

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010487-31.2019.4.03.6119, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 17/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

IV- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VII- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

(...)

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

(OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2223287, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, e-DJF3: 03.05.2019)

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia a averbação especial dos períodos de 22/03/1971 a 08/09/1972, 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Vejamos.

No período de 22/03/1971 a 08/09/1972, consoante formulário (ID 90059218, p. 134), o autor exercia a atividade de ajudante de montagem da Bicicletas Monark, o que o expunha a ruído de 80 dB. Aludido intervalo deve ser computado como tempo comum, porquanto não apresentado laudo técnico a corroborar as informações descritas no formulário.

Nos períodos de 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984, consoante formulários (ID 90059218, p. 137, 142, 146, 152, 154 e 156), o autor exerceu as atividades de frentista, frentista-caixa e subgerente do Centro Automotivo Leandro Dupret, o que o expunha à periculosidade, aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleo, querosene, gasolina e outros derivados de petróleo), permitindo o enquadramento especial dos intervalos nos termos dos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e Anexo 2 da NR 16 da Portaria do MTE 3.214/78.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida por análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do trabalho, uma vez que não estabelece limites de tolerância ou quaisquer especificações no que tange à composição dos agentes.

Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI nos períodos em questão e que esses podem ser reconhecidos como especiais apenas pelas atividades serem exercidas em posto de combustíveis, dada à periculosidade do risco de explosão.

Dessa forma, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais, convertidos para tempo comum, aos demais períodos de trabalho, até a data do requerimento administrativo, 04.04.2005, excluídos períodos concomitantes, perfaz o autor apenas 35 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), conforme planilha abaixo:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	19/01/1971	02/02/1971	1.00	0 anos, 0 meses e 14 dias	2
2	-	22/03/1971	08/09/1972	1.00	1 anos, 5 meses e 17 dias	19
3	-	01/11/1972	24/05/1973	1.40 Especial	0 anos, 9 meses e 16 dias	7
4	-	02/07/1973	31/08/1973	1.00	0 anos, 1 meses e 29 dias	2
5	-	01/09/1973	17/11/1974	1.40 Especial	1 anos, 8 meses e 12 dias	15
6	-	18/11/1974	12/03/1975	1.40 Especial	0 anos, 5 meses e 11 dias	4
7	-	01/04/1975	10/10/1979	1.40 Especial	6 anos, 4 meses e 2 dias	55
8	-	20/01/1980	31/08/1981	1.40 Especial	2 anos, 3 meses e 3 dias	20
9	-	01/09/1981	11/03/1982	1.40 Especial	0 anos, 8 meses e 27 dias	7
10	-	01/09/1982	06/07/1984	1.40 Especial	2 anos, 7 meses e 2 dias	23
11	-	15/04/1985	16/04/1985	1.00	0 anos, 0 meses e 2 dias	1
12	-	17/04/1985	29/09/1990	1.00	5 anos, 5 meses e 13 dias	65
13	-	30/09/1990	05/06/1991	1.00	0 anos, 8 meses e 6 dias	9
14	-	22/11/1991	27/11/1991	1.00	0 anos, 0 meses e 6 dias	1
15	-	21/02/1992	11/05/1992	1.00	0 anos, 2 meses e 21 dias	4
16	-	12/05/1992	12/09/1994	1.00	2 anos, 4 meses e 1 dias	28
17	-	13/09/1994	22/02/1995	1.00	0 anos, 5 meses e 10 dias	5
18	-	31/05/1995	20/12/2004	1.00	9 anos, 6 meses e 20 dias	116
19	-	01/02/2005	04/04/2005	1.00	0 anos, 2 meses e 4 dias	3
Soma total		35 anos, 5 meses e 6 dias				386

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7ETHR-2DZRG-FP

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Em razão de o autor ter percebido aposentadoria por tempo de contribuição NB 142.198.240-1, no período de 04.03.2008 a 27.06.2010, conforme pesquisa CONBAS (ID 90059396, p. 146/147), as parcelas desse benefício devem ser compensadas quando da liquidação do julgado.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 04.04.2005.

Isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião da data do requerimento administrativo. Ademais, nesta mesma oportunidade, a parte autora á havia apresentado toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

No mesmo sentido posiciona-se C. Superior Tribunal de Justiça, através do incidente de uniformização, cuja ementa transcrevo abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

No que tange à prescrição quinquenal, destaco não ser aplicável ao caso, uma vez não decorrido mais de cinco anos entre o indeferimento em definitivo do benefício na esfera administrativa (16.03.2006) ao ajuizamento da ação (06.02.2009).

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência em maior parte do INSS, deve ser ele condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA TUTELA

Por fim, havendo pedido do autor e considerando as evidências coligidas nos autos, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela, nos termos do art. 461 do CPC de 1973, devendo apenas ajustar-se o tempo de contribuição, uma vez que o período de 22/03/1971 a 08/09/1972 deve ser averbado como comum e não como especial, como outrora estabelecido na r. sentença anulada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOLHO A PRELIMINAR AUTÁRQUICA, para anular a sentença por ausência de fundamentação e, com base no artigo 515, §3º, do CPC/1973, julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o labor especial desenvolvido nos períodos de 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, 04.04.2005, acrescidas as parcelas devidas de juros e correção monetária, condenando, ainda, o réu nas verbas de sucumbência. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS no tocante ao mérito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º, DO CPC DE 1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS ESPECIAIS. FRENTISTA. ATIVIDADES EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. PERICULOSIDADE. . EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO.

1. Ausente fundamentação quanto à especialidade do trabalho nos períodos requeridos, anulada a r. sentença, nos termos do art.458, II, do CPC de 1973.

2. Considerando que a causa está madura para julgamento, sendo observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do INSS e amparado pela legislação processual aplicável, ingressado no exame do mérito da demanda, consoante autoriza o art. 515, §3º, do CPC de 1973. Preliminar autárquica acolhida.

3. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

4. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

5. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

6. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

7. Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

8. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

9. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

10. Até 28/04/1995, os períodos laborados até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em laudo técnico emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não dos referidos agentes.

11. As atividades de frentista, lavador de carros e trabalhadores em postos de combustíveis, embora não expressas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, são admitidas pela jurisprudência como exercidas em condições especiais, em razão da conjunção da exposição habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos e umidade, bem como devido ao risco de explosões.

12. A periculosidade inerente ao risco constante a explosões permite enquadrar o trabalho em postos de combustíveis como especial, com respaldo, inclusive, ao assentado na Súmula 212 do E. STF, que prevê o pagamento de adicional de periculosidade ao trabalhador em postos de combustíveis e ao disposto no Anexo 2 da NR 16 (Portaria 3.214/78), item 1, letra 'm', e item 3, letras 'q' e 's', que abrange as operações em postos de serviços e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos como perigosas, assim como o armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios desgaseificados ou decantados, em locais abertos. Além disso, o Anexo V do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 6.957/2009 também dispõe que a comercialização de combustíveis é atividade de risco.

13. Admite-se o enquadramento especial do labor em razão da exposição aos agentes hidrocarbonetos, conforme disposto no Anexo do artigo 2º do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, item 1.2.11 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10. A intensidade dos referidos agentes químicos se dá por meio de análise qualitativa, nos termos do Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, ou seja, basta apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedentes.

14. No período de 22/03/1971 a 08/09/1972, o autor exercia a atividade de ajudante de montagem da Bicicletas Monark, o que o expunha a ruído de 80 dB. Aludido intervalo deve ser computado como tempo comum, porquanto não apresentado laudo técnico a corroborar as informações descritas no formulário.

15. Nos períodos de 01/11/1972 a 24/05/1973, 11/08/1973 a 17/11/1974, 01/04/1975 a 10/10/1979, 20/01/1980 a 30/08/1981, 01/09/1981 a 11/03/1982 e de 01/09/1982 a 22/05/1984, consoante formulários, o autor exerceu as atividades de frentista, frentista-caixa e subgerente do Centro Automotivo Leandro Dupret, o que o expunha à periculosidade, aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleo, querosene, gasolina e outros derivados de petróleo), permitindo o enquadramento especial dos intervalos nos termos dos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e Anexo 2 da NR 16 da Portaria do MTE 3.214/78.

16. Em 04/04/2005 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porém com o cálculo de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

17. Os efeitos financeiros do benefício devem retroagir à data do requerimento administrativo, isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião da data do requerimento administrativo. Ademais, nesta mesma oportunidade, a parte autora á havia apresentado toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia. No mesmo sentido posiciona-se C. Superior Tribunal de Justiça, através de incidente de uniformização..

18. O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996. Cabendo-lhe, ainda, arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

19. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

20. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

21. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

22. Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

23. Mantida a tutela antecipada.

24. Sentença anulada. Julgamento de parcial procedência do pedido, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

25. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação autárquica quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER A PRELIMINAR AUTÁRQUICA, PARA ANULAR A SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E COM BASE NO ARTIGO 515, §3º, DO CPC/1973, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, PARA CONDENAR O INSS A AVERBAR O LABOR ESPECIAL DESENVOLVIDO NOS PERÍODOS DE 01/11/1972 A 24/05/1973, 11/08/1973 A 17/11/1974, 01/04/1975 A 10/10/1979, 20/01/1980 A 30/08/1981, 01/09/1981 A 11/03/1982 E DE 01/09/1982 A 22/05/1984 E A CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, 04.04.2005, ACRESCIDAS AS PARCELAS DEVIDAS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, CONDENANDO, AINDA, O RÉU NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS NO TOCANTE AO MÉRITO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001888-78.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ANTONIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: ROBERTO ANTONIO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001888-78.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ANTONIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: ROBERTO ANTONIO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **dupla apelação**, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da parte autora, fazendo-se necessário relatar os detalhes da tramitação verificada nestes autos.

Em 27/03/2006, ROBERTO ANTONIO ROCHA ingressou **com o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, 02/08/1999, mediante a contabilização, no tempo de serviço, dos períodos especiais de 01/03/1977 a 10/08/1979, 28/11/1979 a 23/09/1985, 01/11/1986 a 30/11/1990, 28/10/1996 a 26/02/1997, 03/03/1997 a 05/03/1997 bem como do período comum de 13/12/1995 a 10/03/1996, para os quais postulou o reconhecimento (ID 86005256 - Págs. 4/14).

Em 28/03/2006, os autos foram distribuídos para o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP (ID 86005256- Pág. 154), que deferiu o pleito de justiça gratuita ao autor e determinou a citação do INSS (ID 86005256- Págs. 154/155).

O **INSS**, citado em 19/04/2006 (ID 86005256 – Pág. 173/174) **apresentou contestação** em 02/05/2006((ID 86005256- Págs. 161/1687), **em que postulou pela compensação dos valores pagos administrativamente, a título de auxílio-doença previdenciário, no período de 19/10/2005 a 04/12/2005, caso o benefício viesse a ser concedido** (ID 86005256 – Pág.166)

Juntada do procedimento administrativo (ID 86005256 - Pág. 183/227 e ID86005257 - Págs. 1/50).

Em 05/12/2006, deferida parcialmente a tutela para que o INSS considere como especiais os períodos de 01/03/1977 a 10/08/1979, 28/11/1979 a 23/09/1985, 01/11/1986 a 30/11/1990, 28/10/1996 a 26/02/1997 e 03/03/1997 a 05/03/1997, e sejam somados aos demais períodos de serviço do autor (ID 86005257 - Pág. 58).

Em 08/01/2007, **informações de que foi implantado o benefício NB 42/114.251.166-6** a favor do autor, por completar 30 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço (ID 86005257 - Págs. 68/69), com data inicial de pagamento em 01/12/2006 (DIP) e data do início do benefício em 02/08/1999 (DIB), com RMI no valor de R$ 524,50, apurado com base no salário-de-benefício de R$ 732,59.

Em 16/12/2009, prolatada a sentença em que a parte dispositiva se encontra redigida nos seguintes termos (ID 86005257 - Págs. 113/114)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para que o réu considere como especial o período laborado pelo autor, ROBERTO ANTONIO ROCHA, nas empresas: - M. DEDINI, de 01/03/1997 a 10/08/1979, - NA SÃO PAULO, de 28/11/1979 a 23/09/1985; NASP, de 01/11/1986 a 30/11/1990; DZ ENGENHARIA, de 28/10/1996 a 26/02/1997; MÁRIO MONTANI, de 03/03/1997 a 05/03/1997, a fim de que sejam somados aos demais períodos do autor já reconhecidos na esfera administrativa, concedendo-lhe o benefício ***se preenchidos todos os requisitos,*** *a partir da data do requerimento administrativo e 02/08/1999.*

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A sentença foi disponibilizada no DEJ em 11/02/2010 (ID 86005257 - Pág. 116)

Concedida vista dos autos em 19/03/2010 e tomando ciência em 09/04/2010 (ID 86005257 – Pág. 118), o INSS, em 09/04/2010, protocolizou o recurso de apelação (ID 85997576 - Págs. 3/6)

Nas razões do apelo, o INSS requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Aduz que, para a concessão do benefício, o autor não preencheu o requisito etário de 53 anos bem como não cumpriu com o *"pedágio"* previsto no art. 9º, § 1º, inciso I, alínea "b", da EC 20/98. Na eventual possibilidade de concessão, pede a aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ficando desde já, este ponto, prequestionado para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Em 22/02/2010, foram opostos embargos de declaração pelo autor, a fim de que o magistrado se pronunciasse acerca do reconhecimento do período de trabalho prestado junto à empregadora POWER RECURSOS HUMANOS, de 13/12/1995 a 10/03/1996 (ID 85997576 – Pág. 7), e, em petição avulsa, apontado erro material quanto a não indicação dos parâmetros pelos quais os valores em atraso deverão ser, monetariamente, corrigidos, e da percentagem dos juros de mora a ser utilizada (ID 85997576 – Pág. 8).

Em 31/05/2010, o juízo a quo reconhece a omissão e acrescenta na sentença os seguintes parágrafos (ID 85997576 - Págs. 10/11):

Reconheço como período comum o trabalhado na empresa Buldrinox, de 12/03/1996 a 01/04/1996, conforme CTPS fl.43.

As diferenças eventualmente apuradas no cálculo do benefício pago mensalmente são devidas desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 1% ao mês e corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A retificação da sentença foi registrada em 31/05/2010 (ID 85997576 - Pág. 12).

A parte autora retirou os autos em 20/08/2010 e os devolveu em secretaria em 26/08/2010 (ID 85997576 - Pág. 13).

Em 22/09/2010, o INSS tomou ciência da sentença retificada, e reiterou as razões de sua apelação (ID 85997576 - Pág. 14).

Em 25/08/2010, a parte interpôs novos embargos de declaração e, neles, apontou que a retificação, quanto ao período comum, recaiu sobre período para o qual não havia qualquer controvérsia, porque administrativamente reconhecido, e pediu, novamente, que se verifique o pronunciamento quanto ao período comum de 13/12/1995 a 10/03/1996, laborado na POWER RECURSOS HUMANOS.

Certificada a tempestividade destes novos embargos de declaração (ID 85997576 - Pág. 17), em 18/10/2010, foram eles assim acolhidos:

Não merece acolhimento o pedido de reconhecimento do período trabalhado na empresa Power Recursos Humanos de 13/12/1995 a 10/03/1996, tendo em vista que o mesmo não foi registrado em CTPS e é insuficiente para a comprovação do vínculo o documento apresentado à fl. 57.

E, ainda retificada a parte dispositiva, para dela fazer constar o julgamento parcial de procedência do pedido, além de deixar de condenar em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Intimada desta retificação em 17/11/2010, mediante certidão lançada nos autos, a parte autora retira os autos de secretaria e os devolve em 07/12/2010 (ID 85997576 - Pág. 21), e, em 02/12/2010, interpõe o recurso de apelação (ID 85997576 - Págs. 22/25).

Em suas razões recursais, a parte autora postula pelo reconhecimento do período comum de 13/12/1995 a 10/03/1996, laborado na POWER RECURSOS HUMANOS, ao argumento de que logrou êxito em comprová-lo mediante anotação lançada em sua CTPS, que atesta o exercício de serviços temporários, bem como mediante formulário DISES.BE 5235, expedido pela empresa contratante, com a informação de que o autor *"prestava serviços de mão de obra temporária na seguinte empresa: Buldrinox Ind. Metalúrgica Ltda"*. Defende ainda que o registro deste vínculo consta do CNIS e das contribuições previdenciárias efetuadas no período. Ao entendimento de ser o sucumbente na parte mínima do pedido, pede a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, em sua totalidade, no percentual de 10% a incidir sobre o valor da condenação. Em caso de não provimento de seu apelo, prequestiona as matérias com vistas a interposição de recursos às superiores instâncias.

Certificada a tempestividade de ambos os apelos interpostos, foram recebidos apenas em seus efeitos devolutivos, abrindo-se o prazo para contrarrazões (ID 85997576 - Pág. 26).

Contrarrazões apresentadas pela parte autora (ID 85997576 - Págs. 32/37).

Autos remetidos para esta Corte, onde foram distribuídos a esta Relatoria em 12/12/2011 (ID 85997576 - Pág. 38).

É o extenso, mas necessário, relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001888-78.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ANTONIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: ROBERTO ANTONIO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Incialmente, diante da necessidade de decretar, ex officio, a nulidade da sentença, é de rigor julgar prejudicados ambos os apelos interpostos.

Vejamos.

Ao reconhecer os períodos especiais, a sentença determinou o cômputo deste tempo, que, somados aos administrativamente reconhecidos, deveria conduzir o INSS à concessão da aposentadoria, **se, e somente se, preenchidos os demais requisitos legais.**

Evidencia-se, assim, que se cuida de sentença condicional e incerta, razão pela qual configura-se a sua nulidade, porque a tutela jurisdicional não foi, em sua integralidade, entregue para ambas as partes, o que inclusive lhes dificultou o exercício da pretensão recursal.

Não foram definidos na sentença os fundamentos indicativos da definição dos requisitos legais que conduziram ao acolhimento do pedido inicial e, assim, à concessão da aposentadoria, não se sabendo ao certo a natureza de sua modalidade.

Além disso, tampouco foram perscrutadas as premissas necessárias ao cumprimento dos requisitos impostos pela regra de transição, introduzida no ordenamento jurídico com o advento da EC 20/98. O que vai de encontro ao princípio da segurança jurídica e da certeza do direito, na medida em que a pacificação da lide depende do efetivo exame do aperfeiçoamento, se o caso, do direito adquirido antes ou depois de 15/12/1998.

O benefício implementado, a título precário, por conta da tutela antecipada concedida não possui fundamento jurídico válido. Isso porque a sentença deve ser certa, declarando a existência ou não de um direito, para assim, com base nesta declaração, condenar ou não o ente previdenciário no pagamento dos valores em atraso, a partir da fixação da data na qual o benefício deve ter início.

Afigura-se imprescindível no caso concreto, em observância à efetividade do princípio do contraditório e da ampla defesa, que seja estabelecido, de forma transparente, o necessário enfrentamento das regras de transição fixadas pela EC 20/98, até porque de todo o processado evidencia-se que o INSS, em princípio, não a concederia a aposentação, sob o entendimento de que não foram cumpridos o requisito etário de 53 anos e o pedágio de 40% relacionado ao tempo de contribuição.

Em síntese, a sentença não aplicou a norma em abstrato ao caso concreto.

Ademais, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da causa madura, pois existem questões não enfrentadas pelo Juízo a *quo*, as quais impõe a observância do contraditório, tais como a defesa indireta apresentada pelo INSS na contestação, arguindo o pleito de compensação dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença previdenciário, o que revela não estar este feito apto ao imediato julgamento por esta Corte, sob risco de supressão de instância, e prejuízo à defesa recursal para ambas as partes.

Ante o exposto, julgo prejudicados os apelos interpostos e, de ofício, decreto a nulidade da sentença com a determinação do retorno dos autos ao Juízo de origem.

Mantenho a tutela antecipada, outrora concedida, ante o seu caráter alimentar, uma vez implementado o benefício pelo INSS a título precário.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL E INCERTA. NULIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO. PREJUDICADOS AMBOS OS APELOS INTERPOSTOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DA ANÁLISE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 20/98 NO CASO CONCRETO. O MOMENTO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO. INFLUÊNCIA NA MODALIDADE DA APOSENTADORIA A SER CONCEDIDA. RETORNO À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO.

- Cuida-se de sentença condicional e incerta, razão pela qual configura-se a sua nulidade, porque a tutela jurisdicional não foi, em sua integralidade, entregue para ambas as partes, o que inclusive lhes dificultou o exercício da pretensão recursal.

- Não foram definidos na sentença os fundamentos indicativos da definição dos requisitos legais que conduziram ao acolhimento do pedido inicial e, assim, à concessão da aposentadoria, não se sabendo ao certo a natureza de sua modalidade.

- O benefício implementado, a título precário, por conta da tutela antecipada concedida não possui fundamento jurídico válido. Isso porque a sentença deve ser certa, declarando a existência ou não de um direito, para assim, com base nesta declaração, condenar ou não o ente previdenciário no pagamento dos valores em atraso, a partir da fixação da data na qual o benefício deve ter início.

- Afigura-se imprescindível no caso concreto, em observância à efetividade do princípio do contraditório e da ampla defesa, que seja estabelecido, de forma transparente, o necessário enfrentamento das regras de transição fixadas pela EC 20/98, até porque de todo o processado evidencia-se que o INSS, em princípio, não a concederia a aposentação, sob o entendimento de que não foram cumpridos o requisito etário de 53 anos e o pedágio de 40% relacionado ao tempo de contribuição.

- Não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da causa madura, pois existem questões não enfrentadas pelo Juízo a *quo*, as quais impõe a observância do contraditório, tais como a defesa indireta apresentada pelo INSS na contestação, arguindo o pleito de compensação dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença previdenciário, o que revela não estar este feito apto ao imediato julgamento por esta Corte, sob risco de supressão de instância, e prejuízo à defesa recursal para ambas as partes.

- Nulidade de sentença decretada de ofício. Retorno dos autos ao juízo de origem para a prolação de nova sentença. Prejudicados os apelos interpostos.

- Tutela antecipada mantida ante o seu caráter alimentar, uma vez implementado o benefício pelo INSS a título precário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu decretar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003031-06.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

APELADO: EUVIDES DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003031-06.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

APELADO: EUVIDES DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação autárquico em face da sentença que julgou procedente o pedido "para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 15/10/1974 a 09/03/1981, laborado na empresa Boviel Kyowa S/A e 21/12/1981 a 30/11/1982, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, considerando 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº8.213/91, a partir de 13/02/2008, data do requerimento administrativo".

Consignou o douto magistrado que as prestações atrasadas deverão ser pagas "observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 95/09 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula n.° 8 do TRF da 3° Região, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, observando-se o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161 § 1.°) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código Civil. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor, bem como o pagamento das prestações atrasadas, serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sem custas. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da nova redação da Súmula 111 do STJ (...)". (ID 86942171, pg. 107/112).

A ação foi ajuizada em 22/04/2008. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 30.000,00. A sentença foi proferida em 27/04/2011.

Em suas razões recursais (ID 86942171, pg. 118/), o INSS sustenta que as provas produzidas nos autos são insuficientes a comprovar o real período do vínculo empregatício.

Postula que a matéria desfavorável ao INSS seja reexaminada, por força da remessa necessária.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003031-06.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

APELADO: EUVIDES DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e da remessa oficial.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A ***aposentadoria*** especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A ***aposentadoria*** especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio tempus regit actum, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de ***aposentadoria*** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de ***aposentadoria*** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da ***aposentadoria*** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de ***aposentadoria*** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a ***aposentadoria*** *integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço.*

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de **aposentadoria**.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

*4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de ***aposentadoria***, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA** ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE **APOSENTADORIA** ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

*3. A **aposentadoria** especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

(...)

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à **aposentadoria** especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à **aposentadoria** especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da **aposentadoria** especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. **APOSENTADORIA** POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.*

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

*- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da **aposentadoria** por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.*

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O anexo III do Decreto nº 53.381/1964, em seu item 1.1.8, elenca a ***eletricidade*** como agente nocivo, in verbis: "***Eletricidade*** - operações em locais com ***eletricidade*** em condições de perigo de vida - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros."

Não havia o enquadramento das atividades de forma expressa no Decreto nº 53.381/1964. Contudo, o rol das atividades é exemplificativo, motivo pelo qual, ainda que a atividade não conste de forma específica do anexo II do Decreto nº 83.080/1979, a própria atividade exercida nas empresas, por si só, conduz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

Assim, verifica-se que o fato de o agente agressivo "***eletricidade***" não ter sido reproduzido no Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, não tem o condão de afastar o caráter nocivo de determinada atividade, tendo sido, inclusive, incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, no campo de aplicação "radiações".

O C. STJ já decidiu sobre o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais no REsp 1.306.113/SC, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE **ELETRICIDADE**. . SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente **eletricidade** do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à **eletricidade**, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifei)

Cabe ressaltar que a periculosidade decorrente da ***eletricidade*** independe da exposição do trabalhador de forma permanente acima do patamar de 250 volts.

Nessa linha de intelecção, é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL **ELETRICIDADE**. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.*

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1883692 - 0090238-14.2007.4.03.6301, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013) (grifei)

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **APOSENTADORIA** POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. **ELETRICIDADE** COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.*

1. e 2. (....)

3. As profissões de eletricistas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto n° 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº. 83.080/1979, Anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei 9.032/1995.

4. Os Decretos nº 83.080/1979 e 2.172/1997 não trouxeram descrição semelhante, no que se refere à atividade do eletricitário, o que não impede o enquadramento da atividade exercida em tais condições como período especial de labor, haja vista o caráter meramente exemplificativo do rol de agentes nocivos contido naqueles diplomas. Precedente do STJ e desta Corte.

*5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente **eletricidade** não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.*

*6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a **eletricidade** com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210) (grifei)

Assim, é cabível o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas após 06/03/1997, mediante exposição habitual à ***eletricidade*** com tensão superior a 250 volts.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Preconiza o art. 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou **aposentadoria** no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em **gozo** de auxílio-doença ou **aposentadoria** por invalidez;*

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de **aposentadoria** por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (Vide Lei nº 8.212, de 1991)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do **benefício** de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)" (grifei)*

No que tange à prova do tempo de serviço urbano, dispõe o art. 62, §§ 1º e 2º, I, do Decreto nº 3.048/1999 que:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.(Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

*a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de **aposentadoria** e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).*

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008)." (grifei)

Cumpre ressaltar que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008).

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, das atividades exercidas no período de 15/10/1974 a 09/03/1981, laborado na empresa Boviel Kyowa S.A. e no período de 21/12/1981 a 30/11/1982, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., bem como da possibilidade do período de 12/06/2007 a 11/02/2008 em que o autor estava em gozo de auxílio doença ser computado na contagem de tempo de serviço.

Com relação ao primeiro período, conforme documento juntado aos autos (ID 86942171, pg. 35), o autor laborou na empresa Boviel Kyowa, no período de 15/10/1974 a 09/03/198, na função de instalador eletrônico, exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos: ruídos, vibrações, trepidações, interperies (chuva, poeira e frio), energia superior a 250 volts e agentes químicos (contato com óleo mineral/graxa e lubrificantes).

No campo "ATIVIDADES QUE EXECUTA", constou que o autor atuava na instalação e montagem de eletrodutos, eletrocalhas e equipamentos, cabos elétricos e respectivas conexões nos quadros, execução de malhas de aterramento eletrônico e mecânico, interligados aos quadros elétricos, equipamentos e infraestrutura, bem como testes de continuidade, resistência ôhmica e "start up" de equipamentos.

Desse modo, conforme consignado na r. sentença vergastada, resta consubstanciada a periculosidade no aludido período, em razão de exposição aos diversos agentes nocivos indicados, dentre eles a eletricidade de modo habitual e permanente.

No que tange ao segundo período, conforme documento juntado aos autos (ID 86942171, pg. 36), o autor laborou na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., no período de 21/12/1981 a 30/11/1982, na função de atendente de serviços, exposto de forma habitual e permanente a eletricidade, com tensões acima de 250 Volts.

No campo "ATIVIDADES QUE EXECUTA", constou: "Instalar, remover e mudar de posição: postes, escoras de postes, cruzetas, cordoalhas de aço, cabos telefônicos aéreos, terminais de cabos e postes de pupinização. Trabalhar com fio nu e isolado, executando transferências de linhas, cortes e mudança de distribuição de cabos. Executar a remoção de calçamento de vias públicas, aberturas de sondagens, valas e buracos para construção de galerias e dutos e caixas subterrâneas."

Desta forma, imperioso o reconhecimento do período analisado como sendo especial.

Por fim, com relação ao período de gozo de auxílio-doença, deve ser computado na contagem de tempo de serviço, nos termos do artigo 29, § 5º da Lei n. 8.213/91.

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posto isto, convertidos os períodos de 15/10/1974 a 09/03/1981 e 21/12/1981 a 30/11/1982 e computado o período de 12/06/2007 a 11/02/2008, somando-se com os períodos de tempo de serviço constantes dos documentos acostados aos autos, de acordo com o cálculo efetuado pela autarquia previdenciária, conclui-se que até a DER, em 13/02/2008, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Nesse cenário, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Consigno que o termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/02/2008. As prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO COMUM PARA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. CONFIGURADO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

- Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de *aposentadoria*, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

- O fato de o agente agressivo "*eletricidade*" não ter sido reproduzido no Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, não tem o condão de afastar o caráter nocivo de determinada atividade, tendo sido, inclusive, incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, no campo de aplicação "radiações". Assim, é cabível o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas após 06/03/1997, mediante exposição habitual à *eletricidade* com tensão superior a 250 volts.

- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, das atividades exercidas no período de 15/10/1974 a 09/03/1981, laborado na empresa Boviel Kyowa S.A. e no período de 21/12/1981 a 30/11/1982, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., bem como da possibilidade do período de 12/06/2007 a 11/02/2008 em que o autor estava em gozo de auxílio doença ser computado na contagem de tempo de serviço.

- Conforme documento juntado aos autos (ID 86942171, pg. 35), o autor laborou na empresa Boviel Kyowa, no período de 15/10/1974 a 09/03/198, na função de instalador eletrônico, exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos: ruídos, vibrações, trepidações, interperies (chuva, poeira e frio), energia superior a 250 volts e agentes químicos (contato com óleo mineral/graxa e lubrificantes).

- No que tange ao segundo período, conforme documento juntado aos autos (ID 86942171, pg. 36), o autor laborou na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., no período de 21/12/1981 a 30/11/1982, na função de atendente de serviços, exposto de forma habitual e permanente a eletricidade, com tensões acima de 250 Volts.

- Com relação ao período de gozo de auxílio-doença, deve ser computado na contagem de tempo de serviço, nos termos do artigo 29, § 5º da Lei n. 8.213/91.

- Convertidos os períodos de 15/10/1974 a 09/03/1981 e 21/12/1981 a 30/11/1982 e computado o período de 12/06/2007 a 11/02/2008, somando-se com os períodos de tempo de serviço constantes dos documentos acostados aos autos, de acordo com o cálculo efetuado pela autarquia previdenciária, conclui-se que até a DER, em 13/02/2008, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074077-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANTINA DE FATIMA MARQUEZ

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074077-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANTINA DE FATIMA MARQUEZ

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação cível interposta por SANTINA DE FÁTIMA MARQUES em face de sentença que julgou, em 01/11/2018, improcedentes os alternativos pedidos revisionais de concessão do benefício NB 42/147.760.215-5, ao não reconhecer a especialidade da atividade por ela exercida no período de 02/05/1997 a 28/04/2010, na função de *"auxiliar de enfermagem"* junto à empregadora SOCIEDADE MATONENSE DE BENEMERÊNCIA (ID 97682978 – Pág. 1/3).

Nas razões de apelo, preliminarmente, requer a nulidade do julgado por incorrer em cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial, prejudicando a comprovação de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos, nocivos à saúde. Sustenta que, nos autos, há prova suficiente a permitir o enquadramento da atividade como especial, no período de 02/05/1997 a 28/04/2010, não afastado pelo uso dos Equipamentos de Proteção Individual. Pede pela procedência da ação, com a condenação em honorários advocatícios em 20% e a *"imediata concessão da aposentadoria por tempo de contribuição vez que se trata de benefício de caráter alimentar"* (ID 97682981 – Págs. 1/8).

Sem contrarrazões (ID 97682987 – Pág. 1).

É o relatório.

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Partes bem representadas. Recurso tempestivo. Justiça gratuita concedida (ID 97682938 - Pág. 1). Pressupostos atendidos, passo a análise da apelação interposta pela autora.

O pedido contido na petição inicial encontra-se assim redigido:

"Requer seja a ação julgada PROCEDENTE, condenando-se a Autarquia Requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor total da liquidação, fazendo que conste todos os seus assentamentos o ACRÉSCIMO DECORRENTE DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO DESENVOLVIDAS NOS PERÍODOS DE 02/05/1997 a efetuar a devida REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO REQUERENTE (NB 147.760.215-5), que deverá passar de integral para a especial e/ou permanecer integral com tempo de contribuição e RMI majoradas, desde a DER – data de entrada do requerimento (28/04/2010), com o pagamento dos valores das diferenças mensais devidas, da data supra mencionada (28/04/2010) até a presente data, corrigidas monetariamente, adicionadas dos juros legais cabíveis"

Vejamos o teor do pedido apresentado na apelação:

"Pelo exposto, espera e confia a Apelante que se dê provimento a preliminar argüida, seja o presente recurso conhecido, dando-lhe, provimento, no sentido de ser reformada in totum a sentença recorrida, julgando-se TOTALMENTE PROCEDENTE a ação ajuizada, e em seguida CONDENANDO ainda o recorrido nos honorários advocatícios de sucumbência a base de 20% no termos do CPC, tudo incidentes, os juros e as correções monetárias legais, apurados na liquidação da sentença por ocasião da execução."

Diante deste contexto, os pedidos são sucessivos, na presente demanda, e se apresentam da seguinte forma: a revisão do benefício com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou, no caso de sua improcedência, o reconhecimento da especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010, para, na conversão do período especial em comum, seja contabilizado na aposentadoria por tempo de contribuição concedida, como forma de obter uma renda mensal inicial maior.

A causa de pedir, para ambos os pleitos, é o reconhecimento da especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010, em virtude da exposição da autora aos agentes biológicos, durante a função de *"auxiliar de enfermagem"* junto à empregadora SOCIEDADE MATONENSE DE BENEMERÊNCIA, fundamentada no Perfil Prossiográfico Previdenciário - PPP (ID 97682935 - Págs. 11/12).

Inicialmente, é improcedente o pedido relacionado à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.760.215-5 em aposentadoria especial, porque a autora formulou requerimento administrativo em 28/04/2010, época em que já encontrava extinto, pela Lei nº 9.032/95, o instituto da conversão do período comum para o especial, o que está em conformidade com a orientação firmada no C. STJ, a exemplo do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando- se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve- se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento.

*5. **Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.***

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido. (AAGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 464779 2014.00.06604-0, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:).

Passo, assim, a analisar o pedido seguinte, uma vez que o ordenamento jurídico vigente possibilita a conversão do especial em comum, conforme assinalado pelo julgado acima transcrito.

No entanto, constata-se que a especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010 se encontra, administrativamente, reconhecido pelo INSS, conforme demonstra a planilha de cálculo ID 97682935 (Págs.1/2). Ainda que de difícil leitura, nela é possível identificar os *"códigos de enquadramento"* efetuados administrativamente, por ocasião do requerimento administrativo de 28/04/2010.

Para que não ocorra qualquer dúvida em relação a tal assertiva, constato que, somados os períodos de trabalho constante na CTPS e no CNIS, obtêm-se, com a conversão em comum do período especial de 02/05/1997 a 28/04/2010, pelo fator 1,20, exatos 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de contribuição.

Explica-se: somados os períodos comuns de 09/11/1977 a 11/04/1979 (1 ano, 5 meses e 3 dias), 25/06/1979 a 17/09/1980 (1 ano, 2 meses e 23 dias), 28/10/1980 a 05/05/1981 (6 meses e 8 dias), 07/11/1983 a 16/02/1984 (03 meses e 10 dias), de 08/03/1985 a 30/11/1996 (11 anos, 08 meses e 23 dias) e o período especial de 02/05/1997 a 28/04/2010, convertido em comum pelo fator 1,20 (15 anos, 07 meses e 2 dias), totalizará, na data do requerimento (28/04/2010), os 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de contribuição.

Esta totalização de 30 anos, 09 meses e 09 dias se aproxima-se daquela de 30 anos, 10 meses e 21 dias, demonstrada no extrato ID 97682945 (Pág. 6), o que leva a concluir que o ente autárquico levou em consideração o cômputo do período especial, convertido em comum, por ocasião da concessão da aposentadoria NB 42/147.760.215-5.

Revela-se inconteste o fato contábil relacionado com o tempo de contribuição utilizado pelo ente previdenciário na concessão do benefício, com a utilização do período especial 02/05/1997 a 28/04/2010.

Observa-se, inclusive, no extrato ID 97682945 (Pág. 6) a seguinte anotação *"Desp: 10 CONCESSÃO COM CONVERSÃO TEMPO DE SE"*, ou seja, a concessão do benefício NB 1477602515 se verificou mediante o reconhecimento e cômputo da atividade especial, convertido em comum.

A autora partiu da equivocada premissa de que não tinha sido, administrativamente, computado em seu benefício o período especial, quando, na verdade, a autarquia o contabilizou, mas descuidou deste detalhe em sua defesa e passou despercebido pelo juízo *a quo*.

As provas documentais contidas nos autos comprovam a manifesta improcedência do pedido de revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 1477602515, porque sua concessão se verificou com base na conversão, em comum, do período especial de 02/05/1997 a 28/04/2010.

Mantenho, portanto, a improcedência da ação, porém, por fundamento diverso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINTA A CONVERSÃO DO PERÍODO COMUM EM ESPECIAL. Lei nº 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL: RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVA DA CONVERSÃO DO PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANTIDA IMPROCEDÊNCIA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

- Os pedidos são sucessivos, na presente demanda, e se apresentam da seguinte forma: a revisão do benefício com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou, no caso de sua improcedência, o reconhecimento da especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010, para, na conversão do período especial em comum, seja contabilizado na aposentadoria por tempo de contribuição concedida, como forma de obter uma renda mensal inicial maior.

- A causa de pedir, para ambos os pleitos, é o reconhecimento da especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010, em virtude da exposição da autora aos agentes biológicos, durante a função de *"auxiliar de enfermagem"* junto à empregadora SOCIEDADE MATONENSE DE BENEMERÊNCIA, fundamentada no Perfil Prossiográfico Previdenciário - PPP (ID 97682935 - Págs. 11/12).

- É improcedente o pedido relacionado à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.760.215-5 em especial, porque a autora formulou requerimento administrativo em 28/04/2010, época em que já encontrava extinto pela Lei nº 9.032/95 o instituto da conversão do período comum para o especial. Precedente do STJ.

- A especialidade do período de 02/05/1997 a 28/04/2010 se encontra, administrativamente, reconhecido pelo INSS, conforme demonstra a planilha de cálculo ID 97682935 (Págs.1/2). Ainda que de difícil leitura, nela é possível identificar os *"códigos de enquadramento"* efetuados administrativamente, por ocasião do requerimento administrativo de 28/04/2010.

- Somados os períodos de trabalho constante na CTPS e no CNIS, obtêm-se, com a conversão em comum do período especial de 02/05/1997 a 28/04/2010, pelo fator 1,20, exatos 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de contribuição, totalização esta que se aproxima daquela de 30 anos, 10 meses e 21 dias, demonstrada no extrato ID 97682945 (Pág. 6), comprovando que o ente autárquico computou o período especial, convertido em comum, por ocasião da concessão da aposentadoria NB 42/147.760.215-5.

- No extrato ID 97682945 (Pág. 6) conta ainda a seguinte anotação *"Desp: 10 CONCESSÃO COM CONVERSÃO TEMPO DE SE"*, ou seja, a concessão do benefício NB 1477602515 se verificou mediante o reconhecimento e cômputo do período especial, convertido em comum.

- As provas documentais contidas nos autos demonstram que é manifestamente improcedente o pedido de revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 1477602515, porque sua concessão se verificou com base na conversão em comum do período especial de 02/05/1997 a 28/04/2010.

- Mantida a improcedência da ação, porém, por fundamento diverso.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320968-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL COSTA LIMA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320968-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL COSTA LIMA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONDENO a INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder o benefício da prestação continuada a requerente, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício. Concedo a tutela específica pelas razões já narradas no corpo desta decisão.

Expeça-se ofício à autarquia com determinação para que, no prazo de 20 (vinte) dias, comece a ser pago ao requerente o benefício concedido, no valor calculado na forma da lei e nunca inferior a 01 (um) salário mínimo mensal, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), limitada a R$ 5.000,00 (cinco mil reais). O ofício, que será instruído com cópia desta sentença, deverá conter nome, endereço e demais dados da parte autora suficientes à implantação do pagamento.

No caso concreto, como a condenação imposta ao ente estatal não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, a partir da data da citação. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960/09, e com base nas teses firmadas no julgamento do RE n.º 870.947, deverá ser calculada com base no IPCA-E, a partir de 30/06/2009, índice que, segundo restou consignado, melhor reflete a inflação acumulada do período, a partir de quando exigíveis as verbas, pela natureza alimentar da dívida, observando-se que, para períodos anteriores a 30/06/2009 deverá ser utilizado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor do artigo 85, § 2.º, do novo Código de Processo Civil. (ID 141821115).

A ação foi ajuizada em 27/08/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.976 (onze mil e novecentos e setenta e seis reais). A sentença foi proferida em 21/07/2020.

Em suas razões recursais, a Autarquia apelante alega, em síntese, que a parte não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente pleiteia que a data de início do benefício seja fixada na data da sentença e "consectários legais conforme previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários no percentual mínimo previsto pelo art. 85 do CPC, incidindo a Súmula 111 do STJ."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 141821129).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo "pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, reformando-se a r. sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, tendo em vista a natureza e a importância da causa, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça." (ID 14771345).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320968-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL COSTA LIMA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 18/12/2019 (ID 141821097) é possível verificar que a autora apresenta "impedimento de longo prazo e gerador de incapacidade laborativa total e permanente."

O perito médico assim concluiu:

Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, desorganização do pensamento foge na razão, com alterações de senso-percepção, e alucinações. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa.

A autora é portadora de patologia psiquiátrica de evolução crônica com evolução insatisfatória. A condição médica apresentada é geradora de deficiências e impedimento de longo prazo e gerador de incapacidade laborativa total e permanente.

V – CONCLUSÕES: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame podemos aferir: A autora teve como diagnóstico: Esquizofrenia, Hipertensão Arterial, Obesidade e Asma Brônquica. A condição médica apresentada é geradora de deficiências e impedimento de longo prazo e gerador de incapacidade laborativa total e permanente.

O laudo social trouxe as seguintes constatações (ID 141821103):

A entidade familiar é composta pelos seguintes membros, a Requerente Sra Raquel Costa Lima, brasileira, solteira, desempregada, nascida em 11/12/1976, com 44 anos, RG Nº 25.453.058-8 e, CPF Nº 214.475.109-01, filha Assuelo Pereira Lima e Josefa Bezerra da Costa, residente e domiciliada no endereço acima descrito e a genitora Sra. Josefa Bezerra da Costa, nascida em 10/07/1948, com 71 anos, RG 23.645.500-X, CPF 138.522.978-00. O Requerente afirmou que não trabalha. No momento da visita estavam presentes na residência a Requerente e sua genitora.

(...)

A genitora da Requerente declarou ser aposentada e, recebe o valor de um salário-mínimo R$ 998,00 (novecentos e oitenta e oito reais) oriundo da aposentadoria, contudo, tem empréstimos, restando o valor de R$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais). O gasto mensal da residência está discriminado, conforme declaração da genitora da Requerente, a tarifa de água e esgoto no valor de R$ 53,00 (cinquenta e três reais); a tarifa de energia no valor de R$ 110,00 (cento e dez reais); o gás de cozinha no valor de R$ 75,00 (setenta e cinco reais). A Requerente declarou que gasta na compra mensal de gêneros alimentícios, de limpeza e higiene pessoal o valor aproximado de R$ 400,00 (trezentos reais). A estimativa do total das despesas familiares totalizou o valor de R$638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). 3. Descrição do imóvel, estado de conservação, e qualidade do mesmo. Quanto ao imóvel à residência que a Requerente e a genitora residem é própria, composta de dois quartos, uma cozinha (que a genitora afirma ter conseguido terminar de construir com ajuda do Poder Público-Benefício Eventual para custeio de material de construção), uma sala, um banheiro. A casa possuía condições de infraestrutura e garantia de habitabilidade, contudo, trata-se de uma residência pequena e muito simples, quanto aos bens a Requerente afirmou que não possui nenhum veículo e, que sempre residiu com a genitora.

Verifica-se tratar de núcleo familiar composto por 3(três) pessoas, cuja única renda é a aposentadoria da genitora da autora, o que, para fins de verificação de miserabilidade para a concessão de benefício assistencial, leva a renda per capita nula. A requerente apresenta impedimento de longo prazo que a incapacita para o exercício de atividade laboral remunerada. A família tem gastos com medicamento com a autora (deficiente para fins de LOAS) e sua genitora (idosa e aposentada por invalidez)

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial. Razão pela qual não merece reparos a sentença.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo ou, no caso de ausência deste, na data de citação do INSS. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017) .

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

No mesmo sentido vem decidindo esta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).

II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo. - Recurso da parte autora provido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.

- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509863; Processo: 2010.03.99.016909-4; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 19.10.2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 27/10/2010 PÁGINA: 1117; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI.

Assim sendo, no caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser mantido, tal como fixado em sentença, na data do indeferimento administrativo, visto que demonstrados presentes os requisitos à época.

Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Honorários advocatícios

Na presente hipótese, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido.

Considerando que a verba honorária foi fixada no mínimo legal, mantenho os honorários nos moldes fixados na r. sentença, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: entendendo preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (id 141821103, elaborado em 21/02/2020):

(i) núcleo familiar composto por 3(três) pessoas, residem em casa própria, composta de dois quartos, cozinha, uma sala, um banheiro. A residência possui condições de infraestrutura e garantia de habitabilidade.

(ii) RECEITA (declarada): de R$ 990,00; mas descontando-se um **empréstimo restam R$ 660,00**.

(iii) as **DESPESAS** água e esgoto no valor de R$ 53,00, energia no valor de R$ 110,00; o gás no valor de R$ 75,00, compra mensal de gêneros alimentícios, de limpeza e higiene pessoal o valor aproximado de R$ 400,00, sendo o total das despesas familiares **R$638,00**.

Diante desse contexto, percebe-se que há dificuldades, mas não há total miserabilidade, a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque conta com casa própria, despesa com empréstimo e o valor total das despesas declaradas é inferior à receita.

Desse modo, entendo que a parte autora só faria jus ao benefício se comprovasse a insuficiência **de fato** de recursos, pois lhe cabe a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador

Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314488-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314488-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação ajuizada por *João Francisco* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314488-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I– até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural*** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995)

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".* (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora nascida em 09/01/1957, cumpriu o requisito etário em 09/01/2017, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material que comprovasse o efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. Vejamos.

Sustenta a parte autora que é filho de pais lavradores e desde tenra idade exerce o labor rural. Aduz que, por grande parte de sua vida laboral trabalhou como "bóia fria" para diversos patrões em diferentes propriedades rurais, e que em razão da volatilidade deste tipo de atividade, ou seja, ora trabalha para um, ora para outro, torna-se impossível precisar com exatidão para quais patrões trabalhou e por quais períodos, haja vista, muitas vezes, nem saberem ao certo para quem estão trabalhando. Também trabalhou por meio de agenciadores de serviço, conhecidos popularmente como "gatos" ou "turmeiros". Em algumas ocasiões, no entanto, laborou sem intermediadores. Atualmente, encontra-se trabalhando e residindo em sua pequena propriedade rural denominada "Sítio São João", situada no Bairro Barra Grande, na qual há o cultivo de café e lavoura branca.

Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A parte autora anexou aos autos: 1) certidão do casamento contraído em 24/09/1977, qualificando-o como lavrador; 2) certidões de nascimento de filhos do autor lavradas em 26/06/1978, 11/01/1982, 18/11/1986, todos os documentos qualificando-o como lavrador; 3) certificado de dispensa de incorporação, datado de 06/05/1976, qualificando-o como lavrador; 4) CTPS com único registro de vínculo empregatício no cargo de pedreiro de 3/11/1997 a 16/1/1998; 5) compromisso particular de compra e venda, em que consta o autor como promitente comprador, qualificado como pedreiro, de um imóvel rural de área equivalente a 7.050 m2, denominado 'Chácara Três Irmãos", localizado no bairro Barra Grande – Fartura/SP, datado de 17/12/2012.

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, qual seja, a certidão do casamento, certidões de nascimento e o certificado de dispensa de incorporação, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o último documento está datado de 18/11/1986, e a parte autora não apresentou nenhum documento posterior a comprovar a continuidade de seu labor rural para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado, considerando-se que o implemento do requisito etário ocorreu em 09/01/2017.

Em relação ao compromisso particular de compra e venda, tem-se que as testemunhas e os termos da exordial afirmaram que o requerente sempre trabalhou como boia-fria em propriedades de terceiros, assim a compra de um pequeno imóvel rural não se presta como início de prova material, em nada acrescendo o conjunto probatório.

Ademais, nota-se que o único vínculo registrado em CTPS foi do ano de 1997, no cargo de pedreiro - atividade de cunho urbano - e que fora reconhecida como sua profissão em 2012, segundo qualificação declarada pelo autor constante do compromisso particular de compra e venda, documento mais recente juntado aos autos.

Desta feita, os documentos apresentados apenas indicam que autor trabalhou por algum período na lida campesina, mas que não continuou a exercê-la durante o período de carência, tampouco imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, para fazer jus aos recebimento do benefício previdenciário que aqui se pleiteia, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Por fim, restam apenas os depoimentos da prova testemunhal ouvida em juízo que, isoladamente, não é suficiente para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desse modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, deve a demanda ser julgada improcedente e a r. sentença mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

IV. Requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018466-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO BELIZARIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A, DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018466-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO BELIZARIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A, DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que **rejeitou** o cumprimento de sentença da ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sob o entendimento de configuração de prescrição da pretensão executória. Condenou-a a pagar custas processuais e honorários advocatícios, com incidência no valor da causa atualizado (10%), suspensa a cobrança (art. 98, §3º, CPC).

Requer o prosseguimento do feito, para que receba os valores atrasados desde 14/11/1998 (prescrição quinquenal), por ter expirado no domingo a data limite para a interposição da ação coletiva (21/10/2018), devendo ser prorrogado para o dia útil imediato (art. 224, I, CPC).

Ao final, pede o acolhimento de seu cálculo, pertinente à correção monetária (RE 870.947), aos juros de mora mensais (1%), às rendas mensais, com limitação ao teto para fins de pagamento (RE 564.354) e, com isso, condenar o INSS a arcar com o ônus da sucumbência.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018466-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO BELIZARIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A, DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM de fev/1994), envolvendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início fixado em 10/7/1996.

O dissenso reside na configuração, ou não, da prescrição da pretensão executória, por ter sido interposta a ação em 22/10/2018, quando o trânsito em julgado da Ação Civil Pública (ACP) ocorreu em 21/10/2013.

Como se sabe, é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para ajuizamento de execução individual aparelhada por sentença advinda de Ação Civil Pública, contado o interstício da data da formação do título executivo, ou seja, do trânsito em julgado da sentença coletiva exequenda, conforme tese firmada pela Corte Superior sob o formato do artigo 543-C do CPC (REsp n. 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

O artigo 132, §3º, do Código Civil, dispõe que os prazos contados em anos expiram no dia de igual número do de início ou, no imediato, se faltar exata correspondência.

No caso em apreço, o termo inicial do prazo começou a fluir em 21/10/2013 e terminou em 21/10/2018 (domingo), dia em que não há expediente forense.

O instituto da prescrição é manifestação do princípio da segurança jurídica, tendo o propósito único de evitar que o prazo para reclamar um direito seja eternizado.

Ofende ao princípio da razoabilidade utilizar-se do instituto processual supramencionado, para subtrair dos jurisdicionados a totalidade do prazo garantido por permissivo legal:

"Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992).

Não obstante o caso seja de prescrição de direito material, alinho-me aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que admitem a prorrogação do termo final do prazo para o primeiro dia útil seguinte, independentemente da natureza desse prazo – se prescricional ou decadencial, se de direito processual ou material.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TERMO FINAL DO PRAZO. DIA SEM EXPEDIENTE FORENSE. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. OBRIGATORIEDADE.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, apesar de se tratar de decadência, findando o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (v. tb. art. 23 da Lei n. 12.016/09) em dia sem expediente forense, é necessário observar a prorrogação para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes.

2. Impossível aplicar a teoria da causa madura pois sequer houve notificação da autoridade coatora para oferecimento de informações.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido, fazendo os autos retornarem à origem para continuidade do feito.

(RMS 31.777/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

Com isso, aplica-se as disposições contidas no artigo 216 do Código de Processo Civil (CPC) e do artigo 132, parágrafo 1º, do Código Civil.

Tendo o prazo limite para a interposição do cumprimento da execução da ação coletiva expirado em 21/10/2018 (domingo), é de rigor a prorrogação para o primeiro dia útil seguinte (22/10/2018 - segunda-feira).

Assim, é forçoso concluir que o requisito temporal para a propositura da ação individual de cumprimento da ACP do IRSM foi satisfeito.

Todavia, a pretensão da parte autora, para que seja acolhido seu cálculo, encontra óbice no *decisum* e na legislação a ele superveniente.

Integra este cumprimento de execução individual de sentença de ação coletiva, cálculo da parte autora, no total de R$ 177.143,44, na data de novembro de 2018, impugnado pelo INSS, que invocou a prescrição da pretensão executória, e, em pedido subsidiário, alegou ser devido o valor de R$ 47.384,45, na mesma data.

Verifico, de plano, evidente **erro material** no valor da Renda Mensal Inicial (RMI) devida, a qual, por ser base de cálculo dos valores atrasados, tornou imprestável o cálculo da parte autora.

O exequente, por mero equívoco na transcrição do valor da RMI, extraída da Memória de cálculo constante do Id 126551954, p. 2/3, considerou-a como sendo de R$ 989,19, superior ao limite máximo na data de início do benefício (DIB), a que a RMI foi por ele contida (R$ 957,56).

O aludid0 documento de revisão apura a RMI no valor de R$ 898,19, na forma com que foi autorizada na liminar concedida na ação civil pública do IRSM, com efeito financeiro desde a competência novembro de 2007.

Disso decorreu a continuidade de apuração das diferenças pela parte autora, porquanto excedeu a revisão autorizada na ação coletiva, permitindo-lhe apurar valor de grande monta.

Quanto ao percentual de juro mensal, diversamente ao aduzido em seu recurso, **não** se fez uso da taxa de juros de 1% (um por cento) em todo o período do cálculo, mas a substituiu pela Lei n. 11.960, desde a sua vigência em 1/7/2009.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao v. acórdão**, pois a Lei n. 11.960 foi publicada no DOU em 30/6/2009, **após** a prolação do v. acórdão da ação civil pública, em 10/2/2009 e, portanto, não tem o condão de excluir lei futura.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Contudo, os percentuais de juros de mora mostram-se aquém do devido, porque a parte autora findou sua apuração em fevereiro de 2018, em detrimento da data a que alude estar atualizado o cálculo – nov/2018 –, vício também observado na correção monetária.

Do mesmo modo, cabe reparo no indexador de correção monetária.

Isso porque, embora tenha o exequente observado o RE n. 870.947, que considerou inconstitucional a Lei n. 11.960/2009 (TR), contraria ao comandado no acórdão prolatado na ação civil pública executada, o qual determinou que *"as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*.

Vê-se que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao manual de cálculos, em vigor à época dos cálculos, pois os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

Corolário lógico, é que o título em execução **vinculou** a correção monetária ao manual de cálculos, mas **cujo manual** deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947.

Neste ponto reside a celeuma, pois a Lei n. 11.960/2009 integra o ordenamento jurídico pátrio.

O Conselho da Justiça Federal (CJF) editou a resolução n. 267/2013, em substituição à resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem de tempos em tempos modificações, justamente para atender as alterações na legislação de regência.

Afinal, os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal (STF) veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (**Tema n. 810**), para decidir acerca da aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, nas **ações de liquidação da sentença**.

Por conseguinte, o manual de cálculos a ser adotado, a que o título vinculou a correção monetária, deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947.

No julgamento final do RE n. 870.947, o e. STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu rejeitar todos os embargos de declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no aludido RE, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

C*om isso,* restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que "a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional"*.

Vê-se que, com o julgamento final do RE 870.947, tem-se por afastada, definitivamente, a Taxa Referencial (TR), como critério de correção monetária na liquidação de sentença das ações previdenciárias.

Na mesma linha, o e. STJ, ao concluir o julgamento do Tema 905, valendo-se do decidido no RE 870,947 pela Suprema Corte, estabeleceu o INPC, como indexador de correção monetária para as ações de natureza previdenciária, salvaguardada a coisa julgada.

Por conseguinte, tendo o *decisum*, de forma expressa, vinculado a correção monetária ao manual de cálculos, de rigor adotar-se o INPC, como índice substitutivo da Taxa Referencial (TR), adotada pelo INSS no cálculo subsidiário, o que também exclui o IPCA-E, considerado pela parte autora, porquanto nele não previsto.

Bem por isso, far-se-á necessário refazer os cálculos, de sorte que, em homenagem ao princípio da celeridade processual, segue planilha nos termos explicitados nesta decisão, integrando-a.

Fixo, portanto, a condenação no total de **R$ 76.144,91**, atualizado para novembro de 2018, na forma do *decisum*.

No plano recursal, altera-se o ônus sucumbencial, pois o INSS pretendeu a extinção da execução (prescrição da pretensão executória).

Na impugnação ao cumprimento de sentença, o INSS formulou pedido sucessivo, composto de pedido principal – acolhido pela decisão recorrida – e pedido subsidiário, externado em cálculo de liquidação, cujo montante figura no valor de R$ 47.384,45.

Tratando-se de cumulação subsidiária de pedidos, havendo rejeição do pedido principal e acolhimento, ainda que parcial, do pedido subsidiário, verifico estar presente o mútuo interesse de recorrer; o INSS, por não ter prevalecido o seu pedido principal – inexistência de diferenças – e o exequente, por não ter prevalecido o seu cálculo, de valor muito superior ao devido, porque majorou a RMI.

O interesse de recorrer justifica a sucumbência.

Na hipótese, ocorreu a sucumbência recíproca, pelo deferimento parcial do pedido subsidiário do INSS, não se podendo atribuir a sucumbência mínima da autarquia, com o que se teria ofensa aos princípios da razoabilidade e equidade, pois se está diante de total desproporcionalidade entre os pedidos principal – inexistência de diferenças – e subsidiário (EREsp 616.918/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010).

Levado a efeito que o Diploma Processual Civil, no inciso VIII do seu artigo 292, dispõe que, no caso de pedido sucessivo, o valor do pedido principal deverá figurar como valor da causa, tem-se que o INSS sucumbiu da totalidade da execução, atraindo a apuração dos honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação aqui fixada – R$ 76.144,91.

Ao revés, a sucumbência da parte autora, por ter apurado o valor de R$ 177.143,44, deverá ser sobre a diferença com o valor da condenação aqui fixado (R$ 76.144,91).

À vista da regra geral prevista no CPC (art. 85, §2º), de aplicação obrigatória, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, calculados sobre o valor da condenação ou do proveito econômico.

Diante do exposto, dou **parcial provimento à apelação**, para que a execução tenha prosseguimento pelo valor apurado na planilha que integra esta decisão, conforme fundamentação.

Sucumbentes as partes, ficam incumbidas do pagamento da verba advocatícia sucumbencial da parte contrária, fixada em 10% (dez por cento), com incidência na parte a que cada qual sucumbiu, na forma deste voto, mas cuja exigibilidade fica suspensa em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA INGRESSO DA AÇÃO. TÉRMINO EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. CÁLCULO DO EXEQUENTE. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). ERRO MATERIAL. FIXAÇÃO DO TOTAL DEVIDO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO SUCESSIVO. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DO INSS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. COBRANÇA SUSPENSA EM RELAÇÃO AO EXEQUENTE. ART. 98, §3º, CPC. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Colhe-se dos autos que a parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública n. 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

- A sentença recorrida extinguiu a execução, com fundamento na prescrição da pretensão executória, por considerar ter decorrido tempo superior a cinco anos, previsto para o ingresso desta execução individual de sentença proferida em ação coletiva.

- O termo final do prazo para o ajuizamento da execução individual de ação civil pública, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia em que não há expediente forense. Precedentes.

- O princípio da razoabilidade deverá nortear a temática do prazo prescricional, balizando sua razão de existir, que é a garantia do princípio da segurança jurídica, evitando a eternização do direito subjetivo da parte, nunca subtrair direito garantido na legislação.

- Como o termo final do prazo prescricional recaiu no domingo (21/10/2018), considera-se sua prorrogação para o primeiro dia útil subsequente, conforme previsão contida nos artigos 216 do Código de Processo Civil (CPC) e 132, parágrafo 1º, do Código Civil.

- Tendo sido proposta esta demanda na data de 22/10/2018 (segunda feira), de rigor reconhecer a inocorrência da prescrição da pretensão executória.

- Todavia, o cálculo da parte autora incorre em evidente erro material.

- O cálculo que instruiu o cumprimento de sentença considerou equivocada a elevação da Renda Mensal Inicial (RMI) ao teto máximo na data de início do benefício (DIB), por mero erro na transcrição do valor revisto, por liminar concedida na ação coletiva.

- Consta da Memória de cálculo acostada a estes autos digitais RMI devida de R$ 898,19, cuja inversão de dígito pela parte autora, que a considerou no valor de R$ 989,19, permitiu-lhe elevá-la ao teto máximo de R$ 957,56.

- Disso decorreu a continuidade de apuração das diferenças pela parte autora, mesmo tendo sido revisto o seu benefício em novembro de 2007, na forma exata autorizada na ação coletiva, do qual decorreu a apuração de valor de grande monta.

- Presença de erro material, à vista da inclusão de parcelas indevidas, não contempladas no título que se executa.

- No que alude à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, em detrimento do INPC, como indexador substitutivo da Lei n. 11.960/2009 (TR), em virtude da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte (RE 870.947), destoa do *decisum*.

- Isso porque o acórdão proferido na ação civil pública que se executa, dispôs que *"as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".*

- Nítida a vinculação da correção monetária ao manual de cálculos, o que afasta a aplicação do IPCA-E, porquanto não previsto nas resoluções do e. Conselho da Justiça Federal (CJF), para as ações de natureza previdenciária.

- Nesse contexto, aplicável a Resolução n. 267, de 2/12/2013, vigente à época em que elaborados os cálculos, em que a Taxa Referencial (TR) foi substituída pelo INPC, cuja tese firmada (Tema 810) foi consolidada no julgamento final do RE 870.947, no que pertine às liquidações de sentença.

- A esse respeito, incabível manter o indexador adotado pela parte autora (IPCA-E), tampouco manter a Taxa Referencial (TR), que norteou o valor subsidiário apurado pela autarquia.

- Fixação do valor devido, na forma da planilha que integra esta decisão.

- No plano recursal, altera-se o ônus sucumbencial, pois o INSS pretendeu a extinção da execução (prescrição da pretensão executória).

- Em tema de sucumbência, verifico na impugnação ao cumprimento de sentença, que o INSS formulou pedido sucessivo, composto de pedido principal – acolhido pela decisão recorrida (execução zero) – e pedido subsidiário, externado em cálculo de liquidação, cujo montante apurado figura no valor de R$ 47.384,45.

- Na cumulação subsidiária de pedidos, havendo rejeição do pedido principal e acolhimento, ainda que parcial, do pedido subsidiário, verifico estar presente o mútuo interesse de recorrer; o INSS, por não ter prevalecido o seu pedido principal, e o autor, por não ter prevalecido o seu cálculo, de valor muito superior ao devido, porque majorou a RMI.

- Na hipótese, ocorreu a sucumbência recíproca, pelo deferimento parcial do pedido subsidiário do INSS, não se podendo atribuir a sucumbência mínima da autarquia, com o que se teria ofensa aos princípios da razoabilidade e equidade, pois se está diante de total desproporcionalidade entre os pedidos principal – inexistência de diferenças – e subsidiário.

- Precedente: EREsp 616.918/MG, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, julgado em 2/8/2010, DJe 23/08/2010.

- Levado a efeito que o Diploma Processual Civil, no inciso VIII do seu artigo 292, dispõe que, no caso de pedido sucessivo, o valor do pedido principal deverá figurar como valor da causa, tem-se que o INSS sucumbiu da totalidade da execução, atraindo a apuração dos honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação aqui fixada – R$ 76.144,91.

- Ao revés, a sucumbência da parte autora, por ter apurado o valor de R$ 177.143,44, deverá ser sobre a diferença com o valor da condenação aqui fixado (R$ 76.144,91).

- Em virtude da regra geral prevista no CPC (art. 85, §2º), de aplicação obrigatória, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, calculados sobre o valor da condenação ou do proveito econômico.

- Sucumbentes as partes, ficam incumbidas do pagamento de honorários de sucumbência à parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre a parte a que cada um sucumbiu, ficando suspensa a cobrança em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE MARQUES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE MARQUES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

R E L A T Ó R I O

Apresento a presente questão de ordem, com fundamento no inciso III do artigo 33 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, com único intuito de corrigir erro material constante da ementa do recurso levado a julgamento colegiado na sessão de 2/12/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE MARQUES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Q U E S T Ã O D E O R D E M

V O T O

O feito foi submetido a julgamento colegiado pela Nona Turma na sessão de 2/12/2020, ocasião em que, por equívoco do sistema, constou equivocadamente o seguinte trecho do voto ao final da ementa ID 145075894:

"Por outro lado, quanto aos intervalos de 02/08/1983 a 20/11/1986, 20/12/1986 a 08/07/1987, 01/09/1987 a 13/05/1989, 25/09/1989 a 24/03/1990, o CNIS faz apenas menção do exercício de atividade urbana não especificada (CBO: 9999-9), razão pela qual aludidos períodos devem ser considerados comuns.

Os períodos de 29/04/1995 a 14/08/1995, 01/10/1995 a 21/02/1996, 02/05/1996 a 02/07/1996, 01/09/1996 a 02/01/1997, 03/01/1997 a 26/02/1997, 17/11/1997 a 18/07/2002, 23/09/2002 a 17/05/2011, 01/04/2014 a 07/11/2014 e 09/06/2015 a 07/03/2016 também devem ser considerados comuns, à míngua de formulários, PPP e/ou laudo técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos, de acordo com o previsto na legislação previdenciária.

Por fim, reformada a r. sentença para averbação especial apenas dos períodos de 20/12/1986 a 08/07/1987 e 13/09/1990 a 28/04/1995.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Reconhecidos como especiais apenas os períodos de 20/12/1986 a 08/07/1987 e 13/09/1990 a 28/04/1995, o autor reúne pouco mais de 5 anos exclusivamente exercidos em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência mínima do ente autárquico, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e honorários advocatícios, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita."

A fim de corrigir erro material apontado, a reprodução de parte do voto deve ser suprimida da ementa, passando assim a constar:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR. PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL DE COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Instruído os autos sem a CTPS do autor e formulários, PPP e/ou laudos técnicos, documentos legalmente previstos para comprovação do exercício da atividade especial, requereu o Juiz a quo que o autor se manifestasse sobre as provas que pretendia produzir, ressaltando que nos termos dos arts. 373, I, e 434, do CPC de 2015, deveria apresentar os formulários e laudos técnicos preenchidos pelos empregadores. Em resposta, o autor não trouxe aos autos os documentos requeridos, limitando-se a defender a tese da necessidade da perícia judicial para comprovação da exposição habitual e permanente a vibração de corpo inteiro (VCI). Assim, considerando a legislação regente e que todas as oportunidades de manifestação das partes foram observadas, não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual rechaçada a preliminar arguida.

2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

3. Até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/95, é possível o enquadramento especial apenas pelo exercício da atividade profissional de cobrador ou motorista de ônibus ou de caminhão de carga.

4. No período de 20/12/1986 a 08/07/1987, conforme registro de empregado e declaração da empregadora Viação Tusa com firma reconhecida, o autor exerceu a atividade de cobrador, permitindo o enquadramento especial do intervalo nos termos Decreto n° 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto n° 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

5. Os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008). Embora os autos tenham sido instruídos sem a cópia da CTPS, observa-se através de pesquisa ao sistema CNIS que o autor no intervalo de 13/09/1990 a 14/08/1995 exerceu a atividade de motorista de ônibus (CBO: 0985-40), permitindo assim o enquadramento especial do período de 13/09/1990 a 28/04/1995, nos termos do Decreto n° 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto n° 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

6. Quanto aos intervalos de 02/08/1983 a 20/11/1986, 20/12/1986 a 08/07/1987, 01/09/1987 a 13/05/1989, 25/09/1989 a 24/03/1990, o CNIS faz apenas menção do exercício de atividade urbana não especificada (CBO: 9999-9), razão pela qual aludidos períodos devem ser considerados comuns.

7. Os períodos de 29/04/1995 a 14/08/1995, 01/10/1995 a 21/02/1996, 02/05/1996 a 02/07/1996, 01/09/1996 a 02/01/1997, 03/01/1997 a 26/02/1997, 17/11/1997 a 18/07/2002, 23/09/2002 a 17/05/2011, 01/04/2014 a 07/11/2014 e 09/06/2015 a 07/03/2016 também devem ser considerados comuns, à míngua de formulários, PPP e/ou laudo técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos, de acordo com o previsto na legislação previdenciária.

8. Reformada a r. sentença apenas para averbação especial dos períodos de 20/12/1986 a 08/07/1987 e 13/09/1990 a 28/04/1995.

9. Apelação do autor parcialmente provida.

Ante o exposto, **suscito a presente questão de ordem** para corrigir evidente erro material, a fim de retificar a ementa ID 145075894, nos termos acima explicitados.

É o voto.

E M E N T A

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE EMENTA. ADEQUAÇÃO.

- Imperiosa a correção de erro material existente na ementa ID 145075894, com supressão de reprodução de parte do voto, conforme deliberado pela Nona Turma na sessão de 2/12/2020.

- Questão de ordem acolhida para correção de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher questão de ordem para corrigir erro material, a fim de retificar a ementa ID 145075894 da sessão de 02/12/2020, nos termos explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149604-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DELMIRO, EVANILDO ALVES DELMIRO, IVA ALVES DELMIRO, EVANDRO ALVES DELMIRO, VALERIA ALVES DELMIRO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149604-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DELMIRO, EVANILDO ALVES DELMIRO, IVA ALVES DELMIRO, EVANDRO ALVES DELMIRO, VALERIA ALVES DELMIRO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Apresento a presente questão de ordem, com fundamento no inciso III do artigo 33 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, com único intuito de adequar a certidão de julgamento ID 148764597 e o resultado constante do v. acórdão ID 148908632 conforme deliberação colegiada na sessão de 2/12/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149604-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO DELMIRO, EVANILDO ALVES DELMIRO, IVA ALVES DELMIRO, EVANDRO ALVES DELMIRO, VALERIA ALVES DELMIRO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O feito foi submetido a julgamento colegiado pela Egrégia Nona Turma na sessão de 2/12/2020, ocasião em que, nos termos do voto e ementa do julgado, foi dado "*provimento à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, conforme critérios de incidência dos consectários mencionados*." (ID 134868302 e 134868327)

Entretanto, tanto no v. acórdão quanto na certidão de julgamento, constou resultado diverso do quanto deliberado na sessão: "*a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação*".

Diante do exposto, **suscito a presente questão de ordem** para corrigir evidente erro material, fazendo constar como resultado do julgamento "**a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação".**

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO. ADEQUAÇÃO AO DELIBERADO EM SESSÃO.

- Imperiosa a correção de erro material existentes no v. acórdão e na certidão de julgamento por constar resultado diverso do quanto deliberado pela Egrégia Nona Turma na sessão de 2/12/2020.

- Questão de ordem acolhida para correção de erro material, fazendo constar como resultado do julgamento "a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para correção de erro material, fazendo constar como resultado do julgamento proferido na sessão de 02/12/2020: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003215-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PEDRO SFALCIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003215-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PEDRO SFALCIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo de interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC (ID 138034092), contra a r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ (id. 134033690).

Sustenta, o INSS, não ser o caso de julgamento monocrático do agravo pelo artigo 932 do CPC.

Alega, outrossim, que "*a parte autora não tem direito aos benefícios da gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R$ 4.000,00*", superior ao limite de isenção do imposto de renda e acima da média da população brasileira.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, deu provimento ao agravo de instrumento.

Após intimação para apresentar contrarrazões, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003215-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PEDRO SFALCIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente destaque-se que eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO.

CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO.

INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, esclareça-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo (ID 123956233 – p. 16).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 124589082) e, decorrendo o prazo para manifestação do INSS, o agravo foi julgado procedente.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso, o autor sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e do sustento de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a seguinte fundamentação (ID 123956233 – p. 16):

"Vistos.

Analisando os documentos juntados, conclui-se que o requerente possui condições de arcar com as presentes custas processuais, motivo pelo qual indefiro os benefícios da gratuidade processual aos mesmos.

Proceda, o autor, recolhimento das custas processuais pertinentes, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Int." (g.n.)

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$ 5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

A respeito dos rendimentos do agravante, de acordo com os comprovantes de renda mensal juntados aos autos, constata-se que as últimas remunerações percebidas pelo agravante foram equivalentes a R$ 2.378,05, R$ 2.418,88 e R$ 2.439,16, referentes às competências de outubro a dezembro/2019 (ID 123956233 - Págs. 14 e 15).

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim, a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento desta Egrégia Nona Turma, sendo, de rigor a sua manutenção.

A propósito, o julgado *in verbis:*

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS COMPROVADOS PELA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590758 - 0020070-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS OBSERVADOS PELA PARTE AUTORA. DEFERIMENTO.

- O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

- A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

- A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente.

- Percebendo rendimentos inferiores ao teto vigente, a parte autora faz jus aos benefícios da assistência judiciária.

- A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não padece de qualquer ilegalidade, pois proferida em sintonia como o entendimento da Egrégia Nona Turma.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003985-30.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: EDNEA BUGLIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO - SP66114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003985-30.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: EDNEA BUGLIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO - SP66114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de demanda objetivando a prestação de contas dos valores pagos a título de benefício assistencial decorrente de condenação do INSS nos autos da ação ordinária n. 0004457-41.2009.403.6111.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processual Civil, por falta de interesse de agir (ID 74056747, pg. 146/150).

Consignou o douto magistrado que:

"Em razão da sucumbência, condeno a União (eis que o Ministério Público Federal não detém personalidade jurídica própria), no pagamento de verba honorária à parte ré, que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 85, § 8°, do CPC. Consigno com a devida vênia aos entendimentos em contrário, que a previsão do artigo 18 da Lei n.° 7.347/85 apenas alcança as associações particulares, consoante seu próprio teor."

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal alega, em síntese, não ser devida condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não restou configurada a má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o MPF pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELADO: EDNEA BUGLIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO - SP66114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na presente hipótese, a demanda foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a prestação de contas dos valores pagos a título de benefício assistencial decorrente de condenação do INSS nos autos da ação ordinária n. 0004457-41.2009.403.6111.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processual Civil, por falta de interesse de agir, condenando o MPF ao pagamento da verba honorária.

O apelo restringe-se, portanto, à questão atinente à verba honorária.

Entendo que não comporta acolhimento o pleito de aplicação do disposto no artigo art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (na redação dada pela Lei n. 8.078/1990), para o fim de ser afastada a condenação nos honorários advocatícios.

Isso porque a norma em questão isenta a União de referida condenação apenas nas ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, salvo se comprovada a má-fé.

Entretanto, essa situação não guarda identidade com o caso concreto, uma vez que a presente ação de prestação de contas não se enquadra nas hipóteses de ação civil pública ou ação popular.

Desta forma, deve ser sopesado que a parte autora viu-se obrigada a ter gastos com contratação de profissional da advocacia para ajuizar a presente ação. Assim, faz jus a ser ressarcida, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

De rigor, portanto, a condenação do Ministério Público Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido é a jurisprudência. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MINISTÉRIO PÚBLICO.

Ação proposta pelo Ministério Público que, obrigado legalmente a pedir o arresto de bens do administrador de sociedade liquidanda (Lei nº 6.024/74, art. 45), foi além disso, atingindo a meação da mulher deste; pelo excesso de atuação do seu agente, o Estado de Minas Gerais responde pelos honorários de advogado resultantes da procedência dos embargos de terceiro. Recurso especial não conhecido.

(REsp 188.695/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 144)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. - Deve o Ministério Público arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, vencido que foi na ação de execução movida contra parte ilegítima, uma vez que esta foi compelida a contratar advogado.

II. - O fato de ser atribuição do Ministério Público promover execução dos julgados do Tribunal de Contas do Estado não tem o condão de alterar a regra do art. 20 do CPC que regula a sucumbência.

III. - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 261.307/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 29/10/2001, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - O Ministério Público, em regra, se vencido na ação por ele ajuizada, não responde pelos honorários de advogado.

II - O caso, porém, apresenta peculiaridade: refere-se a ação de execução não incluída entre aquelas típicas da atividade do Ministério Público. Ofensa a textos do Código de Processo Civil colacionados não configurada.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 261.307/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2000, DJ 12/02/2001, p. 114)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.

- Não comporta acolhimento o pleito de aplicação do disposto no artigo art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (na redação dada pela Lei n. 8.078/1990), para o fim de ser afastada a condenação nos honorários advocatícios. Isso porque a norma em questão isenta a União de referida condenação apenas nas ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, salvo se comprovada a má-fé.

- A presente ação de prestação de contas não se enquadra nas hipóteses de ação civil pública ou ação popular.

- Desta forma, deve ser sopesado que a parte autora viu-se obrigada a ter gastos com contratação de profissional da advocacia para ajuizar a presente ação. Assim, faz jus a ser ressarcida, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.

- Apelação do Ministério Público Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELENIR DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELENIR DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 131382499 - páginas 145 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 22/11/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 8.136,00 (oito mil cento e trinta e seis reais). A sentença foi proferida em 09/09/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 145298943).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002998-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELENIR DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

*2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

*3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS**. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 15/08/2014 (ID 131382499), verifico que a autora apresenta sorologia reagente para doença de Chagas.

O perito médico concluiu:

"a autora apresenta sorologia reagente para doença de Chagas, porém não apresenta nenhuma complicação, conforme exames realizados.

(...)

As doenças da pericianda não são graves."

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015031-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO BENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015031-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO BENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Antônio Bento dos Santos** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de recebimento de **pensão por morte** decorrente do falecimento da esposa do autor, por entender que ela não ostentou a qualidade de segurada no dia do passamento.

Em síntese, sustenta que as provas carreadas nos autos não deixam dúvidas que a falecida era trabalhadora rural, atividade que exerceu juntamente com o autor até o dia do óbito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015031-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO BENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 20/08/2010 (ID 90575704 – p. 15). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica do autor

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Na hipótese, embora não tenha sido juntada a certidão de casamento, verifico que na de óbito consta o casamento entre autor e falecida foi realizado em Vila de Xexéu, no município de Água Preta/PE, registrado no livro B-12, fls. 048, sob nº 2.674, restando inconteste a sua dependência econômica.

Da qualidade de segurada – atividade rural

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Todavia, o entendimento do E. Tribunal da Cidadania, consubstanciado na Súmula 149, veda a prova exclusivamente testemunhal para fins de recebimento de benefício previdenciário rural: ***A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovar a atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Assim, a prova do labor deve ser demonstrada mediante o indício de prova material, corroborada com a testemunhal, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.321.493/PR – Tema 554,** julgado sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973, *verbis:*

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

*1. **Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).** (g. m.)*

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

Por outro lado, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.352.721/SP – Tema 629**, que também tramitou sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, a Corte Suprema firmou o posicionamento segundo o qual, ***"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."***

Em consonância com o representativo de controvérsia, colaciono julgado desta E. 9ª. Turma proferido em demanda de pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL REMOTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91).

*- Qualidade de segurado não comprovada. **O início de prova material de atividade rurícola, trazido na inicial mostra-se deveras remoto, não comportando aceitabilidade, em estrita observância ao princípio da razoabilidade.** (g. m.)*

*- **A inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).** (g. m.)*

- Apelação autoral prejudicada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001909-45.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 29/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2020)

Do caso dos autos

O autor sustenta que a falecida laborou na atividade campesina desde os 12 (doze) anos de idade até o passamento.

Entretanto, analisando os documentos acostados com a exordial, que estão abaixo relacionados, verifico inexistir indício de prova material contemporânea do labor rural pela falecida:

- ID 90575704 – p. 13/14: *procuração por instrumento público*

- ID 90575704 – p. 15*: certidão de óbito sem constar a condição de rural da falecida*

- ID 90575707 – p. 16: *comunicação da decisão do INSS*

- IDs 90575704 – p. 17/37 e 90575705 – p. 1/9: *CTPS comprovando-se o labor rural do autor*

- ID 90575705 – p. 13/14: *comprovante de residência do autor*

Na hipótese, as anotações na CPTS do autor não fazem prova em relação à falecida.

Ainda, constato no ID 90575705 – p. 47/60 que ela nunca efetuou qualquer recolhimento ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tanto que teve negado a concessão de outros benefícios previdenciários.

E não obstante as testemunhas ouvidas tenham asseverado ela exerceu o labor rural por longos anos, até o falecimento, tais depoimentos, por si só, não bastam para agasalhar a pretensão recursal do autor, porquanto para a comprovação do labor rural não é permitida a prova exclusivamente testemunhal (S. 149/STJ).

Dessarte, ante a ausência de indício material comprobatório da atividade campesina exercida pela *de cujus* no dia do passamento, a presente ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 320 e 485, IV, do CPC/2015, possibilitando, assim, o ajuizamento de nova demanda, caso sejam reunidos os documentos indispensáveis para tanto.

Ante o exposto, **julgo extinto sem julgamento do mérito**, restando **prejudicado o recurso de apelação do autor.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INDICIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. Na hipótese, embora não tenha sido juntada a certidão de casamento, verifico que na de óbito consta o casamento entre autor e falecida foi realizado em Vila de Xexéu, no município de Água Preta/PE, registrado no livro B-12, fls. 048, sob nº 2.674, restando inconteste a dependência econômica dele.

3. O entendimento do E. Tribunal da Cidadania, consubstanciado na Súmula 149, veda a prova exclusivamente testemunhal para fins de recebimento de benefício previdenciário rural: ***A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovar a atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

4. Assim, a prova do labor deve ser demonstrada mediante o indício de prova material, corroborada com a testemunhal, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.321.493/PR – Tema 554,** julgado sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

5. Por outro lado, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.352.721/SP – Tema 629**, que também tramitou sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, a Corte Suprema firmou o posicionamento segundo o qual, ***"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."***

6. Ante a ausência de indício material comprobatório da atividade campesina exercida pela *de cujus* no dia do passamento, a presente ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 320 e 485, IV, do CPC/2015, possibilitando, assim, o ajuizamento de nova demanda, caso sejam reunidos os documentos indispensáveis para tanto.

7. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-64.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REGINA APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-64.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REGINA APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária em nome de *Regina Aparecida Cardoso*, objetivando a concessão de ***aposentadoria por idade rural*** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor atribuído à causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º e §4º, inciso III, todos dos Código de Processo Civil, restando suspensa a exigibilidade da obrigação pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no §3º do art. 98, do CPC, período após o qual prescreverá. A sentença não está sujeita a reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rurícola, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-64.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REGINA APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "*60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".*

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999, e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na ***idade mínima*** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfêra da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à ***comprovação da atividade rural***, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3°, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**:"*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressalvar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 28/02/2009, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seu marido e sogros e cunhados, em regime de economia familiar. Tem registro em carteira de trabalho. Trabalhou de 1971 até 2011. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG da autora (ID 69503083 – Pág. 16);

- comprovante de endereço em nome de Arlindo Carlos Cardoso, de 03/2010 (ID 69503083 – Pág. 17);

- certidão de casamento, realizado em 29/07/1971, entre a autora e Arlindo Carlos Cardoso. Consta a profissão do marido como lavrador. A autora, como "doméstica" (ID 69503083 – Pág. 20);

- escritura pública de divisão de imóvel rural, no qual Arlindo Carlos Cardoso (marido da autora) é um dos beneficiados com 28.201,61 metros quadrados de terra ou 1,17 alqueires. Documento emitido em 18/10/1999 (ID 69503083 – Págs. 28-35);

- escritura pública de terreno denominado "Área B" com 1.17 alqueires em nome do marido da autora. Documento emitido em 11/2000;

- declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR de 2002 a 2007 (ID 69503084 – Págs. 08-35);

- declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR de 2008 a 2010 (ID 69503085 – Págs. 01-11);

- certificado de registro de produtor, de viveiro de mudas, em nome de Alcides Bernardino Cardoso (sogro), de 1994 (ID 69503085 – Págs. 12-13);

- Projeto técnico para produção de mudas, em nome de Alcides Bernardino Cardoso, de 12/2000 (ID 69503085 – Págs. 14-17);

- notas fiscais de produtor em nome de Alcides Bernardino Cardoso: de 11/2000 por 100 mudas de laranja; de 01/2002 por 1000 limões tahiti (ID 69503085 – Págs. 19-20);

- guia de recolhimento - permissão de trânsito para mudas cítricas, datado de 10/2001, emitido em nome de Arlindo Carlos Cardoso (ID 69503085 – Pág. 21);

- notas fiscais de produtor em nome de Arlindo Carlos Cardoso, da Chácara Cardoso: em 03/2009 de 4000 laranjas pera rio no valor de R$16.000,00; em 07/2010 de tangerina ponkan, folha murcha e "murcote" no valor total de R$6.358,00; em 01/2011 de hortaliças diversas no valor de R$2.000,00 (ID 69503085 – Págs. 23-25);

- notas fiscais de compra em nome da autora, de itens diversos, e.g. colchão de casal, mesa carrara, cadeira, etc. (ID 69503085 – Págs; 18 e 22);

- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR de 2006/2009 em nome da Chácara Cardoso, de Arlindo Carlos Cardoso, com 2,8 hectares de área (ID 69503085 – Pág. 26).

Também foi trazida aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora (ID 69503083 – Págs. 22-27), em que constam os seguintes registros:

- Camillo Cesare Scotone - Sítio S. O. II, serviços gerais na lavoura, de 01/12/1989 a 09/08/1990.

As notas fiscais de compra em nome da autora que dizem respeito à aquisição de itens que não pertencem diretamente à atividade rural, tal como mesa, cadeira e colchão, portanto, não servem como prova material de atividade rural. A certidão de casamento entre a autora e Arlindo Carlos Cardoso em 1971, bem como a anotação em CTPS da autora de 1989 a 1990 tratam de períodos extemporâneos aos quais se deseja fazer prova de atividade rural, bem como do preenchimento do requisito da carência.

Como início de prova material, pode-se considerar o certificado de registro de produtor de viveiro de mudas, desde 09/02/1994 (ID 69503085 – Págs. 12-13), relativo à produção de espécies cítricas, tal como ventilado na exordial. Some-se a isso o projeto técnico para produção de mudas, em 12/2000 (ID 69503085 – Págs. 14-17). Por fim, há que se considerar as notas fiscais de produtor relativas à comercialização das mudas e demais plantas cítricas, ao longo dos anos de 2000 a 2011 (ID 69503085 – Págs. 19, 20, 23, 24, 25).

Ainda, a fim de fortalecer a prova documental e corroborar com os fatos alegados, a parte autora apresentou as declarações de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural – ITR dos anos de 2002 a 2010 e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR de 2006/2009.

Outro fator decisivo para considerar a atividade rural desenvolvida pela requerente decorreu em razão de diligência requerida pelo Juízo de Primeiro Grau (ID 69503089 – Pág. 15), a fim de constatar a existência de atividade desenvolvida na chácara Cardoso.

Referida diligência foi certificada pelo oficial de justiça avaliador em 12/2017 (ID 69503091 – Pág. 01), o qual constatou que: "não há nenhum empregado; que a área total da propriedade é de 20 mil metros quadrados; que há uma pequena estufa com capacidade para trinta mil mudas de laranja, mas que atualmente tem em torno de doze mil mudas; que há dois hectares de milho plantados; que há uma pequena plantação de feijão (em torno de cem metros quadrados); que há uma plantação de mandioca (em torno de duzentos metros quadrados), e que o único maquinário que possuem é um trator Massey Fergusson, ano 1972".

Em que pese a documentação que demonstra a atividade rural esteja em nome de Arlindo Carlos Cardoso (marido) e de Alcides Bernardino Cardoso, seu sogro, foi constatada a existência de atividade rural no imóvel rural.

Embasado nisso, há que se corroborar os fatos alegados e apresentados por meio das oitivas das testemunhas, a começar pela declaração da própria autora:

"*Após se casar* ***em 1971 foi morar na chácara Cardoso*** *no bairro campo alegre onde reside até hoje; que lá começou a trabalhar em atividade rural;* ***que no início plantavam cana de açúcar milho e algodão****; que moravam na mesma chácara além do casal ou sogros os cunhados e posteriormente vieram os filhos da autora; que quando o sogro era vivo a propriedade tinha 5 alqueires que após o falecimento do sogro ficaram com uma chácara de um alqueire; que faz mais ou menos 10 anos que a propriedade foi dividida;* ***que nesta chácara de um alqueire autora planta milho feijão e possui uma estufa para mudas de plantas****; que nunca trabalhou na cidade****; que no tempo de safra o marido trabalhava para a usina pois somente a chácara não era o suficiente para o sustento****; que possui a estufa desde 2002;* ***que o excesso da produção além da quantidade para consumo era vendido****; que teve 4 filhos e um deles trabalha até hoje na chácara; que o marido aposentou por invalidez;* ***que o marido da autora transportava cana-de-açúcar de caminhão para a usina; que há trabalho o ano inteiro na chácara.***"

Com relação a Arlindo Carlos Cardoso, marido da autora, como fora mencionado em depoimento em audiência, os registros trabalhistas em CTPS e no extrato CNIS como motorista ocorreram por curtos períodos, nas épocas de entressafras, a fim de complementar o sustento da família.

Quanto às demais provas orais produzidas em audiência, seguem:

A testemunha Cláudio Guilherme Hergert declarou que "*que conhece a demandante por residirem no mesmo bairro chamado Campo Alegre; que o bairro é área rural e fica na estrada de Limeira a Mogi Mirim; que a testemunha reside na chácara Baltazar, a qual possui extenção de 2 ha; que a autora mora em um lugar chamado atualmente de Chácara Cardoso, mas que antes tinha o nome de Sítio São José; que antes a autora residia no sítio com o marido, os sogros e os cunhados****; que plantavam cana, laranja e algodão, assim como arroz e feijão para consumo; que a autora não tinha empregados no sítio****; que a propriedade devia ter cerca de 5 alqueires; que o marido da autora também trabalhava no sítio, mas que na época da safra trabalhava como motorista da usina; que depois que o sogro da requerente faleceu, houve divisão do sítio, mas a autora permaneceu morando na chácara; que os filhos da autora trabalham fora da chácara; que não sabe se a Senhora Regina trabalhou na cidade após se casar;* ***que a autora vive da sua plantação de mudas de laranja; que presencia a autora laborando na estufa ainda hoje****.*"

Nesse mesmo sentido, a testemunha José Aquilino Ribeiro de Melo disse que "*conhece a Senhora Regina desde que ela se casou, pois moram próximos: a testemunha na chácara São José e a autora no sítio Cardoso; que o sítio era grande quando pertencia ao pai do senhor Arlindo; que depois houve uma divisão e a testemunha não sabe a extensão do sítio agora; que a família do sogro morava no sítio;* ***que todos plantavam cana-de-açúcar, algodão, arroz e milho; que a cana e a laranja eram vendidas; que a testemunha via a Senhora Regina trabalhando, pois são vizinhos de chácara; que a autora ainda trabalha na roça plantando milho, feijão e arroz; que hoje tem uma estufa de mudas de laranja****; que só o filho mais novo mora com a autora; que a autora nunca trabalhou fora; que o marido da Senhora Regina trabalhava na usina na época da safra de cana.*"

Com base na documentação trazida aos autos, é possível caracterizar a autora como segurada especial e há indícios razoáveis de que tenha laborado em atividade rural até período imediatamente anterior ao implemento da idade ou do pedido administrativo perante o INSS, preenchendo assim os requisitos da imediatidade e da carência.

Os depoimentos das testemunhas em audiência conseguiram comprovar que a autora tenha laborado pelo período de carência mínimo exigido em lei.

Destarte, a documentação juntada aos autos indicou início de prova material e as testemunhas confirmaram o exercício da atividade campesina pela autora, verifica-se que os requisitos da imediatidade bem como a da carência foram preenchidos, o que possibilita a concessão do benefício previdenciário ora pleiteado.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado, desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020247-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA - SP327156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020247-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA - SP327156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -** contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Vera Lúcia de Souza,** em face do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz *jus* à pensão pleiteada por não ter comprovado a existência de união estável com o falecido; bem como a observância da Lei nº 11.960/09 na aplicação dos juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020247-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: VERA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA - SP327156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da remessa oficial

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I e § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ****, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região****, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

Da pensão

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 01/07/2014 (ID 90578313 – p. 18). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada, pois o falecido era aposentado por idade desde 20/06/2008 (ID 90578313 – p. 44).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

É esse o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

*2. **Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.** (g. m.)*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

*- **A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.** (g. m.)*

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Do caso dos autos

A autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cujus* por mais de 25 anos, até o passamento.

Para comprovar o alegado, juntou alguns documentos, dos quais destaco os relevantes:

- ID 90578313 – p. 31: *Ficha Sócio- Econômica para fins de financiamento do imóvel situado à rua Olivio Verri nº 165, constando o falecido como "amásio" da autora (22/12/2005)*

- ID 90578313 – p. 20*: comprovante de residência do falecido no mesmo endereço do imóvel adquirido pela autora (12/02/2014)*

Percebe-se, portanto, que a prova material é eficaz quanto à comprovação da coabitação em comum existente entre autora e falecido, ao menos, desde 2005, que somada aos depoimentos uníssonos das testemunhas quanto à união estável existente entre o casal, que perdurou até o passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, não há como agasalhar os argumentos da autarquia federal, devendo ser mantida a r. sentença guerreada.

Da correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** à **apelação** da **autarquia federal.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 01/07/2014. Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do falecimento.

3. Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada, pois o falecido era aposentado por idade desde 20/06/2008.

4. comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

5. A prova material é eficaz quanto à comprovação da coabitação em comum existente entre autora e falecido, ao menos, desde 2005, que somada aos depoimentos uníssonos das testemunhas quanto à união estável existente entre o casal, que perdurou até o passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, não há como agasalhar os argumentos da autarquia federal, devendo ser mantida a r. sentença guerreada.

6. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003830-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELICA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003830-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELICA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 131988829 - páginas 2 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 19/12/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R$ R$ 15.929,00 (quinze mil, novecentos e vinte e nove reais). A sentença foi proferida em 19/09/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa porque a perícia médica não foi realizada por especialista em cardiologia. Quanto ao mérito alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 146081700).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003830-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELICA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

A parte autora alega cerceamento de defesa em razão da perícia realizada por médico com especialidade distinta daquela cuja deficiência se alega. Aduz ser necessária a realização de perícia por especialista em cardiologia.

Não se há falar em cerceamento de defesa. A perícia médica foi realizada, com exame médico direto presencial, inclusive com análise da documentação de histórico médico do paciente (acostado aos autos), anamnese com registro de dados fornecidos por entrevista da propria autora com a perita.

A necessidade de exame por médico cardiologista e a existência de impedimento de longo prazo, confundem-se com o mérito e como tal será analisada.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente"*.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*** *(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º ***Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)***

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; *(Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)*

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o ***princípio do livre convencimento motivado do Juiz*** *(art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. ***Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.*** *Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. ***Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS****. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.* ***Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

4. ***Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.***

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: *"Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese:** *"É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: *"Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".*

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 08/11/2018 (ID 131988828 páginas 70 e seguintes), verifico que a autora apresenta "Dor torácica não especificada CID10-R07.4". Não foi constatada deficiência.

O perito médico assim concluiu:

CONCLUSÃO

Pelo que foi apresentado e pelo estudo do caso em questão a perícia pode constatar que:

a) A Autora apresenta Dor torácica não especificada CID10-R07.4.

b) O quadro atual não se mostrou de maneira a impedir ou limitar a autora para realizar suas atividades habituais.

c) Deverá continuar o tratamento sintomático quando necessário e ser reavaliada caso haja mudança em seu quadro clínico.

d) Não há indicação de afastamento do trabalho durante o tratamento proposto.

e) Não foi evidenciada incapacidade para as atividades habituais por este ato pericial.

f) Não há indicação de afastamento definitivo do trabalho.

g) É independente para as atividades de vida diária.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos como condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que a autora não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Foi realizado laudo social (ID131988828 paginas 26 e seguintes), entretanto, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- Não se há falar em cerceamento de defesa, vez que o autor foi submetido a perícia médica direta e presencial.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013607-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEONICE APARECIDA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013607-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEONICE APARECIDA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

Houve prolação de sentença de improcedência (ID 90387451 - Páginas 116 a 119), que foi anulada (ID 90387451 - páginas 168/170) para realização de laudo pericial e estudo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 90387267 - Páginas 16 a 18).

A ação foi ajuizada em 06/07/2010. A sentença foi proferida em 22/03/2017.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (ID 90387267 - Pág. 21/28).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional. (Id. 90387267 - Pág. 32)

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 124853540).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013607-80.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEONICE APARECIDA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, consigne-se que, instada, a parte autora afirmou não ser interditada para os atos da vida civil e defendeu sua capacidade de pleitear, em nome próprio, benefício de caráter alimentar. Alegou ainda dificuldade para uma eventual ação de interdição neste momento de pandemia. Acrescente-se, ainda, que os laudos médico e social noticiam que a autora vive com marido e dois de seus filhos. Houve parecer ministerial, que opina pelo julgamento de mérito, sem questionamento de qualquer nulidade e/ou irregularidade.

Assim, em atenção à necessidade da celeridade das ações que tratam de benefícios assistenciais, em razão de sua natureza alimentar e verificado, inclusive, que o processo já esteve anteriormente nesta Corte e retornou à origem, após anulação da sentença, para realização dos estudos periciais necessários, que foram elaborados satisfatoriamente, considero que não há irregularidades que comprometam o desenvolvimento válido e regular do processo.

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "*a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais*", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; **e** (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "*Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.*" (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente*".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, ***a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto****. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

,(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: ***Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.***

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020,passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislado Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º ~~Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo~~. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capta de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (*ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998*)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o **princípio do livre convencimento motivado do Juiz** (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

***2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232**. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.** Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: "*Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada*", com a seguinte **Tese**: "*É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição*".

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5°, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

O laudo médico pericial (ID 90387452 páginas 19 e seguintes) apresenta as seguintes conclusões :

Periciada refere que no pós -parto do 3° filho, apresentou quadro confusional, agressividade, alucinações, sendo internada pela 1° vez em Hospital Psiquiátrico (não houve como precisar a data). Periciada teve 06 filhos: 02 foram para doação judicial, 02 foram doados para familiares, sendo que o 1° filho (28 anos de idade) e o 3° filho ficaram 07 anos em orfanato, estando atualmente com a periciada. Segundo acompanhante, 1° filho apresenta "doença mental" (sic). Periciada conta com 02 internações em Hospital Psiquiátrico; atualmente não realiza nenhuma atividade doméstica, anda na rua o dia inteiro, pede dinheiro para comprar cigarro (3/4 maços dia). Realiza tratamento médico psiquiátrico no AME - Ourinhos, fazendo uso da seguinte medicação: Prometazina - 25/dia. Haloperidol - 10 mg/dia. Biperídeno - 2mgídia. p Pai falecido, nada sabe referir sobre irmãos e/ou antecedentes familiares para doença mental.

IV - Exame Psíquico: Periciada comparece trajada e asseada de forma regular para a situação vivenciada. Atenta, desorientada globalmente. Memória com prejuízo. Simpática no contato. Fala de conteúdo pueril, confuso, de velocidade normal. Humor estável. No momento, nega alteração do senso -percepção. Com crítica sobre a necessidade de aderência ao tratamento médico. Juízo crítico da realidade prejudicado.

V - Diagnóstico Psiquiátrico: Após a análise psicopatológica da examinada Leonice Aparecida Dutra da Silva, de acordo com a 10º revisão da Classificação Internacional de Doenças, ser a mesma portadora de transtorno classificado como CIDIO - F20 Esquizofrenia.

(...)

VI - Síntese: Após avaliar atentamente a história clínica, exame psíquico, relatórios, atestados médicos e leitura dos autos, concluo que, a meu ver sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada, Leonice Aparecida Dutra da Silva encontra-se INCAPAZ de exercer toda e qualquer atividade laboral e/ou exercer os atos da vida civil, de forma TOTAL e PERMANENTE, por ser portadora de doença mental grave, crônica, que causa deterioração do funcionamento mental.

O laudo pericial, realizado em 13/04/2016, merece transcrição dos seguintes trechos:

COMPOSIÇÃO FAMILIAR A requerente convive sob o mesmo teto com o esposo João da Silva(71 anos), e os filhos Fabio Dutra (24 anos) e Flavio Dutra da Silva (26 anos).

FAMÍLIA: Segundo relatos de Cida a situação desta família é bem complicada, além do problema de saúde apresentado por Leonice que segundo os médicos a mesma tem esquizofrenia, os filhos também apresentam problemas, tanto de comportamento quanto de saúde, ambos não trabalham fazem apenas "bicos" como servente de pedreiro.

Cida relata ainda que não confia nem gosta do comportamento de Fabio, o considera agressivo e perigoso, disse ainda que Fabio não gosta de ser contrariado em nada e quando está agitado não deixa a mãe Leonice ficar em casa, alega que faz isso porque a mãe furna e isto o incomoda, já chegou agredir fisicamente os pais, relata que não sente tranquilidade em deixar os pais sozinhos na companhia deste filho.

Quanto ao esposo da requerente informou que devido as péssimas condições de higiene da casa, montaram um cômodo também no fundo de sua casa para João morar. este João é casado com Leonice e irmão de Moacir esposo de Cida que fez todos os relatos.

Segundo Cida João sempre foi uma pessoa muito trabalhadora e honesta, sempre cuidou com muito carinho da família, mesmo passando por muita dificuldades não media esforços para manter todos sob seus cuidados. Em determinado momento Cida relata que os filhos vendiam os móveis da casa e Leonice destruía, mas que João sempre procurava comprar tudo novo. Além de Flavio e Fabio, a requerente ainda tem outros filhos Joao Paulo Dutra da Silva de 15 anos, este reside em Santa Cruz Rio Pardo, foi adotado por uma médica devido o mesmo sofrer maus tratos por parte da mãe e irmãos. Também tem Prisicila Dutra da Silva de 25 anos adotada pelo tio e irmão de Leonice. Maria de Lourdes Dutra da Silva de 12 anos também foi adotada por uma família de Ipaussu, neste caso Cida não falou quem eram os pais e Carina da Silva também foi adotada por uma família de Minas Gerais. Em relatos ainda, Cida conta que a cada gestação Leonice precisava ficar internada no hospital psquiátrico em Ourinhos, rejeitava os filhos, não amamentava e nem cuidava.

(...)

INFRA - ESTRUTURA E CONDIÇÕES GERAIS DE MORADIA

Conforme relato da requerente Leonice são de herdeiros, porém foi cedida para morar. A casa é pequena, feita de alvenaria e coberta com telha cerâmica o piso todo da casa é lajota. Conta com uma cozinha grande, um quarto grande, uma sala que fazem também de quarto e um banheiro. Não tem mobiliários, apenas uma geladeira muito suja, uma cama, toda quebrada e um sofá. Muito suja, uni odor fortíssimo de urina e de coisas estragadas. Pelo chão muito lixo espalhados com fezes misturadas.

SITUAÇÃO FINANCEIRA

Segundo relatos Cida a subsistência da família vem sendo mantida com aposentadoria de João que recebe o valor aproximado de RS 1.200,00, não participam de Programa Assistencial. Quem está responsável pelo recebimento da aposentadoria é Moacir: pois como foi informado por Cida, os filhos não tem a mínima condições de administrar o dinheiro, já fizeram muitas loucuras gastando com porcarias, roupas, enfim usando o dinheiro com coisas desnecessárias deixando os pais em condições de miséria e fome.

(...)

Através do estudo social realizado, verificamos que a renda per capita da família é condizente a 1/4 do salário mínimo, quando o critério econômico para fazer jus ao BPC-Benefício da Prestação Continuada estabelece a renda per capita familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo ou igual. Evidenciou-se que as necessidades desta família vem sendo suprida dentro das possibilidades, porém o que deixa evidente é o fator saúde de Leonice e dos filhos que eles não têm a mínimas condições de continuar vivendo dessa maneira, de forma desumana, em meio a tanta sujeira e bagunça, além de perambular fora de hora pelas ruas da cidade suja e pedindo, sem contar o risco que ela corre. Considerando que as necessidades básicas da família estão sendo atendidas de forma precária, já que nem Leonice nem os filhos conseguem acatar as orientações que os demais familiares procuram passar, fazendo questão de viver de forma precária e sem mínimas condições de higiene, a família se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social.

Ressalto que enquanto conversava com Cida, a requerente Leonice e seu filho Fabio chegaram, ela não conversou com ninguém apenas murmurava, andava de um lado para outro com fumo na boca, já Fabio começou a colocar algumas peças de roupas dentro tanquinho, tentei conversar com ele, mas este não mostrou interesse em responder as perguntas.

Verifica-se que, no núcleo familiar de 4(quatro) pessoas, não há nenhum ente habilitado a exercer atividade laborativa remunerada com vínculo prolongado (os filhos realizam, eventualmente, alguns "bicos") posto que 3 (três) deles sofrem de esquizofrenia, inclusive a autora, e o esposo, aposentado, sofreu um AVC e encontrava-se acamado. Os demais filhos da autora foram adotados por outras famílias e não mantém qualquer contato.

A única renda da unidade familiar é a aposentadoria do esposo da autora, com valor atualizado de R$1.800,00 (ID 124853541), o que resulta em renda per capita inferior a 1/2 salário mínimo.

A situação relatada pelo assistente social descreve um quadro evidente de hipossuficiência econômica. Ressalte-se que a cunhada da autora (que recebeu o assistente e auxiliou na entrevista) afirma que o benefício, se concedido à autora, seria utilizado para custear sua internação psiquiátrica, o que se mostra extremamente necessário, inclusive, para sua integridade física, tendo em vista os relatos de violência de um dos filhos, também esquizofrênico, residente no mesmo imóvel.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

<u>Custas e despesas processuais</u>

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para condenar o réu à concessão do benefício assistencial, bem como a pagar as prestações vencidas, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: entendendo preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial deu provimento à apelação da parte autora.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (id's 90387451 pag 91 e 90357452, pág 38):

(i) o núcleo familiar é composto pela autora, esposo (idoso) e dois filhos, que não trabalham não trabalham formalmente (consta que fazem bicos).

A família reside em casa cedida de alvenaria, dividida em cinco cômodos, assim distribuídos: sala, dois quartos, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis e utensílios básicos. Consta do estudo que possuem poço artesiano e 01 aparelho celular para casos de emergência

(ii) RECEITA: à época do estudo (04/2016) o valor informado era de **R$ 1200,00**.

- e atualmente: a única renda da unidade familiar é a aposentadoria do esposo da autora (NB 42- 1453748986), com valor atualizado de **R$1.805, 32** (ID 124853541 - PDF 284).

(iii) as **DESPESAS** declaradas **totalizam R$ 915,00** [alimentação R$400,00 agua e luz R$ 90,00 Gás R$ 45, prestação do terreno R$ 230,00 , farmácia R$150,00].

Ao que tudo indica, pela leitura do 2º estudo social PDF 217 (id 90387452) a situação familiar é bem desajustada, contudo quanto ao aspecto econômico, a receita familiar é maior que as despesas, há inclusive gastos com prestação de terreno, e informação de que os filhos, às vezes, fazem bicos. Contam com o benefício para custear tratamento psiquiátrico da autora.

Diante desse contexto, percebe-se que há dificuldades, mas não há total miserabilidade, a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

Desse modo, entendo que a parte autora só faria jus ao benefício se comprovasse a insuficiência **de fato** de recursos, pois lhe cabe a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004065-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEVERINO INACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004065-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEVERINO INACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade comum no período de 01.03.1980 a 14.07.1987, junto à empresa "ENGENHO VERMELHO", o qual deverá ser averbado pelo INSS, no bojo do processo administrativo – E/NB 42/172.560.145-9; reconhecer como especiais os períodos de 19.08.1991 a 06.07.1995, laborado na empresa "RADIADORES VISCONDE LTDA." e de 06.09.1996 a 12.08.2014, laborado na empresa "SOLUÇÕES EM AÇO USIMINAS S/A", os quais deverão ser averbados pelo INSS, no bojo do processo administrativo supramencionado; CONDENAR o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 30.01.2015 (DER/DIB), observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora e a correção monetária foram fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, *caput*, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3). Condenou, ainda, ao reembolso de despesas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a tutela de urgência (ID 10560181).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa oficial, nos termos da Súmula 490 do C. STJ, em razão da r. sentença ser ilíquida. Quanto ao mérito, pugna pela reversão do julgado, tendo em vista que: (i) os períodos laborado para Solução em Aço Usiminas S/A e para Radiadores Visconde Ltda. devem ser considerados comuns, pois os PPP's não explicitam a exposição a agentes nocivos e o responsável pelos registros ambientais, são extemporâneos, não amparado por laudo técnico e sem a prévia fonte de custeio; (ii) não comprovado o trabalho rural alegado, à míngua de provas contemporâneas, as quais não podem ser supridas por declaração de sindicato não homologada ou por depoimentos testemunhais; (iii) o trabalho rural sem registro em CTPS não pode ser computado para fins de carência. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com a Lei 9.494/97 (ID 10560188).

Intimado, o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004065-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da preliminar

Sustenta o INSS que a remessa oficial deve ser conhecida, por ser a r. sentença ilíquida.

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: ***STJ**, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019;* ***TRF 3ª Região**, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.*

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, a remessa oficial não deve ser conhecida, pelo que rejeito a preliminar arguida.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Preconiza o art. 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (Vide Lei nº 8.212, de 1991)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for ***baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal****, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006) (grifei)

No que tange à prova do tempo de serviço urbano, dispõe o art. 62, §§ 1º e 2º, I, do Decreto nº 3.048/1999 que:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante ***documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar*** *e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.(Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)*

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. *(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008)." (grifei)

Cumpre ressaltar que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008).

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS têm presunção de veracidade relativa, contudo cabe ao ente autárquico provar eventual desacerto, caso contrário, são admitidas como prova material do vínculo empregatício, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consoante Súmula 75 do TNU:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Por outro lado, na qualidade de empregado, eventual não recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias devidas nos períodos não podem ser atribuídas ao segurado, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91, mas tão somente do empregador, a quem compete ao ente autárquico fiscalizar.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

DO CASO CONCRETO - TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Na r. sentença foi reconhecido o tempo de serviço comum no período de 01.03.1980 a 14.07.1987, junto à empresa "ENGENHO VERMELHO", prestado na qualidade de empregado rural, cuja CTPS restou extraviada.

Assim, ao contrário do que sustenta o INSS, o autor requereu averbação de tempo de serviço comum e não na qualidade de trabalhador rural, sem registro em CTPS.

Para comprovar o alegado, o autor trouxe aos autos: (i) declaração contemporânea do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Glória do Goitá/PE, firmada em 14.07.1987, referente ao pedido de demissão perante a Engenho Vermelho, onde trabalhava desde 01.03.1980, com a menção do tempo de serviço prestado de 07 anos e 5 meses e que constava da Carteira Profissional 42379, Série 12 (ID 10560025, p. 17); e (ii) Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, com a menção da admissão em 01/03/1980 e desligamento em 17/08/1987, das remunerações, com cadastro na Carteira Profissional 42379, Série 12, junto ao empregador identificado apenas pelo CNPJ 15.061.0002-82 (ID 10560025, p. 18/20).

Para corroborar o início de prova material descrito, foram colhidos os depoimentos pessoal e testemunhais (mídias audiovisuais - ID's 10560164, 10560166 e 10560168).

Severino Sebastião da Silva relatou que trabalhou no Engenho Vermelho, em Glória de Goitá/PE, entre os anos de 1986 a 1993 e que lá conheceu o autor, que já exercia a mesma atividade, cortando e limpando cana. Eram registrados em CTPS, recebiam semanalmente e moravam no próprio engenho. Recorda-se que o autor se desligou do trabalho antes dele e mudou-se para Guarulhos, para onde também mudou após alguns anos.

A testemunha Antônio Heleno da Silva corroborou os relatos da outra testemunha, acrescentando que trabalhou no engenho entre os anos de 1981 a 1987, e que ao iniciar as atividades, o autor já trabalhava e lhe disse que trabalhava ali há um ano. Deixaram aquele trabalho no mesmo ano, em 1987, mas que saiu antes do autor. Citou nomes de alguns colegas de trabalho.

Em seu depoimento pessoal, o autor corroborou os relatos das testemunhas, esclarecendo, ainda, que o proprietário do engenho era Fernando Borges de Lima e o encarregado, "João de Biru"; que entrou em 1980 e saiu em 1987; que tinha registro em CTPS; que lembra da testemunha Severino, eram colegas de serviço; que quando ele (testemunha) chegou lá, ele (autor da ação) já estava; que ele foi embora primeiro e ele (autor) ficou lá; que quando o Antônio (testemunha) chegou, também já estava lá, mas não lembra quem saiu primeiro.

Ressalto, ainda, que eventual não recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias devidas no período não pode ser atribuída ao segurado, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91, mas tão somente do empregador, a quem compete ao ente autárquico fiscalizar.

Dessa forma, a conjunção do início de prova material com os depoimentos pessoal e testemunhais permite reconhecer o vínculo empregatício prestado pelo autor, na qualidade de trabalhador rural, perante ao Engenho Vermelho, no período de 01.03.1980 a 14.07.1987.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A ***aposentadoria*** especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A ***aposentadoria*** especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de ***aposentadoria*** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de ***aposentadoria*** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da ***aposentadoria*** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de ***aposentadoria*** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a* ***aposentadoria*** *integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de ***aposentadoria*** *por tempo de serviço.*

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de ***aposentadoria****.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

*4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO CASO DOS AUTOS

Na r. sentença, foram averbados como especiais os períodos de 19.08.1991 a 06.07.1995 e de 06.09.1996 a 12.08.2014.

No período de 19.08.1991 a 06.07.1995, consoante PPP (ID 10560027, p. 31 e 33), o autor exerceu a atividade de ajudante de máquina e ajudante geral na Radiadores Visconde, o que o expunha a ruído na intensidade de 87,7 dB, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 06.09.1996 a 12.08.2014, conforme PPP (ID 10560027, p. 4/7), o autor exerceu a atividade de ajudante geral e auxiliar de produção da Soluções em Aço Usiminas , o que o expunha a ruído nas intensidades de 91 dB até 31.12.2009 e de 86,5 dB até 12.08.2014, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Oportuno salientar que ambos os PPP's mencionam os responsáveis pelos registros ambientais, bem como que quanto ao período de 06.09.1996 a 12.08.2014, o formulário assevera medição de ruído contemporânea ao decorrer do intervalo e em que pese o PPP relativo ao período de 19.08.1991 a 06.07.1995 seja baseado em laudo extemporâneo, não constituí óbice para enquadramento especial no período delimitado no documento, uma vez que não existe previsão na legislação da contemporaneidade do laudo, bem como a evolução tecnológica geralmente favorece as atuais condições ambientais em relação àquelas que esteve exposto o trabalhador à remota época da execução dos serviços.

Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz nos períodos reconhecidos, e que para o agente ruído inexiste equipamento a neutralizar seus efeitos nocivos, de acordo com a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555.

Mantida, assim, a r. sentença quanto ao reconhecimento especial dos períodos de 19.08.1991 a 06.07.1995 e de 06.09.1996 a 12.08.2014.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos comum e especiais reconhecidos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, 30.01.2015, quando reuniu 40 anos, 9 meses e 16 dias, nos termos da planilha da r. sentença, a qual ora ratifico.

Não houve insurgência quanto ao termo inicial do benefício.

Ajuizada a presente ação em 08.11.2017, decorridos pouco mais de dois anos do indeferimento do requerimento administrativo (22.07.2015), não há que ser observada a prescrição quinquenal, afastada de ofício.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

DA TUTELA

Com a comprovação do direito à concessão do benefício, bem como seu caráter alimentar e assistencial, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, DE OFÍCIO, afasto a prescrição quinquenal e estabeleço os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e os honorários recursais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO AO AGENTE RUÍDO. PRESENTES OS REQUISITOS À CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

1. A condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos. Assim sendo, a remessa oficial não deve ser conhecida, pelo que rejeitada a preliminar arguida.

2. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

3. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

4. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

5. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

6. Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

7. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

8. Eventual não recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias devidas no período não pode ser atribuída ao segurado, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91, mas tão-somente do empregador, a quem compete ao ente autárquico fiscalizar.

9. A conjunção do início de prova material (declaração contemporânea prestada perante o Sindicato e extrato RAIS) com os depoimentos pessoal e testemunhais permite reconhecer o vínculo empregatício prestado pelo autor, na qualidade de trabalhador rural, perante ao Engenho Vermelho, no período de 01.03.1980 a 14.07.1987.

10. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

11. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

12. No período de 19.08.1991 a 06.07.1995, o autor exerceu a atividade de ajudante de máquina e ajudante geral na Radiadores Visconde, o que o expunha a ruído na intensidade de 87,7 dB, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

13. No período de 06.09.1996 a 12.08.2014, o autor exerceu a atividade de ajudante geral e auxiliar de produção da Soluções em Aço Usiminas , o que o expunha a ruído nas intensidades de 91 dB até 31.12.2009 e de 86,5 dB até 12.08.2014, permitindo o enquadramento do especial do período nos termos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

14. Oportuno salientar que ambos os PPP's mencionam os responsáveis pelos registros ambientais, bem como que quanto ao período de 06.09.1996 a 12.08.2014, o formulário assevera medição de ruído contemporânea ao decorrer do intervalo e em que pese o PPP relativo ao período de 19.08.1991 a 06.07.1995 seja baseado em laudo extemporâneo, não constitui óbice para enquadramento especial no período delimitado no documento, uma vez que não existe previsão na legislação da contemporaneidade do laudo, bem como a evolução tecnológica geralmente favorece as atuais condições ambientais em relação àquelas que esteve exposto o trabalhador à remota época da execução dos serviços.

15. Ressalte-se que não há comprovação do uso de EPI eficaz nos períodos reconhecidos, e que para o agente ruído inexiste equipamento a neutralizar seus efeitos nocivos, de acordo com a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555.

16. Por conseguinte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

17. No que tange à prescrição quinquenal, matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, não se aplica ao caso, uma vez não decorrido mais de cinco anos do indeferimento do benefício ao ajuizamento da ação.

18. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

19. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

20. Em razão da sucumbência em maior parte, deve ser mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de liquidação, conforme estabelecido na r. sentença.

21. Considerando a prova inequívoca do pedido, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, mantida a tutela antecipada.

22. Negado provimento à apelação autárquica.

23. De ofício, afastada a prescrição quinquenal e estabelecidos os critérios para cálculo da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E, DE OFÍCIO, AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E ESTABELECER OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA E OS HONORÁRIOS RECURSAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011069-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSENITA ROSA DE SOUZA, MANOELA ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011069-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSENITA ROSA DE SOUZA, MANOELA ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado por **Josenita Rosa de Souza e outra** em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte,** por entender que o instituidor do benefício não mais ostentava a qualidade de segurado no dia do passamento.

Em síntese, as autoras defendem que a r. sentença equivocou-se ao entender que a qualidade de segurado do falecido foi mantida somente até 15/09/2010, pois o correto é até o dia 30/09/2010. E como o óbito foi em 27/09/2010, restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício aqui pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011069-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSENITA ROSA DE SOUZA, MANOELA ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/09/2010 (ID 90573607 – p. 21). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o cônjuge e o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. As autoras comprovaram ou tais condição mediante a certidão de casamento e nascimento apresentadas (ID 90573607 – p.19/ 20), restando inconteste a dependência econômica delas.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prescreve a manutenção da qualidade de segurado por um determinado período - *período de graça* - àquele que, mesmo sem recolher contribuições, esteja inserido nas seguintes hipóteses:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; *(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dessarte, nos termos do previsto no inciso II e do § 2º do dispositivo legal supracitado, para os segurados que deixaram de exercer atividade remunerada, o *período de graça* é de 12 meses após a cessação das contribuições, acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, totalizando 24 meses, na hipótese de comprovar a situação de desemprego mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por sua vez, a contagem do *período de graça* deve obedecer ao preceito estabelecido no artigo 14 do Decreto nº 3.048/99, cuja redação vigente à época do passamento, prescreve o seguinte:

Art. 14. O reconhecimento da perda da qualidade de segurado no termo final dos prazos fixados no art. 13 ***ocorrerá no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos****.* *(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

Assim, seja o *período de graça* de 12 (doze), 24 (vinte e quatro) ou 36 (trinta e seis) meses, ele será estendido até o 15º dia, do mês posterior ao vencimento da contribuição previdenciária.

Do caso dos autos

O *período de graça* foi de 12 (doze) meses, porquanto o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 90573607 – p. 34/35) comprova que não foram recolhidas 120 (cento e vinte) contribuições, bem como não restou demonstrada a condição de desemprego do instituidor do benefício.

Inclusive, como bem entendeu o MM. Juiz *a quo*, embora tenha sido dada a oportunidade para produzir as provas que entendessem necessárias, as autoras informaram não ter outras a serem produzidas (ID 90573607 – p. 64).

Dessarte, tem-se que a última contribuição previdenciária (contribuinte individual) é pertinente à competência de 07/2009, com recolhimento efetuado em 14/08/2009 (ID 90573607 – p. 36), razão pela qual o *período de graça* foi estendido até 15/09/2010.

Como o óbito ocorreu em 27/09/2010, o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado, não tendo, pois, obtido êxito quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado, estando escorreita a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso de apelação** das **autoras.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. ÓBITO POSTERIOR. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA.

1. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 27/09/2010 (ID 90573607 – p. 21). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

2. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o cônjuge e o filho menor de 21 anos como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. As autoras comprovaram ou tais condição mediante a certidão de casamento e nascimento apresentadas (ID 90573607 – p.19/ 20), restando inconteste a dependência econômica delas.

3. Nos termos do previsto no inciso II e do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, para os segurados que deixaram de exercer atividade remunerada, o *período de graça* é de 12 meses após a cessação das contribuições, acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, totalizando 24 meses, na hipótese de comprovar a situação de desemprego mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

4. Por sua vez, a contagem do *período de graça* deve obedecer ao preceito estabelecido no artigo 14 do Decreto nº 3.048/99.

5. O *período de graça* foi de 12 (doze) meses, porquanto o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 90573607 – p. 34/35) comprova que não foram recolhidas 120 (cento e vinte) contribuições, bem como não restou demonstrada a condição de desemprego do instituidor do benefício.

6. Como o óbito ocorreu em 27/09/2010, o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado, não tendo, pois, obtido êxito quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aqui pleiteado, estando escorreita a r. sentença guerreada.

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008260-62.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008260-62.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou "parcialmente procedente o pedido formulado por Claudio Bernardes, CPF nº 2.360.358-53, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condeno o INSS a:

(3.1) averbar a especialidade dos períodos de 02/10/1995 a 01/10/2003, de 02/07/2010 a 17/01/2011 e de 01/02/2011 a 07/02/2012 - atividade de motorista de caminhão (item 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.° 83.080/1 979);

(3.2) converter o tempo especial em tempo comum, nos termos dos cálculos desta sentença;

(3.3) implantar a aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2011); e

(3.4) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo.

Julgo extinto sem análise do mérito o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos trabalhados de 01/05/1975 a 12/06/1985 e de 27/03/1995 a 04/08/1995, em razão da falta de interesse de agir, posto que já averbados administrativamente, com base no artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil.

Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1.

Juros de mora, contados da data da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1°-F da Lei n. 9.494/97, com redação da MP 2.180-35/2001, tendo em vista a recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIs 4357/DF e 4425/DF) da alteração legislativa procedida pela Lei n.° 11.960/2009.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso 1, do § 3°, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5°, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.

Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento.

Condeno o autor em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC."

Em suas razões recursais, o INSS alega que a parte autora comprova tempo inferior ao exigido pela lei.

Sustenta que, com relação aos períodos laborados em 02/10/1995 a 01/10/2003, 02/07/2010 a 17/01/2011 e 01/02/2011 a 07/02/2012, os PPPs apresentados são inconclusivos e incompletos, uma vez que não menciona se a exposição ao agente agressivo ocorreu de forma habitual e permanente.

Afirma que o após 03/12/1998, há impedimento para o reconhecimento de atividade caso seja utilizado EPI, bem como que a partir de28/05/1998 a atividade especial não pode mais ser convertida em comum.

Informa que, para comprovação da exposição ao agente agressivo ruído, deve ser apresentado laudo técnico independente do período.

Subsidiariamente, com relação à correção monetária sustenta que a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 aplica-se apenas aos precatórios e não aos valores em atraso.

Por sua vez, a parte autora requer seja deferida a tutela antecipada de urgência, uma vez que é portadora de HIV.

No mérito, requer que os períodos laborados em 01/03/1974 a 17/06/1974, 20/07/1974 a 30/04/1975, 01/07/1987 a 14/04/1988, 02/05/1988 a 12/01/1990 e 13/11/1990 a 08/10/1991, 06/02/1990 a 05/09/1990, 01/04/1992 a 15/05/1992, 25/02/1994 a 24/08/1994, 29/04/1995 a 04/08/1995, 01/02/2005 a 09/06/2005, 01/08/2005 a 02/07/2007, sejam considerados especiais, uma vez que enquadrados nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, por se tratarem de atividades que expõem em risco a saúde do requerente.

Intimados, apenas a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008260-62.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os presentes recursos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merecem ser conhecidos.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.306.113/SC**, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a **tese 534** pacificando que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*"..

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexiste previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.1.310.034/PR**, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte **tese 546**: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, ulteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422*: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

Tese 423*: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigeram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que,* **a partir de 1º de janeiro de 2004***, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*, tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do **PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário**, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "*sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".*

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80** decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;

- Superior a **90** decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;

- Superior a **85** decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 664.335**, sob o rito da repercussão geral, **Tema: 555**, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

DO ENQUADRAMENTO ESPECIAL DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS/CAMINHÃO DE CARGA

Nos termos da legislação de regência e jurisprudência, até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/95, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus e de caminhão de carga, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que prevista no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

DO CASO DOS AUTOS

Em sua inicial pleiteia o autor a averbação de labor especial nos seguintes períodos: 01/03/1974 a 17/06/1974; 20/07/1974 a 30/04/1975; 01/05/1975 a 14/02/1978; 15/02/1978 a 12/06/1985; 01/04/1986 a 01/04/1988; 02/04/1988 a 14/04/1988; 02/05/1988 a 12/01/1990; 01/08/2005 a 02/07/2007; 02/10/1995 a 01/10/2003; 02/07/2010 a 17/01/2011; 01/02/2011 a 07/02/2012; 13/01/1990 a 08/10/1991; 01/04/1992 a 15/05/1992; 25/02/1994 a 24/08/1994; 27/03/1995 a 04/08/1995; 01/02/2005 a 09/06/2005.

Por sua vez, a r. sentença reconheceu como especial o período laborado de 02/10/1995 a 01/10/2003, de 02/07/2010 a 17/01/2011 e de 01/02/2011 a 07/02/2012.

Com relação aos períodos trabalhados de 01/05/1975 a 12/06/1985 e de 27/03/1995 a 04/08/1995, extinguiu o feito sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que já houve o reconhecimento desses períodos administrativamente como sendo especiais.

Em atenção à apelação da parte autora, verifico que o período laborado em 29/04/1995 a 04/08/1995, conforme consignado na r. sentença, já foi devidamente reconhecido pelo INSS na via administrativa como atividade especial (ID 90062178, pg. 144), razão pela qual essa parte do pedido foi extinta sem resolução do mérito por falta de interesse do autor.

Com relação ao período incontroverso, cumpre esclarecer que o reconhecimento pelo INSS ocorreu antes da propositura desta ação, razão pela qual restou caracterizada a ausência de interesse do apelante.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Caracterizada a ocorrência de julgamento "extra petita", apresenta-se de rigor a sua anulação, a teor do disposto no artigo 460 do CPC/1973, atualmente, artigo 492 do Código de Processo Civil. Encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, possível a análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II do CPC.

- Verificada a ausência de interesse de agir do autor em relação ao intervalo reconhecido pela INSS na via administrativa.

- Não se apresenta possível o reconhecimento da especialidade para data posterior à de emissão do PPP/laudo, considerada essa data, como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Reconhecido de ofício o julgamento extra petita e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso II do CPC, julgado extinto sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, o pedido para reconhecimento de período incontroverso, improcedente o pedido para o reconhecimento da especialidade em data posterior à emissão do laudo, e procedente o pedido para à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Prejudicados a remessa necessária, o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000951-43.2013.4.03.6135, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO NO CNIS DE PERÍODO INCONTROVERSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PRESENTE À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Cumpre destacar que quanto ao pleito de retificação do CNIS para a inclusão do intervalo de 8/2002 a 9/2005, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida, tendo em vista que tal período já foi reconhecido administrativamente, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 95/96.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, no que tange aos interstícios de 8/2/1984 a 19/6/1990 e de 23/10/1991 a 23/8/1993, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, os quais apontam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação em comento.

- Especificamente aos lapsos de 1º/2/1994 a 5/3/1997 e de 1º/4/1998 a 9/6/2014, há "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP que indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: fluídos de origem mineral, graxa e óleo lubrificante), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Por outro lado, no tocante ao período posterior a 5/3/1997, como o mencionado PPP não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Viável a concessão de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271663 - 0006918-15.2016.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (G.N.)

Com relação aos períodos controversos, consigne-se que até 28.04.1995 é possível o enquadramento especial apenas pelo exercício da atividade profissional de cobrador ou motorista de ônibus ou de caminhão de carga.

Assim, para os períodos de presunção absoluta de exposição a agentes nocivos e perigosos, o enquadramento da atividade como especial se dá pelo exercício da atividade cuja categoria profissional esteja prevista legalmente e/ou tenha sido equiparada.

Postas essas considerações, passo a análise dos períodos controversos.

01) 01/03/1974 a 17/06/1974 - CONSTRUTORA ITUANA: a CTPS do autor, juntada aos autos, comprova que ele exerceu a função de motorista de caminhão (ID 90062178, pg. 60). Com base no enquadramento da categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2., restou comprovada a especialidade do período.

02) 20/07/1974 a 30/04/1975 - SUSA SOCIEDADE ANÔNIMA: Com base nos documentos juntados aos autos (ID 90062178, pg. 60 e pg. 105/106), verifica-se que o autor trabalhou na função de ajudante de motorista, estando exposto a agentes nocivos de forma não ocasional e nem intermitente. Desta forma, com base no enquadramento da categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2., restou comprovada a especialidade do período.

03) 01/07/1987 a 14/04/1988 - TRANSPORTADORA SORRENTINO DE MARILIO: a CTPS do autor, juntada aos autos, comprova que ele exerceu a função de motorista de caminhão (ID 90062178, pg. 61). Com base no enquadramento da categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2., restou comprovada a especialidade do período.

04) 02/05/1988 a 12/01/1990 - TRANSPORTADORA APIS LTDA: a CTPS do autor, juntada aos autos, comprova que ele exerceu a função de motorista de caminhão (ID 90062178, pg. 61 e pg. 76). Com base no enquadramento da categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2., restou comprovada a especialidade do período.

05) 06/02/1990 a 05/09/1990 - TRANSPORTADORA MUNIQUE LTDA: não consta documento nos autos que comprove a atividade exercida pelo autor nesse período, razão pela qual não pode haver enquadramento na categoria profissional, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

06) 13/11/1990 a 08/10/1991 - TRANSPORTADORA APIS LTDA: não consta documento nos autos que comprove a atividade exercida pelo autor nesse período, razão pela qual não pode haver enquadramento na categoria profissional, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

07) 01/04/1992 a 15/05/1992 - LPA TRANSPORTADORA LTDA: não consta documento nos autos que comprove a atividade exercida pelo autor nesse período, razão pela qual não pode haver enquadramento na categoria profissional, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

08) 25/02/1994 a 24/08/1994 - SANTO EXPEDITO ADM LTDA: não consta documento nos autos que comprove a atividade exercida pelo autor nesse período, razão pela qual não pode haver enquadramento na categoria profissional, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

09) 02/10/1995 a 01/10/2003 - TRANSPORTADORA F. SOUTO LOGÍSTICA LTDA: conforme os documentos juntados aos autos (90062178 - Pág. 71 e pg. 79/82), o autor laborou na função de motorista exposto à ruídos de 76 decibéis. Desta forma, não restou comprovada a especialidade do período, uma vez que o autor laborou exposto a ruídos dentro dos limites estabelecidos pela legislação que vigorava na época.

10) 01/02/2005 a 09/06/2005 - TRANSTUBA TRANSPORTES LTDA: não consta documento nos autos que comprove que o autor laborou exposto a agentes agressivos acima dos limites tolerados pela legislação da época, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

11) 01/08/2005 a 02/07/2007 - RODOVIÁRIO CASSIANO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA: os documentos juntados aos autos (90062178 - Pág. 71), não comprovam que o autor laborou exposto a agentes agressivos acima dos limites tolerados pela legislação da época, de modo que não restou comprovada a especialidade do período.

12) 02/O7/2010 a 17/01/2011 - TRASMERIDIANO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS: conforme os documentos juntados aos autos (ID 90062178, pg. 72 e pg. 83/85), o autor laborou na função de motorista exposto à ruídos de 80 a 83 decibéis. Desta forma, não restou comprovada a especialidade do período, uma vez que o autor laborou exposto a ruídos dentro dos limites estabelecidos pela legislação que vigorava na época.

13) 01/02/2011 a 07/02/2012 - LOG GALLY TRANSPORTES LTDA: conforme os documentos juntados aos autos (ID 90062178, pg. 72 e pg. 86/87), o autor laborou na função de motorista exposto à ruídos de 75 decibéis. Desta forma, não restou comprovada a especialidade do período, uma vez que o autor laborou exposto a ruídos dentro dos limites estabelecidos pela legislação que vigorava na época.

Desta forma, quanto aos intervalos de 06/02/1990 a 05/09/1990, 13/11/1990 a 08/10/1991, 01/04/1992 a 15/05/1992, 25/02/1994 a 24/08/1994, ausente documento que comprove a função exercida nos períodos, bem como em face do CNIS fazer apenas menção do exercício de atividade urbana não especificada (CBO: 9999-9), verifica-se que aludidos períodos devem ser considerados comuns.

Noutro ponto, com relação aos períodos de 02/10/1995 a 01/10/2003, 01/02/2005 a 09/06/2005, 01/08/2005 a 02/07/2007, 02/O7/2010 a 17/01/2011, 01/02/2011 a 07/02/2012, também devem ser considerados comuns, à míngua de formulários, PPP e/ou laudo técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos, de acordo com o previsto na legislação previdenciária.

Por fim, reformada a r. sentença para averbação especial apenas dos períodos de 01/03/1974 a 17/06/1974, 20/07/1974 a 30/04/1975, 01/07/1987 a 14/04/1988, 02/05/1988 a 12/01/1990.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Reconhecidos como especiais apenas os períodos de 01/03/1974 a 17/06/1974, 20/07/1974 a 30/04/1975, 01/07/1987 a 14/04/1988, 02/05/1988 a 12/01/1990, somados aqueles já reconhecidos administrativamente, o autor não reúne 25 anos exclusivamente exercidos em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando a presente decisão, verifico que em 13/09/2011 ou em 18/07/2013, a parte autora **tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), podendo o requerente optar pelo melhor benefício. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Outrossim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro a antecipação da tutela pleiteada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, suspensa a exigibilidade em relação à parte autora, tendo em vista a sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. PERÍODO ESPECIAL. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA. POSSIBILIDADE ATÉ 28/04/1995. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. NÃO CONFIGURADO.

1. A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

2. No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: *"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".*

3. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

4. Nos termos da legislação de regência e jurisprudência, até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/95, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus e de caminhão de carga, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que prevista no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

5. Verifica-se que em 13/09/2011 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria <u>proporcional</u> por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de **80%** (EC 20/98, art. 9º, §1º, inc. II). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

6. Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

7. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030678-86.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

APELADO: HERCILIA STOCCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030678-86.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

APELADO: HERCILIA STOCCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A E. Vice-Presidência desta C. Corte Regional restituiu estes autos, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do CPC, para eventual retratação de v. acórdão, a preceder o exame do cabimento dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Destacou-se que o presente feito versa sobre a desconstituição de título executivo judicial mediante aplicação do inciso II do parágrafo único do artigo 741 do CPC de 1973.

Foi evidenciado que o v. acórdão proferido por esta E. Turma não estaria em consonância com o pacificado pelo C. STJ nos autos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.189.619, cujo entendimento foi cristalizado no sentido de que as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do parágrafo único do artigo 741 do CPC de 1973 dependem de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou concentrado.

Ademais, referiu-se o precedente obrigatório tirado do julgamento pelo Plenário do C. STF, do Recurso Extraordinário nº 611.503/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do C. STF, realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030678-86.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

APELADO: HERCILIA STOCCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de juízo de retratação do v. acórdão que julgou inexequível o título executivo judicial, com base no artigo 741, § 1º, do CPC, seguido do exame da remessa necessária de sentença de improcedência dos embargos de execução, e da apelação do INSS.

No caso concreto, em 07/02/1992, a autora. HERCILIA STOCCO DE OLIVEIRA, ajuizou ação em face do INSS postulando pela revisão total dos proventos da pensão por morte, recebida em função do falecimento de seu esposo, servidor público do Departamento de Correio e Telégrafos.

A ação foi distribuída para o r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaú, conforme a petição inicial do processo de conhecimento (ID 97220300 – Págs. 3/9) e a respectiva contestação do INSS (ID 97220300 – Págs. 18/23).

Em 16/09/1992, foi apensado do procedimento administrativo (ID 97220300 – Pág. 55 e ID 97218077 – Págs. 2/40).

A **sentença** do feito originário, proferida pelo r. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaú, em 17/12/1992, **julgou procedente** todos os pedidos formulados na inicial, fixando honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas acrescidas de um ano das vincendas (ID 97220300 – Págs. 73/76). Eis o dispositivo:

"III.- Ante o exposto e, pelo mais - que dos autos consta, julgo procedente esta ação ordinária movida por Hercília Stocco de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - I.N.S.S., para o fim de condenar o réu ao solicitado nas alíneas "a", "b" "c", "d", "e" e "f" da parte final da inicial (fis. 5/6), da exata forma ali requerida.

Da responsabilidade do suplicado o reembolso das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas mais 01 (hum) ano de prestações vincendas, sendo indevidas outras custas.

P.R.I".

O **trânsito em julgado da sentença** ocorreu **em 17/02/1993**, para a parte autora, e, **em 04/03/1993**, para o INSS (ID 97220300 – Págs. 77/78).

A partir de 31/03/1993 (ID 97220300 – Pág. 80), começaram as diligências para coletar dados a fim de possibilitar a liquidação de sentença.

Em **10/10/1996**, **inicia-se a execução do julgado** no valor total de R$ 107.842,58, atualizados até 30/09/1996 (ID 97220300- Págs. 190/199).

O INSS, citado em 20/11/1996, apresentou os embargos à execução, ofertando os cálculos no valor total de R$ 82.580,35, atualizados até 10/1996 (ID 97220300 – Pág. 208 e 97203719 – Págs. 3/11).

Em 05/08/1998, os **embargos à execução foram julgados improcedentes submetidos à remessa de ofício** (ID 97203719 – Págs. 79/81). Eis o dispositivo:

"Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os embargos à execução e condeno o embargante ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 15% do débito global, corrigido monetariamente.

Por trata-se de processo sujeito ao reexame necessário, após o decurso do prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3 região".

O INSS interpôs **recurso de apelação** pugnando pela reforma do julgado argumentando em suas razões: **a)** a aplicação correta da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios; **b)** a contadoria judicial teria laborado em equívoco ao refutar os cálculos da autarquia no valor de R$ 82.580,35 (ID 97203719 - Págs. 86/90), tendo acolhido indevidamente a conta da autora (R$ 107.842,58), induzindo em erro o Juízo; **c)** teria aplicado corretamente a Súmula 71 do extinto E. TFR, sem se desviar do julgado; **d)** a conta da embargada também estaria equivocada quanto os juros moratórios, pois não fora observada a Súmula 204 do STJ, que determina a incidência a partir da citação; **e)** tampouco teriam sido aplicados os percentuais de juros legais corretamente; **f)** impugna a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento), que não teria observado os parâmetros do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973; **g)** ainda, que não poderia ser condenado em honorários advocatícios na fase de execução (ID 97203719 – Págs.86/98).

O recurso de apelação contra a sentença de improcedência dos embargos à execução foi atuado nesta C. Corte sob o **nº 1999.03.99.030678-6,** distribuído à E. Primeira Turma (ID 97203719 – Pág. 103).

Os autos vieram, em redistribuição, a **esta E. Nona Turma, sendo que o eminente Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO proferiu, em 02/08/2012, r. decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC/73, por meio da qual: a) declarou, de ofício, a inexigibilidade do título executivo, considerado inconstitucional, e a nulidade da execução, com fulcro no incluído parágrafo único do artigo 741 do CPC de 1973; b) deu por prejudicada a apelação interposta pelo INSS, e, ainda, c) determinou o retorno dos autos, desta vez, ao Juízo Federal de Jaú, para prolação de nova sentença de mérito, com o regular processamento e julgamento do feito, d) determinando também a imediata expedição de ofício para que o INSS torne sem efeito a revisão operada administrativamente em razão da sentença anulada, por ausência de fundamentação (ID 97203719 – Págs. 123/134).**

Eis os principais excertos da r. decisão monocrática que anulou o título executivo judicial e determinou a prolação de nova sentença de mérito:

"*É o relatório. Decido.*

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

""LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Instituiu o Código de Processo Civil.

Art. 557 – (...)"

Passo a examinar as questões na devida ordem de prejudicialidade.

Deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incon2patíveis com a Constituição Federal", incluída no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil pelas Medidas Provisórias n°s 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei n° 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela súmula n" 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: °o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.".

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme Sistema expresso nos artigos 102 (inciso 1, "a", e inciso III, letras °a" e °b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5°, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 50, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, caput), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da coisa julgada inconstitucional, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, consequentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, 1), matéria de ordem pública a Ser pronunciada 'ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada relativização da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DiU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "..'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4° Edição, Es. 60/6 1".

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (..) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. (..) 5. O título exeqüendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei n° 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (ti. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC deforma cwnulada. 6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 40, da Lei n° 9.250/95, à época da prolação do julgado exeqüendo, sendo que, hodiernamente, é pac(fica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1 "/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização. 7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SEL1C deforma cumulada. 8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora Amém'ica Jurídica, 4" Edição, fis. 60/61 ' 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta pane, provido. (ST./ 1" Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rei. Mm. JOSE DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J 25/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "...que o juízo de insconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, (atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (in Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

(...)

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil. Corte:

Nesse sentido os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

(...)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula n° 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários -de -contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei no 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3° Região: 9° Turma, AC 2002.03.99.014989- 0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; ioa Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8° Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

***No caso em exame**, extrai-se dos autos da ação principal, em apenso, que a autora ajuizou aos 23.01.1992, perante a 1° Vara da Justiça Estadual, Comarca de Jaú/SP, ação para revisão da renda mensal de benefício previdenciário de pensão decorrente da morte do seu falecido marido, o qual era ex-empregado da ECT, benefício mantido pelo INSS, mas alegando que: a) a pensão deveria corresponder a 50% do salário-base do segurado na época do óbito, com apoio nos arts. 357 e 367 do Decreto n° 83.080/79, com reajuste nas mesmas épocas e percentuais dos reajustes de vencimentos dos funcionários ativos da União, conforme art. 366; b) alegando, ainda, que a atual Constituição determinou a elevação do valor da pensão nos termos do art. 20 do ADCT, c.c. os § 4° e 5° do art. 40, da Constituição Federal de 1988, a partir de 180 dias de sua promulgação (abril/1989); e, ainda, e) pedindo que se garantisse a percepção do benefício conforme o valor mínimo pago aos benefícios da Previdência Social (de 95% do salário mínimo conforme RBPS, art. 41, § 4°; e de um salário mínimo a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, conforme art. 201, § 5°); e d) com a revisão do art. 58 do ADCT sempre que resultar melhor critério do que o do art. 20 do ADCT; e e) incorporar na manutenção do benefício as inflações expurgadas nos meses de junho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (70,28%), IPC de março e abril/1990 e IGP de fevereiro/1991; e, por fim, o pagamento das diferenças atualizadas conforme súmula n° 71 do ex-TFR, incluindo-se os percentuais inflacionários do item anterior, com juros moratórios de 1% ao mês, com determinação de pagamento no mesmo exercício financeiro atualizado até a data de quitação e com simples requisição dispensando precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100). Pediu também a condenação do réu nas custas, despesas e honorários advocatícios. Citação ocorrida aos 06.02.1992 (fl. 14 -verso).*

Processado o feito, a sentença 'a quo", proferida aos 17.12.1992, à simples consideração de que a autarquia previdenciária vinha procedendo ao pagamento do benefício mediante sistemática que importava danos à requerente, julgou procedente a ação quanto a todos os seis pedidos, além das custas, despesas e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, mais um ano das vincendas (fis. 56/59), sendo as partes intimadas por publicação no diário oficial, sem recursos, transitando em julgado aos 04.03.1993 (fis. 60/61).

A execução do julgado foi requerida aos 10.10.1996, nos termos dos arts. 604 c.c. 730 do CPC, informando que desde a competência 07/1993 a autora obteve a revisão administrativa do seu benefício, passando a receber 100% do valor dos vencimentos do servidor da ativa, informando também que houve pagamentos a título de atrasados (conforme informe a fis. 109), deste modo descrevendo haver apurado as diferenças atrasadas desde janeiro/1987 (quando teria ocorrido a interrupção da prescrição) até 06/1993, atualizado pelo critério imposto pela sentença (súmula 71 do TFR) e com juros a partir de 13.04.1992 (data de juntada do mandado aos autos), deste montante abatendo a quantia paga administrativamente (atualizada pelo mesmo critério imposto pela sentença) e ressalvando futura pretensão de executar o julgado quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, assim apurando um valor total de R$ 107.842,58, atualizado até 30.09.1996, já incluída a verba honorária (fis. 137/146).

Seguiu-se a oposição dos presentes embargos pelo JNSS, com seu processamento e julgamento nos termos do relatado neste voto.

Pois bem.

Deste relato pode-se extrair a manifesta ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a absoluta nulidade da sentença ora executada, posto que carente de qualquer fundamentação hábil a lhe dar sustentação ante o ordenamento jurídico (não houve qualquer análise da situação jurídica do benefício recebido pela autora ante os muitos dispositivos legais e constitucionais invocados na petição inicial para justificar a pleiteada revisão), já por isso ofendendo o princípio estabelecido no art. 93, IX, da Constituição Federal, além de haver concedido revisão de um benefício de pensão instituído antes da Constituição Federal de 1988 e vinculado ao regime geral previdenciário (empregado da ECT pelo regime celetista) com base em preceitos que a Constituição dirige apenas a servidores públicos estatutários (art. 20 do ADCT, cc. art. 40, § 40 e 5°), confundindo as regras dos distintos sistemas previdenciários, quando o C. Supremo Tribunal Federal já assentou, inclusive, no sentido da inaplicabilidade destas regras aos servidores celetistas aposentados ou falecidos antes do advento do regime jurídico único da Lei n° 8.112/90.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 CAPÍTULO III - DO PODER JUDICIÁRIO Seção 1- DISPOSIÇÕES GERAIS Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - iodos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes; IX Iodos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n°45, de 2004)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO. SER V1DOR PÚBLICO CELETISTA. FALECIMENTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/90. NÃO -APLICABILIDADE DOS § 4° E 5° DO ARTIGO 40 DA CB/88 [REDAÇÃO ANTERIOR À EC N. 20/98]. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os preceitos dos § 40 e 5° do artigo 40 da Consumição do Brasil, cm sua m-edação originária, não se aplicam ao servidor submetido ao regime da CLT, que se aposentou ou faleceu antes do advento da Lei n. 8.112/90. Precedentes. (..) (STF 2° Turma, vu. RE-AgR-ED 338454. Rel. Mi EROS GRAU J 04.12.2007)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EMAGRA VO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40" § 4' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABIL IDADE. ARTIGO 20 DOADCT-88. EFEITO RETROATIVO. 1. O artigo 40, § 40, da Constituição Federal, a que o artigo 20 do ADCT-88 deu efeito retrooperante, não fez distinção entre servidor celetista e estatutário. Precedentes. 2. Hipótese em que a aposentadoria de servidor regido pela CLT ocorreu posteriormente à vigência da Constituição Federal. Direito à revisão de proventos na foi-ma prevista no citado artigo 40, § 4°, com a redação é anterior à EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF unánime. A1-AgR 324666. Rei. Mm. MAURICIO CORREA)

Entendo não ser o caso de se aplicar, na espécie, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com o julgamento direto da causa perante esta Corte, posto que não houve, em realidade, adequado processamento e julgamento do processo em primeira instância e nem oposição de recursos ordinários a serem examinados em segunda instância, competindo ao r. juízo a quo" decidir fundamentadamente os diversos pedidos formulados nos autos da ação principal e prosseguir com o feito segundo os termos legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a inconstitucionalidade do título executivo e, por conseqüência, a nulidade da execução por ausência de exigibilidade do título, dando por prejudicada a apelação do INSS/embargante, determinando que os autos retornem à primeira instância (Justiça Federal de Jaú - SP) para regular processamento e julgamento do feito com a prolação de nova sentença de mérito, e, ainda, a imediata expedição de ofício para que o INSS torne sem efeito a revisão operada administrativamente em razão da sentença que ora está sendo anulada, nos termos da fundamentação supra.

Interposto **agravo** pela autora, foi improvido (ID 97203719 – Págs. 137/140 e 187), conforme a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). TÍTULO EXECUTIVO INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0030678-86.1999.4.03.9999, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

Os **embargos de declaração** da autora foram rejeitados (ID 97203719 – Págs. 190/192 e 197/198).

Perante a E. Vice-Presidência desta C. Corte, inicialmente sobrestada a aferição da admissibilidade dos recursos extraordinário e especial interpostos pela autora, prosseguiu-se o exame, após C. STF julgar o representativo da controvérsia, RE 611.503/SP, tendo sido prolatada a r. decisão instando a aferição sobre a possibilidade de retratação do julgado (ID 97203719 226).

Vejamos.

Preliminarmente, considerando-se que a autora é titular de pensão por morte de seu falecido esposo, que trabalhava no Departamento de Correios e Telégrafos, sob a matrícula 1.306.301 (ID 97218077 – Pág. 21), o benefício era da alçada do então INPS, na forma do artigo 349 do Anexo do decreto nº 83.080, de 24/01/1979, *in verbis*:

Art. 349. A previdência social do funcionário federal é executada pelo INPS e tem por finalidade proporcionar aos dependentes de seus segurados os benefícios previstos neste título.

Merece destaque que E. Órgão Especial desta C. Corte pacificou o entendimento no sentido de que a matéria dos presentes autos compete às unidades jurisdicionais especializadas em matéria previdenciária. Veja-se *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529//92, possui caráter previdenciário. Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária. Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária. Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11564, 0031082-15.2009.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 08/09/2010, publ. 15/09/2010)

Nesses termos, ratifico a competência desta Egrégia Nona Turma.

No mérito, trata-se de **juízo de retração em face da r. decisão monocrática**, confirmada pelo v. acórdão desta E. Turma, que, em sede de julgamento da remessa necessária e da apelação da sentença, por meio da qual foram julgados improcedentes os embargos à execução, propostos pelo INSS, decretou a nulidade do título executivo judicial (sentença prolatada na ação de conhecimento), com fulcro na nova redação do artigo 741, § 1º, do CPC de 1973, e determinou o retorno dos autos para processamento do feito com prolação de nova sentença de mérito na ação originária.

Passemos, pois, ao juízo de retratação que se impõe no presente caso.

A C. Suprema Corte cristalizou o **tema 360**, no julgamento do RE 611.503/SP, proferindo o entendimento pela constitucionalidade do parágrafo único do artigo 741, e do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, que correspondem aos artigos 525, § 1º, III e §§ 12 e14; e 535, §5, do CPC de 2015.

Contudo, estabeleceu que o vício de inconstitucionalidade que impede a execução do título judicial deve, necessariamente, decorrer de julgamento daquela Corte Suprema realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Veja-se a ementa, *in verbis:*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARTIGO 525, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISO III, PARÁGRAFOS 12 E 14, E ARTIGO 535, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º.

2. Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

3. São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional.

4. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 611503, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – MÉRITO, public. 19-03-2019)

Anote-se que, noutro turno, o E. Plenário da Colenda Corte Constitucional já havia confirmado a constitucionalidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC de 1973, no julgamento da ADIN 2418, da relatoria do pranteado Ministro TEORI ZAVASCKI.

Por sua vez, no âmbito do C. STJ, a sistemática de aplicação das normas do artigo 741, parágrafo único, do CPC de 1973, já havia sido objeto de precedente emanado de sua E. Primeira Seção, no julgamento do **RESP nº 1.189.619/PE**, em 25/08/2010, sob o regime dos repetitivos, que fixou os parâmetros para a sua aplicação aos casos concretos, nos seguintes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE.

INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional;

(b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Foi, inclusive, editada a **Súmula STJ 487** cristalizando o preceito segundo o qual: *"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência". (Súmula 487, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

No caso dos autos, muito embora o r. *decisum* sob exame tenha feito menção expressa ao verbete da Súmula STJ 487, o teor da r. decisão não se coaduna com o comando dos precedentes das Cortes Superiores, especialmente no que toca à impossibilidade de decretação da inexigibilidade do título judicial, considerando-o inconstitucional, se a data de seu trânsito em julgado for anterior à alteração do CPC de 1973.

Isso porque, embora tenha prevalecido a constitucionalidade das normas do artigo 741, parágrafo único do CPC de 1973, a sua aplicação pode se dar apenas após a sua vigência, de modo que os títulos executivos judiciais emanados de sentenças transitadas em julgados até a publicação da **Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001**, não poderiam ser alcançados.

No caso a sentença proferida no processo de conhecimento **transitou em julgado em 17/02/1993**, para a parte autora, e, **em 04/03/1993**, para o INSS (ID 97220300 – Págs. 77/78), evidenciando-se que o v. acórdão não acompanha o entendimento cristalizado pelo C. STF e pelo C. STJ.

Nessa senda, alcançado pela coisa julgada material muito antes da entrada em vigor da novel redação do artigo 741 do CPC de 1973, veiculada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, com alteração da Lei nº 11.232/2005, o título executivo não comporta decretação de inconstitucionalidade ou inexigibilidade de sua execução.

Portanto, hígida a sentença da ação de conhecimento, não há que se falar em prolação de nova sentença de mérito.

Passemos, assim, imediatamente ao exame da remessa necessária e da apelação do INSS.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução (ID 97203719 – Págs. 79/81, fls. 343/345 do arquivo PDF), tendo sido submetido ao reexame necessário.

Para tanto, o r. Juízo *a quo* acolheu o parecer da contadoria judicial, que ressaltou em sua informação técnica que a conta do INSS não teria aplicado corretamente a Súmula 71 do extinto TFR (ID 97203719 - Págs. 48 e 74), homologando os cálculos elaborados pela exequente.

O INSS impugna a conta oficial homologada pelo r. Juízo *a quo*, (ID 97203719 p. 11), afirmando que teria aplicado corretamente a Súmula 71 do extinto E. TFR, bem como os juros moratórios, observada a Súmula 204 do STJ, que determina a incidência a partir da citação; e, discute, ainda, a verba honorária fixada em 15% (quinze por cento), que segundo entende não deve incidir na fase de execução (ID 97203719 – Págs.86/90).

Primeiramente, a remessa oficial não merece ser conhecida.

O entendimento vigente nesta Egrégia Nona Turma, amparado em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que o artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 496 do *Códex* vigente, aplica-se apenas às sentenças em processos de conhecimento, alcançando as decisões proferidas em embargos à execução de dívida ativa, mas não abrangendo os embargos à execução de título judicial, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

A fim de corroborar, confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. ***O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que apenas as sentenças proferidas em embargos opostos à execução de dívida ativa estarão sujeitas ao reexame necessário, não abrangendo aquelas proferidas em execução de título judicial. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 766.072/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/02/2016; AgRg no REsp 1.229.088/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/11/2015; REsp 1.467.426/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2015; AgRg no AREsp 89.520/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/08/2014****. II. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, afigura-se acertada a decisão ora agravada que, com fundamento na Súmula 83 do STJ, obstou o processamento do Recurso Especial. III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:*

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 731882 2015.01.50047-7, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2016 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. APLICABILIDADE. CÁLCULOS ELABORADOS PELA PARTE EMBARGANTE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A remessa oficial disciplinada no artigo 496, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

II - Na atualização monetária deve incidir, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

III - A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela parte embargante, pois em consonância com o título executivo.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2175483, 0024745-39.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*.*

2. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor que a autarquia apontou como devido e o apurado pela contadoria judicial.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 699063, 1304405-81.1997.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 21/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1136)

Vencida a questão preliminar, passo a enfrentar o mérito recursal.

Ainda que a sentença de conhecimento seja passível de reprimenda por ausência de adequada fundamentação, não há dúvida de que a lide gira em torno da revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, nos termos estabelecidos na inicial, que foram acolhidos pelo Juízo. Até porque o INSS admitiu, em cumprimento ao título executivo, o pagamento de parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária.

Nesse diapasão, a execução da sentença submete-se ao princípio da congruência, na forma do artigo 519, § 4º, do CPC que dispõe: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Nesse sentido, é o entendimento desta Egrégia Nona Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL ART.58 DO ADCT. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. O Juízo é o fiel guardião do julgado, ou seja, na execução o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

(...) VI. Recurso provido.

(TRF3 - NONA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0005764-86.2001.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

Ademais, o INSS não buscou desconstituir o título executivo judicial pela via da ação rescisória, razão por que é de rigor a observância de seus termos:

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

I. É incontestável que o título executivo determinou a incorporação, para todos os fins e efeitos, dos percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991, nas rendas mensais dos benefícios dos coembargados.

II. A eventual desconstituição do título executivo, sob o argumento ora invocado pelo ente autárquico, se o caso, consiste em providência que deveria ter sido requerida pela via processual apropriada, ou seja, mediante a propositura de ação rescisória, de cujo ônus o INSS não se desincumbiu oportunamente, razão pela qual é de rigor a prevalência da coisa julgada.

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

VI. A execução deve se guiar pela conta elaborada pela Seção de Cálculos desta E. Corte, no montante total de R$ 197.185,75 (cento e noventa e sete mil, cento e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) atualizada para novembro/1998.

VII. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0021624-86.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017).

A par do efetivo cumprimento devido ao título executivo, há que se harmonizar a conta para afastar eventuais erros de fato que inviabilizam a aplicação correta dos índices legais.

Dos necessários ajustes

Quanto à correção monetária, o título judicial determinou o pagamento das diferenças em atraso desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR, com a inclusão dos percentuais inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de 02/91.

De acordo com essa Súmula 71: "*a correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário-mínimo vigente na época da liquidação da obrigação*".

Mesmo que do título judicial conste apenas a aplicação da Súmula 71/TFR, os critérios de correção monetária com base na variação do salário-mínimo devem ser observados até o ajuizamento da ação (no caso, até 22/01/1992 – ID 97220300, Pág. 3), porque, a partir das cobranças dos valores em atraso em juízo, aplica-se a Lei nº 6.899/91, o que se coaduna com o entendimento firmado pelo C. STJ, a saber:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIARIO. BENEFICIOS. REAJUSTE AUTOMATICO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. DL NR. 2.335/87. LEI NR. 7.730/89. CORREÇÃO MONETARIA. SUMULA NR. 71/TFR. LEI NR. 6.899/81. COMPATIBILIDADE.

- A JURISPRUDENCIA PLENARIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU O ENTENDIMENTO DE QUE OS SERVIDORES PUBLICOS E OS BENEFICIARIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUIDO PELO DECRETO-LEI NR. 2.335/87 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO DE 1989, EM FACE DA INCIDENCIA DA LEI NR. 7.730, DE 31.01.1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERIODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN NR. 694-DF). - OS BENEFICIOS DEVIDOS AOS SEGURADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL CONSUBSTANCIAM, POR SUA NATUREZA ALIMENTAR, 'DÍVIDAS DE VALOR', SUJEITAS A CORREÇÃO MONETARIA DESDE A EPOCA EM QUE ERAM DEVIDAS, SEGUNDO ANTIGA CONSTRUÇÃO PRETORIANA, CONSOLIDADA NA SUMULA NR. 71, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

- A LEI NR. 6.899/81, DIPLOMA QUE INSTITUIU A CORREÇÃO MONETARIA SOBRE OS DEBITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL, NÃO AFASTOU AQUELE COMANDO JURISPRUDENCIAL, ***MAS APENAS ESTENDEU A APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA AS DÍVIDAS DE DINHEIRO, A PARTIR DE SUA COBRANÇA EM JUIZO****.*

- RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 72163 1995.00.40854-6, Ministro VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:27/11/1995 PG:40935 ..DTPB).

Aliás, é este o entendimento inclusive adotado desde então sufragado pelas Resoluções do E. CJF que aprovam os Manuais de Orientação de Cálculos para a Justiça Federal, de modo que, no tocante à incorreção da aplicação da Súmula 71 em todo o período de cálculo, razão assiste ao INSS.

Ficam, portanto, rechaçados os cálculos da pretensão executória homologados pelo juízo da execução, uma vez que neles não foi observada a adequada metodologia de correção monetária consagrada na jurisprudência.

Outros parâmetros de natureza contábil, contudo, devem ser observados, já que se observa a colidência de critérios entre a atualização monetária no período em que a Súmula 71 deve ser aplicada e a incidência dos expurgos inflacionários.

Faz-se necessária a interpretação correta do julgado para que se proceda ao ajuste da pretensão executória.

A atualização monetária pela variação do salário mínimo já inclui a perda inflacionária, razão pela qual, ao se aplicar os critérios da Súmula 71/TFR, afastada fica a incidência destes expurgos, sob pena *de bis in idem*, constatando-se, assim, que há erro de fato no título judicial, quanto à aplicação de duas formas de correção simultaneamente.

A Súmula 71/TFR, à época, permitiu a utilização de um fator de indexação completo por excelência, dispensando-se o manejo dos expurgos inflacionários apurados no período crítico da perda do poder aquisitivo.

Nesse sentido, esta Corte se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO EMBARGADO. MENOR-VALOR-TETO. METADE DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 71. VARIAÇÃO DO IPC. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CÁLCULO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL.

I - No que concerne ao menor-valor-teto pelo valor correspondente à metade do teto de contribuição, não merece prosperar o recurso da Autarquia, porquanto, ainda que hodiernamente o entendimento jurisprudencial esteja pacificado no sentido de que devem ser obedecidos os tetos legalmente previstos, à época do julgamento do feito essa questão tinha interpretação controvertida no âmbito dos tribunais, não se caracterizando, pois, erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo, mas sim do exercício do livre convencimento do magistrado a respeito do tema, devendo prevalecer as determinações da decisão exeqüenda, em obediência à coisa julgada.

*II - **Assiste razão ao INSS quanto à impossibilidade de utilização simultânea do critério previsto na Súmula 71 do extinto TFR e da variação do IPC, pois trata-se de padrões monetários distintos, sendo que os expurgos inflacionários, por conta dos planos econômicos do governo, ocorreram em relação ao BTN e não ao salário mínimo**.*

III - Considerando que o acórdão proferido pelo E. STJ deu provimento aos embargos de declaração, para fixar o critério de correção monetária com a observância da variação integral do IPC, há que se afastar a aplicação a Súmula 71 do extinto TFR, anteriormente fixada, ante a incompatibilidade de utilização simultânea dos dois critérios de correção monetária.

IV - Indevida a utilização do termo final das diferenças em agosto de 1991, conforme efetuado no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, com base no fundamento de que a partir de setembro daquele ano o valor do benefício ultrapassou o valor teto de contribuição, uma vez que para os benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não se aplica o teto previsto no art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, porquanto deve ser considerado no reajuste do benefício o critério previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, somente adotando as disposições da Lei n. 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, respeitado o direito adquirido.

V - Ante as incorreções apontadas, procedeu-se à feitura de nova conta de liquidação no âmbito deste Tribunal, na qual foi apurado o valor de R$ 69.425,28, em junho de 1999, mesma data do cálculo embargado, na forma da planilha de cálculo anexa, que faz parte integrante do presente julgado.

VI - Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo do autor-embargado provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1277853, 97.2001.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1932)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CERCEAMENTO DE DEFESA - EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NA LEI 6.825/80 - COISA JULGADA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - EQUIVALÊNCIA DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS - ART. 58 DO ADCT - INCLUSÃO DE INDÍCES INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA.

I - Não há se falar em cerceamento de defesa, em razão da ausência de realização de prova pericial, uma vez que em se tratando de cálculos meramente aritméticos não há necessidade de perícia técnica.

II - O E. STJ no julgamento do EResp 1.159.942/SP firmou entendimento no sentido de que não é possível a declaração de nulidade absoluta ocorrida no processo de conhecimento, de decisão que julgou os embargos infringentes previstos na lei 6.825/80, após a sua revogação pela Lei n. 8.197/91, quando suscitada após o trânsito da sentença, de modo que deve prevalecer a coisa julgada, com a execução da sentença do processo de conhecimento.

III - O INSS foi condenado a revisar a renda mensal inicial dos autores, por meio da correção monetária dos 36 salários de contribuição de acordo com a variação das ORTN/OTN, bem como aplicar no primeiro reajuste do benefício o índice integral, observando nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo.

IV - A expressão consignada na decisão exequenda: "índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando nos reajustes subseqüentes a mesma variação do salário mínimo", nada mais significa do que a utilização do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR, ou seja, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, com a observância do salário mínimo atualizado para o reenquadramento das faixas salariais.

V - O reajuste do benefício com base na equivalência em número de salários mínimos somente é possível no período delimitado pelo art. 58 do ADCT.

VI - A aplicação dos chamados índices expurgados no reajuste dos benefícios não foi objeto da condenação imposta ao INSS.

VII - O título judicial determinou a aplicação dos índices inflacionários na correção monetária das parcelas em atraso, no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, porém também determinou a observância da Súmula 71 do extinto TFR na correção monetária das parcelas em atraso.

*VIII - **Considerando que a decisão exequenda determinou a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, sem delimitar o período da sua incidência, deve tal critério de correção monetária ser utilizado até a data do ajuizamento do feito, o qual ocorreu em 24.06.1991, conforme entendimento já pacificado na jurisprudência, aplicando-se após os índices legais, o que impossibilita a utilização dos índices inflacionários até a referida data, em razão da impossibilidade aplicação conjunta da variação do salário mínimo e os índices inflacionários, sob pena de ocorrência de bis in idem, uma vez que são padrões monetários distintos.***

IX - Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte exequenda improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 397563, 0078288-21.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

Nesse passo, o indevido cômputo dos expurgos inflacionários em conjunto com a Súmula 71/TFR constitui-se em erro material, a ser sanável de ofício, e a qualquer tempo.

É de bom alvitre salientar que ao reconhecer a inexequibilidade parcial do título judicial não se promove, com isso, qualquer relativização da coisa julgada, mas, isto sim, a sua observância, uma vez que, para se permitir a apuração do valor a ser executado, faz-se mister levar em consideração todas as determinações contidas no título judicial, sem se descuidar da coerência e da lógica contábeis.

Por sua vez, os cálculos da autarquia devem ser igualmente refutados, porque, ao contrário do alegado em sua defesa, constata-se que também procedeu à inclusão de correção monetária por todo o período pela Súmula nº 71/TRF, (o que está textualmente dito na planilha apresentada nestes autos pela autarquia), laborando em erro; porém, trabalhou com a mesma forma de indexação, pelo salário mínimo, ao deduzir o valor depositado (ID 97203719 – Pág. 11).

Esta prática equivocada resulta em inadequada conciliação contábil, uma vez que o **encontro de contas se deve dar no mesmo patamar monetário na data do depósito**.

Quanto aos **juros de mora**, também exsurge erro nos cálculos elaborados pela autarquia.

Isso porque os juros moratórios devem ser contabilizados de forma global até a data da citação, e, verifica-se, no entanto, que a conta apresentada não contém o seu cômputo sobre os valores das parcelas vencidas no período de 01/87 a 01/92, contrariamente ao que foi determinado pelo título.

A contabilização dos juros globais é a metodologia aceita pela jurisprudência pátria, a exemplo dos seguintes julgados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Inicialmente, não conheço da apelação de fls. 26/29, ante a preclusão consumativa, além de se tratarem de petições idênticas. 2. Conforme se extrai do título executivo judicial o INSS foi condenado a pagar à autora embargada o salário-maternidade pelo período de 120 dias, a contar do nascimento de seu filho, de acordo com o salário mínimo vigente à época do cálculo de liquidação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação. 3. Em que pesem os argumentos do apelante, no título executivo foi determinada a utilização do salário mínimo vigente na data da conta de liquidação o que deve ser observado, ante a imutabilidade da coisa julgada material. 4. A execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pelo embargado, com exclusão apenas do valor referente à correção monetária, que deverá incidir pelos índices legais a partir da conta, pois o valor já se encontra atualizado pela correção do salário mínimo conforme a sentença. 5. No tocante aos juros de mora correto o cálculo embargado que aplica juros globais, pois todas as parcelas venceram antes da citação. 6. Mantida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios conforme a r. sentença recorrida. 7. Apelação não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1745378, 0017027-30.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SUMULA 71 DO TFR - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a pagar aos autores a gratificação natalina de 1988 e 1989, segundo o disposto no art. 201,§ 6º da Constituição Federal de 1988, e as aposentadorias, no mês de junho de 1989, tomando-se por base o salário mínimo de NCz$ 120,00, bem como o pagamento da URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, corrigindo-se monetariamente, as parcelas nos termos da Sumula nº 71 do TFR até o ajuizamento da ação e após, pela Lei nº 6.899/81, é vedada a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, posto que esta, expressamente, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes. 4. O percentual dos juros deve ser aplicado à diferença que a parte executa. É um valor fixo calculado a partir da data da conta de liquidação, de forma crescente pelo total de meses, à taxa de 0,5% ao mês até a citação, como definido no título nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Trata-se dos juros globais. 5. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pelos autores, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.. 6. Recurso do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0001306-32.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 05/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 981)

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% a partir da citação, nos termos do então vigente art. 219 do CPC/73, mas contados de forma globalizada até a data da citação. Os juros de mora no percentual de 1% somente passaram a ser possível, em nosso ordenamento jurídico, a partir do vigente Código Cível de 2002.

Nesse diapasão, mister a reforma da sentença para determinar que a contadoria judicial de primeira instância elabore novos cálculos, observando a incidência da Súmula 71 até a data do ajuizamento, afastando-se, para este período, a incidência dos expurgos inflacionários, contabilizando-se os juros de mora globais até a data da citação, utilizando-se da melhor técnica para a conciliação contábil.

Dessa forma, impõe-se para observância estrita do título judicial, a elaboração de novos cálculos pelo seu *expert judicial*, nos parâmetros aqui determinados.

Dos honorários advocatícios na presente execução

O INSS também impugna a base de cálculo na qual deve incidir os 15% da condenação. Voltemos ao que textualmente diz a sentença, que neste ponto, determinou o seguinte (ID 97220300 - Pág. 76):

"Da responsabilidade do suplicado o reembolso das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas mais 01 (hum) ano de prestações vincendas, sendo indevidas outras custas".

Assim, a base de cálculo, para a incidência dos honorários advocatícios, é, segundo o título judicial, composta pelo valor apurado até a data da sentença, prolatada em 17/12/1992, acrescida de um ano de parcelas vincendas, que são aquelas apuradas para o período de 17/12/1992 a 17/12/1993.

Quanto ao percentual fixado na sentença de embargos de execução em 15% (quinze por cento).

Aplicam-se ao caso o teor da Súmula 517 do STJ: *"São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada"*.

Cabe considerar na hipótese o comando dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC de 1973, razão por que fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor a ser apurado na nova conta, nos parâmetros aqui fixados, o valor proposto pelo INSS, e o valor dos cálculos apresentados pela parte exequente.

Pelo exposto, em homenagem aos precedentes das E. Cortes Superiores, é de rigor exercer o juízo de retratação no sentido de dar provimento ao agravo legal da parte autora, afastando a declaração de inexigibilidade do título judicial. E, seguindo o julgamento, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento ao apelo do INSS, para reconhecer a inexequibilidade parcial do título judicial quanto aos expurgos inflacionários no período em que se aplica a correção monetária nos termos da Súmula 71/TFR, anulando-se a decisão que homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, e determinando os parâmetros, nos termos da fundamentação, que devem ser aplicados à elaboração de nova conta pela contadoria do r. Juízo.

Posto isso, exerço o juízo de retratação para dar provimento ao agravo legal e deixar de declarar inexigível o título executivo, e, prosseguindo no julgamento, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ADITAMENTO DO VOTO.

Após as judiciosas considerações apresentadas pelo r. voto parcialmente divergente da eminente Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, revejo o meu posicionamento quanto à aplicação da Súmula 71 do extinto TFR e ao percentual aplicado a título de juros de mora, aderindo integralmente às conclusões de Sua Excelência, especialmente quanto à fundamentação no sentido de prestigiar a coisa julgada material emanada do título executivo judicial.

Diante da liquidação imediata do valor a ser executado constante do voto divergente, inclusive com os acertamentos no tocante à verba honorária fixada no título judicial, deixo de determinar a elaboração de novo cálculo na instância inaugural para acolher integralmente o montante lá apresentado, fixando-o em **R$ 105.600,80**, atualizado até **setembro de 1996**.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal da parte autora para afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo. Prosseguindo no julgamento, não conheço da remessa oficial e, acolhendo o voto divergente para integrar a fundamentação acima, dou parcial provimento à apelação do INSS.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela parte autora contra acórdão unânime desta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo por ela interposto, rejeitados seus embargos de declaração, para manter decisão monocrática, que declarou, de ofício, a inconstitucionalidade do título executivo, com a consequente nulidade da execução e prejuízo da apelação interposta pela autarquia, e determinou o retorno dos autos à primeira instância, para regular processamento e julgamento do feito com a prolação de nova sentença.

Requerem a reforma da decisão por considerarem que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

A eminente Relatora, em sede de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do CPC, com fundamento no RE n. 611.503/SP (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 27/3/2019, DJe 1/4/2019), e Recurso Especial Repetitivo n. 1.189.619 (Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 25/8/2010, DJe 2/9/2010), deu provimento ao agravo legal interposto pelo exequente, para afastar a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial.

Ato contínuo, julgou a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atribuindo-lhe parcial provimento e à remessa oficial, reconhecendo a inexequibilidade parcial do título judicial, para que seja afastada a aplicação conjunta dos expurgos inflacionários e da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), anulando a decisão prolatada em sede de embargos à execução, homologatória dos cálculos do exequente, para que sejam refeitos pela contadoria do Juízo, segundo os parâmetros explicitados na fundamentação.

Não obstante os judiciosos fundamentos expostos no r. voto, dele ouso **divergir**, na parte referente aos parâmetros para efeito de refazimento dos cálculos, diante do decidido no pleito que se executa.

Inicialmente, acompanho a eminente Relatora quanto à **inaplicabilidade** da relativização da coisa julgada, pois a prestação jurisdicional buscada na exordial do processo, ainda que o *decisum* não tenha feito uma análise jurídica minuciosa, foi por ele autorizada, cujo trânsito em julgado, ocorrido em 4/3/1993, é anterior à edição da Medida Provisória n. 2180-35, de 24/8/2001.

Nesse sentido, invoco a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exeqüenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos."

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 5/3/2008, DJe 14/4/2008)

Trata-se de analisar a apelação interposta pelo INSS, sem que se submeta o *decisum* ao parágrafo único, do artigo 741, do Código de Processo Civil de 1973 (RE n. 611.503/SP), em observância ao princípio da irretroatividade das leis.

Nesse contexto, faço breve digressão do contido nos autos.

Na ação de conhecimento, a sentença, proferida na data de 17/12/1992, assim julgou o pleito, conforme extrai-se do seu dispositivo final (id 97220300 – p. 74 e 76):

"III.- Ante o exposto e, pelo mais que dos autos consta, julgo procedente esta ação ordinária movida por Hercília Stocco de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - I.N.S.S., para o fim de condenar o réu ao solicitado nas alíneas "a", "b" "c", "d", "e" e "f" da parte final da inicial (fis. 5/6), da exata forma ali requerida.

Da responsabilidade do suplicado o reembolso das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas mais 01 (hum) ano de prestações vincendas, sendo indevidas outras custas.

P.R.I".

As partes não interpuseram recurso, de modo que o **trânsito em julgado** ocorreu na data de **4/3/1993**.

Nota-se ter o *decisum* julgado procedente os pedidos arrolados na exordial do processo.

Em breve síntese, no que alude às diferenças devidas, o INSS foi condenado à revisão das rendas mensais da pensão por morte da parte autora, cujo instituidor era empregado do Departamento de Correios e Telégrafos, com reajustamentos equiparados aos salários da ativa, nos percentuais de *"50% do salário base do servidor falecido"*, e, *"a partir do mês de abril de 1989, a exatos 100% (totalidade) da remuneração"*, sendo estas diferenças *"devidamente atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela (Súmula 71 – TFR), incluídos os percentuais inflacionários"*, e com acréscimo de *"juros moratórios de 1% ao mês"*.

Há consenso entre as partes quanto ao acerto das rendas mensais, nos moldes do *decisum*, com efeito financeiro desde 1/7/1993, com pagamento retroativo ao período anterior, sem correção monetária.

As partes apuram diferenças relativas às competências de janeiro de 1987 a junho de 1993, excluído o quinquênio prescrito.

A execução foi inaugurada pela parte autora, com cálculos no montante de R$ 107.842,58, atualizados até 30/9/1996, embargados pelo INSS, cuja conta atualizada até outubro de 1996 totalizou R$ 82.580,35.

Observa-se identidade dos valores originais devidos, de modo que a celeuma reside nos consectários da condenação.

A sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da parte autora – R$ 107.842,58 – e condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários de sucumbência fixados em 15% (quinze por cento) do valor exequendo atualizado.

Prossigo com a análise da coisa julgada material, que não comporta inconstitucionalidade ou inexigibilidade de sua execução.

Nessa toada, analiso a incorporação dos expurgos inflacionários no salário mínimo, cuja inexequibilidade declarou a eminente Relatora.

Quanto ao referido tema, melhor registrar que os cálculos elaborados pela parte autora, acolhidos pela sentença prolatada em sede de embargos à execução, **não** padecem desse vício.

A esse respeito, os cálculos elaborados pelas partes não divergem quanto ao critério de correção monetária, os quais se mostram em conformidade com o *decisum*, de acordo com a variação do salário mínimo entre as datas do cálculo e de cada parcela devida.

Isso explica o INSS ter assim consignado em sua apelação (id 97203719 - p. 88):

"Simples passar de olhos nas contas de fls. 04/08 afigura-se por demais suficiente para se evidenciar que, ao contrário do que mencionado pela Contadoria Judicial, o Instituto Previdenciário serviu-se dos critérios da Súmula 71 do ex-TFR para a atualização dos créditos que restaram devidos à Apelada.".

Para tornar isso claro, basta tomarmos o Principal corrigido, apurado pelo INSS (id 97203719, p.10/11) – R$ 66.481,45 – e o valor a esse título obtido pela parte autora (id 97220300, p.198) – R$ 61.963,57.

Vê-se que o valor do principal corrigido – sem os juros de mora e a verba honorária – do INSS foi superior ao do exequente.

Todavia, ao final da apelação aqui analisada, o INSS, entre outros pedidos, requereu o provimento integral dos embargos à execução, merecendo a transcrição de parte da matéria aqui versada, como se extrai da exordial dos aludidos embargos (id 97203719 – p.5):

"FORAM INCORPORADOS NOS BENEFICÍOS MENSAIS, OS ÍNDICES EXPURGADOS PELA ECONOMIA NACIONAL DE FORMA ACUMULATIVA, ENQUANTO QUE APENAS DEVERIAM TER SIDO APLICADOS OS ÍNDICES DA LEI Nº 6.899/81, CONSOANTE A DISPOSIÇÃO LEGAL, MAJORANDO O BENEFICIO BASE, SEM DETERMINAÇÃO LEGAL OU SENTENCIAL PARA TANTO, CARACTERIZANDO, ASSIM, MAJORAÇÃO DE CONDENAÇÃO, O QUE NÃO PODERÁ SER ADMITIDO PELO R. JUÍZO;"

Por conseguinte, assim como decidiu a e. Relatora, entendo não ser o caso de decretar a falta de interesse recursal da autarquia, com relação ao critério de correção monetária.

Acresça-se a isso, na petição que acompanhou os seus cálculos, a parte autora assim noticiou (id 97220300, p. 192 – g. n.):

"A R. Sentença ainda determinou a inclusão dos percentuais tidos como expurgados na manutenção do benefício, conforme consta do item "e" da inicial de fls. 6. Entretanto, face a complexidade da execução, a Autora optou por não se utilizar desse benefício nesta execução, **ficando ressalvado no entanto sua aplicação oportunamente, onde reserva-se no direito em futura execução**".

Desse modo, prossigo com a análise da aplicação dos expurgos inflacionários em concomitância com o salário mínimo (Súmula 71/TFR), como que pactuo do entendimento da eminente Relatora.

A inclusão dos expurgos inflacionários no salário mínimo causaria ofensa à coisa julgada, uma vez alteraria o comando da decisão transitada em julgado, que determinou a correção monetária com base na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (salário mínimo)

O valor do salário mínimo **não** deve ser elevado em virtude da incidência dos expurgos, pois isso alteraria a sistemática de sua apuração, elevando sobremaneira seus valores, nacionalmente fixados.

Isso acarretaria duplo reajuste, pois o valor do salário mínimo é fixado em patamar superior aos índices da política salarial.

Por essa razão, a inclusão dos expurgos inflacionários tem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/1990, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí a busca pelos índices expurgados.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar.

Pela mesma razão, descabe aplicar os expurgos inflacionários na manutenção do benefício, além do que isso subverteria o objeto desta demanda, que visou à adequação do cálculo da pensão à remuneração da ativa do seu instituidor.

Por conseguinte, de rigor reconhecer a inexequibilidade parcial do título executivo judicial, diante da impossibilidade de aplicar a correção monetária comandada no *decisum* (Súmula 71/TFR) e a manutenção das rendas mensais, em cumulação com os expurgos inflacionários, por serem incompatíveis.

Como se nota, não se trata de relativização da coisa julgada, mas de cumprimento do *decisum*, pois o critério de correção monetária e de reajustamento do benefício nele fixado não se compadecem dos expurgos inflacionários.

Com isso, **afasta-se** qualquer pretensão da parte autora, de execução futura atinente à inclusão dos expurgos inflacionários, cuja possibilidade foi aventada na petição que acompanhou os seus cálculos.

Porque as partes procedem à correção monetária dos valores atrasados em conformidade com o título executivo judicial que se executa, não obstante os judiciosos fundamentos expostos no r. voto, dele **ouso divergir,** por **não** ter havido o erro material aduzido no voto.

Ao revés, as partes deram cumprimento ao *decisum*, corrigindo os valores atrasados segundo a variação do salário mínimo (Súmula 71/TFR).

Nessas circunstâncias, a impossibilidade de relativização da coisa julgada aqui declarada impõe a total observância ao título executivo judicial.

Desse modo, não vislumbro a possibilidade de limitar a aplicação da Súmula 71/TFR à data do ajuizamento da ação – janeiro/1992 –, em detrimento da data do cálculo, pois isso subverte o critério de correção monetária fixado no título executivo judicial.

Na hipótese, a aplicação conjunta da Súmula 71/TFR com a Lei n. 6.899/1981 – desde o ajuizamento – acarretaria a elevação do valor devido, excedendo a pretensão do exequente.

Isso se verifica porque o critério híbrido de correção monetária supramencionado, conjuga aspectos mais favoráveis de ambos os períodos – antes e após o ajuizamento da ação –, pois antes da vigência da Lei n. 8.213/1991 a proporção de aumento do salário mínimo em relação aos índices da política salarial suplantou o período a ela posterior.

Assim, à luz do princípio da coisa julgada e da proibição da *reformatio in pejus*, **divirjo** da eminente Relatora neste ponto (correção monetária).

Acresça-se a isso, é sabido que **não cabe o reexame necessário em sede de embargos à execução**. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto ao critério de correção monetária definido no *decisum.*

No caso, operou-se a preclusão, a impedir a mudança de decisão, contra a qual não foi manejado o competente recurso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CRITÉRIO DE CÁLCULOS. MATÉRIA PRECLUSA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS FIXADOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Agravante inconformada com decisão proferida anteriormente pelo Juízo a quo, que determinou sua intimação para efetivar o direito da parte autora no prazo de 60 (sessenta) dias, e não com a sentença homologatória dos cálculos por ela oferecidos. In casu, **pretende discutir critérios que já foram definidos, de maneira que restou preclusa** *qualquer discussão acerca da efetivação do direito do Autor, inclusive já efetivado.*

2. A preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. A teor do disposto no art. 183 do antigo CPC (art. 223 do novo CPC) se, decorrido o prazo assinalado, a parte deixou de praticar o ato no momento oportuno, extingue-se o direito de fazê-lo posteriormente, excetuados os casos em que provar que não o realizou, por justa causa, não sendo este o caso dos autos em tela.

3. Tendo o Código de Processo Civil adotado um sistema rígido no que toca à ordem em que os atos devem ser praticados, impondo a perda da faculdade de praticá-los quando aquele a quem foi atribuído o ônus não observa o momento oportuno, decorrido o prazo, verifica-se a **preclusão temporal**, *acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual.*

(...)

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a condenação em honorários."

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0101941-10.2014.4.02.0000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Pela mesma razão, **divirjo** da e. Relatora quanto à reforma do *decisum* no percentual de juro mensal, por ele promovida em sede de reexame necessário.

A sentença exequenda, prolatada na data de 17/12/1992, trouxe em seu dispositivo final – que não se relativiza – a autorização do pleiteado no item f) da exordial do processo, em que a parte autora buscou *"juros moratórios de 1% ao mês".*

Nota-se ter sido ela prolatada em plena vigência do Código Civil de 1916, cujo artigo 1.062 prescrevia juros moratórios mensais de 0,5% (meio por cento), contados da citação, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973, também em vigor à época.

Referido percentual (0,5%), por força do Diploma Processual vigente à época do ajuizamento da ação e da prolação da sentença, teve vigência até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu artigo 406 e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional (CTN).

O *decisum*, de forma expressa, preteriu a aplicação do regramento legal, vigente na data de sua prolação, para autorizar o percentual de juro mensal buscado na exordial do processo (1%).

Em verdade, tivesse havido omissão na sentença exequenda quanto ao percentual de juro mensal, caberia a aplicação do regamento legal vigente, no período do cálculo - Código Civil de 1916.

Vê-se que **não se trata de aplicação de norma superveniente**, mas de cumprimento de *decisum* a ela posterior.

No caso, a superveniência de norma jurídica somente autoriza a aplicação Código Civil de 2002, irrelevante no caso, por ter o mesmo percentual de juro mensal autorizado no *decisum* (1%), e, desde julho de 2009, com o percentual fixado de 0,5% (meio por cento) ao mês, previsto no artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, observadas as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e eventual legislação superveniente.

No caso, trata-se de cálculo atualizado para o ano de 1996, inaplicável, neste momento, a Lei n. 11.960/2009, para efeito de juros de mora, o que não obsta sua aplicação futura, se o caso.

A sistemática de apuração da correção monetária e de juros, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento, é matéria que restou preclusa, não comportando alteração pelo Juízo da execução.

Dessa feita, os critérios de correção monetária e percentual de juro mensal, adotados nas contas elaboradas pelas partes, se mostram em conformidade com o *decisum*, descabendo a reforma pela via da remessa oficial, pelas razões já explicitadas.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir *"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"* (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Como já explicitado, nem mesmo o INSS diverge da correção monetária (Súmula 71/TFR) e do percentual de juro mensal (1%) adotados pelo exequente, pois assim procede em seus cálculos.

Em verdade, como se observa da apelação da autarquia, a divergência com o cálculo do exequente diz respeito à incidência de juros de mora nas competências anteriores à data de citação, bem como não ter sido aplicado referido acessório na compensação com o depósito.

Assiste parcial razão ao INSS.

Insubsistente o pedido do INSS, quanto à exclusão dos juros de mora, para as competências anteriores à data de citação.

A data de citação figura como *termo a quo* dos juros de mora, o que não quer dizer que sobre as competências anteriores a referido instituto não haja, além da atualização monetária, a incidência de juros mensais.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, que se renovam no tempo, mediante a atualização pelos índices legais e/ou fixados no *decisum*, o que materializa os juros mensais, por referirem-se ao atraso no pagamento dessas diferenças, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Pela mesma razão, incidem juros moratórios nos pagamentos administrativos, à vista do abate parcial ou integral do débito.

Os pagamentos feitos em sede administrativa, enquanto rendas mensais, deverão, a exemplo do principal devido, sofrer atualização, para que seja possível deduzirem-se, na razão proporcional do pagamento, os juros de mora do período, afastando o seu cômputo sobre a parte do principal quitada.

Os juros de mora, os quais deverão ter incidência no pagamento administrativo, interrompem a mora, na razão proporcional do principal pago, devendo haver o abate parcial dos juros da liquidação.

Entendimento contrário estaria a materializar juros de mora indevidos, cobrados sobre principal parcialmente pago; afinal, o acessório segue o principal.

Nesse ponto, o **erro material** na conta elaborada pelo exequente, porquanto apurou juros de mora, sem deduzir os juros da parte do principal pago na esfera administrativa (parcelas indevidas).

Com efeito, nenhum excesso se verifica no cálculo da parte autora, pertinente à apuração do seu crédito, **antes** da compensação com o pagamento realizado pelo INSS.

A esse respeito, o crédito do exequente, apurado por ele no valor de R$ 93.790,74 – id 97220300, p. 198 – resulta superior à verba a esse título obtida pelo INSS – R$ 73.787,14 (id 97203719, p. 10/11) – em razão dos juros de mora, computados de forma globalizada para o período anterior à citação.

Enquanto o INSS deixa de incluir juros de mora nas competências anteriores à data de citação, a parte autora furta-se à inclusão desse acessório no pagamento administrativo, majorando o crédito a ela devido, porque sua base de cálculo foi parcialmente abatida pelo pagamento.

Pertinente ao valor dos honorários advocatícios, verifico também divergência no cálculo das partes, não apenas em razão do reflexo dos juros de mora, conforme acima.

Não obstante as partes tenham apurado a verba advocatícia fixada na ação de conhecimento sobre o montante da condenação, a celeuma reside no fato de que o exequente acresce à sua base de cálculo as 12 (doze) prestações vincendas.

Quanto a esta matéria – honorários advocatícios na ação de conhecimento – também ouso **divergir** da e. Relatora.

Isso porque, segundo o voto, a base de cálculo, para a incidência dos honorários advocatícios, nos moldes do título judicial, é composta pelo valor apurado até a data da sentença - 17/12/1992 – e acrescida de um ano de parcelas vincendas - de 17/12/1992 a 17/12/1993.

O título executivo judicial que se executa assim comandou:

"Da responsabilidade do suplicado o reembolso das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas mais 01 (hum) ano de prestações vincendas, sendo indevidas outras custas.".

No caso, o período devido abarca as competências de janeiro de 1987 a junho de 1993, dado o acerto administrativo a partir da competência julho/1993.

Nota-se que a sentença exequenda estabelece que a verba honorária deverá ser apurada "*sobre as parcelas vencidas"*, de sorte que, levado a efeito a data de sua prolação – 17/12/1992 – o entendimento de aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestado no voto, é com ele incongruente.

No caso, a limitação promovida na base de cálculo dos honorários advocatícios, segundo a Súmula n. 111/STJ, é utópica, promovendo a *reformatio in pejus* pela via da remessa oficial, o que é vedado, pelas razões já explicitadas.

Ao revés, o voto da e. Relatora promove aumento do valor da verba honorária, porquanto acresce à sua base de cálculo prestações do período de 17/12/1992 a 17/12/1993, posteriores à data de prolação da sentença e com abrangência de valores pagos no âmbito administrativo.

Releva notar que a razão jurídica da incidência de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas mais um ano das vincendas, que por muito tempo constou dos julgados no Judiciário, sobretudo no Judiciário Estadual, foi o fato de tratar-se de obrigação de trato sucessivo.

Esse não é o caso dos autos, por ter havido o acerto administrativo, desde a competência julho de 1993, razão pela qual as partes cessam o cálculo na competência junho de 1993.

Releva notar a existência de fato modificativo ao *decisum*, a desnaturar parte do que foi nele comandado, no sentido de que "sobre as parcelas vencidas" deverão ser acrescidas *"mais 01 (hum) ano de prestações vincendas"*.

Na hipótese, a base de cálculo dos honorários advocatícios deverá ser o montante da condenação, justificado tanto pelo *decisum*, que determina sua apuração *"sobre as parcelas vencidas"*, tanto pelo fato de que o acréscimo de mais um ano das prestações vincendas encontra-se desnaturado pelo acerto das rendas mensais da pensão, muito antes da elaboração dos cálculos pelas partes.

O acréscimo na base de cálculo da verba honorária de um ano das prestações vincendas encontra sua origem na existência de obrigação de trato sucessivo, o que não é o caso.

Bem por isso, a aplicação da Súmula n. 111/STJ não se compadece do acréscimo de 12 (doze) prestações vincendas.

Nessa toada, deve-se excluir do cálculo do exequente, o valor de R$ 1.619,86, representativo das 12 (doze) prestações vincendas (15%), além do acerto dos juros de mora, na forma explicitada neste voto.

Nesse contexto, o cálculo do exequente, acolhido na sentença recorrida, prolatada em sede de embargos à execução, não poderá subsistir, impondo seu ajuste nos moldes aqui explicitados.

Para isso, basta acrescer ao valor do pagamento administrativo, atualizado pelo exequente até 30/9/1996, do qual não diverge o INSS – R$ 1.636,63 (id 97220300, p.199) – o percentual de juro de 38% - de julho/1993 até setembro de 1996.

Isso colima no valor de R$ 621,92, que corresponde aos juros de mora a serem compensados do crédito devido ao exequente.

Com isso, o pagamento administrativo, a ser compensado do crédito devido à parte autora, corresponde ao valor de R$ 2.258,55.

Repito, isso ocorre para que não haja a apuração de juros de mora sobre parte do crédito do exequente pago no âmbito administrativo.

Por conseguinte, a execução deverá ser **fixada** no montante de **R$ 105.600,80**, atualizado até **setembro de 1996**, assim distribuído: R$ 91.532,19 – crédito do exequente – e R$ 14.068,61, relativo à verba honorária, na forma do ajuste feito no cálculo da parte autora.

Levado a efeito a pouca diferença entre o total aqui fixado como devido – R$ 105.600,80 – e o que havia sido fixado na sentença prolatada em sede de embargos à execução – R$ 107.842,58 –, ocorreu a sucumbência mínima da parte autora, pois o INSS pretendeu pagar a quantia de R$ 82.580,35.

Por isso, no plano recursal – matéria objeto da apelação –, acompanho o Relator, que reduziu os honorários de sucumbência imputados nos embargos ao INSS, para 10% (dez por cento), que deverá incidir na diferença entre o crédito da parte autora aqui fixado e o valor a esse título pretendido pelo INSS, excluída a verba honorária apurada nos cálculos para que não ocorra *bis in idem*.

Diante do exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** ao agravo legal da parte autora para, nos termos do RE n. 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo.

Em consequência, em extensão diversa, procedo a novo julgamento, para **não conhecer** da remessa oficial e **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para reconhecer a inexequibilidade parcial do título judicial, no que pertine aos expurgos inflacionários e acréscimo das 12 (doze) prestações vincendas na base de cálculo dos honorários advocatícios, razão pela qual **fixo** o total devido na forma do ajuste dos cálculos da parte autora, conforme fundamentação.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), com incidência na diferença entre o valor fixado nesta decisão e o valor pretendido pela autarquia, excluída a verba honorária apurada nesses cálculos para que não ocorra *bis in idem*.

É como voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSITIVO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO INSTITUIDOR: SERVIDOR CIVIL. COMPETÊNCIA REAFIRMADA. INEXEQUIBILIDADE AFASTADA. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE: LIMITAÇÃO TEMPORAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS APRECIADA. REFORMA DA DECISÃO. INEXEQUIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. SÚMULA 71 E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS: INCOMPATIBILIDADE. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULOS. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

- Restituição dos autos pela E. Vice-Presidência, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo C. STJ nos autos do Recurso Repetitivo nº 1189619, no sentido de fugirem ao alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha sucedido em data anterior à vigência do aludido preceito, bem como em decorrência do julgamento pelo Plenário do STF, do Recurso Extraordinário nº 611.503, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

- Autora é titular de pensão por morte de seu falecido esposo, que trabalhava no Departamento de Correios e Telégrafos, sob a matrícula 1.306.301, benefício que era da alçada do então INPS, na forma do artigo 349 do Anexo do decreto nº 83.080, de 24/01/1979. O E. Órgão Especial desta C. Corte pacificou o entendimento no sentido de que a matéria dos presentes autos compete às unidades jurisdicionais especializadas em matéria previdenciária. Ratificada a competência desta E. Turma. Precedente desta Corte: CONFLITO DE COMPETÊNCIA 0031082-15.2009.4.03.0000.

- **Súmula STJ 487** cristalizou o preceito segundo o qual: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência". (Súmula 487, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).*

- No caso dos autos, muito embora o r. decisum sob exame tenha feito menção expressa ao verbete da Súmula STJ 487, o teor da r. decisão não se coaduna com o comando dos precedentes das Cortes Superiores, especialmente no que toca à impossibilidade de decretação da inexigibilidade do título judicial, considerando-o inconstitucional, se a data de seu trânsito em julgado fôr anterior à alteração do CPC de 1973.

- Embora tenha prevalecido a constitucionalidade das normas do artigo 741, parágrafo único do CPC de 1973, a sua aplicação pode se dar apenas após a sua vigência, de modo que os títulos executivos judiciais emanados de sentenças transitadas em julgados até a publicação da **Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001**, não poderiam ser alcançados.

- A sentença proferida no processo de conhecimento **transitou em julgado em 17/02/1993**, para a parte autora, e, **em 04/03/1993**, para o INSS (ID 97220300 – Págs. 77/78), evidenciando-se que o v. acórdão não acompanha o entendimento cristalizado pelo C. STF e pelo C. STJ.

- Alcançado pela coisa julgada material muito antes da entrada em vigor da novel redação do artigo 741 do CPC de 1973, veiculada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, com alteração da Lei nº 11.232/2005, o título executivo não comporta decretação de inconstitucionalidade ou inexigibilidade de sua execução.

- Hígida a sentença da ação de conhecimento, não há que se falar em prolação de nova sentença de mérito, impondo-se, com a retratação, proceder ao exame da remessa necessária e da apelação interposta pelo INSS.

- Remessa oficial não conhecida. O artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 496 do *Códex* vigente, aplica-se apenas às sentenças proferidas em processos de conhecimento, alcançando as decisões proferidas em embargos à execução de dívida ativa, mas não abrangendo os embargos à execução de título judicial. Precedentes do STJ e da Nona Turma.

- Ainda que a sentença de conhecimento seja passível de reprimenda por ausência de adequada fundamentação, não há dúvida de que a lide gira em torno da revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, nos termos estabelecidos na inicial, que foram acolhidos pelo Juízo. Nesse diapasão, a execução da sentença submete-se ao princípio da congruência, na forma do artigo 519, § 4º, do CPC que dispõe: *"Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou"*. Precedentes desta Turma: APELAÇÃO CÍVEL 0005764-86.2001.4.03.6183.

- O INSS não buscou desconstituir o título executivo judicial pela via da ação rescisória, razão por que é de rigor a observância de seus termos. Precedente desta Corte: APELAÇÃO CÍVEL 0021624-86.2005.4.03.9999.

- A par do efetivo cumprimento devido ao título executivo, há que se harmonizar a conta para afastar eventuais erros de fato que inviabilizam a aplicação correta dos índices legais.

- Quanto à correção monetária, o título judicial determinou o pagamento das diferenças em atraso desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR, com a inclusão dos percentuais inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de 02/91.

- A inclusão dos expurgos inflacionários no salário mínimo causaria ofensa à coisa julgada, uma vez alteraria o comando da decisão transitada em julgado, que determinou a correção monetária com base na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (salário mínimo).

- De rigor reconhecer a inexequibilidade parcial do título executivo judicial, diante da impossibilidade de aplicar a correção monetária comandada no *decisum* (Súmula 71/TFR) e a manutenção das rendas mensais, em cumulação com os expurgos inflacionários, por serem incompatíveis.

- Não se trata de relativização da coisa julgada, mas de cumprimento de total observância ao título executivo judicial, pois o critério de correção monetária e de reajustamento do benefício nele fixado não se compadecem dos expurgos inflacionários.

- Do mesmo modo, deve-se observar o título judicial quanto ao índice a ser aplicado no que toca aos juros de mora. A sentença exequenda, prolatada em 17/12/1992, trouxe em seu dispositivo final – que não se relativiza – a autorização do pleiteado no item f) da exordial do processo, em que a parte autora buscou *"juros moratórios de 1% ao mês"*.

- Ainda que se trate de sentença proferida em plena vigência do Código Civil de 1916 - cujo artigo 1.062 prescrevia juros moratórios mensais de 0,5% (meio por cento), contados da citação, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973, também em vigor à época -, preteriu de forma expressa a aplicação do regramento legal para autorizar o percentual de juro mensal buscado na exordial do processo (1%).

- A sistemática de apuração da correção monetária e de juros, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento, é matéria que restou preclusa, não comportando alteração pelo Juízo da execução. Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Quanto aos honorários advocatícios, a celeuma reside no fato de que o exequente acresce à sua base de cálculo as 12 (doze) prestações vincendas. Ainda que o comando do título determine o acréscimo de um ano de parcelas vincendas (de 17/12/1992 a 17/12/1993), houve acerto administrativo a partir da competência de julho/1993, devendo assim abarcar apenas as competências de janeiro de 1987 a junho de 1993.

- Por conseguinte, na forma explicitada no voto divergente acolhido em aditamento, a execução deverá ser **fixada** no montante de **R$ 105.600,80**, atualizado até **setembro de 1996**, assim distribuído: R$ 91.532,19 – crédito do exequente – e R$ 14.068,61, relativo à verba honorária, na forma do ajuste feito no cálculo da parte autora.

- Diante do valor apresentado, houve sucumbência mínima da parte autora, que pretendia executar R$ 107.842,58, enquanto o INSS reputava correto o pagamento de R$ 82.580,35.

- Honorários de sucumbência em desfavor do INSS arbitrados em 10% (dez por cento), que deverá incidir sobre a diferença entre o crédito da parte autora aqui fixado e o valor pretendido pelo INSS, excluída a verba honorária apurada nos cálculos para que não ocorra *bis in idem*.

- Juízo de retratação positivo. Provimento a agravo legal da parte autora para afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo.

- Prosseguindo no julgamento, remessa necessária não conhecida e parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos da fundamentação, acrescidas das razões do voto divergente acolhidas em aditamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, decidiu dar provimento ao agravo legal da parte autora para afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo. Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, após apresentação de voto parcialmente divergente pela Desembargadora Federal Daldice Santana e aditamento do voto pela Relatora acolhendo as razões apresentadas, dar parcial provimento à apelação do INSS , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000632-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DE LOURDES ZULIANI OVIES, SHIRLEYNNE OVIES DORIGHELLO, SILMARA ZULIANI OVIES ROMA, HERMES LUVIZOTTO, ALESSANDRO ZULIANI OVIES, EDEVAR LUVIZOTTO
SUCEDIDO: INO OVIES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000632-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DE LOURDES ZULIANI OVIES, SHIRLEYNNE OVIES DORIGHELLO, SILMARA ZULIANI OVIES ROMA, HERMES LUVIZOTTO, ALESSANDRO ZULIANI OVIES, EDEVAR LUVIZOTTO
SUCEDIDO: INO OVIES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu de parte do recurso de apelação do ora embargante, no tocante à observância da prescrição quinquenal e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para determinar a observância ao deslinde final do RE870.497 na atualização do débito exequendo.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. FIDELIDADE AOTÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

- Prescrição quinquenal. Recurso não conhecido, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial do recorrente, inovando este em sede recursal.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/l973e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcI no AREsp n° 270.97l -RS, DJE 28/11/2013; AResp n° 598.544 -SP,DJE 22/04/20 15.- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei n° 11 .960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

- Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

- A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo', pois a matéria do recurso correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida parcialmente provida.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois deve ser observada a prescrição, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000632-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DE LOURDES ZULIANI OVIES, SHIRLEYNNE OVIES DORIGHELLO, SILMARA ZULIANI OVIES ROMA, HERMES LUVIZOTTO, ALESSANDRO ZULIANI OVIES, EDEVAR LUVIZOTTO
SUCEDIDO: INO OVIES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N,
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Inicialmente, não conheço do pleito de observância da prescrição quinquenal, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial do recorrente, inovando este em sede recursal.

No mais, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao titulo, conforme art. 475-G do CPC/l973 e art. 509, § 40, do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcI no AREsp n°270.97l-RS, DJE 28/1 1/2013 AResp n° 598.544 -SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição, e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041683-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do ora embargante, para condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. GRATUIDADE PROCESSUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não tendo o título judicial se pronunciado acerca da prescrição quinquenal e, sem qualquer indagação do ente autárquico naquele momento, é vedado a este, nesta fase de execução, tentar alterar a decisão, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao princípio da fidelidade ao título.

- Não cabe ao Juízo da execução decretar a prescrição qüinqüenal, visto que não há decisão transitada em julgado, na ação de conhecimento, limitando o período no qual deverão ser apuradas as diferenças devidas. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2° e 3°, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, §3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

Sustenta a parte autora a existência de omissão no acórdão embargado, quanto a não declaração de verba sucumbencial em favor do procurador do embargante a 10%, a incidir sobre o valor da causa/condenação, devidamente atualizado. Aduz, ainda, a existência de erro material quanto ao cálculo inicial do RMI, pois, onde se lê R$ 434,44, leia-se R$ 468,74, a partir de 05/1996 ou 477,74, a partir de 07/1996, sem prejuízo de se estipular que de 05/1996 a 12/2002, os juros incidentes se dão a 0,5% (meio ponto percentual)/mês e de 01/2003 a 10/2009, 1%/mês (um ponto percentual) e a partir de 10/2009, até então, a 0,5%/mês (meio ponto percentual/mês). Por fim, alega omissão, pois inexiste - portanto passível de anulação - verba sucumbencial alguma em favor do INSS, até porque sucumbiu na totalidade do julgado.

Por sua vez, sustenta o INSS a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois deve ser observada a prescrição quinquenal, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimadas as partes para apresentarem impugnação aos embargos de declaração, quedaram-se inertes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041683-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) No que tange ao reconhecimento da prescrição qüinqüenal, compulsando os autos, verifica-se que a decisão transitada em julgado na ação de conhecimento não abordou a questão da prescrição quinquenal dos valores pagos em atraso, não cabendo ao Juízo da execução decretá-la de ofício.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: (...)

Esta E. 9" Turma também já se manifestou sobre a questão, in verbis: (...)

Nesses termos, tendo o título judicial fixado expressamente a data de início do benefício no dia do requerimento administrativo, em 27/06/1995, sem se pronunciar acerca da prescrição quinquenal e, sem qualquer indagação doente autárquico naquele momento, é vedado a este, nesta fase de execução, tentar alterar a decisão, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao princípio da fidelidade ao título.

Portanto, não cabe ao Juízo da execução decretar a prescrição qüinqüenal, visto que não há decisão transitada em julgado, na ação de conhecimento, limitando o período no qual deverão ser apuradas as diferenças devidas.

No tocante à condenação às verbas sucumbenciais, compulsando os autos, verifica-se que o apelante, na inicial destes embargos, postulou a observância da prescrição qüinqüenal nos cálculos de liquidação, a alteração da renda mensal inicial, o desconto dos valores recebidos referente ao benefício de auxílio-doença e a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

O MM. Juízo a quo, por sua vez, acolheu todos os pedidos do embargante, com exceção da observância da prescrição quinquenal.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §2° e 3°, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, §30, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição, e obscuridade, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011233-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO SOLER TELLO

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011233-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO SOLER TELLO

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o intervalo de 16/05/1979 a 31/07/1996, com a condenação do Instituto à revisão e recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RMI. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do C. STF.

- De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Destarte, faz jus a parte autora ao recálculo da rmi de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Precedentes do C. STJ.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011233-59.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO SOLER TELLO

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão destes embargos:

*"(...) Destarte, reconhecida a especialidade do labor no intervalo de **16/05/1979 a 31/07/1996**, assegura-se ao demandante o direito à revisão e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que foi concedido em 02/11/2007 (DER – fl. 72).*

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018). (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017494-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017494-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N; ISIDORI PEDRO AVI - OAB-SP 140.426

APELADO: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por DORIVAL BERTOLI, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, em embargos à execução, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Instituto embargante/executado, para acolher parcialmente os cálculos elaborados pela Contadoria deste Tribunal, que apurou o valor de R$ 3.547,94 a título de honorários advocatícios, posicionado para a competência 10/2014 (fls. 178/182), e negou provimento à apelação da parte embargada/exequente, nos termos da fundamentação, mantida a sucumbência recíproca.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

- Cinge-se a controvérsia ú discussão sobre a possibilidade de opção do Embargado pelo beneficio de aposentadoria por idade que lhe foi concedido administrativamente e prosseguir com a execução das parcelas atrasadas da aposentadoria por invalidez obtida judicialmente.

- Óbice do artigo 124, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, que veda expressamente a percepção de mais de urna aposentadoria do RGPS.

- Ao se admitir tal pretensão, autorizar-se-ia a execução parcial do título, permitindo ao Embargado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício da esfera judicial e renda mensal do benefício obtido na via administrativa, que pressupôs ausência de concessão anterior.

- A opção pelo benefício mais vantajoso implica renúncia ao benefício reconhecido judicialmente, a afastar quaisquer efeitos do julgado. Precedentes.

- Tal opção não afasta a pretensão do advogado ao recebimento dos honorários sucumbenciais fixados no título judicial, que constituem direito autônomo do causídico, consoante expressa disposição do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994.

- Apelação do Embargante parcialmente provida.

- Apelo da parte Embargada improvido. Mantida a sucumbência recíproca.

Sustenta o INSS em seus embargos que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à determinação do prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, mesmo reconhecendo que nada era devido à título de valor principal, tendo em vista a opção realizada pelo benefício concedido administrativamente.

Por sua vez, a parte autora aduz em seus embargos a existência de contradição no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) coloca interpretação equivocada de que o segurado tenha optado pelo recebimento da aposentadoria por idade, sendo que, por diversas vezes, no curso do processo expressou seu posicionamento de forma contrária, ou seja, optando pelo benefício judicial, notando-se, claramente, na manifestação de fls.80/81, que o segurado fez sua conta de liquidação até o dia anterior ao recebimento da aposentadoria por idade, uma vez que ambos os benefícios são mínimos e, portanto, liquidando a aposentadoria por invalidez até a data anterior à aposentadoria por idade, o restante do período seria nulo, já que os benefícios se equivalem e já teria recebido; b) a Autarquia reconheceu o direito do autor receber R$ 3.169,16 a título do valor principal e R$ 2.697,22 a título de honorários sucumbenciais, cujos valores não podem mais ser discutidos, já que são valores incontroversos e, desta forma, ao excluir o referido valor devido ao segurado, a decisão se dá de forma *extra petita*, não podendo ser acolhido, já que a Autarquia já reconheceu expressamente como devido, restando, apenas, que a mesma cumpra a obrigação de fazer para implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido pelo segurado em sua impugnação; c) a decisão proferida na ação de conhecimento mandou aplicar os índices do Manual de Orientação e Procedimentos da Justiça Federal, ainda que colocada a Resolução 134/10, o Provimento COGE nº 64 manda aplicar aqueles índices vigentes na data da conta de liquidação, uma vez que a referida Resolução foi revogada pela Resolução CJF 267, de dezembro de 2013, razão porque a conta deve ser mantida.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte exequente/embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017494-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N; ISIDORI PEDRO AVI - OAB-SP 140.426

APELADO: DORIVAL BERTOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte exequente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração do INSS e da parte exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069383-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADEMIR CAVALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, DENISE DURAN MORO - SP343275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR CAVALIN

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069383-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADEMIR CAVALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, DENISE DURAN MORO - SP343275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR CAVALIN

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADEMIR CAVALIN, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante e deu parcial provimento à apelação do INSS para conceder ao autor auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício que recebia anteriormente, explicitando a questão da duração da benesse concedida.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. DIB. TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido.

- Não obstante a incidência do disposto nos §§ 8º e 9º do art. art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 739/2016 e pela Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, verifica-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia e de tratamento pós-operatório, estimando prazo de 120 dias para a devida recuperação.

- A ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico e a facultatividade de submissão à cirurgia (parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91) obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelo do autor desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante a existência de contradição no acórdão embargado, pois necessária se faz a manutenção da benesse concedida pelo juízo *a quo*, de aposentadoria por invalidez, uma vez que é pacífico o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de que é devida aposentadoria por invalidez nos casos em que o procedimento cirúrgico é o único meio para a recuperação da capacidade laborativa, considerando que a parte não é obrigada a se submeter a esse tipo de tratamento, contra a sua vontade e sem certeza de sucesso. Aduz, ainda, a existência de omissão, com relação a expressa declaração de impossibilidade de descontos da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, para efeito das parcelas pagas título de tutela ou administrativamente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069383-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADEMIR CAVALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, DENISE DURAN MORO - SP343275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR CAVALIN

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de oficio ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...)No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 14/09/2016, o laudo apresentado considerou o autor, encarregado de setor em metalúrgica, nascido em 23/06/1967, que não completou o ensino fundamental, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "hérnia de disco com radiculopatia na coluna lombossacra, hemangioma, perda auditiva neurossensorial, hipertensão arterial sistêmica e osteofitose" (Id 20905258, fls. 150/155 e Id 20905337, fls. 189/191).

Estabeleceu o início da doença em 08/2012 e fixou a data de início da incapacidade em julho de 2015, conforme exames médicos apresentados (resposta aos quesitos nº 7 e 10, formulados pelo INSS).

Orientou "a manutenção do auxílio-doença até o autor realizar consulta com neurocirurgião e tentar uma possível intervenção cirúrgica". Estima em seis meses a recuperação do autor, após a cirurgia, quando poderá, então, ser reabilitado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devido a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes: (...)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u, e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, NB 611.267.692-7, ocorrida em 30/11/2015, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então (Id 20905170, fl. 29).

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça: (...)

Por fim, mister analisar, in casu, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016.

Nesse passo, não obstante a incidência dos citados dispositivos legais, registre-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia e de tratamento pós-operatório, estimando prazo de 6 meses para a devida recuperação.

Assim, a ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico, por um lado, e a facultatividade de submissão à cirurgia prevista na parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91, por outro, obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ). (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005621-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FERRARO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005621-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FERRARO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO FERRARO, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo autoral, para determinar a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do requisitório.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.

Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

Apelo autoral parcialmente provido.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, não foi apreciado o pedido da apelação para anular a decisão recorrida, baixando os autos para serem apuradas as diferenças decorrentes dos juros e correção devidos entre data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório com a consequente requisição das diferenças apuradas sobre as verbas exequendas, bem como, o pagamento do valor arbitrado às f. 13 e não requisitado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005621-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO FERRARO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Cinge-se a presente controvérsia à incidência de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre os juros de mora, entende-se que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8IRS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a datada realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF n° 861, de lO a 21 de abril de 2017: (...)

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

No que tange à correção monetária, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o quantum debeatur em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n° 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos, verifica-se que o título judicial - prolatado em13/04/2011 - assentou que "a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 30 Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.".

Iniciada a etapa executiva, foram homologados os cálculos, seguindo-se a expedição de requisitórios n°s 20150068738 e 20150068740, cadastrados em 28/10/2015 e incluídos na proposta de orçamento de 2015.

O indexador aplicado ao débito em discussão foi a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE" conforme o disposto na Lei n° 13.080/2015.

Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237819-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237819-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DAS GRAÇAS DE CAMARGO, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

Em síntese, sustenta o embargante a existência de contrariedade porquanto o acórdão atacado entendeu que a embargante deixou de juntar razoável início de prova material em nome próprio, a fim de comprovar o labor no meio campesino pelo período declinado na inicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento à apelação e julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237819-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"No intuito de demonstrar a atividade rural, a autora trouxe aos autos a ***Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS*** *(ID 130865048),* ***em que se verifica não haver vínculos empregatícios anotados****, fato corroborado pelo seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais –* ***CNIS*** *(ID 130865053), em que* ***também não há quaisquer anotações ou registros que tenha laborado, seja em meio urbano ou rural , nem que a qualifiquem como segurada especial****.*

Ademais, juntou aos autos ***certidão do cartório eleitoral****, emitida* ***em 08/2018****,* ***que consta a profissão como "trabalhador rural". Contudo, vale mencionar que dados cadastrais, como por exemplo a profissão, são meramente declaratórios e informados pelo interessado****. Ou seja****,* ***a simples assertiva alegada (ocupação: trabalhador rural) não constitui efetivo labor campesino como ofício diuturno e continuado, que preencha os requisitos da carência, em número de meses necessários à concessão do benefício em questão****.*

A ***Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora*** *(ID 130865048),* ***não contém quaisquer anotações, fato corroborado pelo seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS*** *(ID 130865053),* ***em que não há registros de vínculos empregatícios****, seja na área urbana ou rural* ***e nem que a qualifiquem como segurada especial****.*

Desta forma, embora a autora tenha adimplido o requisito etário, os demais, ***como a carência e o efetivo labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo não foram demonstrados nos autos****.*

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido." (g.n.)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os **embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017567-49.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELADO: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017567-49.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELADO: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por JOSÉ CRUZ, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para assegurar à parte autora o direito à opção pelo melhor benefício.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Inexistência de omissão no que tange aos juros de mora e correção monetária.

- Acolhimento parcial do embargos para aplicar o entendimento assentado pelo STF no RE 630.501/RS, decidido sob a sistemática da repercussão geral, quanto à pretensão autoral de reconhecimento do direito à opção pelo benefício mais vantajoso.

- Uma vez efetuada a opção pelo benefício com DIB anterior a 25/10/1996, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

Sustenta o INSS em seus embargos que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois, no julgamento do RE 630.501, o STF deixou expressamente consignado que os efeitos financeiros da escolha do melhor benefício (melhor forma de cálculo) dar-se-iam a contar da data de entrada do requerimento administrativo do benefício, e não a data em que implementados os requisitos para a aposentação, que serviria de base apenas para o cálculo da renda.

Por sua vez, a parte autora aduz em seus embargos a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, a serem supridas para integrar a decisão com a condenação da Autarquia no pagamento de honorários de sucumbência do valor da condenação que resultar da opção por melhor benefício, subsistindo a anterior condenação de 10% no caso de não realizada a opção.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimadas as partes para apresentarem impugnação aos embargos de declaração, quedaram-se inertes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017567-49.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELADO: JOSE CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Registre-se que, no tocante aos honorários advocatícios, devem incidir no percentual fixado sobre o proveito econômico obtido com a condenação, independentemente da opção pelo melhor benefício.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028950-19.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

APELADO: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028950-19.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

APELADO: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NATAL CANDIDO ELIAS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta egrégia corte que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação do INSS, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação do autor, e conheceu da remessa necessária para lhe dar parcial provimento apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RAZÕES DISSOCIADAS. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito. Não evidenciada a recusa dos empregadores em fornecerem os documentos, tanto assim é, que eles constam dos autos.

- Verificado que as razões do inconformismo da Autarquia, encontram-se divorciadas da situação posta no caso concreto julgado, o que torna evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Por todos os ângulos enfocados, merece manutenção a r. sentença que condenou o INSS para proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

- Os efeitos financeiros da revisão devem foram corretamente fixados desde a data de entrada do requerimento administrativo - DER. Precedente do STJ.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e apelação do autor improvida. Apelação do INSS não conhecida. Conhecida a remessa necessária e lhe dado parcial provimento.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, no tocante ao julgamento em ação previdenciária, por ele proposta, posteriormente ao processo destes autos (com outro Procurador), em que este mesmo E. TRF3 reconhece a especialidade dos períodos de 01.10.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 22.08.2014 (AC n. 0019451-69.2017.4.03.9999), estando a decisão ora embargada em conflito com a decisão do outro processo, que analisou a mesma coisa, na medida em que aqui não restou reconhecida a especialidade do período de 19.11.2003 a 17.08.2009 e lá sim, o que demanda novo julgamento para se enfrentar esta questão. Aduz, ainda, a existência de contradição, pois houve cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028950-19.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

APELADO: NATAL CANDIDO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (...)

*Passo ao exame do período de labor especial requerido pela parte autora em razões do recurso de apelação. Verifica-se, que o INSS, procedeu ao enquadramento na via administrativa, do intervalo de **1º/01/1990 a 05/03/1997** (fl.100).*

De 06/03/1997 a 17/08/2009

Empregador(a): Nestle Brasil LTDA

Atividade(s): operador de máquinas no setor culinário

Prova(s): PPP de fls. 40/41 com emissão em 07/08/2009 e laudo técnico individual de fls. 42/44

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): 84,6 dB(A)

Conclusão: Inviável enquadramento do intervalo em questão por exposição ao ruído, uma vez que o nível aferido se encontrava abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

*Destarte, por todos os ângulos enfocados, escorreito o não reconhecimento da especialidade do intervalo compreendido entre **06/03/1997 a 17/08/2009**, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.*

*Contudo, apresenta-se devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante do reconhecimento do labor rural, sem registro, reconhecido na r. sentença, entre **31/12/1974 a 31/12/1976.** (...)"*

Registre-se que o embargante não juntou cópia da "AC n. 0019451-69.2017.4.03.9999" na qual, segundo sua afirmação, esta E. Corte teria reconhecido a especialidade dos períodos de 01.10.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 22.08.2014, bem como não alegou a existência de coisa julgada ou litispendência. Ademais, em consulta realizada por esta Relatora aos sistemas processuais da Justiça Federal da Terceira Região tal processo mencionado não foi encontrado. Por fim, saliente-se que tendo sido a presente ação ajuizada e sentenciada anteriormente (Id 90016925 – pág. 97), não poderia haver coisa julgada ou litispendência em relação à ação mencionada, ajuizada em 2017.

m verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001409-22.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001409-22.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELSO COUTO DOS SANTOS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada vem amparada em precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, com amparo no artigo 557 do CPC/1973, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada pela apreciação do agravo pelo Colegiado. Precedentes.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada

- Agravo legal desprovido

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois às fls. 191/201, em petição protocolizada em 26/04/2016, foram juntados documentos novos, fornecidos na época pela empresa Usiminas, que comprova a exposição ao calor em níveis de 31,7° C e 36,3° C, ou seja, acima do limite tolerado, e tais documentos não foram analisados por este Tribunal, configurando cerceamento de defesa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001409-22.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: CELSO COUTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada - que concluiu pelo não enquadramento como atividade especial o interregno de 1º/07/1997 a 31/03/2001, cuja transcrição segue:

"Inicialmente, cumpre realçar que, conforme documentos emitidos pelo INSS no âmbito do procedimento administrativo relativo ao pleito do autor (fis. 47/50), já foi reconhecido administrativamente como especial, o interregno de 14/09/1 987 a 30/06/1996,0 qual se mostra incontroverso.

Assim, a questão controvertida nestes autos se refere ao intervalo de 01/07/1996 a 27/08/2013, pretendido pelo demandante, em relação ao qual juntou cópias da CTPS (fis. 25/28), de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, de 27/08/20 13 (fis. 40/45) e laudos técnicos periciais (fis. 117/129), de onde se extrai que no desempenho de suas atividades nos cargos de "operador de apoio OPA, ponte rolante OPR e Iam tiras quentes e de produção II e controlador de resfriamento BQ S -PR", junto à empresa "Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS", esteve exposto a ruído nos seguintes níveis:

- de 01/07/1996 a 30/06/1 997- ruído de 91,0 dB(A);

- de 01/07/1997 a 04/05/1998 - ruído de 88,0 dB(A);

- de 05/05/1 998 a 31/07/2000 - ruído de 87,0 dB (A);

- de 01/08/2000 a 31/03/2001 - ruído de 88,0 dB(A);

- de 01/04/2001 a 31/07/2001 - ruído de 92,2 dB(A);

- de 01/08/2001 a 31/10/2011 - ruído de 92,1 dB(A); e

- de 01/11/2011 a 27/08/2013 - ruído de 85,0 dB(A).

Anote-se, ainda, ser possível constatar pela descrição das atividades que a exposição do autor aos citados agentes nocivos se deu de forma habitual de permanente.

Além disso, embora nos documentos (PPPs), o EPI disponibilizado pelas empresas tenha sido considerado eficaz, com demonstração de efetivo uso, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total dos agentes nocivos ao trabalhador.

Destarte, merecem consideração como especiais, os períodos de 01/07/1996 a 30/06/1997 e de 01/04/2001 a 27/08/2013.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (10 do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idadè mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29,11, da Lei n°8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum

CONCLUSÃO

Computando-se o interregno de labor nocivo enquadrado pelo INSS (de 14/09/1987 a 30/06/1996 - fls. 47/48), aos intervalos especiais, ora reconhecidos (de 01/07/1996 a 30/06/1997 e de 01/04/2001 a 27/08/2013) o somatório do tempo de serviço do postulante totalizou até a data do requerimento administrativo (02/09/2013 - fls. 54), observada da carência legal, tão só, 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço (tabela no corpo da sentença), inferior, portanto, aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial."

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal. (...)"

Registre-se que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois os documentos novos juntados com o agravo legal do ora embargante não têm o condão de infirmar a decisão monocrática agravada, seja por extemporaneidade, ou por não configurarem prova suficiente à pretendida comprovação da especialidade do período em questão.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003502-61.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMANDO ALVES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003502-61.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMANDO ALVES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARMANDO ALVES DE JESUS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, **deu parcial provimento ao agravo interno** para que seja observado o Tema nº 1018 do C. STJ, no que se refere à mescla de efeitos financeiros entre os benefícios previdenciários deferidos nas esferas judicial e administrativa.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MESCLA DE EFEITOS FINANCEIROS OBSERVÂNCIA DO DESLINDE FINAL DO TEMA AFETADO SOB N. 1018 PELO STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

-Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, no que se relacionada ao reconhecimento do labor especial, no intervalo vincado

- A questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo Interno da parte autora a que se dá parcial provimento.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) há clara medição do nível de pressão sonora à qual o embargante estava submetido quando do exercício de sua função, por meio de laudo pericial devidamente acostado nos autos, não havendo, portanto, motivos para o não enquadramento da especialidade no período entre 01/01/1995 e 05/03/1997; b) o formulário foi emitido em 1998, com base no laudo pericial que, apesar de formulado em 1991, ainda retratava o mesmo layout físico, e as mesmas condições da época de sua elaboração; c) caso não seja esse o entendimento, que seja o julgamento convertido em diligência, para intimar a empresa para que preste esclarecimentos acerca de possível alteração de layout, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa, e em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003502-61.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMANDO ALVES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMANDO ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) O agravo da parte autora merece parcial provimento apenas no que se refere à necessária retificação da fundamentação da decisão recorrido sobre o tema relativo à mescla de efeitos financeiros entre os benefícios previdenciários deferidos na esfera judicial e administrativa.

*Nos demais aspectos, possibilidade de reconhecimento da especialidade para o intervalo de **1º/0/1/1995 a 05/03/1997**, deferimento da antecipação de tutela e majoração da verba honorária, considero, que o presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:*

"(...)

6) 01/02/1990 a 05/03/1997.

Empregadora: OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. (ramo de atividade: indústria metalúrgica).

Setores: Galvânica (01/02/1990 a 31/12/1994) e Montagem de Antena Elétrica (01/01/1995 a 01/09/1998).

Atividade profissional: niquelador. Em relação ao lapso de 01/01/1995 a 01/09/1998, as atividades estão assim descritas: "O funcionário montava antenas automotivas onde realizava serviços de sistema de cravação de Plug e terminais em dispositivos pneumáticos, operando também parafuradeiras para fixação de componentes nas antenas, trabalhando em bancadas de montagem".

Prova(s): formulários específicos do INSS (fls. 186/187) e laudo técnico (fls. 188/219 - data da emissão: 25/03/1991).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- ruído de 86 dB (A) - ponto 1 do setor de Galvânica - e gases de ácido sulfúrico, nítrico e níquel, conforme formulário de fl. 186 (01/02/1990 a 31/12/1994) e laudo técnico;

- ruído de 82 dB (A), no setor de Montagem de Antena Elétrica, conforme formulário de fl.187 (01/01/1995 a 01/09/1998). O laudo registra a existência no setor de pressão sonora de 80 a 83 dB (A) - fl. 201.

Conclusão: Cabível o enquadramento por categoria profissional e em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído em intensidade considerada prejudicial à saúde, bem como a agentes tóxicos, até 31/12/1994 (códigos 1.1.6, 1.2.9 e 2.5.3 do Quadro anexo ao Dec. n.º 53.831/64, e códigos 1.2.11 (Anexo I) e 2.5.4 (Anexo II) do Dec. n.º 83.080/79). Insta acentuar que, após essa data, não é possível o reconhecimento da especialidade, uma vez que, apesar de constar no formulário de fl.187 a ocupação do cargo de "niquelador", as atividades ali descritas não correspondem a esse ofício, o qual compreende a aplicação de revestimento químico em peças metálicas, em geral (niquelação - um dos processos de galvanização). Além disso, não há prova hábil da submissão do obreiro, à época, ao agente nocivo ruído, tendo em vista a data de elaboração do laudo técnico (março de 1991).

Deveras, como cediço, inexiste necessidade de contemporaneidade do laudo técnico aos períodos trabalhados, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração nos ambientes laborais. Todavia não é concebível a sua utilização para comprovação de evento futuro, ocorrido após a data de expedição. Nessa linha: TRF 3ª Região, APELREEX 0016346-21.2016.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016.

Doutra banda, ao contrário do alegado pelo INSS, é de se observar a patente regularidade formal dos citados laudos, com data e assinatura do profissional técnico responsável por sua elaboração (médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho), descabendo, para a avaliação do ruído, a obrigatoriedade da apresentação de histograma ou memória de cálculos, ou de qualquer outra exigência não prevista na legislação de regência. Veja-se, a propósito: TRF2, AC 00823894820154025101, 2ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, julgado em 30/05/2018."(...)

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

(...)

Tendo em vista a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, desde 14/07/2015 (NB 1739531156), indefiro a antecipação da tutela de urgência pleiteada, dada a impossibilidade de cumulação de prestações. (...)" (g.n).

No mais, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS colacionado aos autos, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/07/2015 (NB 1739531156), deferido na esfera administrativa, cuja cumulação apresenta-se vedada por lei, razão pela qual deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos.

Dessa forma, caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de definição:

"Tema nº 1018: Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991." (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009558-76.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIANA DE FARIA BELEM

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009558-76.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIANA DE FARIA BELEM

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIANA DE FARIA BELEM, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação autoral, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e explicitar os critérios de cálculo da verba honorária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- A continuidade do trabalho em condições especiais após a data do pedido administrativo (DIB), não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma. Precedentes dessa E. Corte.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação autoral provida, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e explicitar os critérios de cálculo da verba honorária.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois faz jus à apreciação do seu pedido para que a sentença também seja reformada para desonerá-la do pagamento de honorários sucumbenciais, ou reconhecer que a sua sucumbência foi mínima.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009558-76.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIANA DE FARIA BELEM

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado padece da omissão apontada.

Com efeito, tendo o INSS sucumbido totalmente, ou ainda sendo mínima a sucumbência da parte autora, somente o Instituto deve ser condenado ao pagamento de verba honorária.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para dar provimento à apelação autoral também para afastar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AFASTADA.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado padece da omissão apontada.

2. Com efeito, tendo o INSS sucumbido totalmente, ou ainda sendo mínima a sucumbência da parte autora, somente o Instituto deve ser condenado ao pagamento de verba honorária.

3. Acolhidos os embargos de declaração, para dar provimento à apelação autoral também para afastar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824258-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA BASAGLIA COMAR

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824258-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA BASAGLIA COMAR

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RENATA BASAGLIA COMAR, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar a correção monetária, os juros de mora, e a verba honorária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) quanto ao pedido de deferimento da aposentadoria no dia em que preencheu os requisitos para o seu deferimento sem a incidência do Fator Previdenciário com base nos 85 pontos do art. 29-C da Lei 8.213/91, a ser verificado até a sentença ou na data da última decisão de mérito na fase de conhecimento, por não ser exigido da segurada reiterar o pleito todos os dias, com suporte no decidido no TEMA 995 do STJ; b) o trabalho e as contribuições da lida concomitante devem ser considerados para fins de apuração da RMI e a correção do CNIS com base nos recolhimentos presentes nos holerites e GFIP (ID 76513905, 76513906, 76513908.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824258-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA BASAGLIA COMAR

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que, nos termos do que foi pacificado no Tema 995 pelo C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Na hipótese dos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.

II. Conforme julgado do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurada a possibilidade de reafirmação da DER, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

III. Dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido como dies a quo a data da citação, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

IV. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5261117-73.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Do mesmo modo, nos termos da r. sentença que acolheu os embargos de declaração da parte autora (Id 76514011), devem ser acolhidos estes embargos para determinar ao INSS que reconheça o trabalho realizado pela requerente para o Município de Votuporanga nos períodos de 15/09/1988 a 05/01/1989, 01/04/1989 a 31/01/1990 e 01/04/1990 a 23/07/2002 e para a Uniodonto no período de 01/04/2003 até a atualidade, fazendo constar do CNIS os respectivos recolhimentos, para fins de apuração correta do salário de benefício em fase de liquidação.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para fins de assegurar à embargante a reafirmação da DER para a data em que completou os 85 pontos necessários à não incidência do fator previdenciário em sua RMI, de acordo com o art. 29-C da Lei 8.213/91, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, e para admitir a existência de trabalho concomitante que deve ser incluído na apuração da RMI e a correção do CNIS com base nos recolhimentos presentes nos holerites e GFIP (Id 76513905, 76513906, 76513908).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. REAFIRMAÇÃO DA DER. PERÍODOS CONCOMITANTES. RMI. ANOTAÇÃO NO CNIS.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que, nos termos do que foi pacificado no Tema 995 pelo C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

2. Do mesmo modo, nos termos da r. sentença que acolheu os embargos de declaração da parte autora, devem ser acolhidos estes embargos para determinar ao INSS que reconheça o trabalho realizado pela requerente para o Município de Votuporanga nos períodos de 15/09/1988 a 05/01/1989, 01/04/1989 a 31/01/1990 e 01/04/1990 a 23/07/2002 e para a Uniodonto no período de 01/04/2003 até a atualidade, fazendo constar do CNIS os respectivos recolhimentos, para fins de apuração correta do salário de benefício em fase de liquidação.

3. Acolhidos os embargos de declaração, para fins de assegurar à embargante a reafirmação da DER para a data em que completou os 85 pontos necessários à não incidência do fator previdenciário em sua RMI, de acordo com o art. 29-C da Lei 8.213/91, nos termos do decidido no Tema 995 do STJ, e para admitir a existência de trabalho concomitante que deve ser incluído na apuração da RMI e a correção do CNIS com base nos recolhimentos presentes nos holerites e GFIP (Id 76513905, 76513906, 76513908).

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5808276-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DO CARMO DOS SANTOS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

Em síntese, sustenta o embargante a existência de omissão e contradição porquanto o acórdão atacado entendeu que a embargante não se desincumbiu do ônus probatório de provar a carência da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício em questão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento à apelação e julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5808276-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, com seus pais e mesmo após casar-se, deu continuidade ao exercício da atividade rural em regime de economia familiar, fazendo plantio de alimentos como banana, mandioca, hortaliças, laranja, limão, abacate, jabuticaba, carambola, milho, arroz e feijão, além de criar gado e galinhas.

A autora juntou em seu nome cópia de ***comprovante de residência*** *(ID 74927317), bem como* ***Fichas de atendimento ambulatorial de saúde municipal*** *(ID 74927388). Observe-se que* ***as informações contidas nesses documentos não possuem valor probatório, pois são preenchidos mediante declaração do paciente****.*

Também foram coligidos aos autos as ***Certidões de nascimento de seus filhos: Rosimeire dos Santos Borba, de 1981*** *(ID 74927234 – Pág. 1);* ***Adriano Santos Borba, de 1983*** *(ID 74927234 – Pág. 2);* ***Fabiano Santos Borba, de 1985*** *(ID 74927234 – Pág. 5);* ***Fabíola Conceição dos Santos Borba, de 1987*** *(ID 74927234 – Pág. 3);* ***Rodrigo Manoel dos Santos Borba, de 1988*** *(ID 74927234 – Pág. 4).*

Em alguns dos documentos acima mencionados, ***consta a ocupação da autora como "do lar", "prendas domésticas"****, já seu marido consta como "lavrador".*

Ainda, foram juntados aos autos ***cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém em nome do marido*** *(ID 74927470),* ***recibo de mensalidades do Sindicato Rural de Miracatu/SP, de 2015*** *(ID 74927494),* ***Cadastro Ambiental Rural - CAR do Sistema Ambiental Paulista em nome do marido / sítio Limoeiro*** *(ID 74927582) e* ***contrato de compra e venda de sítio Limoeiro de 2 ha (dois hectares) em 2015*** *(ID 74927426).*

Os documentos trazidos aos autos se referem apenas ao marido como exercente de labor campesino. ***Em prova oral produzida em audiência, ficou constatado que a autora cuida apenas de uma pequena horta com não mais do que dezesseis metros quadrados, de modo que se torna difícil o enquadramento da autora na qualidade de segurada especial****.*

As certidões de nascimento dos filhos, *por si sós,* ***não fazem prova inequívoca do efetivo labor campesino****, o que deve ser demonstrado por início robusto de prova material.*

Cabe salientar ***que ao consultar o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da requerente, verifica-se não haver quaisquer vínculos empregatícios, nem contribuições registradas em sistema****. Apenas constam dois pedidos administrativos de aposentadoria por idade rural indeferidos pelo INSS.*

Desta forma, ***a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado****.*

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os **embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SONIA IORI - SP388990-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SONIA IORI - SP388990-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA BENEDITO CANDIDO DA SILVA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de reconhecer a especialidade somente do período de 06/03/1997 a 30/10/2014, e para afastar a concessão de aposentadoria especial à parte autora, determinando, por outro lado, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da demandante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. DIREITO À REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para a obtenção do benefício aludido.

- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela demandante, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante a existência de contradição no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) ao elencar que o Instituto requerido já haveria reconhecido em sede de procedimento administrativo o período compreendido entre 19/07/1989 a 08/04/1990, deixou de observar que o embargado discutiu judicialmente acerca da especialidade do período, eis que não o reconheceu em fase administrativa; b) o r. decisum estabeleceu a especialidade do labor até 2014, data da emissão do PPP, tendo neste ponto de ser considerado o julgamento *extra petita*, eis que o embargado sequer menciona que o período deveria ter seu fim nesta data, ou seja, requereu pela improcedência total da demanda.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SONIA IORI - SP388990-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, retifico, de ofício, o erro material existente no v. acórdão embargado, ao afirmar que o período de 19/07/1989 a 08/04/1990 foi reconhecido administrativamente, quando na verdade foi reconhecido na r. sentença, reconhecimento este confirmado pelo *decisum* ora recorrido.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Discute-se, em grau de recurso, o direito da autora ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos interregnos de 19/07/1989 a 08/04/1990 e de 06/03/1997 a 11/05/2015.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento dos períodos de 19/07/1989 a 08/04/1990 e de 04/10/1990 a 05/03/1997, como informa o documento em Id. 31680182, p. 10/16, sendo referidos lapsos incontroversos, portanto.

Procedo, destarte, ao exame do seguinte período controvertido, em face das provas apresentadas:

*de **06/03/1997 a 11/05/2015***

***Empregador(a):** Universidade Estadual de Campinas.*

***Atividade(s):** Auxiliar de Enfermagem.*

***Prova(s):** PPP emitido em 30/10/2014 – Id. 31680138.*

***Agente(s) agressivo(s)**: agentes biológicos, tais como vírus, bactérias e fungos.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento até 30/10/2014 - data da emissão do PPP aludido -, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.*

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito: (...)

Cite-se, outrossim, por similitude temática: (...)

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso situado entre 06/03/1997 e 30/10/2014.

Somado o período reconhecido neste feito àqueles incontroversos, conforme documento em Id. 31680182, p. 10/16, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 10/11/1961

- Sexo: Feminino

- DER: 22/09/2014

- Período 1 - 19/07/1989 a 08/04/1990 - 0 anos, 8 meses e 20 dias

- Período 2 - 04/10/1990 a 05/03/1997 - 6 anos, 5 meses e 2 dias

- Período 3 - 06/03/1997 a 30/10/2014 - 17 anos, 7 meses e 25 dias

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 22/09/2014 (DER): 24 anos, 8 meses, 9 dias***

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XKG6P-F73JK-2X"*

*Desse modo, verifica-se que a autora possui, até a data de entrada do requerimento, em 22/09/2014 (DER), o total de **24 anos, 8 meses e 9 dias** de tempo de trabalho em condições especiais.*

Cuida-se, portanto, de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Por outro lado, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela demandante – NB 170.629.858-4, conforme documento em Id. 31680123, p. 1 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **retifico, de ofício**, o erro material, e **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. ERRO MATERIAL RETIFICADO DE OFÍCIO.

1. Inicialmente, retifico, de ofício, o erro material existente no v. acórdão embargado, ao afirmar que o período de 19/07/1989 a 08/04/1990 foi reconhecido administrativamente, quando na verdade foi reconhecido na r. sentença, reconhecimento este confirmado pelo *decisum* ora recorrido.

2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Erro material retificado, de ofício. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002850-35.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDSON DAMETTA

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002850-35.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDSON DAMETTA

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON DAMETTA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. INVIABILIDADE.

- Em não demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, o labor com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, incabível o reconhecimento da especialidade.

- Em que pese a atividade de "eletricista" esteja enquadrada nos decretos legais, o enquadramento é feito pelo agente eletricidade, e não pela atividade profissional. Assim, imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a efetiva exposição a tensão superior a 250 volts.

- Considerando que a concessão do benefício foi requerido na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

- Apelação da parte autora improvida.

Sustenta o embargante a existência de contradição no acórdão embargado, nos seguintes pontos: a) as atividades laborativas exercidas nos referidos períodos devem ser regidas pela disciplina jurídica vigente ao tempo da efetiva prestação da atividade e, portanto, para a atividade laboral desenvolvida até o advento da Lei n. 9.032/95, resta garantido o direito a conversão do tempo comum para tempo especial; b) nos períodos em que o segurado desempenhou as funções de Eletricista deve esta atividade ser enquadrada pelo anexo III código 1.1.8 do decreto 53.831/64, vez que, quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95 bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos ns 53.831/64 e 83.080/79, sendo o rol dos referidos anexos considerado meramente exemplificativo nos termos da súmula n. 198 do extinto TFR.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002850-35.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDSON DAMETTA

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Com relação aos intervalos anotados em sua CTPS, nos períodos de 06/03/1974 a 06/04/1979, como aprendiz de arquivo, de 25/07/1979 a 30/10/1981, como escriturário, de 03/10/1983 a 09/01/1985, como auxiliar administrativo, de 02/01/1986 a 31/01/1987, como vendedor e de 17/03/1987 a 02/10/1987, como auxiliar de estoque, apresenta-se inviável o reconhecimento da especialidade nos interregnos em questão, por ausência de previsão legal, ou mesmo, apresentação de qualquer outro documento que indicasse a exposição do requerente a qualquer agente nocivo (fls. 34/35).

De 1°/12/1987 a 1°/02/1990, de 1°/02/1990 a 30/06/1990 e de 1°/07/1990 a 20/01/1994

Empregador(a): Magal Indústria e Comércio Ltda.Atividade(s): "meio oficial eletricista' e "eletricista'.

Prova(s): PPP de fls. 50/52

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade em "tensão acima de 220V".

Conclusão: não se apresenta possível o enquadramento em razão da ausência de comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts.

De 08/03/1994 a 05/06/1994

Empregador(a): Embalagens Bavi LTDA.

Atividade(s): eletricista de manutenção

Prova(s): PPP de fls. 53/54

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): o documento não informa o nível de tensão elétrica a que estava exposto o requerente.

Conclusão: não se apresenta possível o enquadramento em razão da ausência de comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superiora 250 volts.

Para os demais intervalos, de 11/08/1994 a 1°/12/1994, de 02/01/1995 a 02/04/1995 e de 03/04/1995 a 28/04/1995, verifica-se que o autor apresenta apenas cópia de sua CTPS, com a anotação de vínculo laboral no cargo de eletricista de manutenção, sem qualquer outro documento indicativo da tensão elétrica a que esteve submetido em tais interregnos (fl. 43).

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente, contudo, não se mostra possível, no caso ora em análise, concluir que o autor esteve exposto á voltagem superior a 250 volts, como exige a legislação para o reconhecimento da nocividade.

Ademais, em que pese a atividade de "eletricista' estar prevista nos decretos legais, o enquadramento é feito pelo agente eletricidade, e não pela atividade profissional.

Assim, imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a efetiva exposição á tensão superior a 250 volts.

Por outro lado, considerando que a concessão do benefício foi requerido na vigência da Lei n.° 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, como já consignado anteriormente.

Destarte, incabível o reconhecimento da especialidade dos períodos requeridos pelo demandante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220275-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220275-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por TEREZA PEREIRA DA SILVA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, e julgar prejudicada a apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Constatada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC, há que se extinguir o processo sem resolução de mérito.

- Apelo da parte autora prejudicado.

Em síntese, sustenta o embargante a existência de contrariedade e omissão porquanto o acórdão atacado entendeu que a embargante deixou de juntar razoável início de prova material em nome próprio, a fim de comprovar o labor no meio campesino pelo período declarado na inicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento à apelação e julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220275-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Foram colacionados aos autos os seguintes documentos (ID 109268861): em nome de Benedicto Pereira da Silva, seu progenitor (Pág. 1), de Benedita Pires da Silva, sua progenitora (Pág. 2), comprovante de situação cadastral do CPF da mãe (Pág. 3), certidão de nascimento da autora (Pág. 4), certidão de nascimento de João Rocha, filho (Pág. 5), certidão de óbito de Benedicto Pereira da Silva (Pág. 6), certidão de óbito de Benedita Pires da Silva (Pág. 7), sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS – Págs. 8-10), CTPS de Benedicto Pereira da Silva e de Benedita Pires da Silva (Págs. 10-13), decisão de indeferimento de pedido administrativo (Págs. 14-16), identidade de beneficiário em nome do pai (Pág. 17), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba em nome do pai (Pág. 18), sentença do Juizado Especial Federal (Págs. 19-36), certidão de cadastro eleitoral em nome do filho Luiz Rocha (Pág. 37) e comprovante de residência (Pág. 38).

***Não há registros de atividade rural nas carteiras de trabalho de seus progenitores**. **Na CTPS da autora**, bem como em consulta ao CNIS (ID 109268867), **verificou-se não haver quaisquer vínculos relativos a labor campesino**.*

*Tanto a **certidão de óbito de 1992** (ID 109268861 - Pág. 6) quanto a **certidão de nascimento da autora** (ID 109268861 - Pág. 4) constam a ocupação de seu genitor como "lavrador". A **matrícula em sindicato de trabalhadores rurais** tem anotações que datam de 1973/1974 e a identidade de beneficiário da Previdência Rural possui anotações dos anos de 1984, 1985 e 1986. Entretanto, **todos esses documentos são extemporâneos e dizem respeito somente ao pai da autora**.*

***Ainda que fosse possível aproveitar a qualidade do pai à filha, não correspondem ao período de carência** exigido para a concessão do benefício pleiteado.*

*A **certidão do cartório eleitoral, em que consta o filho como agricultor não possui valor probatório, pois foram informações declaradas pelo próprio requerente e nos autos não foram juntadas provas que demonstrassem tal atividade**.*

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

A parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício ora pleiteado.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal imediatamente anterior ao implemento da idade ou do requerimento administrativo."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os **embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013377-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA MIRANDA DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDISON PEDRO DE OLIVEIRA - SP286977

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013377-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA MIRANDA DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDISON PEDRO DE OLIVEIRA - SP286977

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSANA MIRANDA DA SILVA ALVES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELO AUTÁRQUICO PROVIDO.

Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91).

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a controvérsia à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe da de cujus.

O conjunto probatório produzido nos autos não demonstra a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

De rigor, portanto, a reforma do decisum ora recorrido.

Apelação autárquica provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão no que se refere ao reconhecimento de incompetência absoluta, em decorrência da matéria, que deve ser conhecida de ofício pelo juízo, sob pena de nulidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013377-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA MIRANDA DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDISON PEDRO DE OLIVEIRA - SP286977

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que esta Corte é incompetente para o julgamento da apelação no presente caso.

Não há controvérsia sobre a natureza acidentária do benefício gerador da pensão por morte ora pretendida, e tal circunstância basta a estabelecer a in*competência* do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, nos termos do que dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ademais, há entendimento sumulado nesse particular, a ver-se que inexiste controvérsia ao respeito, *in verbis*:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - Primeira Seção, AGRCC 201201039064,Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22/05/2013, votação unânime, Dje de 05/06/2013)"

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, E § 3º, DA CF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, firmou o entendimento de que as ações de concessão ou revisão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho são de competência da Justiça Estadual.

2. Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, deve ser anulada a r. sentença proferida, devendo a demanda ser dirimida perante a Justiça Estadual, de acordo com a regra insculpida no Art. 109, I, e § 3º, da CF.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Proc. n. 2012.60.04.001413-8, Rel. Des. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/07/2016, votação unânime, Dje de 04/08/2016).

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para declarar a incompetência desta Corte para o julgamento da apelação, anular o acórdão embargado, e determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que esta Corte é incompetente para o julgamento da apelação no presente caso.

2. Não há controvérsia sobre a natureza acidentária do benefício gerador da pensão por morte ora pretendida, e tal circunstância basta a estabelecer a in*competência* do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, nos termos do que dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Súmulas 501 do STF e 15 do STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Acolhidos os embargos de declaração, para declarar a incompetência desta Corte para o julgamento da apelação, anular o acórdão embargado, e determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159598-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIA APARECIDA DA SILVA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu extinguir negar provimento da apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

Em síntese, sustenta o embargante a existência de erro material e omissão porquanto o acórdão atacado entendeu pela ausência de início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento à apelação e julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159598-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de lavradora e diarista. Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A autora juntou aos autos a ***Certidão de casamento, datada de 28/10/1978****, com Josias da Silva.* ***Não constam as profissões do casal no documento*** *(ID 124042503).*

Também foram colacionados aos autos os seguintes documentos:

- ***certificado de dispensa de incorporação do Exército do marido, datado de 04/1978****, onde consta manuscrito a profissão de agricultor (ID 124042504);*

- ***ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaí/SP, data de admissão: 03/1983*** *e atualizado até 03/1987, em nome de Josias da Silva - cônjuge (ID 124042505);*

- ***Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora*** *(ID 124042506);*

- ***Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome do marido*** *(ID 124042507): João Ribeiro da Silva, como trabalhador rural/braçal em 02/1974; de 03/1974 a 04/1980; Newton Ribeiro da Silva, de 12/1981 a 01/1982; Stese Comercial e Agrícola Ltda, serviços gerais de agropecuária de 02/1982 a 09/1985; Vitor Rogério de Moura Ferreira, serviços gerais de agropecuária de 01/1986 a 12/1986; Ipaussu Agropecuária Ltda, de 06/1990 a 11/1990; Liberdade Agropastoril, de 01/1991 a 03/1991; Agropecuária Dario, em 06/1993, de 07/2000 a 11/2000; Mario Dario e outros, de 06/1993 a 11/1993; Agro Valles S/A, Fazenda Aparecida, de 04/1994 a 09/1994, de 03/1995 a 11/1996; Indústria e Comercio Iracema, bituqueiro, de 05/1997 a 12/1997, de 05/1998 a 12/1998, 06/1999 a 11/1999; Fazenda Santa Cleuza (Patricia Ap. Dario), de 06/2001 a 12/2001; Fazenda Santa Helena (Beatriz Ap Pessati Dario), de 06/2002 a 12/2002; Indústria e Comércio Iracema, de 05/2003 a 12/2003, de 05/2004 a 12/2005, de 06/2006 a 11/2006, de 04/2007 a 06/2009;.*

Os documentos juntados em nome do marido, tais como o certificado de dispensa do exército, carteira de trabalho ou a ficha cadastral do sindicato local, não servem como prova material de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, típico de segurado especial. Além disso são muito distantes, destarte, não comprovam o labor campesino pela autora *e nem a ela podem ser estendidos pelo caráter personalíssimo da relação de trabalho entre o cônjuge e as empresas que laborou como empregado.*

Com relação à autora, sua carteira de trabalho está sem registros anotados. Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, constata-se que a autora não está classificada como segurada especial*. Ainda, há pagamentos realizados como contribuinte facultativo entre 11/2011 a 05/2014.*

Apesar de ter implementado o requisito etário, a autora não logrou demonstrar ter exercido atividade rural em regime de economia familiar, assim entendido como atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, típica da condição de segurado especial*.*

Desta forma, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício."

Com relação à ficha de identificação civil, em nome da autora, emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (ID 124042547 – Pág. 01), constata-se que, em que pese conste a qualificação da autora como trabalhadora rural, não se pode inferir a partir desse documento que ela tenha laborado pelo tempo mínimo necessário exigido em lei em atividade rural.

Ademais, trata-se de documento muito recente, datado de 10/07/2019, não condizente com o período em que se devia comprovar efetivamente a atividade nas lides rurais, pelo período de carência, nos moldes da lei.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os **embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227087-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMELIA DE CARVALHO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227087-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMELIA DE CARVALHO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMELIA DE CARVALHO RIBEIRO, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

Em síntese, sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade porquanto o acórdão atacado entendeu que a embargante deixou de juntar razoável início de prova material em nome próprio, a fim de comprovar o labor no meio campesino pelo período declarado na inicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento à apelação e julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227087-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AMELIA DE CARVALHO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, sempre sob a condição de diarista/volante "boia-fria", laborando para diversos proprietários e empreiteiros rurais da região.

*A autora colacionou aos autos a **Certidão de casamento, datada de 07/01/1978**, tendo casado com Martimiano Aparecido Ribeiro; ele como lavrador. **Ela, nas "prendas domésticas"** (ID 109761241 – Pág. 1).*

*Também foram juntados aos autos os seguintes documentos: **Certidão de nascimento de Amélia Cristina Ribeiro (filha) em 12/1978** (ID 109761241 – Pág. 2); **Carteira de eleitor do marido emitida em 1972**, profissão de lavrador (ID 109761241 – Pág. 3); **Certificado de dispensa de incorporação do marido emitido em 1972**, consta como lavrador (ID 109761241 – Pág. 4); **Ficha cadastral de paciente da Prefeitura de Lourdes em nome da autora** e seu marido, consta profissão de lavradores (ID 109761241 – Págs. 5-6).*

*Quanto às **certidões de casamento e de nascimento de filhos trazidos aos autos não fazem prova inequívoca de efetivo exercício em labor campesino**, o que deve ser demonstrado por início robusto de prova material. **O mesmo vale para as fichas de cadastro do serviço médico municipal apresentadas e que não demonstram o efetivo labor campesino pela requerente, pois trata-se de dado fornecido pelo declarante no momento do registro do documento**.*

***Os documentos do cônjuge relativos à dispensa do serviço militar e de inscrição eleitoral datam de 1972 e são extemporâneos, além do mais, as informações são fornecidas pelo declarante, passíveis de modificação a qualquer momento**. Cabe salientar que ao consultar o extrato CNIS do marido, constata-se que foi beneficiário da aposentadoria por invalidez previdenciária de 03/2009 a /12/2018, quando veio a falecer, passando a autora a receber pensão por morte previdenciária desde então.*

***Não foi juntada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora**. Em consulta ao seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – **CNIS** (ID 109761247), **verifica-se não haver quaisquer vínculos empregatícios, nem contribuições registradas em sistema**. Apenas consta o pedido administrativo de aposentadoria por idade rural indeferido.*

*Desta forma, **a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão**, pois requer que a pessoa interessada esteja em **labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado**.*

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício." (g.n.)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os **embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003261-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BELARMINO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003261-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BELARMINO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO BELARMINO DA SILVA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido autoral.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Ao reconhecer como laborados em condições especiais os interregnos de 07/05/2003 a 1º/07/2004 e de 12/07/2004 a 29/09/2010, a r. sentença acabou por ampliar o pedido da parte autora, incorrendo em julgamento ultra petita, uma vez que o demandante, na exordial, pugnou pelo reconhecimento da especialidade somente do período de 30/09/2010 a 20/03/2013. Redução da sentença aos termos do pleito formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos entre 30/09/2010 a 20/03/2013, devendo ser reconhecida a especialidade com relação a este período. Precedentes.

- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão do benefício aludido.

- Dada a sucumbência recíproca e considerando a proporção do decaimento de cada uma das partes face aos pedidos deduzidos inicialmente, serão fixados honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo as partes arcarem com 50% (cinquenta por cento) desse valor cada. Em relação à parte autora, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida, para negar o benefício postulado.

Sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, a serem sanadas a fim de que seja analisado o pedido de cômputo e homologação dos períodos de 07/05/2003 a 01/07/2004, já reconhecido pelo INSS, bem como o período de 12/07/2004 a 29/09/2010, diante das provas produzidas nos autos, sobretudo observando-se tal possibilidade a teor do disposto nos artigos 371 e 493 do Código de Processo Civil, não se configurando tal reconhecimento como julgamento *ultra petita*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003261-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BELARMINO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...)Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais no período de 30/09/2010 a 20/03/2013, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Consigne-se que a sentença impugnada, ao reconhecer como laborados em condições especiais os interregnos de 07/05/2003 a 1º/07/2004 e de 12/07/2004 a 29/09/2010, acabou por ampliar o pedido da parte autora, incorrendo em julgamento ultra petita, uma vez que o demandante, na exordial – Id. 34860043, p. 3/22, pugnou pelo reconhecimento da especialidade somente do período de 30/09/2010 a 20/03/2013. De rigor, portanto, a redução da sentença aos termos do pleito formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

*Oportuno frisar que o ente securitário já computou, como especiais, os períodos de **09/02/1981 a 16/08/1983**, de **29/03/1984 a 31/10/1989** e de **14/09/1992 a 05/03/1997**, conforme documentos carreados aos autos – Id. 34860050, p. 8/10, sendo tais lapsos incontroversos, portanto.*

*Também não remanesce interesse processual com relação ao período de **14/09/1992 a 13/07/2001**, na medida em que sua especialidade já foi reconhecida por sentença transitada em julgado, proferida nos autos do Processo nº 0004818-02.2011.403.6301, cujo trâmite se deu perante a 10ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Vide Id. 34860050, p. 40/47.*

Procedo, destarte, ao exame do período reconhecido pela r. sentença como especial, dentro dos limites traçados na peça vestibular, em face das provas apresentadas:

*De **30/09/2010 a 20/03/2013***

***Empregador(a):** Brazilian Color Indústria de Tintas e Vernizes Ltda.*

***Atividade(s):** Colorista.*

***Prova(s):** PPP – Id 34860047, p. 60/62.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** solventes, vapores orgânicos e hidrocarbonetos aromáticos, dentre outros.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.*

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Destarte, escorreito o reconhecimento da especialidade do interregno acima apontado.

Assim, somado o período reconhecido neste feito aos incontroversos, consoante já mencionado, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 10/08/1954

- Sexo: Masculino

- DER: 17/09/2013

- Período 1 - 09/02/1981 a 16/08/1983 - 2 anos, 6 meses e 8 dias

- Período 2 - 29/03/1984 a 31/10/1989 - 5 anos, 7 meses e 2 dias

- Período 3 - 14/09/1992 a 13/07/2001 - 8 anos, 10 meses e 0 dias

- Período 4 - 30/09/2010 a 20/03/2013 - 2 anos, 5 meses e 21 dias

- Soma até 17/09/2013 (DER): 19 anos, 5 meses, 1 dia

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/743EQ-7EGMK-JF"*

*Desse modo, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 17/09/2013 (DER), o total de **19 anos, 5 meses e 1 dia** de tempo de trabalho em condições especiais.*

Cuida-se, portanto, de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Dada a sucumbência recíproca e considerando a proporção do decaimento de cada uma das partes face aos pedidos deduzidos inicialmente, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo as partes arcarem com 50% (cinquenta por cento) desse valor cada. Anote-se que em relação à parte autora, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, no que tange ao período reconhecido como especial, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para negar o benefício postulado. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."(EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-30.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WALDIR DE SENA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR DE SENA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-30.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WALDIR DE SENA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR DE SENA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALDIR DE SENA MARQUES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO. AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litigio pelo expert judicial, gozando este de fé-pública.

2. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa, como no caso sub judice. Extinção da execução.

3. Nos termos do parecer judicial, as RMIs calculadas pelo INSS obedeceram a legislação vigente à época, inexistindo diferenças a serem pagas a parte embargada.

4. Recurso desprovido.

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, ao justificar que existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial, considerando somente o cálculo que o contador apresenta adotando a forma de cálculo apresentada pelo INSS, desconsiderando o cálculo em que o mesmo *expert* judicial apresentou de conformidade com o julgado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-30.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WALDIR DE SENA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR DE SENA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Cinge-se a controvérsia, a inexigibilidade declarada do título exequendo.

Sobre a questão, conforme parecer do expert judicial, às fls. 199/201, este concluiu: "...Isto, posto, caso, considere correta a forma de apuração da RM do benefício, na forma adotad por esta contadoria, que conforme se verifica às fls. 163/164 e 181/189, foi a mesma adotada pelo INSS, esta correta, não existe diferenças a serem pagas ..."

Ademais, existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litigio pelo expert judicial.

Sobre o tema, julgados desta E. Corte: (...)

E, gozando o parecer judicial de legitimidade e fé - pública, não merece reparos a r. sentença, posto que ainda que imposta a condenação à autarquia no título judicial de revisão do benefício da parte autora, certo é que somente na fase de execução há de se apurar o quantum debeatur, o que não necessariamente indica um resultado favorável ao exequente, tal como se constata neste caso.

Nestes termos, faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução .

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados: (...)

Portanto, no caso sub judice, não merece reparos a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822351-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822351-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento a sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de contradição quanto a coisa julgada, fundamenta que a existência de novos documentos é capaz de viabilizar a propositura de nova demanda. Aduz, também, que o v. acórdão deixou de analisar início de prova material.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822351-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da coisa julgada foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

"O fenômeno da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada - art. 337, VII, novo Código de Processo Civil, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V e § 3º, do diploma legal supramencionado.

A extinção do processo por repetição de demandas exige a chamada "tríplice identidade". E há coisa julgada quando se repete ação com decisão ainda transitada em julgado, considerando-se idênticas as ações que possuem as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

A parte autora ajuizou a presente ação em 07/07/2018, visando a concessão de aposentadoria por idade rural já julgada improcedente em uma primeira ação, nº 0001871192013.8.26.0355, distribuída em 16/10.2013, com mesmo pedido, que tramitou junto a Seção Judiciária de São Paulo na Comarca de Miracatu, transitada em julgado com baixa definitiva.

In casu, o requerente apresentou novo requerimento administrativo em 07/01/2014, o qual foi indeferido.

A título de início de prova material foram colacionados documentos, quais sejam:

- Certidão de casamento em 15/04/1964, qualificando o autor como lavrador.

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém de 16/09/1988, atestando a profissão como trabalhador rural.

- Fichas médicas de 1991 com ocupação lavrador.

Compulsando os autos, embora haja novo requerimento administrativo, não há no presente processo novos documentos idôneos a ensejar a alegada condição de rurícola da parte autora.

O instituto da coisa julgada reclama identidade de ações, decorrente da coincidência de partes, pedidos e causas de pedir, na forma do artigo 301, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 1973, e art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do novo Código de Processo Civil.

De acordo com a doutrina, "As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687).

In casu, observa-se igualdade de partes nos dois feitos, a saber, autor Antonio Mendes dos Santos e a autarquia federal como ré, bem como de pedidos, voltados à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Destaque-se, ainda, que não há no novo processo documentos recentes.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 502 do novo Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, assim era o entendimento nas hipóteses do art. 485 e seguintes do antigo Código de Processo Civil/1973, oponível no prazo de dois anos.

(...)"

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-39.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: MARISA FATIMA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: MARISA FATIMA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento ao agravo retido e à apelação do INSS, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de contradição ao fundamento de que a autora trabalhou predominantemente como diarista rural, sendo o trabalho em regime de economia familiar exercido apenas de forma complementar aos finais de semana. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a existência de provas suficientes para a concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-39.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: MARISA FATIMA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

"(...)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 11 de maio de 2012, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidões de casamento celebrado em 20/05/1994 e de nascimento de filho em 27/08/1993.

Consta, ainda, CTPS do cônjuge com registros, de 01/03/1992 a 01/09/1992, 01/07/1998 a 05/08/2003, como trabalhador rural, de 06/09/1994 a 09/02/1998, 15/03/2004 a 01/02/2005, como tratorista em estabelecimento rural; e de 04/02/2005, sem data de saída, como motorista, CBO 7825, na Fazenda Moema, zona rural, no cultivo de cana-de-acúcar.

- Matrícula de imóvel rural de 1,5 alqueires, Matrícula nº 6.660 - R.4/6.660, no Município de Tanabi- SP, em nome da requerente, em condômino com Marcos Antonio Cardoso da Silva, recebido pelo formal de partilha em virtude do falecimento do genitor, passado aos 29/02/1984.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando vínculos empregatícios que confirmam os registros na CTPS do cônjuge, bem como, de 04/02/2005 a 08/2013, em atividade urbana, como motorista de cargas em geral, CBO 7825, para Usina, Moema Acúcar e Álcool ltda. e que recebeu auxílio-doença, comerciário, de 02/08/2013 a 28/02/2014, no valor de R$ 1.280,00, competência de 28/01/2014.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material em nome do cônjuge é antiga até 02/2005, a partir de 04/02/2005 o marido vem exercendo atividade urbana, como motorista, CBO 7825, inclusive, recebeu auxílio-doença, como comerciário, com o valor maior do que um salário mínimo, não demonstrando atividade rural até o momento em que a requerente completou o requisito etário em 2012.

Por fim, a autora juntou matrícula de um imóvel rural da década de 80, com área de 1,5 alqueires, Matrícula n° 6.660 - R.4/6.660, no Município de Tanabi- SP, distante de Município de Palestina – SP, aproximadamente 41 km, bem como, não juntou notas fiscais de produção ou de compras de insumos agrícolas, ITR, CCIR, ou qualquer documento que pudesse comprovar atividade agrícola, ou se há empregados na propriedade.

Cumpre salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Vê-se, portanto, que o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário ocorrido em 2012.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, exarada em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015). Nesse contexto, o pedido improcede, à falta de observância da questão em torno da imediatidade."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036617-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade ao fundamento de que o enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído não utilizou a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro. Aduz, que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deva ser fixado a partir da juntada do laudo técnico ou da citação do INSS.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036617-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do método de aferição utilizado para enquadramento como especial do período exposto ao agente ruído e o termo inicial dos efeitos financeiros foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

"(...)

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

(...)

- de 17/07/1996 a 08/11/2008

Empregador(a): Indústria Mecânica Panegossi LTDA

Atividade(s): auxiliar geral/faxineiro no setor de usinagem - "limpeza dos setores da usinagem (retifica, furadeira, tratamento térmico, serra,etc) além de cuidar da limpeza dos banheiros.

Prova(s): CTPS de fl. 23 e PPP de fls. 194/196

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- ruído de 86 dB de 17/07/1996 até 31/12/1999;

- ruído de 85,4 a 85,8 dB de 01/01/2000 até 31/12/2007;

- de 1º/01/2008 até 08/11/2008- ruído de 88,4 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos de 17/07/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 08/11/2008, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação ao intervalo entre 06/03/1997 até 18/11/2003, o nível de ruído era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

No mais, apesar do PPP apresentado indicar a exposição do autor, no exercício de sua atividade como "faxineiro", ao agente químico óleo semi-sintético, apresenta-se possível concluir-se, à luz da descrição da atividade contida nesse documento, que a exposição ao óleo não se daria de forma habitual e permanente, uma vez que o autor não realizava apenas a limpeza do setor de usinagem, mas também cuidava da limpeza dos banheiros, onde não haveria contato com o agente nocivo.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos afirmados na r. sentença, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos especiais na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa para a aferição do nível de agente nocivo, não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se relaciona ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, transcrevo por oportuno o trecho da decisão agravada:

"(...)O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).(g.n.)(...)"

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE ATC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CARAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CARAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão que reconheceu o labor especial e o direito à concessão do benefício.

Em suas razões de embargos, sustenta o ente previdenciário a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado. Aduz a impossibilidade de se reconhecer período especial em razão da exposição à eletricidade após 06/03/1997, sob o fundamento de que ausente previsão legal ou constitucional para tanto. Assevera que, não restou comprovada a exposição a qualquer agente nocivo após referida data, nos termos exigidos pelo art. 201, § 1º, da CF/88, sendo impossível o enquadramento por atividade perigosa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, manifestou-se pelo desprovimento dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CARAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade do lapso apontado pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

"(...) Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- de 01/04/1986 a 06/08/1999.

Empregador: PHT SISTEMAS ELETRÔNICOS S.A. / TRÓPICO SISTEMAS E TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA.

Atividades profissionais: "Engenheiro" e "Supervisor".

***Prova(s):** PPP 129072793 p. 06/07.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** tensão elétrica acima de 250 Volts.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 18/02/2006, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

*Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de **01/04/1986 a 06/08/1999**, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.*

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso questionado, uma vez comprovada a exposição do segurado à tensão elétrica acima de 250 Volts.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de questionado, uma vez comprovada a exposição do segurado à tensão elétrica acima de 250 Volts.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-17.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ARNALDO BENEDETI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-17.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ARNALDO BENEDETI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão que reconheceu o labor especial no lapso de 07/06/1990 a 20/10/1997 e o direito à concessão do benefício.

Em suas razões de embargos, sustenta o ente previdenciário a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado. Aduz a impossibilidade de se reconhecer período especial em razão da exposição à eletricidade após 06/03/1997, sob o fundamento de que ausente previsão legal ou constitucional para tanto. Assevera que, não restou comprovada a exposição a qualquer agente nocivo após referida data, nos termos exigidos pelo art. 201, § 1º, da CF/88, sendo impossível o enquadramento por atividade perigosa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-17.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ARNALDO BENEDETI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade do lapso apontado pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

" (...) Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 07/06/1990 a 20/10/1997

Empregador: MAMORÉ MINERAÇÃO E METALURGIA LTDA

Atividades profissionais: "Eletricista" e "Técnico Eletricista".

Prova(s): PPP Id 131834654 p. 30 e Id 131834655 p. 01, o qual descreve que o segurado, em suas atividades, "ficava exposto a tensões que variam de 220 Volts, 13.800 Volts (subestações secundária) e 88.000 Volts (subestação primária)" .

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 131834654 p. 30 e Id 131834655 p. 01, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 20/10/2013, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.(...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 07/06/1990 a 20/10/1997, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de questionado, uma vez comprovada a exposição do segurado à tensão elétrica acima de 250 Volts.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de questionado, uma vez comprovada a exposição do segurado à tensão elétrica acima de 250 Volts.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que, em demanda voltada à concessão de aposentadoria especial, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício, desde a DER (11/06/2015), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de embargos, sustenta o ente previdenciário a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado. Afirma que, o labor exercido pelo segurado na lavoura de cana-de-açúcar não pode ser reconhecido como tempo especial, por não ser enquadrado como atividade agropecuária e diante da ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante e da concessão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

" (...) SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015 (data do PPP).

***Empregador**: AGRO PECUÁRIA MONTE SERENO S.A. / USINA SÃO MARTINHO S/A*

***Atividades profissionais**: "Safrista Carpa de Cana" e "Servente de Lavoura"*

***Descrição das atividades:** "Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas, utilizando facão, enxada e enxadão".*

***Prova(s):** PPP – Id. 82220464 - p. 19/22 e CTPS Id 82220464 p. 24, 25, 28, 29 e 43.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** condições climáticas diversas*

***Conclusão**: Cabível o enquadramento de todos os intervalos em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:*

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

*4. Todavia, **o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/ cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.***

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

*16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, **a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017**.*

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial nos lapsos de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015, tendo em vista a comprovação do trabalho do requerente no corte e carpa de cana-de-açúcar.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CORTE E CARPA DE CANA-DE-AÇÚCAR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE/OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial nos lapsos de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015, tendo em vista a comprovação do trabalho do requerente no corte e carpa de cana-de-açúcar.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002717-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: DANIR ROSA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002717-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: DANIR ROSA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que não conheceu da remessa oficial, em ação voltada a concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o v. acórdão deixou de conhecer o reexame necessário de sentença ilíquida, sem proceder na forma prevista nos artigos 948 e 949 do CPC e artigo 97 da CF.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002717-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: DANIR ROSA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do conhecimento do reexame neessário foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

"O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero a data da concessão de aposentadoria por invalidez em 21/5/2018 e da prolação da sentença em 27/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior/1973, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que, em demanda voltada à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Em suas razões de embargos, sustenta o ente previdenciário a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado. Afirma que, o labor exercido pelo segurado na lavoura de cana-de-açúcar não pode ser reconhecido como tempo especial, por não ser enquadrado como atividade agropecuária e diante da ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante e da revisão do benefício foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis:*

" (...) SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 28/01/1981 a 01/05/1988.

***Empregador**: COMPANHIA AGRÍCOLA QUATÁ (INCORPORADORA DA CIA AGRÍCOLA ZILLO LORENZETTI)*

***Atividades profissionais**: "Lavrador"*

***Descrição das atividades:** "Realizar operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita etc., possibilitando posterior industrialização".*

***Prova(s):** PPP – Id. 73576062 - p. 09 e CTPS Id. 73576062 - p. 11.*

***Conclusão**: Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre. Cabível o enquadramento de todo o intervalo em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:*

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

*4. Todavia, **o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/ cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.***

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

*16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, **a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017**.*

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 28/01/1981 a 01/05/1988, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de 28/01/1981 a 01/05/1988, tendo em vista a comprovação do trabalho do requerente no corte e carpa de cana-de-açúcar.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CORTE E CARPA DE CANA-DE-AÇÚCAR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE/OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de 28/01/1981 a 01/05/1988, tendo em vista a comprovação do trabalho do requerente no corte e carpa de cana-de-açúcar.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971970-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ZIOLI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971970-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ZIOLI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente nocivo, face a utilização de EPI eficaz.

Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971970-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ZIOLI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, ora impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...)A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Comprovada a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em parte dos períodos. Há comprovada exposição a agentes químicos também no período em que o autor esteve exposto a ruído abaixo do limite.

Os PPPs/formulários/laudos técnicos comprovam a atividade especial nos períodos controversos reconhecidos em sentença. (...)"

Outrossim, destaca-se quanto ao uso do EPI, a necessária referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- No que se relaciona ao EPI, acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-85.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-85.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu provimento ao apelo do autor para fixar o termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da concessão administrativa.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, requer que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-85.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, como abaixo se verifica:

"(...) Os PPPs e a perícia judicial comprovam exposição a ruído superior ao limite previsto pela legislação vigente à época das atividades reconhecidas como especiais em sentença.

Mantida a atividade especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Referida conversão deve ter a DER como termo inicial, quando deve se iniciar o pagamento das diferenças devidas, conforme o entendimento do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. (...)

No que se refere à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, cite-se, por oportuno, o precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, ***uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,*** *observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103812-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO CESAR NIYAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO CESAR NIYAMA

Advogados do(a) APELADO: THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103812-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO CESAR NIYAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO CESAR NIYAMA

Advogados do(a) APELADO: THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento às apelações da parte autora e da Autarquia Previdenciária, em demanda que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

Alega o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

No mais, sustenta que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer, portanto, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103812-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO CESAR NIYAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO CESAR NIYAMA

Advogados do(a) APELADO: THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora e reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 1º/02/1980 a 22/03/1983

Empregador(a): Saisi Leonello

Atividade(s): mecânico de refrigeração

Prova(s): PPP de id 2365553- págs 01/02- desprovido da indicação do responsável técnico pelos registros ambientais.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): "(...)reparação e fabricação de câmaras frias, balcões frigoríficos e outros equipamentos comerciais de refrigeração, mediante utilização de serra, furadeira e lixadeiras elétricas, policorte e esmeril(...) gás freon 12 e 22, solda oxiacetilênio, amônia, lã de vidro, óleo icemático (inongelável) e pintura à pistola, pó de materiais, gases e solventes, cuja composição inclui resinas e pigmentos com prejuízo à saúde (...)"

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial pela exposição a agentes químicos e "operações diversas", nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53831/64 e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.

Observa-se, do PPP apresentado, que o mesmo equivale a mero formulário, uma vez que se encontra desprovido da indicação do responsável técnico, contudo, essa situação, não afasta a possibilidade de ser reconhecido o labor nocivo de 1º/02/1980 a 22/03/1983, considerado se tratar de período anterior à edição do Decreto nº 2172/97.

- 2- de 17/08/1993 a 30/11/2000

Empregador(a): Emelsul Eletricidade LTDA

Atividade(s): ajudante de eletricista

Prova(s): PPP de id 23165555- págs. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade em tensão de 220v/380v a 440 volts

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 83.080/79.

- 3- de 13/05/2002 a 1º/07/2003 e de 15/05/2004 a 02/08/2007

Empregador(a): Ilídio Ribeiro

Atividade(s): eletricista e supervisor de montagem elétrica

Prova(s): PPP id 23165557- págs.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade em tensão de 220v a 13.800 volts

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, como atividade especial pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 83.080/79.

- 4- de 06/08/2007 a 31/03/2009, de 1º/11/2009 a 28/02/2010 e de 1º/03/2010 a 09/06/2016

Empregador(a): Cofco do Brasil S/A

Atividade(s): supervisor de manutenção elétrica

Prova(s): PPP id 23165559- págs.01/04- com emissão em 09/06/2016

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 06/08/2007 a 31/03/2009: ruído de 91 dB;

- de 1º/11/2009 a 28/02/2010: ruído de 86,3 dB;

- de 1º/03/2010 a 09/06/2016: ruído de 82,5 dB e tensão elétrica de 13.800 volts a 138 kv.

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos de 06/08/2007 a 31/03/2009, de 1º/11/2009 a 28/02/2010, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 83.080/79 para o intervalo de 1º/03/2010 a 09/06/2016.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento dos intervalos de 1º/02/1980 a 22/03/1983, de 17/08/1993 a 30/11/2000, de 13/05/2002 a 1º/07/2003 e de 15/05/2004 a 02/08/2007, de 06/08/2007 a 31/03/2009, de 1º/11/2009 a 28/02/2010 e de 1º/03/2010 a 09/06/2016, como de atividade especial, com conversão, em comum, devendo o INSS proceder a respectiva averbação. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

No mais, não merece reparos a decisão recorrida que manteve a r. sentença, no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, depreende-se da decisão agravada, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos de labor nela declinados, se deram com amparo nos PPP's encartados no procedimento administrativo que tramitou perante o INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012943-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012943-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 22/11/2017) que julgou procedente o pedido para determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição de que o autor é beneficiário, com efeitos retroativos ao requerimento administrativo do benefício (04/06/2013).

Em suas razões recursais, o INSS requer, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao reconhecimento do labor especial no lapso de 18/11/2003 a 04/06/2013, tendo em vista que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação, bem como dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012943-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à revisão de seu benefício.

Para demonstrar a especialidade da atividade, o autor trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica, deferida pelo MM. Juízo *a quo.*

Na hipótese, pauta-se a prova pretendida na apresentação de laudo técnico, documento apto à comprovação da especialidade do labor, observado que o exame pericial deve ser confeccionado a partir da vistoria técnica ao local de trabalho do trabalhador e firmado por profissional habilitado, qual seja, engenheiro ou médico do trabalho, nos termos em que se exige a legislação previdenciária sobre o tema.

Na hipótese ora em análise, verifica-se que a perícia judicial, cujo laudo restou encartado às fls. 180/199 dos autos físicos (Id 80343773 p. 200/219), foi realizada por técnico de segurança do trabalho, o que acarreta a sua anulação.

Saliente-se, por oportuno, que, acaso considerados apenas os Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo juntados (Id 80341822 p. 11/12, Id 80343773 p. 77/79, Id 80343773 p. 96/111 e Id 80343773 p. 167/171), não seria possível o reconhecimento do labor nocivo por todo o período questionado.

Assim, resta configurada a ocorrência de cerceamento de defesa, o que torna de rigor a anulação da r. sentença para o retorno dos autos à origem, objetivando o regular processamento e instrução do feito, com a produção de prova pericial pertinente, por profissional habilitado.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução, nos termos da fundamentação acima. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL TÉCNICA REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. SENTENÇA ANULADA.

- Demanda pautada na produção de prova técnica apta à comprovação da especialidade do labor, o que implica realização de exame pericial a ser realizado profissional habilitado, engenheiro ou médico do trabalho.

- Na hipótese em análise, o exame pericial colacionado aos autos foi elaborado por profissional técnico de segurança do trabalho, o que acarreta a ocorrência de cerceamento de defesa e enseja a anulação da sentença proferida.

- Anulada de ofício a r. sentença. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença e julgar prejudicado o recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BERNARDINO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-21.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BERNARDINO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática, com fulcro no art. 932, IV, "b" do CPC, que negou provimento ao apelo autárquico, para a manutenção da r. sentença que determinou à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em reafirmação da DER, mediante o reconhecimento de período de labor nocivo.

Em suas razões de agravo interno, pugna o INSS, pela reconsideração do julgado ou sua submissão ao Colegiado da C. 9ª Turma. Aduz a inviabilidade do julgamento na forma monocrática. Sustenta que a decisão agravada incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que considerou tempo de atividade laboral posterior a DER, não requerido inicialmente, em violação ao que restou analisado no processo administrativo, bem como, afirma a vedação a possibilidade de ser reafirmada a DER, considerado o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-21.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BERNARDINO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição por oportuno, reproduzo abaixo para melhor compreensão da controvérsia em debate:

"(...) Passo à análise do período controverso.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de 03/05/1999 a 30/01/2017, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Conforme tabela de tempo de serviço/contribuição (Id 81314790) tem a parte autora, até a DER, menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Porém, como bem ressaltado pelo juízo de origem em 30/11/2017 o autor reunia aos menos 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição (Id 81314791) fazendo jus, assim, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação para fins de aposentadoria, cumpre registrar que a pretensão está sub judice no STJ, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no Tema 995:

"Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção" (destaquei).

Não há falar em sobrestamento do feito no presente caso, uma vez que o lapso de tempo laborado pelo autor entre 31/01/2017 e 30/11/2017 ocorreu antes da propositura da presente ação, não se enquadrando no Tema 995 do STJ que versa sobre a (im)possibilidade da reafirmação da DER. (...)" (g.n.)

Outrossim, no que se relaciona a alegação de ausência de requerimento da parte autora para a reafirmação da DER, destaco, por oportuno o trecho abaixo da fundamentação da r. sentença:

"(...) No entanto, considerando que administrativamente o segurado manifestou a possibilidade de alteração da DIB, caso necessário, e que houve contribuições posteriores à data do requerimento administrativo (id 4777803), admito a reafirmação da data de início do benefício (...)- id 81314792.

Por fim, eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações da parte agravante.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DA DER. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021931-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021931-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 137099113 que, de ofício, corrigiu o erro material da r. sentença, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal para afastar a concessão de aposentadoria especial, condenar o ente previdenciário a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 18/05/2015 e explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a falta de interesse de agir da parte autora e a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Alega o agravante que a decisão atacada reconheceu períodos especiais com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a data de entrada do requerimento (DER), documentos não apresentados na via administrativa, pelo que se faz necessária a extinção do feito, sem análise do mérito. Entende que, caso não acolhido o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, devem ser fixados os efeitos financeiros da condenação na data da citação (ou da intimação da juntada do documento que não acompanhar a petição inicial), nos termos do artigo 240 do CPC. Aduz a impossibilidade de decisão monocrática no caso dos autos.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021931-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) 01/09/1992 a 30/08/1993

***Empregador**: TRANSPORTES COLETIVOS JABOTICABAL TURISMO LTDA*

***Atividade profissional**: "Motorista de Ônibus".*

***Prova(s):** Formulário – Id. 82220437 p. 36/37, PPP Id 82220437 p. 64/66 e Laudo Técnico Judicial 82220438 p. 114/149.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** Ruído de 88 dB (A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80dB (A).*

2-) 19/11/2003 a 18/05/2015

***Empregador**: USINA SANTA ADÉLIA S.A.*

***Atividade profissional**: "Motorista Fiscal".*

***Prova(s):** PPP Id 82220437 p. 53/56 e Laudo Técnico Judicial 82220438 p. 114/149.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** Ruído de 88,4 dB (A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Dessa forma, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Assim, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (de 01/03/1990 a 31/08/1992, de 01/09/1993 a 24/01/1994, de 31/01/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 14/11/1996, conforme documentos Id 822220437 p. 76/89), tem-se que a parte autora comprova 18 anos, 02 meses e 08 dias de labor especial.

Dessa forma, o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, convertendo-se os referidos períodos pelo fator 1,4 e somando-os aos demais lapsos constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição Id 82220437 - p. 80/83, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 03/05/1970*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 18/05/2015*

*- Período 1 - **16/04/1985** a **18/10/1985** - 0 anos, 6 meses e 3 dias - 7 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **11/11/1985** a **31/03/1986** - 0 anos, 4 meses e 20 dias - 5 carências - Tempo comum*

*- Período 3 - **11/04/1986** a **15/05/1986** - 0 anos, 1 meses e 5 dias - 2 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **27/05/1986** a **29/11/1986** - 0 anos, 6 meses e 3 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **01/01/1987** a **02/03/1987** - 0 anos, 2 meses e 2 dias - 3 carências - Tempo comum*

*- Período 6 - **26/05/1987** a **06/11/1987** - 0 anos, 5 meses e 11 dias - 7 carências - Tempo comum*

*- Período 7 - **09/11/1987** a **30/03/1988** - 0 anos, 4 meses e 22 dias - 4 carências - Tempo comum*

*- Período 8 - **10/05/1988** a **22/09/1988** - 0 anos, 4 meses e 13 dias - 5 carências - Tempo comum*

*- Período 9 - **28/09/1988** a **27/10/1988** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum*

*- Período 10 - **24/04/1989** a **23/06/1989** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum*

*- Período 11 - **24/06/1989** a **31/10/1989** - 0 anos, 4 meses e 7 dias - 4 carências - Tempo comum*

*- Período 12 - **06/11/1989** a **22/12/1989** - 0 anos, 1 meses e 17 dias - 2 carências - Tempo comum*

*- Período 13 - **01/03/1990** a **31/08/1992** - 3 anos, 6 meses e 0 dias - 30 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 14 - **01/09/1992** a **30/08/1993** - 1 anos, 4 meses e 24 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 15 - **01/09/1993** a **24/01/1994** - 0 anos, 6 meses e 22 dias - 5 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 16 - **31/01/1994** a **28/04/1995** - 1 anos, 8 meses e 27 dias - 15 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 17 - **29/04/1995** a **14/11/1996** - 2 anos, 1 meses e 28 dias - 19 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 18 - **12/12/1996** a **14/05/1997** - 0 anos, 5 meses e 3 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 19 - **19/05/1997** a **18/11/2003** - 6 anos, 6 meses e 0 dias - 78 carências - Tempo comum*

*- Período 20 - **19/11/2003** a **18/05/2015** - 16 anos, 1 meses e 6 dias - 138 carências - Especial (fator 1.40)*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 14 anos, 11 meses e 25 dias, 155 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 6 anos, 0 meses e 2 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 15 anos, 11 meses e 7 dias, 166 carências*

*- **Soma até 18/05/2015 (DER)**: 36 anos, 0 meses, 3 dias, 352 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/D6XTR-KNHFK-QA*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

*Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.*

*Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.*

*Por fim, em **18/05/2015** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.*

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ªTurma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).(...)"

Destarte, assevera-se, do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios debatidos e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

De se observar que, já no processo administrativo denegatório, o autor teve parte dos períodos de labor reconhecidos como tempo especial, tendo juntado, naquela oportunidade, documentos (Formulário – Id. 82220437 p. 36/37, PPP Id 82220437 p. 64/66 e PPP Id 82220437 p. 53/56) que permitiam o deferimento do benefício.

Além disso, uma vez que a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, resta configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial do benefício, e consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se, do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios debatidos e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

- Já no processo administrativo denegatório, o autor teve parte dos períodos de labor reconhecidos como tempo especial, tendo juntado, naquela oportunidade, documentos (Formulário – Id. 82220437 p. 36/37, PPP Id 82220437 p. 64/66 e PPP Id 82220437 p. 53/56) que permitiam o deferimento do benefício.

- A contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

- A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

- Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial do benefício, e consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

- O enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073361-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073361-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para reconhecer a prescrição quinquenal, com a manutenção da r. sentença de procedência que reconheceu o intervalo de labor especial de 25/07/1989 a 30/06/1992 e determinou o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, pelo reconhecimento da remessa ilíquida, aduz a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela retificação da verba honorária e pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073361-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

No que se relaciona à remessa necessária, não ocorreu o conhecimento respectivo, sob o fundamento de que a condenação não ultrapassaria mil salários mínimos.

Sobre o tema, é importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No mais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

No que se relaciona à verba honorária, observa-se foi arbitrada na r. sentença, em 10% do valor da condenação nos termos do art 85, §3º do CPC (vide id 97635825), questão essa que não foi impugnada pelo INSS por ocasião das apresentação das razões de apelação, em momento oportuno.

Destarte, deixo de conhecer essa irresignação quanto à retificação da verba honorária, por se tratar de questão preclusa.

Face ao exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901311-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CHIESA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901311-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CHIESA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que, mediante o reconhecimento de período de labor campesino sem registro, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, o equívoco do reconhecimento do período de labor campesino sem registro, ao argumento de que a prova documental colacionada aos autos se apresentou insuficiente. Aduz a aplicação do enunciado de Súmula nº 149 do C. STJ.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901311-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CHIESA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma:

"(...)A autora teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 01/03/1978 a 30/08/1984.

A certidão de casamento (1984) indica a condição de trabalhador rural do marido da autora.

A CTPS rural do pai da autora indica vínculo rural de 01/05/1970 a 15/03/1984.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. No caso, em se tratando de autora que requer o reconhecimento da atividade rural após completados os doze anos de idade, viável até mesmo a comprovação através de documentos em nome de familiares.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

(...)

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal produzida. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137061-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137061-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução, reconhecendo como devido o valor principal de R$ 61.607,48, além de juros (R$ 41.549,47), atualizados para março/2017, bem como de honorários advocatícios (R$ 162,96), nos termos da conta de fls. 112/114.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, no tocante ao modo de incidência da correção monetária, com a fixação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137061-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-62.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-62.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de então relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, que negou provimento ao apelo autárquico e deu provimento ao recurso do autor, em demanda que determinou à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-62.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...)" O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo autor nos seguintes períodos:

Quanto aos períodos nos quais o autor trabalhou submetido ao agente físico eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts), os PPP's juntados aos autos (Id 85435900 – pág. 53/54 e 59 e Id 85435904 – pág. 01) demonstram que nos interregnos de 04/08/1988 a 08/03/1991 e de 06/03/1997 a 01/06/2016 o autor esteve exposto ao citado agente físico de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Logo, os intervalos acima indicados devem ser reconhecidos como tempo de serviço especial. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727601-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADRIAO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, GEOVANA MATIAS ROSENTAL - SP369478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727601-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADRIAO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, GEOVANA MATIAS ROSENTAL - SP369478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária apenas para retificar os consectários legais, em demanda que a condenou à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o labor especial reconhecido nos autos foram apresentados somente na fase judicial. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727601-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADRIAO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, GEOVANA MATIAS ROSENTAL - SP369478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Na hipótese, em apertada síntese, cuida-se de demanda revisional ajuizada pelo autor para que, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, fosse o INSS condenado a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 24/11/2015, em aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito e fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a reconhecer como especiais as funções exercidas pelo autor a que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, nos períodos reconhecidos em laudo pericial (05/02/1988 a 01/01/1990, 02/01/1990 a 21/05/1990, 07/08/1990 a 01/10/1990, 14/11/1990 a 01/11/1991, 02/11/1991 a 01/03/1993, 02/03/1993 a 07/03/1995, 08/11/1995 a 01/02/1996 e 12/02/1996 a 24/11/2015) devendo o INSS computar tais períodos e somá-los aos anteriormente reconhecidos, concedendo-lhe a aposentadoria especial, caso preenchidos os demais requisitos legais, desde o requerimento administrativo datado de 24/11/2015 (fls. 33), descontando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja fruição cessará a partir da implantação da aposentadoria especial." (id 68259862-págs. 01/03).

Sobreveio a interposição de apelo do INSS, no qual, insurgiu-se tão somente no que se relacionada aos critérios de correção monetária e ao termo inicial da aposentadoria especial, ou seja, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.

Em decisão monocrática ora agravada, assim restou decidido:

"DO TERMO INICIAL

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido como fixado na r. sentença, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

***1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal**. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES

Destarte, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no §11 do art. 85 do CPC, a verba honorária fixada em desfavor do INSS na r. sentença deve ser acrescida de 2%.

*Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Retificada a verba honorária, nos termos do §11 do art. 85 do CPC. Mantida no mais, a r. sentença."*

Outrossim em que pese o reconhecimento dos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, terem se fundamentado na prova pericial judicial, verifica-se, que o processo administrativo que tramitou perante o INSS, por ocasião da concessão administrativa, foi regularmente instruído com formulários e PPP's, ou seja, documentos que constituem prova apta ao reconhecimento da especialidade reconhecida.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000971-39.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE HENRIQUE MENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA GABRIEL MENDONCA - SP317074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000971-39.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE HENRIQUE MENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA GABRIEL MENDONCA - SP317074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da sentença que condenou à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do intervalo de atividade especial de 16/06/1986 a 26/06/2015.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente químico, face a utilização de EPI eficaz o que neutraliza a nocividade. Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE HENRIQUE MENEGHETTI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA GABRIEL MENDONCA - SP317074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 16/06/1986 a 26/06/2015:

Consoante as conclusões do perito indicado pelo Juízo a quo, o autor exerceu suas atividades laborativas junto ao "Instituto de Pesquisa Tecnológica do Estado de São Paulo – IPT", na função de "Técnico I (Técnico de Laboratório – Químico)", de 16/06/1986 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/05/2018, exposto aos agentes agressivos "gases e vapores de produtos químicos e contato dermal aos hidrocarbonetos (…)", com subsunção às previsões dos códigos 1.2.9, 1.2.11 e 2.1.2, dos anexos 11 e 13 do Decreto 53.831/1964; bem como aos códigos 1.0.3 "e", 1.0.10, 1.0.11 e 1,0,19 "c" do Anexo IV do Decreto 3.048/1999 (136805387).

Destarte, evidenciado o caráter especial da atividade, uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Conclui-se, portanto, que o requerente perfez, à evidência, tempo de atividade especial superior a 25 anos, pelo que faz jus ao benefício concedido em primeiro grau. (...)"

Outrossim, destacou-se na fundamentação da decisão recorrida, quanto ao uso do EPI, a referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-06.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO FASIOLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-06.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO FASIOLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial ao apelo autárquico apenas para retificar os critérios de correção monetária, com a manutenção da r. sentença que reconheceu intervalo de labor especial e condenou o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-06.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO FASIOLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos de labor especial reconhecido na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 1º/10/1971 a 05/03/1997

Empregador(a): Unisys do Brasil LTDA

Atividade(s): técnico de manutenção

Prova(s): formulário id 120719618- pág.21

Agente(s) agressivo(s) apontados): tensão elétrica entre 18.000 e 24.000 volts

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, de todo o intervalo, por exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001791-58.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONISETE VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001791-58.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONISETE VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo do INSS, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta. Formulado requerimento para a antecipação de tutela objetivando a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001791-58.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONISETE VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão benefício de aposentadoria especial, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Indefiro a antecipação de tutela requerida pela parte autora, uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, constata-se que o requerente se encontra em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ativo desde 25/02/2015 (NB 172.457.593-4).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao reconhecimento como especial, na via administrativa, em fase recursal, do período de 05/07/1989 a 05/03/1997. (vide documentos id 137409333- págs. 26/28).

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença face às provas colacionadas aos autos:

- de 06/03/1997 a 06/09/2016

Empregador: INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

Atividade profissional: técnico em eletrônica

Prova(s): PPP de fls. 67/68 do processo administrativo, com emissão em 10/09/2016; anotação em CTPS fl.31 (vínculo CLT anotado no CNIS- fl.77)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade- tensão elétrica superior a 250 volts,

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de 06/03/1997 a 06/09/2016 devendo o INSS proceder à respectiva averbação.(...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002661-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002661-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade nociva.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que se apresenta indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade de consideração como atividade especial para o intervalo no qual o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Afirma que o Tema nº 998 do C. STJ não transitou em julgado. Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002661-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) A CTPS do autor comprova o exercício das atividades de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem em todos os períodos reconhecidos em sentença.

Apresenta PPPs formalmente válidos para comprovar a atividade especial, em especial após 28/04/1995, comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções/vírus/bactérias).

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Nos períodos posteriores, foi comprovada a atividade especial pela exposição a agentes biológicos, nos termos dos PPPs apresentados.

O Tema 998 do STJ foi julgado por unanimidade em 26/06/2019, reconhecida a atividade especial nos períodos em que se recebe o auxilio-doença previdenciário, não apenas nos casos de recebimento de auxilio-doença acidentário.

Excluída eventual concomitância.

O autor conta com mais de 35 anos de atividade. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.(...)" (g.n.)

Assim, no que se relaciona ao intervalo laboral no qual o demandante auferiu benefício previdenciário por auxílio – doença, necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "**o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."**

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.)(...)"

No mais, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 998 DO C. STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão inpugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Quanto à consideração como atividade especial de intervalos nos quais o autor recebeu auxilio-doença previdenciário, a fundamentação se fez clara que o recurso repetitivo, com a fixação da tese abordada pelo INSS (Tema nº 998), foi anterior à decisão, que nele embasou suas razões.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002211-14.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ LIMA MOLLO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002211-14.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ LIMA MOLLO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao apelo autoral para, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, condenar a Autarquia Previdenciária à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que o documento que embasa o reconhecimento do labor nocivo foi apresentado nos autos na esfera judicial e não submetido à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Argumenta ainda, no mérito, que equivocado o enquadramento como especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, após a data de 05/03/1997, uma vez que ausente previsão legislativa.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002211-14.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ LIMA MOLLO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, como abaixo se verifica:

"(...) ***O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:***

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Quanto aos períodos em que o autor trabalhou submetido ao agente físico eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts), o PPP juntado aos autos (Id 59058545 – pág. 80/82) comprova que nos períodos de 06/03/1997 a 19/10/2003, de 17/12/2003 a 11/04/2010, de 01/08/2010 a 14/10/2010 e de 02/02/2011 a 01/11/2011 e de 02/11/2011 a 22/12/2014 (DER) o autor esteve exposto ao citado agente físico de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Logo, os intervalos acima indicados devem ser reconhecidos como tempo de serviço especial. (...)

Com relação à irresignação apresentada para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo, na hipótese, perícia judicial, que embasou o reconhecimento do labor especial, ou a partir da citação, não merece acolhimento.

Na hipótese, o termo inicial da revisão deve ser fixado a contar da concessão administrativa do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão. Precedentes do C. STJ.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018491-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018491-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela parte exequente. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00.

Alega o recorrente, em síntese, que pretende o exequente perceber valores originados de condenação judicial, que já foram pagos, ou seja, anteriormente à qualquer emissão de RPV ou precatório, mas que o autor quer fazer entender que são valores originados de correção de precatórios, devendo responder por litigância de má-fé. No mais, aduz que deve ser aplicada a TR, nos cálculos de liquidação, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018491-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do pleito de valores originados de condenação judicial, que já foram pagos, ou seja, anteriormente à qualquer emissão de RPV ou precatório, mas que o autor quer fazer entender que são valores originados de correção de precatórios, devendo responder por litigância de má-fé, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial dos embargos à execução e, portanto sequer analisada na r. sentença, inovando o recorrente em sede recursal.

Na parte conhecida do recurso, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AResp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo, proferido em 20/09/2010, assim dispôs: *"... Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 30 Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 0 8 deste Tribunal."*

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à època para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **não conheço** de parte do recurso de apelação **e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. PARTE CONHECIDA DO RECURSO DO INSS DESPROVIDA.

- Parte do recurso não conhecida, no tocante ao pleito de valores originados de condenação judicial, que já foram pagos, ou seja, anteriormente à qualquer emissão de RPV ou precatório, mas que o autor quer fazer entender que são valores originados de correção de precatórios, devendo responder por litigância de má-fé, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial do dos embargos à execução, inovando o recorrente em sede recursal.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à época para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que em nada afronta o título judicial.

- Parte do recurso não conhecida e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016801-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

APELADO: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016801-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

APELADO: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas por ROGÉRIO PEREIRA DIAS e pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 09/05/2017. Ademais, foram discriminados os consectários, além de arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n 111 do STJ e artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC).

A parte autora requer a reforma da sentença para que seja modificado o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em 12/01/2017, bem como majorados os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016801-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

APELADO: ROGERIO PEREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 14/08/2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise apenas do recurso da parte autora em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

O recurso de apelação do INSS não deve ser conhecido, porquanto intempestivo.

De fato, verifica-se do Id 86941607, p. 77 que o réu foi intimado da sentença em 31/08/2017, interpondo o recurso apenas em 18/10/2017 (Id 86941607, p. 94), ou seja, após o decurso de prazo previsto nos artigos 183 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 31/05/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 05/12/1973, serviços gerais, portador de "*cegueira total do olho esquerdo e baixa visão no olho direito (conta dedos) sem melhora com refração"*, que o incapacita de forma total e permanente para a sua atividade habitual (Id. 86941607, p. 53/61).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 09/05/2017.

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

No caso, o termo inicial há de ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, isto é, em 12/01/2017 (Id 86941607, p. 31), porquanto a documentação médica coligida aos autos demonstra que a patologia incapacitante atestada no exame médico–pericial advém desde então (Id 86941607, p.25, 27/28).

Conquanto imperiosa a mantença da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, bem como da APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 12/01/2017.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e incontroversos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 12/01/2017.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial e apelação do INSS não conhecidas.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, bem como da apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011411-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CHECCO - SP21602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011411-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CHECCO - SP21602

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 09/04/2015. Ademais, foram discriminados consectários e arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, alegando que a doença é preexistente à refiliação da parte autora ao Regime.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: MAURO CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CHECCO - SP21602

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01/12/2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 28/04/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 14/06/1962, motorista, portador de *"insuficiência renal crônica*", incapaz ao labor, de forma total e permanente (Id. 86941030, p. 77/85).

O perito fixou a data de início da doença em 21/10/2011 e da incapacidade em 20/03/2012.

Por sua vez, os registros constantes do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 16/06/1980 a 30/04/1984, 01/02/1985 a 24/12/1996, 01/09/1997 a 30/09/1997 e de 01/01/2012 a 09/2014 (última remuneração) (Id 86941030, p. 98).

Consoante art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição para aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Na hipótese, é de se reconhecer que, após a perda da qualidade de segurado em 30/09/1997, o vindicante readquiriu tal condição somente no mês de janeiro de 2012.

Assim, tem-se que, no momento do surgimento da incapacidade, em 20/03/2012, a parte autora não tinha o número mínimo de contribuições previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, para o aproveitamento dos recolhimentos anteriores para efeito de carência.

Ademais, é importante destacar que a doença incapacitante que acomete o autor não dispensa o cumprimento da carência.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de carência mínima ante a inobservância do disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91, vigente no momento do reingresso.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida em decisão interlocutória (Id 86941030, p. 109).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991 AUSÊNCIA DA CARÊNCIA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Na hipótese, é de se reconhecer que, após a perda da qualidade de segurado em 30/09/1997, o vindicante readquiriu tal condição somente no mês de janeiro de 2012.

- Assim, tem-se que, no momento do surgimento da incapacidade, em 20/03/2012, a parte autora não tinha o número mínimo de contribuições previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, para o aproveitamento dos recolhimentos anteriores para efeito de carência.

- Diante da perda da qualidade de segurado e da inobservância do disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei N. 8.213/91, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499341-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499341-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, reconhecendo a aplicação dos índices determinados no título exequendo, conforme sentença de fl. – 17, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Alega a recorrente, em síntese, que merece reforma a r. sentença, com o desconto dos cálculos de liquidação do período em que a parte exeqüente exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELADO: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 08/02/2012 e de implantação em 01/07/2013, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada (02 a março/2012, 05/2012 a 03/2013 e 05/2013 a 06/2013).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar RECONHECIMENTO -se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividade s laborativa s, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO TERTULIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FREITAS SOTELLO - SP283801-N, RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO TERTULIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FREITAS SOTELLO - SP283801-N, RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139729713 que negou provimento ao apelo da Autarquia Federal, mantendo a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do labor exercido pelo requerente no período de 03/04/2006 a 01/10/2014 e condenar o ente previdenciário a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 09/02/2018.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico e pela condenação do agravante ao pagamento de multa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO TERTULIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FREITAS SOTELLO - SP283801-N, RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 02/07/1990 a 21/08/1995 e de 04/12/1995 a 01/11/2001 foram computados como especiais pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 126935957 p. 59/60.

Com relação ao segundo interregno, o próprio autor manifestou-se na inicial, informando que no lapso de 06/03/1997 a 01/11/2001 o labor foi prestado com exposição a ruído abaixo do limite considerado agressivo, pelo que deve ser computado como tempo comum.

Dessa forma, considera-se incontroverso o labor especial nos lapsos de 02/07/1990 a 21/08/1995 e de 04/12/1995 a 05/03/1997.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 03/04/2006 a 01/10/2014.

***Empregador(a):** OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.*

***Prova(s):** Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 126935957 - p. 11/12.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 87 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227000710 3-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Dessa forma, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Por fim, não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042213-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 30/06/2017), que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 17/03/1982 a 30/11/1983 e de 17/10/1995 a 02/09/1996.

A decisão *a quo* determinou a averbação dos lapsos reconhecidos para fins do cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Isentou de custas. Fixou a sucumbência recíproca, estabelecendo que cada parte arcará com a metade dos honorários do patrono da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

A parte autora, em suas razões recursais, afirma que faz jus também ao reconhecimento do labor especial do lapso de 05/09/1996 a 29/09/2011, sustentando que esteve exposta a ruído de 92,9 dB (A). Requer a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão do benefício concedido na via administrativa, convertendo-se o tempo especial em comum pelo fator 1,4.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a definição do valor da verba honorária sucumbencial apenas na fase de execução.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042213-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ANTONIO DONIZETE LANDIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 30/11/2012, com valor atribuído à causa de R$ 34.109,75 (trinta e quatro mil, cento e nove reais e setenta e cinco centavos), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve ser submetida à remessa oficial.

Tempestivo os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão da RMI.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 01/12/1983 a 27/01/1995 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 82368923 p. 68/70, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) **de 17/03/1982 a 30/11/1983.**

Empregador: SIDERÚRGICA BARRA MANSA S.A.

Atividade profissional: "Servente (Aj. de Ponte Rolante)".

Agentes agressivos: ruído de 87,5 dB (A).

Prova(s): PPP Id 82368923 p. 45/47, Declaração Id 82368924 p. 19/20 e Laudo Técnico Id 82368924 p. 21/54.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) **de 17/10/1995 a 02/09/1996.**

Empregador: SIDERÚRGICA BARRA MANSA S.A.

Atividade profissional: "Servente (Aj. de Produção)".

Agentes agressivos: ruído de 96,5 dB (A).

Prova(s): PPP Id 82368923 p. 48/49, Declaração Id 82368924 p. 19/20 e Laudo Técnico Id 82368924 p. 21/54.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

3-) **de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011.**

Empregador: BR14 AVSA - PINDAMONHANGABA / GERDAU S.A.

Atividades profissionais: "Operador Ponte Rolante I" e "Operador Ponte Rolante Esp".

Agentes agressivos: ruído de 86,8 dB (A), 86,9 dB (A), 98,3 dB (A) e 90,3 dB (A).

Prova(s): PPP Id 82368924 p. 113/117 e cópias dos Laudos Técnicos Id 82368924 p. 119/123.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 05/09/1996 e 05/03/1997] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Esclareça-se que foi desconsiderado o cálculo da atenuação pelo uso de EPI.

Ressalte-se que, diante das divergências apresentadas entre o PPP Id 82368923 p. 50/51 e 88, emitido 29/09/2011, e o PPP Id 82368924 p. 113/117, emitido em 03/11/2016, foram adotados os dados constantes do segundo documento, uma vez que mais recente e embasado nas medições comprovadas pelos documentos Id 82368924 p. 119/123.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 17/03/1982 a 30/11/1983, de 17/10/1995 a 02/09/1996, de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011, tendo em vista a comprovação do labor com exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação previdenciária.

De outro lado, impossível o enquadramento do lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que o PPP apresentado Id 82368924 p. 113/117 aponta exposição a calor dentro dos limites de tolerância e ruído de 86,8 dB (A) e de 86,9 dB (A), abaixo, portanto, do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições **acima de 90** dB (A), não configurando o labor nocente.

Dessa forma, mesmo considerando os períodos reconhecidos neste feito, somados ao lapso já enquadrado na via administrativa, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 17/03/1982 a 30/11/1983, de 17/10/1995 a 02/09/1996, de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011, com a devida conversão pelo fator 1,4, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/11/2011), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o benefício foi deferido em 24/10/2011 e a presente demanda ajuizada em 30/11/2012.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão da aposentadora especial, entendo que cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em igual proporção (50% para cada), fixados em 5% sobre o valor da condenação, até esta decisão que reconheceu o direito à revisão, para cada uma. Deverá ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, quanto à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para reconhecer também o labor especial nos lapsos de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, desde 20/10/2011, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS,** apenas para fixar os juros de mora na forma supramencionada. Fixada a sucumbência parcial e explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. DETERMINADA A REVISÃO DA RMI. FIXADA A SUCUMBÊNCIA PARCIAL.

- No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão. Assim, tendo sido ajuizada a ação em 30/11/2012, com valor atribuído à causa de R$ 34.109,75 (trinta e quatro mil, cento e nove reais e setenta e cinco centavos), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve ser submetida à remessa oficial.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- Escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 17/03/1982 a 30/11/1983, de 17/10/1995 a 02/09/1996, de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011, tendo em vista a comprovação do labor com exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação previdenciária.

- Impossível o enquadramento do lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, tendo em vista que o PPP apresentado Id 82368924 p. 113/117 aponta exposição a calor dentro dos limites de tolerância e ruído de 86,8 dB (A) e de 86,9 dB (A), abaixo, portanto, do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições acima de 90 dB (A), não configurando o labor nocente.

- O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 17/03/1982 a 30/11/1983, de 17/10/1995 a 02/09/1996, de 05/09/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/09/2011, com a devida conversão pelo fator 1,4, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/11/2011), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ (Precedente).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão da aposentadora especial, cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em igual proporção (50% para cada), fixados em 5% sobre o valor da condenação, até esta decisão que reconheceu o direito à revisão, para cada uma. Deverá ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, quanto à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5248583-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5248583-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, determinou honorários advocatícios nos termos do §3º do art. 85 do CPC, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 32860063- págs. 01/08).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta ser equivocado o enquadramento como especial dos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

Requer a parte autora o deferimento da antecipação de tutela e imediata implantação do benefício (id 140322765).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5248583-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face aos períodos de atividade especial reconhecidos especiais na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- 1- de 06/02/1978 a 31/07/1986, de 1º/08/1986 a 31/12/1986 e de 1º/01/1987 a 29/04/1995

Empregador(a): Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Atividade(s):

- de 06/02/1978 a 31/07/1986: mensageiro

- de 1º/08/1986 a 31/12/1986 e de 1º/01/1987 a 29/04/1995- operador de teleimpressores e operador telegráfico

Descrição: "(...) Operar equipamentos de telecomunicações e fac-símile para transmitir e receber mensagens utilizando fone de ouvido".

Prova(s): *PPP id 32859982- págs. 01/02 e laudo de perícia judicial id 32960043- págs. 01/28 e id 32860054- págs. 01/04*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional de operador de teleimpressores e operador telegráfico*

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos de 1º/08/1986 a 31/12/1986 e de 1º/01/1987 a 28/04/1995, pelo exercício da atividade profissional em telefonia, nos termos do código 2.4.5. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao intervalo laboral de **06/02/1978 a 31/07/1986,** no qual o autor exerceu a atividade de mensageiro ("entregar telegramas e correspondências"), não se mostra possível enquadramento pela atividade profissional, uma vez que o labor como "mensageiro", não se encontra mencionado no rol anexo aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Outrossim, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), não possui o condão para caracterizar a atividade laboral como insalubre ou perigosa.

- 2- de 10/05/2004 a 26/12/2004; 27/04/2005 a 25/11/2005; 17/04/2006 a 24/11/2006; 08/04/2007 a 16/12/2007; 04/05/2008 a 09/01/2009; 05/04/2009 a 06/11/2010; 05/04/2010 a 17/12/2010; 17/04/2011 a 06/01/2011; 07/05/2012 a 19/11/2012; 08/04/2013 a 06/12/2013; 21/04/2014 a 17/12/2014; 06/04/2015 a 25/12/2015; e 28/03/2016 a 09/12/2016.

Empregador(a): William Branco Peres e outros/ Branco Peres Açúcar e Álcool S/A

Atividade(s): auxiliar agrícola/ queimador – (setor de queimadores de cana)

Prova(s): *PPP's id 32859982- págs. 06/28 e laudo de perícia judicial id 32960043- págs. 01/28 e id 32860054- págs. 01/04*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agente químico hidrocarboneto (queima da cana).*

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente químico hidrocarboneto (policlínico aromático) – vide laudo do perito judicial (pág. 22 id 32860043).

Sobre a possibilidade do enquadramento como atividade especial, pela exposição ao agente químico hidrocarboneto proveniente da queima da cana de açúcar, cite-se o precedente jurisprudencial desta E. Corte, abaixo colacionado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARPA DA CANA DE AÇÚCAR. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. BENEFÍCIO MANTIDO. DIB ALTERADA.

1. Têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e de 30 anos, para as mulheres.

2. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico juntado aos autos (fls. 34/35 e 119/129) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 17/12/1979 a 28/02/1981, 03/03/1981 a 04/02/1984, 05/04/1984 a 15/03/1986, de 25/07/1990 a 09/01/1991, de 16/05/1991 a 13/01/1992, de 13/05/1992 a 29/05/1995, vez que trabalhou como lavrador em usina de cana-de-açúcar, efetuando plantio e carpa/corte manual, além da queimada, exposto de modo habitual e permanente a fuligem, (hidrocarbonetos policíclico aromático - substâncias carcinogênicas e mutagênicas), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; - 08/04/1996 a 21/10/2014, vez que trabalhou na carpa/corte de cana de açúcar em usina de cana de açúcar, exposto de modo habitual e permanente a fuligem oriunda da palha da cana queimada, além de agentes químicos (hidrocarbonetos policíclico aromático) de modo habitual e permanente, enquadrado nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

3. A situação dos períodos ora reconhecidos trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional e apresentação de laudo técnico pericial relativo à função de cortador de 'cana-de-açúcar', sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos, exigência de alta produtividade dos trabalhadores, além da exposição às fuligens da queimada das palhas.

4. Computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (21/10/2014) perfazem-se 42 anos, 11 meses e 20 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o pedido administrativo (21/10/2014), momento em que o INSS teve ciência da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do autor provido. Benefício mantido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2136794 - 0005358-38.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018) (g.n.).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e demais períodos de atividade comum, excluídos os intervalos concomitantes, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em **21/08/2013- DER**, com 34 anos e 5 meses de tempo de contribuição, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 16/10/1958*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 21/08/2013*

*- Período 1 - **01/06/1974** a **18/01/1975** - 0 anos, 7 meses e 18 dias - 8 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **27/06/1977** a **26/11/1977** - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum – reservista*

*- Período 3 - **06/02/1978** a **31/07/1986** - 8 anos, 5 meses e 25 dias - 102 carências - Tempo comum – ECT*

*- Período 4 - **01/08/1986** a **28/04/1995** - 12 anos, 2 meses e 27 dias - 105 carências - Especial (fator 1.40) – ECT*

*- Período 5 - **29/04/1995** a **12/05/1999** - 4 anos, 0 meses e 14 dias - 49 carências - Tempo comum – ECT*

*- Período 6 - **10/05/2004** a **26/12/2004** - 0 anos, 10 meses e 18 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 7 - **27/04/2005** a **25/11/2005** - 0 anos, 9 meses e 23 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 8 - **17/04/2006** a **24/11/2006** - 0 anos, 10 meses e 5 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 9 - **08/04/2007** a **16/12/2007** - 0 anos, 11 meses e 19 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 10 - **04/05/2008** a **09/01/2009** - 0 anos, 11 meses e 14 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 11 - **05/04/2009** a **06/01/2010** - 1 anos, 0 meses e 21 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 12 - **05/04/2010** a **17/12/2010** - 0 anos, 11 meses e 24 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 13 - **17/04/2011** a **06/11/2011** - 0 anos, 9 meses e 10 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 14 - **07/05/2012** a **29/11/2012** - 0 anos, 9 meses e 14 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 15 - **08/04/2013** a **29/08/2013** - 0 anos, 6 meses e 19 dias - 5 carências - Especial (fator 1.40) (Período parcialmente posterior à DER)*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 25 anos, 4 meses e 28 dias, 265 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 1 anos, 10 meses e 0 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 25 anos, 9 meses e 24 dias, 270 carências*

*- **Soma até 21/08/2013 (DER)**: 34 anos, 5 meses, 0 dias, 351 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/Y6YH2-X9RJQ-HT"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 10 meses e 0 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **21/08/2013** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de **80%** (EC 20/98, art. 9º, §1º, inc. II). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, aos intervalos de **1º/08/1986 a 31/12/1986, de 1º/01/1987 a 28/04/1995, de 10/05/2004 a 26/12/2004, de 27/04/2005 a 25/11/2005, de 17/04/2006 a 24/11/2006, de 08/04/2007 a 16/12/2007, de 04/05/2008 a 09/01/2009, de 05/04/2009 a 06/11/2010, de 05/04/2010 a 17/12/2010, de 17/04/2011 a 06/01/2011, de 07/05/2012 a 19/11/2012, de 08/04/2013 a 06/12/2013, de 21/04/2014 a 17/12/2014, de 06/04/2015 a 25/12/2015 e de 28/03/2016 a 09/12/2016,** com a condenação à respectiva averbação e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a DER(29/08/2013). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Face ao requerimento de antecipação de tutela formulado pela parte autora e, após verificado através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, que o demandante não se encontra em gozo de benefício previdenciário, considero presentes os pressupostos ao respectivo deferimento, com fundamento nos arts. 300 e seguintes do atual Diploma Processual Civil.

Proceda a Subsecretaria a comunicação ao INSS, com determinação para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos em que deferido nesta decisão."

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. QUEIMA DE CANA. TELEFONIA. ATIVIDADE PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo químico hidrocarboneto, em decorrência da queima de cana de açúcar, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade, bem como devendo o INSS proceder à respectiva averbação. Precedentes.

- Possível o reconhecimento do labor especial, em decorrência do exercício da atividade profissional em telefonia, nos termos do código 2.4.5. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- Preenchidos os pressupostos legais, impõem-se a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362813-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENE LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362813-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENE LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor especial e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 29 de junho de 2018, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (id 40600967 -págs. 01/06).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, bem como a utilização de EPI eficaz, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada, com a total improcedência do pedido.

Apresentas as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362813-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENE LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face às provas coligidas aos autos.

Verifica-se inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento administrativo, do intervalo de **27/12/1993 a 05/03/1997,** como se demonstra do documento de fls.30 e 33 do processo administrativo. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo à análise do período de atividade especial, afirmado na r. sentença face às provas coligidas aos autos:

De 06/03/1997 a 20/01/2016

Empregador(a): *Prefeitura Municipal de Tupi Paulista*

Atividade(s): *auxiliar de enfermagem*

Prova(s): *laudo de perícia judicial – id 40600955- págs. 03/07 e PPP id 40600923- págs. 02/03 e CTPS id 40600921- pág. 08*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agentes biológicos – vírus e bactérias*

Conclusão: *Cabível o enquadramento, de todo o intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos.*

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo **o** risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de atividade especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, aos demais intervalos de labor comum, e o especial reconhecido na via administrativa, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **20/01/2016 (DER**), contava com 30 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de contribuição, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo colacionada:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 02/04/1965*

*- **Sexo**: Feminino*

*- **DER**: 20/01/2016*

*- Período 1 - **01/02/1982** a **18/12/1984** - 2 anos, 10 meses e 18 dias - 35 carências - Tempo comum –*

*- Período 2 - **18/01/1985** a **18/04/1986** - 1 anos, 3 meses e 1 dias - 16 carências - Tempo comum –*

*- Período 3 - **27/12/1993** a **05/03/1997** - 3 anos, 9 meses e 29 dias - 40 carências - Especial (fator 1.20) - via administrativa*

*- Período 4 - **06/03/1997** a **20/01/2016** - 22 anos, 7 meses e 24 dias - 226 carências - Especial (fator 1.20) - Prefeitura Tupi Paulista*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 10 anos, 1 meses e 7 dias, 112 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 11 meses e 15 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 11 anos, 2 meses e 28 dias, 123 carências*

*- **Soma até 20/01/2016 (DER)**: 30 anos, 7 meses, 12 dias, 317 carências e 81.4167 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9ZMDY-ZZGG4-Y2"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **20/01/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PITA BARRETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PITA BARRETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como sustenta a necessária observância da prescrição quinquenal, uma vez que o benefício em revisão foi concedido doa 13/03/2007 e a ação revisional foi ajuizada em 23/11/2016. Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PITA BARRETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto merece parcial acolhimento no que se relaciona ao reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal.

No mais, quanto à viabilidade do julgamento na forma monocrática, considero que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Pois bem. No que se relaciona a prescrição, observa-se que a decisão recorrida manteve a r. sentença que condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa em 13/03/2007, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal . Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)"

Tendo em vista a concessão do benefício em 13/03/2007 e o ajuizamento da presente ação em 23/11/2016, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado, com o parcial acolhimento das razões do presente agravo interno interposto pela Autarquia, apenas para ressalvar a observância da prescrição quinquenal em relação às parcelas do quinquenio que antecede ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Observado, contudo, o parcial acolhimento das razões recursais, no que se relacionada à ocorrência da prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001790-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001790-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, mantendo-se, no restante a r. sentença que acolheu ao pleito subsidiário do autor e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em reafirmação da DER, com termo inicial na data de prolação da r. sentença, em 25/06/2018.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, a inaplicabilidade do disposto no Tema nº995 do STJ, sobre a reafirmação da DER, uma vez que não ocorrido o trânsito em julgado respectivo. Afirma que a decisão agravada incorreu em julgamento *extra petita* uma vez que não foi formulado na inicial, pelo demandante, pedido para a reafirmação da DER. Requer a retificação dos critérios de juros de mora, correção monetária e verba honorária, face a não ocorrência de mora e sucumbência e aduz a impossibilidade de reconhecimento do labor nocivo para os intervalos nos quais houve a exposição à eletricidade.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001790-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOS SANTOS VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, a inaplicabilidade do disposto no Tema nº995 do STJ, sobre a reafirmação da DER, uma vez que não ocorrido o trânsito em julgado respectivo. Afirma que a decisão agravada incorreu em julgamento *extra petita* uma vez que não foi formulado na inicial, pelo demandante, pedido para a reafirmação da DER.

Pois bem. Revendo os autos, constata-se que não lhe assiste razão.

Na hipótese, sobre a possibilidade de reafirmação da DER, o C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

A decisão agravada não incorreu em julgamento *extra petita* como sustentou a Autarquia agravante, uma vez que o pedido da parte autora formulado na exordial (fls. 17/18 dos autos) foi expresso para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, ou a partir da data de ajuizamento da ação, ou ainda, na data de prolação da r. sentença, em reafirmação da DER.

Destarte, face ao pedido formulado na inicial, a r. sentença, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de prolação da r. sentença.

Anote-se que não ouve irresignação do INSS, em suas razões de apelação (fls. 583/586), pela aplicação do Tema nº 995 (reafirmação da DER), na ocasião, sendo a insurgência apresentada tão somente em razões do presente agravo interno.

Reproduzo abaixo o teor da decisão recorrida, para melhor compreensão da questão em debate:

"(...) ***DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE***

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, ***criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.***

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

(...)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

*3. **Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial.** Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

(...)

DO CASO CONCRETO

*Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, dos intervalos de **02/05/1980 a 08/11/1985, de 25/05/1987 a 10/11/1987 e de 05/05/1988 a 18/05/1988**, como se demonstra do documento de fl. 444 dos autos.*

*Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos de labor nocivo afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:*

- 1- De 02.09.78 a 30.04.80

Empregador(a): Kavea Montagens Elétricas LTDA

Atividade(s): *ajudante de eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-2- De 02.09.92 a 20.10.92

Empregador(a): Usina Açucareira São Francisco S/A

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-3- De 24.01.95 a 03.05.95

Empregador(a): Chimbo Indústria e Montagens Elétricas LTDA

Atividade(s): *ajudante de eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-4- De 02.10.95 a 20.03.97

Empregador(a): Nova União S/A Açúcar e Álcool

Atividade(s): *Eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546 e PPP de fls. 212/213

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

- 5- De 02.06.97 a 12.09.97

Empregador(a): Elétrica Re- Volts LTDA

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546 e PPP de fls. 102/103

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-6- 01.04.98 a 19.09.98

Empregador(a): A.C. Sistema Comércio de Materiais Elétricos e Montagens LTDA

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546 e PPP de fls. 110/111

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

- 7- De 03.08.00 a 08.09.00

Empregador(a): C.A. Instalações Elétricas LTDA ME

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

- 8- De 31.05.01 a 15.01.02

Empregador(a): Jean Paulo Rezende Jaboticabal - ME

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-9- De 24.01.02 a 22.03.02 e 07.05.03 a 05.01.04

Empregador(a): Marcos Henrique de Carvalho- ME

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546 e PPP de fls. 111/112

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos), ruído de 85 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64. Para o agente nocivo ruído, possível o enquadramento do intervalo de 19/11/2003 a 05/01/2004, nos termos do código 1.1.6 do aludido Decreto.*

-10- De 23.10.02 a 20.12.02

Empregador(a): Walp Construções e Comércio LTDA

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos)*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade e químico, nos termos do código 1.1.8 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.*

-11- De 13.09.04 a 26.01.15

Empregador(a): Cooperativa de Plantadores de Cana da Zona de Guariba- Coplana

Atividade(s): *eletricista*

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 515/546 e PPP's de fls. 113/142

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade superior a 250 volts, e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos), ruído de 93,5 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, ruído e químico, nos termos dos códigos 1.1.8, 1.1.6 e 1.2.11, todos do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escorreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de ***02.09.78 a 30.04.80, 02.09.92 a 20.10.92, 24.01.95 a 03.05.95, 02.10.95 a 20.03.97, 02.06.97 a 12.09.97, 01.04.98 a 19.09.98, 03.08.00 a 08.09.00, 31.05.01 a 15.01.02, 24.01.02 a 22.03.02, 23.10.02 a 20.12.02, 07.05.03 a 05.01.04 e 13.09.04 a 26.01.15****, com conversão em comum, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.*

(...)

DA REAFIRMAÇÃO DA DER

In casu, verifica-se o acolhimento do pedido subsidiário da parte autora para a consideração do tempo de contribuição posterior à data do requerimento administrativo formulado aos 26/01/2015.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, considerando que se infere de consulta realizada ao Cadastro Nacional de informações Sociais- CNIS que a autora continuou trabalhado até a data da prolação da r. sentença, em consonância com o entendimento esposado pelo STJ no Tema 995, com a nova contagem do tempo de contribuição até 10/05/2018, a parte autora ultimou exatos 39 anos, 3 meses e 28 dias, o que é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

(...)

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em ***16/12/1998****, a parte autora* ***não*** *tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.*

Em ***28/11/1999****, a parte autora* ***não*** *tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 4 meses e 7 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.*

Em ***26/01/2015*** *(DER), a parte autora* ***tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição*** *(CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.*

Em ***10/05/2018*** *(reafirmação da DER), a parte autora* ***tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição*** *(CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015)*

O termo inicial do benefício foi fixado na data da r. sentença, a partir de 25/06/2018, em reafirmação da DER, em acolhimento ao pedido subsidiário formulado pela parte autora.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença. (...)"

Consoante os trechos da fundamentação da decisão recorrida, acima reproduzidos, refutam-se às alegações da parte agravante.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA Nº 995 DO STJ. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005780-05.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005780-05.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu provimento ao apelo do autor para reconhecer período de atividade especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente nocivo, face a utilização de EPI eficaz. Alega ainda, a necessidade de afastamento do autor de suas atividades laborais, nos termos o disposto no §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005780-05.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, ora impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 03/03/1986 a 31/12/1998, de 01/01/2007 a 31/12/2010 e de 01/01/2012 a 13/06/2017: reconheço a natureza especial da atividade exercida nos citados intervalos, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 87804868 – pág. 14/16).

No tocante à exposição aos agentes químicos (óleos e graxas) o PPP juntado aos autos comprova que nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/2006 e de 01/01/2011 a 31/12/2011 o autor esteve exposto a agentes nocivos de natureza química (análise qualitativa) sendo possível, assim, o enquadramento dos períodos controversos como especial.

Feita a inclusão dos interregnos de 01/01/1999 a 31/12/2006 e de 01/01/2011 a 31/12/2011 no cômputo de tempo de serviço exercido sob condição especial, tem o autor, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial. (...)"

Outrossim, destaca-se quanto ao uso do EPI, a necessária referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Por fim, no que se refere a irresignação suscitada pelo INSS em suas razões recursais, quanto ao disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91, não merece aplicação na hipótese em análise, nessa fase processual, ao argumento de que o deferimento do benefício de aposentadoria especial implicaria no imediato afastamento das atividades laborais.

In casu, o autor buscou o atendimento de sua pretensão na via judicial, tendo por óbvio, continuado a trabalhar para manutenção de sua subsistência e de sua família e somente após o trânsito em julgado é que a pretensão inicial é considerada definitivamente acolhida ou não.

Destarte, não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho se não comprovado, em definitivo do benefício de aposentadoria especial, o que não afasta a possibilidade de consideração do disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91 na fase de liquidação/execução do julgado.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 57, §8º DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- No que se relaciona ao EPI, acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho se não comprovado, em definitivo do benefício de aposentadoria especial, o que não afasta a possibilidade de consideração do disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91na fase de liquidação/execução do julgado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103760-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BASILIO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103760-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BASILIO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação do INSS, determinando a exclusão do cálculo do benefício previdenciário dos períodos de 12/2014 a 03/2015 (recebimento seguro-desemprego); 15/07/2013 a 15/11/2013 (recebimento administrativo); e 20/01/2014 a 11/09/2014 (período trabalhado pelo segurado), mantendo a forma como realizado o cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, com o acolhimento de seus cálculos, incluindo as diferenças da RMI incorreta, conforme apontado em fls. 11 (item "6" e "7" da peça inicial), e no pagamento dos benefícios atrasados, quer sejam os valores a título de seguro-desemprego (15/07/2013 a 15/11/2013), e atividade remunerada (20/01/2014 a 11/09/2014), inclusive arbitrando os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103760-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BASILIO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou parcialmente acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005043-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005043-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 27/05/2020 (143506482), julgou procedente o pleito autoral, para reconhecer a especialidade do labor exercido no intervalo de 11/10/2001 a 18/02/2017, condenando o INSS a implantar a aposentadoria especial (NB 181.941.061-4), desde o requerimento administrativo (18/02/2017). Antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Aduz insuficiência da documentação comprobatória e que, para o agente agressivo ruído, não foi observada a metodologia de mensuração prevista no ordenamento. Não apresentou demandas subsidiárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005043-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 11/10/2001 a 18/02/2017:

Perfil profissiográfico previdenciário informa que o autor, quando do exercício de sua atividade laborativa junto ao empregador "Duratex S/A", no setor de "forjaria", esteve exposto ao agente agressivo ruído em índices superiores a 90 dB(A) em todo o intervalo em questão (143506261 – págs. 08/10).

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Destarte, sem reparos ao julgado recorrido no que concerne ao tema da especialidade, sendo de rigor a manutenção da especialidade quanto ao interregno de 11/10/2001 a 18/02/2017.

Somando-se o referido período reconhecido nesta seara judicial aos intervalos já computados como insalubres pela Autarquia Federal na esfera administrativa, de 14/09/1989 a 31/01/1990 e de 01/02/1990 a 10/10/2001 (143506262 – pág. 11), perfaz o autor, à evidência, 25 anos de atividade especial, pelo que faz jus à aposentação na modalidade especial.

Mantidos os consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Mantido o reconhecimento da especialidade no interregno de 11/10/2001 a 18/02/2017, bem como daqueles intervalos já assim computados administrativamente, de 14/09/1989 a 31/01/1990 e de 01/02/1990 a 10/10/2001. O benefício é de aposentadoria especial (NB 181.941.061-4), desde o requerimento administrativo (18/02/2017).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. METODOLOGIA DE MENSURAÇÃO. DEMONSTRADA A ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

- No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido de 11/10/2001 a 18/02/2017.

- Perfil profissiográfico previdenciário informa que o autor, quando do exercício de sua atividade laborativa junto ao emrpegador "Duratex S/A", no setor de "forjaria", esteve exposto ao agente agressivo ruído em índices superiores a 90 dB(A) (143506261 – págs. 08/10).

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

- Sem reparos ao julgado recorrido no que concerne ao tema da especialidade, sendo de rigor a manutenção da especialidade quanto ao interregno de 11/10/2001 a 18/02/2017.

- Somando-se o referido período reconhecido nesta seara judicial aos intervalos já computados como insalubres pela Autarquia Federal na esfera administrativa, de 14/09/1989 a 31/01/1990 e de 01/02/1990 a 10/10/2001 (143506262 – pág. 11), perfaz o autor, à evidência, 25 anos de atividade especial, pelo que faz jus à aposentação na modalidade especial.

- Mantidos os consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

- Recurso autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186050-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186050-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R$ 6.900,54, determinando que cada parte arcará com o pagamentos dos honorários de sucumbência de seus advogados, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Art. 85, §3º, inciso I, do CPC), observando-se eventual concessão da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser reformada a r. sentença, com o acolhimento da primeira conta apresentada pelo perito judicial, no valor de R$ 10.066,75, com a aplicação do INPC no cálculo da atualização monetária, afastando a TR, bem como a condenação do ente autárquico ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF entendendo ser desnecessário o pronunciamento ministerial, opinou pelo prosseguimento do feito.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186050-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exeqüendo, proferido aos 13/12/2013, quanto ao modo de incidência da correção monetária, assim dispôs:

"(...) As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1°, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5° da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3a Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5°, o qual atribuiu nova redação ao art. l°-F da Lei nº 9.494/97.(...)

A conta da contadoria judicial, acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, aplicou a Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, no cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos da legislação vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do *decisum* impugnado, afastando a aplicação da Lei n. 11.960/09 da atualização do débito exeqüendo, observando-se os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Destaco, outrossim, que o título exequendo ressaltou a aplicação da Lei nº 11.960/09, tão somente em relação aos juros de mora, ao contrário do afirmado pelo ente autárquico.

Sendo assim, deve prevalecer a primeira conta apresentada pela contadoria judicial, com a aplicação da Resolução n. 267/13 do CJF, que em nada contraria o título exequendo.

Tendo a parte exeqüente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte exeqüente,** para determinar o prosseguimento da execução pela primeira conta apresentada pela contadoria judicial (fls. 51/60), que afastou a TR da atualização do débito exequendo, bem como condenar a autarquia ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO ENTE AUTÁRQUICO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos da legislação vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, observando-se os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947 na atualização do débito exequendo.

4. Deve prevalecer a primeira conta apresentada pela contadoria judicial, com a aplicação da Resolução n. 267/13 do CJF, que em nada contraria o título exequendo.

5. Tendo a parte exeqüente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

6. Recurso da parte exeqüente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 07/08/2020 (143507272), julgou procedente o pleito autoral para reconhecer a especialidade do labor exercido de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019, condenando o INSS a implantar a aposentadoria especial ((NB n.º 196.090.837-2), desde a DER, de 21/11/2019 (143507258 - pág. 80). Dispensada a remessa oficial e antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial na data da citação válida ou da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-18.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019:

Relativamente aos interstícios de 10/06/1987 a 31/12/1991 e 01/04/1996 a 30/09/2000, perfil profissiográfico previdenciário informa exposição da parte autora ao agente agressivo ruído em índice de 90,8 dB(A), quando de seu labor para o empregador "Moinho Jundiaí", nas funções de "ajudante de empacotamento" e "operador de máquina" (143507258 - págs. 48/49).

No que concerne ao período de 02/10/2000 a 03/05/2010, perfil profissiográfico aponta exposição a ruído em índices de 100 dB(A), 98 dB(A), 91,5 dB(A) e 99 dB(A), quando de seu trabalho junto à empresa "Multigrain S.A.", na função de "moleiro de cerais" (143507258 - págs. 51/53).

Por fim, quanto ao intervalo de 01/02/2011 a 22/07/2019, perfil profissiográfico previdenciário indica que o requerente, quando laborava para o empregador "Moinho Hortolândia – Eireli", na função de "supervisor de moagem", esteve exposto a ruído sempre superior a 85 dB(A), chegando a superar, em determinados períodos, os 100 dB(A) (143507258 - págs. 70/73).

Destarte, demonstrada a especialidade dos intervalos de labor reconhecidos em primeiro grau, de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019, sendo de rigor sua manutenção.

Consta dos autos o reconhecimento pelo INSS na via administrativa dos intervalos de 01/01/1992 a 28/02/1994 e de 01/03/1994 a 31/03/1996 (143507258 - págs. 76/78).

Somados os interregnos reconhecidos nesta seara judicial àqueles assim computados administrativamente, perfaz o autor, à evidência, 25 de atividades especial, pelo que faz jus à aposentação pretendida.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de 21/11/2019 (143507258 - pág. 80), na medida em que o direito ao reconhecimento da especialidade e à aposentação demandada já estavam incorporados ao patrimônio jurídico da parte autora.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. Mantido o reconhecimento da especialidade de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019, bem como a condenação do INSS à implantação da aposentadoria especial (NB n.º 196.090.837-2), desde a DER, de 21/11/2019 (143507258 - pág. 80).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. ESPECIALIDADE DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO AUTÁRQUICO IMPROVIDO.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019.

- Relativamente aos interstícios de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, perfil profissiográfico previdenciário informa exposição ao agente agressivo ruído em índice de 90,8 dB(A) quando de seu labor para o enregador "Moinho Jundiaí", nas funções de "ajudante de empacotamento" e "operador de máquina" (143507258 - págs. 48/49).

- No que concerne ao período de 02/10/2000 a 03/05/2010, perfil profissiográfico aponta exposição a ruído em índices de 100 dB(A), 98 dB(A), 91,5 dB(A) e 99 dB(A), quando de seu trabalho junto ao empregador "Multigrain S.A.", na função de "moleiro de cerais" (143507258 - págs. 51/53).

- Por fim, quanto ao intervalo de 01/02/2011 a 22/07/2019, perfil profissiográfico previdenciário indica que o requerente, quando laborava para o empregador "Moinho Hortolândia – Eireli", na função de "supervisor de moagem", esteve exposto a ruído sempre superior a 85 dB(A) e em determinados períodos superava os 100 dB(A) (143507258 - págs. 70/73).

- Destarte, demonstrada a especialidade dos intervalos de labor reconhecidos em primeiro grau, de 10/06/1987 a 31/12/1991, 01/04/1996 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 03/05/2010 e de 01/02/2011 a 22/07/2019, sendo de rigor sua manutenção.

- Consta dos autos o reconhecimento pelo INSS na via administrativa dos intervalos de 01/01/1992 28/02/1994 e 01/03/1994 31/03/1996 (143507258 - págs. 76/78).

- Somados os interregnos reconhecidos nesta seara judicial àqueles assim computados administrativamente, perfaz o autor, à evidência, 25 de atividades especial, pelo que faz jus à aposentação pretendida.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de 21/11/2019 (143507258 - pág. 80), na medida em que o direito ao reconhecimento da especialidade e à aposentação demandada já estavam incorporados ao patrimônio jurídico da parte autora.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARINS

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA SOUZA GARCEZ DE MELLO - SP295783-N, ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSE TANNUS - SP327030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARINS

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA SOUZA GARCEZ DE MELLO - SP295783-N, ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSE TANNUS - SP327030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para explicitar critérios de juros e correção monetária, com a manutenção da sentença que o condenou à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade para os intervalos de 1º/08/1990 a 28/05/2008 e de 26/02/2009 a 03/10/2016, face a utilização de EPI eficaz o que neutraliza a nocividade. Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARINS

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA SOUZA GARCEZ DE MELLO - SP295783-N, ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSE TANNUS - SP327030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de 1º/08/1990 a 28/05/2008 e de 26/02/2009 a 03/10/2016

Empregador: Superintendência de Controle de Endemias- SUCEN

Atividade profissional: desinsetizador

Prova(s): PPP id 90067720- págs. 46/70- com emissão em 14/12/2017

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos: organoclorados e organofosforados, cumarino, deltametrina, e outros. Agentes biológicos (vírus e bactérias, vetores contaminados).

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64. Pela exposição aos agentes biológicos, cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)" (g.n.)

Outrossim, destacou-se na fundamentação da decisão recorrida, quanto ao uso do EPI, a referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Em relação a exposição ao agente nocivo biológico, é certo que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister. Precedentes.

- Acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao beneficio da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 07/02/2019, por meio da qual a parte autora requer a condenação do INSS à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, o recálculo da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença proferida aos 16 de julho de 2019 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e condenar o INSS ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios foram arbitrados nos termos do §3º do art. 85 e explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. Deferida a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício (id 90572885- págs. 01/13).

Em suas razões recursais, requer o INSS, o conhecimento da remessa necessária e sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade nos interregnos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Por sua vez, a parte autora requer a parcial reforma da r. sentença para que seja reconhecida a especialidade dos intervalos de 04/09/2000 a 03/10/2003 e de 05/03/1997 a 30/03/2011, com a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Pugna para que o termo inicial dos efeitos financeiros da conversão seja fixado a partir de 26/10/2013, cinco anos anteriores ao protocolo do pedido de revisão administrativa em 26/10/2018.

Sem contrarrazões pelas partes subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "fôr realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu, na via administrativa, ao enquadramento, como atividade especial, do intervalo de **1º/08/1990 a 14/08/1995.** Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo ao exame dos períodos afirmados na r. sentença e os requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face às provas coligidas aos autos:

- 1) de 02/04/1984 a 08/02/1985

Empregador(a): Rotorrusso Indústria e Comércio de Máquinas Gráficas LTDA

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572780- pág. 04

Agente(s) agressivo(s) apontados): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79- exercício da atividade profissional de torneiro mecânico.

- 2) de 18/02/1985 a 05/02/1987

Empregador(a): Breda S/A Indústria e Comércio de Produção de Metal.

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572780- pág. 04

Agente(s) agressivo(s) apontados): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79- exercício da atividade profissional de torneiro mecânico.

- 3) de 28/01/1987 a 18/07/1988

Empregador(a): Vlados – Importadora, Comércio, Montagem e Indústria -

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572780- pág. 05

Agente(s) agressivo(s) apontados): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79- exercício da atividade profissional de torneiro mecânico.

- 4) de 15/08/1988 a 08/01/1990

Empregador(a): Mecânica Industrial Vulcano LTDA

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572780- pág. 05

Agente(s) agressivo(s) apontados): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79- exercício da atividade profissional de torneiro mecânico.

- 6) de 29/01/1990 a 17/07/1990

Empregador(a): Havellyn Metalúrgica Comércio e Representações LTDA

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572780- pág. 06

Agente(s) agressivo(s) apontados): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79- exercício da atividade profissional de torneiro mecânico.

Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

- 7) de 15/08/1995 a 05/03/1997, de 04/09/2000 a 03/10/2003, de 04/10/2003 a 04/03/2007, de 05/03/2007 a 30/03/2011, de 31/03/2011 a 19/07/2012 e de 08/10/2012 a 12/06/2013

Empregador(a): Roll Flor Artefatos Metálicos LTDA

Atividade(s): torneiro mecânico

Prova(s): CTPS id 90572781- pág. 03, PPP id 90572833- págs. 15/23, com emissão em 12/06/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontados):

*- de **15/08/1995 a 05/03/1997- ruído de 86 dB e agente químico óleos e graxas;***

- de 04/09/2000 a 03/10/2003 – ruído de 85/87 dB e agente químico óleos e graxas;

- de 05/03/2007 a 30/03/2011- ruído inferior a 85 dB e agente químico óleos e graxas;

- 31/03/2011 a 12/06/2013- ruído de 88 dB e agente químico óleos e graxas.

*Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11, do anexo ao Decreto nº 53.831/64, **para todos os intervalos laborais**. Possível o enquadramento do labor especial pela exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, para os intervalos de **15/08/1995 a 05/03/1997, de 31/03/2011 a 19/07/2012 e de 08/10/2012 a 12/06/2013.***

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa para aferição do nível de ruído, não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito e aquele reconhecido na via administrativa, excluídos os períodos concomitantes, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - **dia 05/06/2013 (DER- 90572834- pág 01)**, tempo de **25 anos, 3 mese e 10 dias** de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demostra a planilha abaixo:

*"**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 26/05/1963*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 05/06/2013*

*- Período 1 - **02/04/1984** a **08/02/1985** - 0 anos, 10 meses e 7 dias - 11 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **18/02/1985** a **05/02/1987** - 1 anos, 11 meses e 18 dias - 24 carências - Tempo comum*

*- Período 3 - **06/02/1987** a **18/07/1988** - 1 anos, 5 meses e 13 dias - 17 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **15/08/1988** a **08/01/1990** - 1 anos, 4 meses e 24 dias - 18 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **29/01/1990** a **17/07/1990** - 0 anos, 5 meses e 19 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 6 - **01/08/1990** a **14/08/1995** - 5 anos, 0 meses e 14 dias - 61 carências - Tempo comum - via administrativa*

*- Período 7 - **15/08/1995** a **05/03/1997** - 1 anos, 6 meses e 21 dias - 19 carências - Tempo comum*

*- Período 8 - **04/09/2000** a **03/10/2003** - 3 anos, 1 meses e 0 dias - 38 carências - Tempo comum*

*- Período 9 - **04/10/2003** a **04/03/2007** - 3 anos, 5 meses e 1 dias - 41 carências - Tempo comum*

*- Período 10 - **05/03/2007** a **30/03/2011** - 4 anos, 0 meses e 26 dias - 48 carências - Tempo comum*

*- Período 11 - **31/03/2011** a **19/07/2012** - 1 anos, 3 meses e 19 dias - 16 carências - Tempo comum*

*- Período 12 - **08/10/2012** a **05/06/2013** - 0 anos, 7 meses e 28 dias - 9 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 05/06/2013 (DER): 25 anos, 3 meses, 10 dias, 308 carências

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7X2D9-9X4TE-EF"*

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Tendo em vista a concessão do benefício em 05/06/2013 e o ajuizamento da presente ação em 07/02/2019, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial nos intervalos de **04/09/2000 a 03/10/2003 e de 05/03/1997 a 30/03/2011**, condenando o INSS à respectiva averbação e conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. QUÍMICOS E ATIVIDADE PROFISSIONAL DE TORNEIRO MECÂNICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição aos agentes nocivos indicados, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006202-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR APARECIDO SERENO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006202-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR APARECIDO SERENO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, com a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido para a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006202-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR APARECIDO SERENO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, válido acrescentar, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos declinados na decisão agravada, se deram com amparo em documentação (PPP's), encartados no processo administrativo que tramitou perante a Autarquia Previdenciária, sendo, portanto, submetidos à consideração do INSS.

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5344403-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

APELADO: NILSON MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5344403-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

APELADO: NILSON MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 10/8/1977 a 26/5/1981, exercido em regime de economia familiar; e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da ausência da mídia que contém os depoimentos das testemunhas. No mérito, impugna, em síntese, o reconhecimento do trabalho campesino. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com o reconhecimento da especialidade e concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5344403-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

APELADO: NILSON MANOEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

De início, rejeito a preliminar aventada.

Há termo nos autos informando que a mídia contendo os depoimentos colhidos em audiência ficou encartada nestes autos ou depositada no cartório judicial.

Assim, com fundamento nos princípios do processo civil da boa-fé, da cooperação e na vedação de formulação de pretensão sem fundamento, conforme disposições constantes dos artigos 5º, 6º e inciso II, do art. 77, todos do CPC, considerando que o INSS tem representantes nas Comarcas de São Paulo, a eles competia dirigirem-se até a Vara em busca da mídia e depoimento das testemunhas, dada a existência de condições regulares para tanto, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no caso.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado em atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho, desde 10/8/1977 (autor completou 12 anos de idade) a 26/5/1981 (dia imediatamente anterior ao primeiro vínculo anotado em carteira de trabalho).

Para comprovar o labor rural, trouxe aos autos os seguintes documentos que demonstram a atividade agrária: (i) Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que demonstra a totalidade de vínculos de natureza rural desde a data de 27/5/1981; (ii) apontamentos em nome do genitor do autor, *Sr. Manoel Otávio Ferreira* (certidões de nascimento dos irmãos do demandante), os quais indicam a sua profissão de lavrador, com datas de 1977 a 1978.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade, juntamente com a família, estando esclarecidos pormenorizadamente na sentença.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural reconhecido na decisão a quo, no intervalo de 10/8/1977 a 26/5/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Nesse caso, no tocante aos intervalos controversos, de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995, a especialidade restou demonstrada, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a qual indica o exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido: STJ, AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; RESP – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.

Contudo, em relação ao período de 16/5/1994 a 8/1/1995, a sentença não merece reparos, uma vez que a atividade anotada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("trabalhador rural" – CBO 62120: "Trabalhador agrícola polivalente") não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, apenas os interstícios de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995 devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos (rural e especial) ora reconhecidos ao montante incontroverso apurado, até a data do requerimento administrativo (DER 19/6/2018), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988), consoante planilha disponível em: https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/RXKMJ-3JJGN-N2

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 19/6/2018); e (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 02 de dezembro de 2020, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Vanessa Mello proferiu voto para **não conhecer** da remessa oficial, **negar provimento** à apelação do INSS e **dar parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 19/6/2018); e (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

Na r. sentença de primeiro grau, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por NILSON MANOEL FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC. (1) DECLARAR o efetivo exercício de atividade rural do autor no período de 10.08.1977 a 26.05.1981, cabendo ao INSS à averbação, independentemente do recolhimento de contribuições. (2) Considerando a sucumbência recíproca, CONDENAR o autor ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais. Suspendo a exigibilidade destas verbas em razão dos benefícios da gratuidade judiciária anteriormente concedidos. O réu está isento de custas e despesas processuais, por força do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03. (3) Considerando a sucumbência recíproca, CONDENAR as partes ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a teor do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Suspendo a exigibilidade destas verbas em relação ao autor em razão dos benefícios da gratuidade judiciária anteriormente concedidos. Por fim, considerando decisão proferida às fls. 268, OFICIE-SE ao INSS, encaminhando-se através de e-mail, com urgência, para que desconsidere o ofício de fls. 264/265. Decorrido o prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para os fins dispostos pelo art. 496, inciso I, do NCPC. (...).".

Em suas razões de inconformismo, a Autarquia Federal argui, em preliminar, cerceamento de defesa, em virtude da ausência da mídia que contém os depoimentos das testemunhas. No mérito, sustenta não comprovado o labor campesino e especial, não fazendo jus a parte autora ao benefício.

Por sua vez, a parte autora alega que é possível reconhecer a especialidade do labor exercido no período anterior a abril de 1995, eis que há comprovação de que trabalhou para empresas agroindustriais (usinas do setor sucroalcooleiro) como cortador de cana recebendo por produção, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a devida vênia, divirjo da Excelentíssima Relatora, quanto ao reconhecimento do labor especial (27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995 – trabalhador rural em estabelecimento agropecuário).

Passo à análise.

Do compulsar dos autos, para comprovar a especialidade da atividade nos interregnos de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995, o requerente carreou apenas a carteira de trabalho informando o labor como trabalhador rural em estabelecimento agropecuário (ID n. 144952858 e 144952863).

De se observar que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do autor, como trabalhador rural/aprendiz de acabamento/moldador, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Não se pode olvidar que com relação ao trabalhador rural, o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Nesse contexto, não é possível o enquadramento do labor nos períodos de 27/5/1981 a 4/1/1994 e de 27/3/1995 a 28/4/1995.

Exposta a questão controvertida, tem-se que não foi implementado o requisito temporal necessário para o deferimento da aposentadoria vindicada.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. No entanto, suspendo a exigibilidade, quanto à parte autora, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, e nego provimento à apelação da parte autora e à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Considerando que o INSS tem representantes nas Comarcas de São Paulo, a eles competia dirigirem-se até a Vara em busca da mídia e depoimento das testemunhas, dada a existência de condições regulares para tanto, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no caso. Preliminar rejeitada.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constatado o exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Atividade indicada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("trabalhador rural"– CBO 62120: "Trabalhador agrícola polivalente") não está prevista nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte, nos termos do voto da então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan, que negava provimento à apelação da parte autora. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a então relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Mello , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299132-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS GAMA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299132-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS GAMA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário objetivando ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de intervalo de atividade especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, reconheceu o labor nocivo no intervalo de 03/02/1997 a 30/08/2003 e condenou a Autarquia ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da concessão administrativa. Arbitrada a verba honorária, nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária (id 138860597- págs.01/04).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o equívoco do reconhecimento do labor especial no intervalo declinado na r.sentença. Aduz a ocorrência de informações divergentes nos PPP's, quanto ao nível de ruído aferido. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação do termo inicial da revisão, ao argumento de que o documento que fundamenta o labor nocivo foi apresentado em 02/05/2018.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299132-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS GAMA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações.§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído , estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do período de atividade especial, afirmado na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 03/02/1997 a 30/08/2003

Empregador(a): Novelis do Brasil LTDA

Atividade(s): técnico em manutenção elétrica

Prova(s): PPP id 138860574- págs. 06/08 e PPP de fls. 30/31 do processo administrativo. Laudo técnico individual id 138860573- págs. 12/20 (documento encartado no processo administrativo).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 90 dB e tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, e pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.1.8, ambos do anexo ao Decreto de nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se relacionada a divergência de informações quanto ao nível de ruído, verifica-se que o laudo técnico individual apresentado pelo autor, ainda na esfera administrativa, dirimiu essa controvérsia ao indicar a exposição a ruído superior a 90 dB, além da exposição ao agente nocivo eletricidade em tensão superior a 250 volts.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença que condenou o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para a consideração do intervalo de labor nocivo de **03/02/1997 a 30/08/2003,** o que torna de rigor a sua manutenção.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, ***uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal****. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. ELETRICIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Improvida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014122-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAILTON BATISTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014122-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAILTON BATISTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A parte autora interpõe agravo interno, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 135090364 que deu provimento ao apelo do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado em ação declaratória, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial dos lapsos de 05/09/1983 a 14/12/1983, de 06/04/1984 a 06/12/1984, de 02/04/1985 a 01/05/1985, de 08/05/1985 a 15/03/1986, de 17/03/1986 a 02/01/2003, de 19/04/2007 a 04/09/2009, de 24/02/2010 a 05/12/2010 e de 22/02/2012 a 03/06/2015 e fixando a sucumbência na forma da fundamentação.

Alega a parte autora, em síntese, que o MM Juízo *a quo* julgou antecipadamente o feito, sem a realização da prova pericial requerida, necessária à comprovação do labor especial nos lapsos debatidos, diante das irregularidades observadas no preenchimento do PPP. Afirma ser imprescindível a modificação da r. decisão monocrática, e, por conseguinte, a anulação da r. sentença com a determinação de realização de perícia técnica judicial, sob pena de cerceamento de defesa.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, pede que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014122-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAILTON BATISTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a parte autora em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL***

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas.

Para comprovação do labor especial nos lapsos de 05/09/1983 a 14/12/1983, de 06/04/1984 a 06/12/1984, de 02/04/1985 a 01/05/1985, de 08/05/1985 a 15/03/1986, de 17/03/1986 a 02/01/2003, de 19/04/2007 a 04/09/2009, laborados como "Operador de Carregadeira", "1/2 Oficial Eletricista de Autos" e "Eletricista de Autos", em que pese a parte autora tenha juntado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 893502001 p. 32/34, tem-se que o referido documento aponta, no item fatores de risco, exposição genérica a ruído e calor, o que impede o reconhecimento do labor especial.

Note-se que, a atividade de "Operador de Carregadeira" não permite o enquadramento por categoria profissional, tendo em vista que não se encontra elencada nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Com relação ao labor como Eletricista, não restou comprovada a exposição à tensão elétrica acima de 250 V, conforme exigido pela legislação previdenciária.

No que se refere aos lapsos de 24/02/2010 a 05/12/2010 e de 17/10/2014 a 03/06/2015, não há nos autos qualquer documento que permita o reconhecimento do labor como especial.

Resta, ainda, a análise do período de 22/02/2012 a 16/10/2014 (data do PPP). Impossível o reconhecimento da especialidade desse interregno, uma vez que o PPP apresentado ID 89350201 p. 36/37 informa exposição a ruído de 56,3 dB (A), abaixo, portanto, do limite considerado agressivo à época [85 dB (A)].

Cumpre, no mais, ressaltar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95). (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pelo agravante, no que se refere à impossibilidade do reconhecimento da atividade especial nos interregnos pleiteados.

Ressalte-se que, conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, compete à parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito. E, realmente, o requerente não se desincumbiu do ônus que lhe competia com relação aos interstícios questionados.

Consequentemente, há de ser indeferido o pedido de produção de prova pericial, com lastro na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial, no caso dos autos, deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecer os documentos.

Frise-se que foram carreados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários fornecidos pelas empregadoras RAÍZEN ENERGIA S/A - FILIAL BENALCOOL e DA MATA S.A AÇÚCAR E ÁLCOOL, os quais foram indicados e minuciosamente analisados no julgado.

Especificamente com relação ao PPP Id 89350201 - p. 32/34, tem-se que apontou exposição genérica a ruído e calor, conforme consignado na decisão agravada, além disso, concluiu no campo "OBSERVAÇÕES", com base nos laudos técnicos e PPRA da empresa, que os agentes de risco mencionados não são prejudiciais à saúde do empregado. Já o PPP Id 89350201 – p. 36/37 foi claro ao apontar exposição a ruído abaixo do limite de tolerância legal.

Ademais, caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despiciendo revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas", (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do agravante.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno interposto pela parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO ESPECIAL. LABOR ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que a interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- A decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pelo agravante, no que se refere à impossibilidade do reconhecimento da atividade especial nos interregnos pleiteados.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, compete à parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito. E, realmente, o requerente não se desincumbiu do ônus que lhe competia com relação aos interstícios questionados.

- Indeferido o pedido de produção de prova pericial, com lastro na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial, no caso dos autos, deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício. Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecer os documentos.

- Foram carreados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários fornecidos pelas empregadoras RAÍZEN ENERGIA S/A - FILIAL BENALCOOL e DA MATA S.A AÇÚCAR E ÁLCOOL, os quais foram indicados e minuciosamente analisados no julgado.

- Especificamente com relação ao PPP Id 89350201 - p. 32/34, tem-se que apontou exposição genérica a ruído e calor, como consignado na decisão agravada, além disso, concluiu no campo "OBSERVAÇÕES", com base nos laudos técnicos e PPRA da empresa, que os agentes de risco mencionados não são prejudiciais à saúde do empregado. Já o PPP Id 89350201 – p. 36/37 foi claro ao apontar exposição a ruído abaixo do limite de tolerância legal.

- Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

- Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000502-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LAUDELINO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MARIA DE OLIVEIRA - SP292600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000502-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LAUDELINO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MARIA DE OLIVEIRA - SP292600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 138106675 que deu parcial provimento ao apelo autárquico, apenas para fixar a correção monetária e reduzir a verba honorária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, e r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer o tempo de serviço urbano comum de 02/06/1969 a 03/03/1972 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, que a decisão recorrida reconheceu período de tempo comum cujo vínculo mencionado não está anotado no CNIS. Aduz que, a anotação em CTPS possui presunção *juris tantum* e que não há nos autos outros elementos que comprovem a efetiva prestação do serviço.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000502-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LAUDELINO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MARIA DE OLIVEIRA - SP292600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***DO PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA ANOTADO EM CTPS.***

Analiso o vínculo laboral reconhecido pela r. sentença e questionado pelo apelante, a saber:

- 02/06/1969 a 03/03/1972 - Empregador: NOVOTIPO SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA – CTPS Id 135750386 - p. 155.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo apontado.

Ademais, consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção iuris tantum de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regitactum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV -Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.) , Primeira Turma Suplementar , DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007).

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394). (...)".

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento do tempo urbano comum decorrente da anotação constante da carteira de trabalho da parte autora, devendo, como explicitado, integrar o cômputo do tempo de serviço.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento do tempo urbano comum decorrente da anotação constante da carteira de trabalho da parte autora, devendo, como explicitado, integrar o cômputo do tempo de serviço.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-44.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-44.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 135466768 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido no período de 02/02/2004 a 10/06/2014 e condenar o ente previdenciário a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/07/2014 com os devidos consectários nos termos da fundamentação.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial de intervalo laboral após 02/12/1998, por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-44.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja parcial transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido nos autos, em face das provas apresentadas:

- 02/02/2004 a 10/06/2014

Empregador*: FOTOPOLÍMEROS FAST SYSTEM CLICHÉS E FOTOLITOS LTDA.*

Atividade profissional*: "Gravador de Cyrel".*

Prova(s): *Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 87483612 - p. 51/52.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *Diversos produtos químicos, tais como: vapores orgânicos (Hidrocarboneto Terpênico, Ácido Nítrico, Resina para gravação em placas, Ácido, Cromo, Mistura de Hidrocarbonetos, Acetato de Vinila, Tensoativo, Biocida, Amoniaco, Acetona, Soda Cáustica em escamas, Álcool Isopropílico).*

Conclusão: *Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Esclareça-se, ainda, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id. 87483612 - p. 51/52, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 06/09/2013, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todo o período questionado.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Destarte, assevera-se que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000492-46.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA POSSE - SP264375

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000492-46.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA POSSE - SP264375

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer períodos de atividade especial de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983 e de 23/05/1984 a 16/07/1984, bem como condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, o equívoco do reconhecimento como atividade especial dos intervalos laborais declinados na decisão monocrática recorrida. Aduz que o labor na lavoura de cana-de-açúcar, não permite o enquadramento como trabalhador de empresa agropecuária, nos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000492-46.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA POSSE - SP264375

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma:

"(...) Em apelação, o autor pede o reconhecimento da atividade especial de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983, 23/05/1984 a 16/07/1984, quando trabalhou em lavouras de cana-de-açúcar, conforme dados constantes em CTPS.

Requer o reconhecimento da atividade especial quando trabalhou em construção civil, de 24/06/1985 a 31/10/1985; como laminador em empresa de prestação de serviços de 03/04/1989 a 01/07/1989 e como ajudante geral e meio oficial mecânico, de 01/04/1994 a 01/09/1994.

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-acúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/72967>.):

...

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro38,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos39.

Para Wünsch Filho40, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão41.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO2, O3 e SO2, que causam problemas respiratórios42.

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer42.

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedeiras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega43:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares38.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R$ 2,50 (Guaratinguetá) a R$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves44, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicos para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câimbras também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câimbra acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câimbra vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer45.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saude e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. Cad Saude Publica 1997;13 Suppl 2:111-21.

(39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saude do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) Saúde e Trabalho no Sistema Unico de Saude, Sao Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

(40.) Wunsch Filho V. Perfil epidemiologico dos trabalhadores. Rev Bras Med Trab. 2004;2 (2):103-17.

(41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15a Região. A investigação das mortes nos canaviais no Estado de Sao Paulo. Campinas; 2005.

(42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agrícola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951

(43.) Laurell AC, Noriega M. Processo de Produção e Saude: Trabalho e Desgaste Operário. São Paulo: Hucitec; 1989. 333p.

(44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? Saúde Soc. 2006;15(3):90-8.

(45.) Novaes JR. Campeões de produtividade: dores e febres nos canaviais paulistas. Estud Av. 2007;21(59):167-77

A Desembargadora Federal Ana Pezarini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

(...)

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010. - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revendo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial.

Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

A exemplo dos frentistas e dos trabalhadores expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, em que a periculosidade devidamente comprovada, inerente ao ambiente de trabalho, gera direito ao reconhecimento da atividade especial (NR 16), os trabalhadores em lavouras de cana-de-açúcar também sofrem com os efeitos da atividade e do local onde ela é exercida - por força da insalubridade, e não da periculosidade, como nas duas hipóteses citadas anteriormente. É situação análoga àquela enfrentada no RESP 1306113/SC.

Reconheço a atividade especial de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983, 23/05/1984 a 16/07/1984, quando o autor comprovadamente trabalhou em lavouras de cana-de-açúcar, conforme a CTPS apresentada.(...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323320-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSANA FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323320-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSANA FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos descritos na petição inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323320-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSANA FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no tocante aos intervalos controversos de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a qual indica o exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1, do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido: STJ, AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; RESP – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.

Contudo, em relação ao período de 15/3/1990 a 15/12/1992, a sentença não merece reparos, uma vez que a atividade anotada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("trabalhador rural" – agricultura – CBO 635-40: "Trabalho no cultivo de árvores frutíferas" e "Trabalho da cultura de laranja e outros") não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Destarte, os interstícios de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987 devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,2) e somados aos lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, à data do ingresso administrativo (DER 22/1/2019) a parte autora, nascida em 6/2/1964, contava com mais de 28 (vinte e oito) anos e 10 (dez) meses de serviço e, dessa forma, cumpriu o "pedágio" e idade mínima para obter a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/1998), com o coeficiente de 70% (EC 20/1998, art. 9º, §1º, inc. II), conforme planilha disponível em: https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/39KNN-Q4CM9-XD

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999 e com incidência do fator previdenciário, uma vez que não foi observado o tempo mínimo de contribuição de 30 anos (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987; (ii) reconhecer o direito da parte autora à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (DER 22/1/2019); e (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 02 de dezembro de 2020, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Vanessa Mello proferiu voto para **dar parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987; (ii) reconhecer o direito da parte autora à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (DER 22/1/2019); e (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora sustenta que faz jus ao enquadramento dos períodos de 01/01/1979 a 26/06/1985, 01/08/1987 a 09/12/1987 e 15/03/1990 a 15/12/1992, no Código 2.2.1 do Anexo ao do Decreto 53.831/1964 e à aposentadoria vindicada.

Com a devida vênia, divirjo da Excelentíssima Relatora, quanto ao reconhecimento do labor especial (1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987).

Passo à análise.

Do compulsar dos autos, para comprovar a especialidade da atividade nos interregnos de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987, a requerente carreou a carteira de trabalho (ID n. 142075170) que indica o labor como trabalhadora rural.

De se observar que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão da autora, como trabalhadora rural, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Não se pode olvidar que com relação ao trabalhador rural, o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Nesse contexto, não é possível o enquadramento do labor nos períodos de 1º/1/1979 a 26/6/1985 e de 1º/8/1987 a 9/12/1987.

Exposta a questão controvertida, tem-se que não foi implementado o requisito temporal necessário para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição que exige, pelo menos, 30 anos de contribuição.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA PROPORCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constatado o exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Atividade indicada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("trabalhador rural" – agricultura – CBO 635-40: "Trabalho no cultivo de árvores frutíferas" e "Trabalho da cultura de laranja e outros") não está prevista nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

- Requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Na data do ingresso administrativo, a parte autora cumpriu o "pedágio" e idade mínima para obter a aposentadoria proporcional.

- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a então relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Mello , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOSE DAMIN

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOSE DAMIN

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido para a condenação à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOSE DAMIN

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r sentença, face às provas apresentadas:

- de 18/07/1991 a 16/09/2016

Empregador: Companhia do Metropolitano de São Paulo- METRO

Atividade profissional: ajudante de manutenção e mecânico pleno

Prova(s): PPP id 129336484- pág 04/05

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts, de forma intermitente.

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, pela exposição ao agente nocivo eletricidade.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de 18/07/1991 a 16/09/2016, devendo o INSS proceder à respectiva averbação. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001662-86.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EURIPEDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001662-86.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EURIPEDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação autoral interposta em face de sentença que, em sede de ação previdenciária, por considerar satisfeito o crédito, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do NCPC.

Aduz a parte apelante, em síntese, que faz jus à incidência de juros e correção monetária, no período compreendido entre a elaboração do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001662-86.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EURIPEDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre os juros de mora, entende-se que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório , não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexatidão dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emeda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

No que tange à correção monetária, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o *quantum debeatur* em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos foram expedidos os requisitórios nºs 20160107779 e 20160107778 (fls. 259 e 262), incluídos na proposta de orçamento de 2016 e 2017, respectivamente. O indexador aplicado aos débito em discussão foi *a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE"*, conforme o disposto nas Leis nºs 13.080/2015 e 13.408/2016. Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento ao recurso de apelação, determinando que a execução do saldo remanescente prossiga, com a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno. Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.

- Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CASAGRANDE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A, FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CASAGRANDE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A, FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade nociva.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que se apresenta indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade de consideração como atividade especial para o intervalo no qual o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Afirma que o Tema nº 998 do C. STJ não transitou em julgado. Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CASAGRANDE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A, FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de ***19/11/2003 a 28/02/2014, de 1º/03/2014 a 31/12/2016 e de 1º/01/2017 a 11/06/2018****.Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.*

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença face às provas apresentadas:

- de 06/03/1989 a 08/03/1999 e de 08/01/2001 a 18/11/2003

Empregador*: Tavex Brasil S/A (Santista Worksolution S/A)*

Atividade profissional: *auxiliar de produção/ tecelão*

Prova (s): PPP de fls. 45/48 e fls. 49/51 do processo administrativo,

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído entre 95 e 96 dB

Conclusão*: Possível o enquadramento, como especiais, dos intervalos declinados, pela exposição do autor a ruído superior ao limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

*No que se relaciona aos intervalos laborais nos quais o demandante auferiu benefício previdenciário por auxílio – doença, necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "****o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."****

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.)(...)"

Por fim, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMA 998 DO C. STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Quanto à consideração como atividade especial de intervalos nos quais o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, a fundamentação se fez clara que o recurso repetitivo, com a fixação da tese abordada pelo INSS (Tema nº 998), foi anterior à decisão, que nele embasou suas razões.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272712-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA DE FATIMA CARSONI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272712-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA DE FATIMA CARSONI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272712-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARINA DE FATIMA CARSONI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Vilmar Gonçalves*, ocorrido em 14.05.2016, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

Art. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito do segurado.

Em relação a requerente, a condição de esposa do extinto encontra-se demonstrada pelos documentos acostados aos autos (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

Após o falecimento do segurado instituidor, a autora ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 0011763.46.2016.5.15.0017), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a Idacir Aparecido Espiafrico e, consequentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do *de cujus* ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 01.11.2014 a 14.05.2016, tendo a anotação do vínculo empregatício na CTPS sido efetuada ***post mortem***, na função de entregador de motorista.

Pois bem, o fato de o vínculo ter sido reconhecido em reclamação trabalhista não extrai sua importância.

A Justiça do Trabalho tem competência oriunda do Texto Constitucional, voltada à conciliação e julgamento dos litígios decorrentes das relações de trabalho. Consequentemente, em atenção ao art. 114, da Lei Maior, se o segurado dispõe de sentença trabalhista, há validade na prova e o tempo de serviço citado deve ser considerado, para fins previdenciários.

A possibilidade de a reclamação trabalhista valer como início de prova material é tema sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Fincada a aceitabilidade, na senda previdenciária, da sentença trabalhista, cai por terra a objeção comumente traçada pela autarquia securitária, no sentido de que sua ausência na relação jurídico-processual-trabalhista seria de molde a inibir o emprego do ato judicial lá prolatado. Na realidade, tal circunstância não tem o condão de suprimir a produção dos efeitos do ato judicial, até porque, como dito, é, em linha de rigor, vindicada a ratificação do referido princípio de prova por outros elementos, devidamente colhidos sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. ***3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.*** *4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."*

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VINCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - ***A sentença trabalhista homologatória de acordo, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário****, o que não restou verificado no presente caso. - Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido. - Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação provida. Tutela revogada." (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003729-49.2017.4.03.6105 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Daldice Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.*

Cito, ainda, o verbete nº 31, da TNU - Turma Nacional de Uniformização:

SÚMULA 31 – "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

Registre-se, que a sentença homologatória não deve apenas se restringir a reconhecer o vínculo em questão, mas estabelecer a obrigação do empregador pagar, dentre outras verbas, as contribuições previdenciárias pertinentes, bem como, estar fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador. Dessa forma, não há impedimento a que seja considerado o trabalho do *de cujus* no período, devendo ser ressaltado que só a homologação do acordo trabalhista, sem outros elementos comprobatórios do exercício laboral, não será aceita como início de prova material, à luz do entendimento sedimentado no C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte. 3. Agravo interno a que se nega provimento."(AINTAREsp - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1405520 2018.03.12846-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2019 ..DTPB).

NO PRESENTE CASO, observe-se que, na decisão homologatória, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, em relação ao qual a parte juntou os comprovantes de pagamento, referente às competências 11/2014 a 05/2016 (ID 134902332).

Outrossim, a ficha de registro de empregado, configura início de prova material de que o falecido tinha um contrato de emprego com a reclamada, motivo pelo qual mister se faz a sua complementação por meio da produção de prova oral, a ser determinada, inclusive de ofício, à luz do disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a coleta de prova testemunhal reveste-se, *in casu*, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do mérito recursal, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide e cuja ausência, em razão da natureza da demanda - atinente a direitos fundamentais, conduz à nulidade do feito.

Veja-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

1. Para a comprovação da atividade urbana indicada nos documentos carreados aos autos, impõe-se a produção de prova oral.

2. Julgamento convertido em diligência para colheita de prova oral relativa ao período de 20-09-1971 a 21-07-1972."

(TRF4, QUOAC - QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CÍVEL 2002.71.00.032732-4, QUINTA TURMA, Rel. Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 05/02/2007.)

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença**, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da instrução probatória e posterior julgamento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação. **Dou por prejudicada a apelação autoral**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA E DEMAIS DOCUMENTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Início de prova da qualidade de segurado. Sentença trabalhista homologatória e demais documentos. Necessidade de realização de prova testemunhal.

- Sentença anulada.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da instrução probatória e posterior julgamento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação, e dar por prejudicada a apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-77.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAGNO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAGNO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade nociva.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que se apresenta indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade de consideração como atividade especial para o intervalo no qual o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

No mais, pugna pela aplicação do disposto no §8º do art. 57 e art.46, ambos da Lei nº 8.213/91, que impõe o afastamento do demandante de sua atividade laboral. Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-77.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAGNO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Passo à análise dos pontos controversos.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de 07/12/1989 a 28/03/1991, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Reconhecida a natureza especial dos períodos imediatamente anterior e imediatamente posterior à concessão do auxílio doença, o interregno em que o segurado recebeu o benefício (de 14/11/2006 a 03/12/2006) também deve ser computado como especial.

Somados os períodos de natureza especial reconhecidos como tal na via administrativa e judicial tem a parte autora, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, desde a DER. (...)"

Com relação aos intervalos laborais nos quais o demandante auferiu benefício previdenciário por auxílio – doença, necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que ***"o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."***

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.)(...)"

No que se relaciona aos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91, não merece aplicação na hipótese em análise, nessa fase processual, ao argumento de que o deferimento do benefício de aposentadoria especial implicaria no imediato afastamento das atividades laborais.

In casu, o autor buscou o atendimento de sua pretensão na via judicial, tendo por óbvio, continuado a trabalhar para manutenção de sua subsistência e de sua família e somente após o trânsito em julgado é que a pretensão inicial é considerada definitivamente acolhida ou não.

Destarte, não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho se não comprovado, em definitivo do benefício de aposentadoria especial, o que não afasta a possibilidade de consideração do disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91na fase de liquidação/execução do julgado.

Por fim, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMA 998 DO C. STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Quanto à consideração como atividade especial de intervalos nos quais o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, a fundamentação se fez clara que o recurso repetitivo, com a fixação da tese abordada pelo INSS (Tema nº 998), foi anterior à decisão, que nele embasou suas razões.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DO DESTERRO DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DO DESTERRO DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC).

Aduz a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, devendo a r. sentença ser anulada, com o retorno ao juízo de origem, para que o INSS apresente a integralidade do processo administrativo referente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez do *de cujus*. No mérito, requer que seu pedido seja julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DO DESTERRO DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Manoel José dos Santos*, ocorrido em 18.03.1995, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte**, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante da ausência de requerimento para que o INSS acostasse aos autos o processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural do *de cujus* (NB 04/095.807.671-5), uma vez que compete a parte autora comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do seu pleito. Ademais, se tratando de benefício concedido em 1982, provavelmente o INSS não mais dispõe de tal procedimento.

Dessa forma, anular a r. sentença para essa determinação, iria de encontro ao princípio da celeridade processual.

Outrossim, os documentos acostados aos autos são suficientes para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, como será abaixo explicitado.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, restou comprovado o óbito de Manoel José dos Santos, em 18.03.1995, conforme certidão de óbito, bem como a qualidade de dependente da parte autora, na condição de esposa do extinto, conforme documentos acostados aos autos.

Cinge-se a controvérsia no tocante a condição de segurado do falecido ao tempo do óbito.

A parte autora afirma que o *de cujus* recebia o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural quando do seu falecimento, sob o NB 01/095.807.671-5, e para a sua comprovação juntou com a petição inicial, a carteira do INAMPS e a CTPS do *de cujus*, onde pode-se verificar o registro de tal benefício para o falecido.

O r. juízo *a quo* afastou a pretensão da requerente ao fundamentar que: *a documentação constante dos autos, bem como os extratos ora obtidos por este Juízo e anexados a esta sentença demonstram que o Sr. Manoel não tem registro de eventuais vínculos empregatícios ou períodos contributivos, nem mesmo, pelo que se verifica documentalmente, o nomeado benefício de 'aposentadoria por invalidez rural'. Não obstante constem dos referidos extratos o mesmo nome do pretenso instituidor, aliás, nome bem comum, denota-se que o número do RG do titular do benefício nº NB 04/0958076715, explicitado no extrato - RG 00092554625 - é diverso do número do RG do marido da autora - RG 1605620). Outrossim, a data de nascimento do titular daquele benefício é 01.03.1948 e, do marido da autora, 15.03.1948. Frisa-se, com os dados do marido da autora - nome da genitora, data de nascimento e número de RG – não há nenhum registro contributivo e, logicamente, de eventual benefício previdenciário em nome do pretenso instituidor.*

Contudo, do extrato do INFBEN juntado com a r. sentença, verifica-se que o benefício NB 04/095.807.671-5 existiu, que foi concedido em 01.10.1982, para Manoel José dos Santos e que teve sua cessação em razão do óbito, ocorrido em 18.03.1995.

Dessa forma, verifica-se tratar de o mesmo número de benefício, constante da CTPS e da carteira do INAMPS do *de cujus*, bem como constar a mesma data do óbito do esposo da requerente.

As divergências apontadas pelo r. juízo *a quo*, tais como, número do RG e data de nascimento, não deve sobrepor as demais provas dos autos acima referidas. Pode-se, muito bem, ter ocorrido erro no cadastramento. Por outro lado, por se tratar de benefício muito antigo, é comum não constar os dados no CNIS.

Por fim, o INSS não se manifestou contrário a existência de tal benefício concedido ao falecido, apenas se limitando a aduzir a inexistência de vínculo empregatício e aposentadoria em nome do falecido, conforme consulta ao CNIS e Plenus, alegando que a requerente não teria acostado aos autos nenhum documento comprobatório da existência de benefício concedido ao extinto, o que não é verídico, conforme exposto acima.

Dessa forma, diante das convergências acima elencadas existentes entre o benefício apontado pela requerente como sendo do falecido, bem como diante da ausência de demonstração cabal pelo INSS de que tal benefício não lhe pertencia, configurado está a qualidade de segurado de Manoel José dos Santos.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ), devendo a verba honorária ser acrescida de 2%, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria do Desterro da Silva Sousa** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte implantado de imediato, com data de início - DIB em **18.03.1995**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inocorrência de cerceamento de defesa. Compete a parte autora comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do seu pleito. Ademais, se tratando de benefício concedido em 1982, provavelmente o INSS não mais dispõe do procedimento administrativo de sua concessão. Anular a r. sentença para essa determinação, iria de encontro ao princípio da celeridade processual. Outrossim, os documentos acostados aos autos são suficientes para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, como será abaixo explicitado. Preliminar rejeitada.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovado o óbito, a qualidade de dependente (esposa) e condição de segurado (percepção de benefício previdenciário ao tempo do óbito), é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ), devendo a verba honorária ser acrescida de 2%, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC.

- Isenção da Autarquia Previdenciária das custas processuais, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao pelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071203-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE AVILA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N, SULIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071203-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE AVILA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N, SULIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade nociva.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que se apresenta indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade de consideração como atividade especial para o intervalo no qual a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Afirma que o Tema nº 998 do C. STJ não transitou em julgado. Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071203-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE AVILA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N, SULIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Restrita a análise aos termos da apelação.

A sentença fundamentou o reconhecimento da atividade especial no PPP apresentado. Não é caso de ausência de fundamentação quanto ao período que anteriormente foi objeto de embargos de declaração.

O Tema 998 do STJ foi julgado por unanimidade em 26/06/2019, reconhecida a atividade especial nos períodos em que se recebe o auxilio-doença previdenciário, não apenas nos casos de recebimento de auxilio-doença acidentário.

Mantida a sentença. (...)"

Assim, no que se relaciona ao intervalo laboral no qual a demandante auferiu benefício previdenciário por auxílio – doença, necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "**o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."**

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.)(...)"

No mais, o questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 998 DO C. STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Quanto à consideração como atividade especial de intervalos nos quais o autor recebeu auxilio-doença previdenciário, a fundamentação se fez clara que o recurso repetitivo, com a fixação da tese abordada pelo INSS (Tema nº 998), foi anterior à decisão, que nele embasou suas razões.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002404-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONALDO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A, RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002404-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONALDO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A, RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140983816 que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido no período de 21/09/1989 a 15/04/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (26/06/2015).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral posterior a 02/12/1998 por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada. Informa que a concessão da aposentadoria especial acarreta, neste caso, uma obrigação à previdência social de pagamento de benefício sem prévia fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico e pela condenação do agravante ao pagamento de multa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002404-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONALDO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A, RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) *Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:*

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 21/09/1989 a 15/04/2015 (data do PPP).

Empregador*: FACULDADE DE ODONTOLOGIA DA USP.*

Atividades profissionais*: "Técnico Especializado" e "Auxiliar de Laboratório".*

Descrição das Atividades: *"de modo habitual e permanente (não ocasional, nem intermitente) auxiliar nas rotinas do laboratório em atividades de ensino e pesquisa; preparar materiais e equipamentos disponibilizando-os para alunos e professores; confeccionar moldes e manipular produtos químicos utilizados nos experimentos".*

Prova(s): *PPP – Id. 58850045 p. 21/22 e CTPS Id. 58850045 p. 30.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *Diversos produtos químicos, tais como: Óxido de Alumínio, Resinas acrílicas, Éter, Gesso, Alginato, Benzina retificada, Xilol, etc, sem comprovação do uso de EPI eficaz.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. ***(...)"***

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Por fim, não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014743-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014743-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas por APARECIDA NGELA CARRASCHI e pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da perícia médica judicial, em 09/09/2015. Determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos prescritos na Lei n. 11.960/2009, até 25/03/2015 e, depois da referida data, pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora, com fundamento no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Arbitrados honorários advocatícios no percentual mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 08/07/2014.

Por sua vez, o INSS sustenta que a incapacidade superveniente ao requerimento administrativo afasta o interesse processual da parte autora. Subsidiariamente, pugna pela aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, quanto à correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014743-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: APARECIDA ANGELA CARRASCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 31/10/2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença , observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica judicial em 09/09/2015, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 31/05/1968, costureira, incapacitada ao labor, de forma total e temporária, por ser portadora de *"osteodiscoartrose da coluna lombossacra, arritmia cardíaca e dor abdominal crônica"* (Id. 86941584, p. 95/101).

O perito destacou que a arritmia cardíaca está controlada com medicamento, sem interferência na atividade laboral. Quanto à dor abdominal, de causa não definida pelos médicos assistentes, não há repercussão na capacidade laboral da requerente, que vem fazendo infiltrações para controle da dor.

O início da incapacidade foi fixado em setembro de 2015, com sugestão de reavaliação da demandante no período de 4 (quatro) meses.

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, dada a possibilidade recuperação da parte autora, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, deve ser mantida a concessão de auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REBILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - ***O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.*** *- A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.*

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. ***Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença****. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."*

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u, e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Quanto ao termo inicial, verifica-se que a fixação ocorreu na data da perícia médica judicial, e não no requerimento administrativo. Assim, conquanto a incapacidade laboral tenha sido constatada após referida data, tal fato não configura falta de interesse processual, porquanto as doenças incapacitantes constatadas no exame médico-pericial são as mesmas que deram ensejo ao indeferimento do pedido na esfera administrativa (Id 86941584, p. 42, 45 e 55).

Passo à análise da correção monetária.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação, é devido o auxílio-doença, na data do exame médico-pericial.

- Correção monetária na forma explicitada.

-Remessa oficial não conhecida.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da parte autora, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211254-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211254-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, para manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido para a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir da parte autora, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211254-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, válido acrescentar, que o reconhecimento do labor especial para o intervalo de 03/11/2015 a 12/01/2017, deu-se com amparo *no PPP id 108594296- págs.19/20, com emissão em 12/01/2017.*

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N TA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005613-14.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KAREN KAROLINE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005613-14.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KAREN KAROLINE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por KAREN KAROLINE DE SOUSA em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir do exame médico-pericial, isto é, em 19/04/2017, pelo período de 4 (quatro) meses. Ademais, foram discriminados os consectários, bem como condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Concedida tutela provisória.

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença para que lhe seja assegurada a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que sua incapacidade é definitiva. Subsidiariamente, pugna pela manutenção do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo, o qual deve perdurar até a completa reabilitação profissional, além da condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005613-14.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KAREN KAROLINE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a concessão da tutela provisória, em 23/05/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 19/04/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 04/05/1992, coladeira de sapato, com ensino médio completo, total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *diabetes mellitus tipo I insulino dependente descompensado"* (Id 137844695, p.91/101 e 121).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 19/04/2017, sugerindo reavaliação no período de 04 (quatro) meses, "*para ser submetida a tratamento proposto pelo médico assistente".*

Ademais, o *expert* destacou que o quadro clínico da autora é passível de recuperação.

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, deve ser mantida a concessão de auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REBILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - ***O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo****.*

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. ***Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."***

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u, e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP) e na Súmula 576, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

In casu, verifica-se que foram postulados 3 (três) requerimentos de auxílio-doença, na via administrativa, respectivamente, em 23/01/2013, 07/04/2015 e 25/05/2016 (Id 137844695, p.25, 27 e 29).

Os relatórios médicos, emitidos em 29/06/2012, 10/05/2013 e 15/03/2016, atestaram ser a parte autora portadora de diabetes mellitus tipo I de difícil controle, devido a hipoglicemias graves (Id 137844695, p. 30, 36/37 e 43).

Desse modo, tendo em vista o quadro clínico da requerente, fixo o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento em 23/01/2013 (NB 31/600.411.531-6), uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela lei n. 13.457 /2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu reavaliação no período de 4 (quatro) meses.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de quatro meses a partir da perícia, ocorrida em 19/04/2017, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

No que se refere à reabilitação profissional, verifica-se que o conjunto probatório dos autos não revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, na forma exigida pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (NB 31/600.411.531-6), explicitando a sua duração, bem como condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de melhora com tratamento, é devido o auxílio-doença, a partir do primeiro requerimento administrativo, em 23/01/2013.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de quatro meses a partir da perícia, ocorrida em 19/04/2017, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- O conjunto probatório não revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, na forma exigida pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

-Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CASSIANO PAULO - SP292395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CASSIANO PAULO - SP292395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139738930 que deu provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 21/01/1986 a 12/01/1987, de 19/01/1987 a 30/06/2002 e de 19/11/2003 a 31/03/2010 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (01/04/2015), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CASSIANO PAULO - SP292395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 20/12/2010 a 07/07/2011 e de 02/11/2011 a 26/02/2014 já foram computados como especiais pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 83765227 p. 45/46, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 21/01/1986 a 12/01/1987.

***Empregador**: AFA PLÁSTICOS LTDA.*

***Atividade profissional**: "Ajudante", no setor de Extrusão.*

***Prova(s):** PPP – Id. 83765227 P. 37/38.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 86 dB(A) e 86,7 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).*

2-) de 19/01/1987 a 30/06/2002 e de 19/11/2003 a 31/03/2010.

***Empregador**: PARANAPANEMA S/A.*

***Atividades profissionais**: "Forneiro", "Forneiro Espec." e "Op. de Produção Espec.".*

***Prova(s):** PPP – Id. 83765227 P. 40/42.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 91 dB(A) e 88,3 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80dB (A) [entre 19/01/1987 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 30/06/2002] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-59.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
REPRESENTANTE: OLGA MARIA TORRES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ROBIM E SOUZA SIMAO - SP175641-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-59.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
REPRESENTANTE: OLGA MARIA TORRES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ROBIM E SOUZA SIMAO - SP175641-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução por este opostos, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Fixou a sucumbência recíproca entre os litigantes, condenando cada parte ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o resultado da diferença do valor pretendido pelas partes e o acolhido na sentença, observada a gratuidade processual.

Alega o apelante, em síntese, que decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a parte embargada deve responder, em sua integralidade pelo ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-59.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
REPRESENTANTE: OLGA MARIA TORRES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ROBIM E SOUZA SIMAO - SP175641-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

No tocante à condenação às verbas sucumbenciais, compulsando os autos, verifica-se que a parte exequente apresentou seus cálculos no valor total de R$ 21.367,27 e, discordando deste montante, o ente autárquico, na inicial destes embargos, pleiteou a redução do valor para R$ 11.235,67.

O MM. Juízo *a quo*, por sua vez, acolheu os cálculos do *expert* judicial, no montante total de R$ R$ 13.733,60.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo por esta apresentado e o acolhido, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do ente autárquico, para condenar a parte embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. GRATUIDADE PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO.

- Tendo o ente autárquico decaído de parte mínima do pedido, deve a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo por esta apresentado e o acolhido, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009734-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABMAEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009734-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABMAEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico para limitar o período de labor campesino sem registro, com a manutenção, no mais, da r. sentença que o condenou ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade para o intervalo de **26/02/1982 a 07/11/1985,** uma vez que não havia o porte de arma de fogo durante o exercício da atividade laboral de vigia noturno, o que é imprescindível para o enquadramento pela atividade profissional, nos termos do código 2.5.7. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009734-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABMAEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"DA ATIVIDADE DE VIGILANTE/VIGIA

Como cediço, a jurisprudência tem admitido o enquadramento da atividade de vigilante/vigia, exercida até 28/04/1995, por equiparação à função de guarda, arrolada no código 2.5.7 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente da demonstração do uso de arma de fogo ou de qualquer outra circunstância apta a atestar as condições especiais da exposição.

A esse respeito: STJ, REsp 1470138, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 22/06/2017; REsp 1491551, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/12/2014.

No mesmo diapasão é o enunciado da Súmula 26 da TNU:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."

Tal compreensão decorre, sobretudo, do evidente caráter perigoso do ofício à integridade física do trabalhador - ou seja, risco de morte -, cuja presunção é amplamente aceitável nos tribunais pátrios até o advento da Lei n.º 9.032/95, publicada no DOU de 29/04/1995.

E não poderia ser de outro modo, pois o perigo da atividade, no caso, está intrinsicamente associada à sua própria natureza, o que por si só basta para atender os fins colimados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no art. 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.740, de 08/12/2012, in verbis:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como o texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE n.º 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013, também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", sem a imposição do porte de arma de fogo.

Na verdade, o que se percebe, tanto da legislação previdenciária como correlata, é que não há previsão quanto à exigência da presença do uso de arma para fins de caracterização da periculosidade e reconhecimento da atividade como especial, tampouco, vale ressaltar, da apresentação de prova da habilitação técnica a que se refere a Lei n.º 7.102/83, em seus art.s 16 e 17.

De outra parte, é certo que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe nova classificação de agentes nocivos - Anexo IV - não há mais alusão às atividades perigosas. Contudo, cumpre traçar raciocínio paralelo ao efetivado com relação ao agente perigoso "eletricidade", também suprimido desse ato normativo: ao analisar tal fator de risco, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em recurso representativo da controvérsia - REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013 - reafirmando o teor da Sumula n.º 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendeu ser possível, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, o reconhecimento da especialidade, quando devidamente comprovada.

Particularmente no tocante ao trabalho do vigia/vigilante, adoto o entendimento majoritário da 3ª Seção deste Tribunal, no sentido de ser cabível, a partir de 29/04/1995, data da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, o reconhecimento, como especial, do trabalho desse profissional, desde que comprovado o seu desempenho em condições perigosas, mediante a apresentação de provas pertinentes, o que não pressupõe, necessariamente, o manuseio de armamento.

Especificamente quanto à dispensabilidade do porte de arma, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

3. O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

4. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

6. O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia /vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ªSeção desta Corte Regional.

7. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.

8. Embargos infringentes não providos.

(TRF 3ªRegião, Terceira Seção, EI n.º 0031578-49.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017)

Em igual teor, tem se posicionado esta Turma Julgadora: ApReeNec n.º 0024403-91.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/01/2018.

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade - TRF 3ªRegião, AGRAVO EMAPELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011.

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repisa-se, é imanente à sua rotina laboral - TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

3. O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

4. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

6. O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia/vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ªSeção desta Corte Regional.

7. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.

8. Embargos infringentes não providos."

(TRF 3ªRegião, EI n.º 0031578-49.2011.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Terceira Seção, j. 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017, g.n.)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VIGIA. ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. PORTE. NATUREZA ESPECIAL. RECONHECIDA. AGRAVO PARCIAL PROVIDO. I. A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. II. Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. III. Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça. III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ªRegião - AC 00352688120144039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2016).

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade. Vide, neste sentido, TRF 3ªRegião, Agravo Em Apelação/Reexame Necessário nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011).

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repise-se, é imanente à sua rotina laboral. Neste sentido: TRF 3ªRegião, Apelação Cível Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017

(...)

Passo à análise do período de atividade especial, afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-De 26/02/1982 a 07/11/1985

Empregador(a): Condomínio Edifício Santa Rita

Atividade(s): vigia noturno

Prova(s): somente anotação em CTPS id 48068282- pág. 30

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento do intervalo acima como especial, nos termos do código 2.5.7. do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, pelo exercício da atividade profissional de vigia/vigilante. (...)"

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE VIGIA/ VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Cite-se a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE n.º 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013, também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", *sem a imposição do porte de arma de fogo.*

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-16.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO JOSE DORACIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-16.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO JOSE DORACIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão de então relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual, de forma monocrática, com fulcro no art. 932, IV, "b" do CPC, negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-16.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO JOSE DORACIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

Período de 06/03/1997 a 05/03/2014: quanto ao período em que o autor trabalhou submetido ao agente físico eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts), a documentação juntada aos autos comprova que no período controverso o autor esteve exposto a tal agente nocivo de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente. Logo, o intervalo acima indicado também deve ser reconhecido como tempo de serviço especial. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SILVERIO JUSTINIANO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023254-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SILVERIO JUSTINIANO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 138254632 que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento ao apelo Autárquico, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 08/03/1988 a 09/07/1990, de 01/09/1991 a 04/10/1993, de 01/05/1994 a 13/07/1994 e de 14/07/1994 a 10/02/1998, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

Em suas razões de agravo, o INSS, preliminarmente, requer a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RESP nº 1.674.221/SP afetado como representativo da controvérsia do tema 1007, com o posicionamento definitivo de Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Aduz, em síntese, a impossibilidade de concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023254-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SILVERIO JUSTINIANO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O agravo ofertado pelo INSS não comporta conhecimento.

De fato, o ato judicial atacado reconheceu a especialidade de diversos períodos em que o autor laborou como eletricista de autos, tendo confirmado, outrossim, a presença dos requisitos necessários para a outorga de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seu agravo interno, o instituto previdenciário apenas se limita a aduzir sobre a impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade híbrida no vertente caso, bem como do cômputo, na carência, do período de labor rural exercido anteriormente a novembro de 1991.

Verifica-se, assim, que as razões do inconformismo da Autarquia encontram-se divorciadas da situação posta no caso concreto julgado, o que torna evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o agravo ofertado.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

No mesmo diapasão, precedente deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º,CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS . DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de inicio anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de beneficio em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu beneficio não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos art.s 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1021 DO CPC/2015. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O ato judicial atacado reconheceu a especialidade de diversos períodos em que o autor laborou como eletricista de autos, tendo confirmado, outrossim, a presença dos requisitos necessários para a outorga de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Em seu agravo interno, o instituto previdenciário apenas se limita a aduzir sobre a impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade híbrida no vertente caso, bem como do cômputo, na carência, do período de labor rural exercido anteriormente a novembro de 1991.

- As razões do inconformismo da Autarquia encontram-se divorciadas da situação posta no caso concreto julgado, o que torna evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o agravo ofertado.

- Agravo interno do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002494-51.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERREIRA DAS GRACAS

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO JUVENAL BARBOSA - SP361210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002494-51.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERREIRA DAS GRACAS

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO JUVENAL BARBOSA - SP361210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140313613 que deu parcial provimento ao apelo do ente previdenciário para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997 e para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer períodos de atividade nociva e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (07/04/2017).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito, uma vez que o Tema nº 998 do C. STJ ainda não transitou em julgado. Aduz a impossibilidade de reconhecimento do labor especial no período em que o segurado percebeu auxílio-doença não acidentário, bem como nos lapsos em que exerceu a função de frentista.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002494-51.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERREIRA DAS GRACAS

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO JUVENAL BARBOSA - SP361210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, anoto que resta prejudicado o pedido de suspensão do feito em razão do RESP 1759098/RS, tendo em vista que já foi proferida decisão acerca do Tema nº 998.

Observo, ainda, que foram opostos embargos de declaração ao acórdão supracitado, os quais restaram rejeitados, em decisão publicada em 16/09/2020.

Dessa forma, não há óbice ao julgamento do feito nesta instância.

Nesse sentido já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 475-O DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SATISFAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

1. Não são cabíveis honorários advocatícios em sede de execução provisória (art. 475-O do CPC), pois o devedor ainda não possui a obrigação de cumprir voluntariamente o título executivo.

2. Requisito do prequestionamento que foi devidamente satisfeito na hipótese dos autos.

3. É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em recurso especial representativo da controvérsia para que se possa aplicá-lo como precedente em situações semelhantes.

4. Agravo no recurso especial não provido." (REsp 1.327.498-AgRg/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - 18/03/2014 - grifei).

Prossigo.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 01/10/1980 a 30/04/1984, de 01/07/1984 a 30/03/1986, de 01/07/1986 a 24/08/1990 e de 01/02/1991 a 28/04/1995.

***Empregador**: AUTO POSTO GIROTO LTDA – EPP.*

Atividade profissional: *"Frentista".*

Prova(s): *CNIS Id 97521435 p. 47/60, CTPS Id 97521435 p. 67 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 9751446 p. 08/09.*

Conclusão: *A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

Acrescente-se, ainda, a periculosidade da atividade em posto de revenda de combustível líquido, decorrente da permanência em área sujeita à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis, conforme posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, esposado na Súmula nº 212: "Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. FRENTISTA. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. 3. A atividade desenvolvida em posto de gasolina é considerada especial, uma vez que o segurado ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964. Precedentes. 4. A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78). 5. O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 6. Julgamento das ADIs 4357 e 4.425, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios. 7. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, cujo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 8. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.(APELREEX 0011528912014403612O, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 08/06/1993 a 26/07/1993, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o enquadramento como especial do labor prestado nos lapsos acima indicados. (...)".

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/10/1980 a 30/04/1984, de 01/07/1984 a 30/03/1986, de 01/07/1986 a 24/08/1990 e de 01/02/1991 a 28/04/1995 e de concessão do benefício.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. FRENTISTA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Prejudicado o pedido de suspensão do feito em razão do RESP 1759098/RS, tendo em vista que já foi proferida decisão acerca do Tema nº 998 do C. STJ.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/10/1980 a 30/04/1984, de 01/07/1984 a 30/03/1986, de 01/07/1986 a 24/08/1990 e de 01/02/1991 a 28/04/1995 e de concessão do benefício.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005025-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDVALDO SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005025-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDVALDO SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 25/09/2017) que julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão do benefício concedido na via administrativa.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2° do Código de Processo Civil, estabelecendo que tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, §3°, do NCPC.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e requerendo a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial. Sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos de 15/08/1983 a 19/01/1984, de 03/12/1998 a 20/10/2005, de 21/10/2005 a 24/02/2006 e de 18/08/2006 a 17/02/2010, e ao consequente deferimento do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005025-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDVALDO SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AGRAVO RETIDO

No que se refere ao agravo retido interposto pela parte autora - modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015 - não merece provimento.

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreado na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial, no caso dos autos, deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Ademais, caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despiciendа revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas", (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 16/02/1984 a 21/10/1985, de 22/10/1985 a 28/02/1990 e de 19/09/1990 a 02/12/1998 já foram computados como tempo especial na via administrativa, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 83121201 p. 53/55, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 15/08/1983 a 19/01/1984.

Empregador: AGRO-PECUÁRIA SÃO BERNARDO LTDA.

Atividades profissionais: "Operário Agrícola" (corte de cana).

Prova(s): CTPS Id 83121201 p. 27 e 31, Ofício Id 83121201 p. 203 e Laudo Técnico Id 83121201 p. 204/205.

Conclusão: Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre. Cabível o enquadramento de todo o intervalo em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

*4. Todavia, **o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/ cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.***

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

*16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, **a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017**.*

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus).

2-) de 03/12/1998 a 20/10/2005.

Empregador: BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A.

Atividade profissional: "Operador de Máquina de Moldar III".

Prova(s): Perfis Profissiográficos Previdenciários – Id. 83121201 p. 69/71 e 150/152 e Laudo Técnico Id 83121201 p. 153/155.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98,7 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

3-) de 21/10/2005 a 24/02/2006.

Empregador: AGRI - TILLAGE DO BRASIL LTDA.

Atividade profissional: "Operador de Máquina de Moldar III".

Prova(s): PPP – Id. 83121201 p. 72/73.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98,7 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

4-) de 18/08/2006 a 17/02/2010.

Empregador: BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A

Atividades profissionais: "Auxiliar Geral" e "Aux. Fundidor".

Prova(s): PPP – Id. 83121201 p. 158/160 e Laudos Técnicos Id 83121201 p. 161/167.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98,7 dB (A) e 95,8 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 25/05/2001 a 27/06/2001, de 30/08/2001 a 26/11/2001 e de 29/05/2009 a 14/06/2009, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença, necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo (DER), o total de 25 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente do pagamento dos valores atrasados, deve ser fixado a contar da data de início do benefício (DIB) na via administrativa, ou seja, desde 17/02/2010 (Id 83121201 - p. 101), conforme pedido na exordial, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo – 14/04/2010 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional – 12/09/2012, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo.*

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 15/08/1983 a 19/01/1984, de 03/12/1998 a 20/10/2005, de 21/10/2005 a 24/02/2006 e de 18/08/2006 a 17/02/2010 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (17/02/2010), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. TRABALHO NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE PENOSA. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

- Indeferido o pedido de produção de prova pericial, lastreado na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial, no caso dos autos, deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício. Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa do empregador em fornecer os documentos. Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- O item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

- Configurado o trabalho na lavoura de cana-de-açúcar, cabível seu enquadramento como especial, ante a penosidade da função. Precedentes desta Corte.

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- Configurado o labor com exposição a ruído acima dos índices de tolerância.

- A parte autora possui, até a data do requerimento administrativo (DER), o total de 25 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente do pagamento dos valores atrasados, deve ser fixado a contar da data de início do benefício (DIB) na via administrativa, ou seja, desde 17/02/2010 (Id 83121201 - p. 101), conforme pedido na exordial, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ (Precedente).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo.*

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Agravo retido improvido.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001574-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DURVALINO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001574-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DURVALINO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer períodos de labor campesino sem registro, desde 29/09/1973 (quando completou 12 anos de idade) a 31/12/1983 e de 01/05/ 1987 (data posterior da reconhecida pelo Juízo "a quo") a 18/06/1989 (data anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como os intervalos de labor nocivo em lavoura de cana-de-açúcar, com a determinação para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, o equívoco do reconhecimento como atividade especial dos intervalos laborais declinados na decisão monocrática recorrida. Aduz que o labor na lavoura de cana-de-açúcar, não permite o enquadramento como trabalhador de empresa agropecuária, nos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, pelo exercício da atividade profissional, após 29/04/1995.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001574-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DURVALINO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma:

"(...) Os PPPs trazidos aos autos informam a atividade do autor como trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar (atividade exercida após 28/04/1995) nos períodos de 02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 13/11/2005 (data da expedição do PPP).

Até 30/03/2010, o autor exerceu a função de trabalhador rural. De 01/04/2010 em diante, consta registro da ocupação de tratorista, atividade em que ficou exposto a ruído de 92 dB, nos termos dos PPPs apresentados.

Recentemente, modifiquei posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-acúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/72967>.):

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro38,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos39.

Para Wünsch Filho40, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão41.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO2, O3 e SO2, que causam problemas respiratórios42.

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer42.

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedeiras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega43:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares38.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R$ 2,50 (Guaratinguetá) a R$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves44, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicos para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câimbras também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câimbra acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câimbra vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer45.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saude e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na regiao de Ribeirao Preto, Sao Paulo, Brasil. Cad Saude Publica 1997;13 Suppl 2:111-21. (39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saude do trabalhador do corte da cana-de-acucar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) Saude e Trabalho no Sistema Unico de Saude, Sao Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151. (40.) Wunsch Filho V. Perfil epidemiologico dos trabalhadores. Rev Bras Med Trab. 2004;2 (2):103-17. (41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15a Regiao. A investigacao das mortes nos canaviais no Estado de Sao Paulo. Campinas; 2005. (42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansao e a insustentavel exploracao de sua forca de trabalho. Instituto de Economia Agricola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951 (43.) Laurell AC, Noriega M. Processo de Producao e Saude: Trabalho e Desgaste Operario. Sao Paulo: Hucitec; 1989. 333p. (44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? Saude Soc. 2006;15(3):90-8. (45.) Novaes JR. Campeoes de produtividade: dores e febres nos canaviais paulistas. Estud Av. 2007;21(59):167-77

A Desembargadora Federal Ana Pezarini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de 01/11/1986 a 01/02/1997 e de 16/06/1997 a 07/10/2005 devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010. - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revendo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

Assim, reconheço a atividade especial nos períodos de 02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 13/11/2015 (data da expedição do PPP relativo ao último período). (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015585-31.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AVAIR SILVA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015585-31.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AVAIR SILVA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 16/03/2016) que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial, apenas para condenar a Autarquia Federal a reconhecer o tempo especial nos períodos de 06/05/1985 a 21/02/1987, de 13/02/1992 a 05/03/1997, de 10/04/2001 a 04/10/2001 e de 18/11/2003 a 14/08/2008.

A decisão *a quo* deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca. Sem custas.

A parte autora, em seu apelo, sustenta que faz jus ao reconhecimento do labor especial também dos lapsos de 09/03/1987 a 12/02/1992, de 06/03/1997 a 05/04/2001, de 07/02/2002 a 17/11/2003 e de 02/06/2009 a 05/02/2014, e à concessão da aposentadoria especial nos termos da inicial. Pede, ainda, a reforma da sentença com relação à sucumbência recíproca fixada.

Decorrido, *"in albis"*, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora requereu prioridade na tramitação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015585-31.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AVAIR SILVA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 10/11/2014, com valor da causa retificado de R$ 57.405,92 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e cinco reais e noventa e dois centavos) que atualizado até a prolação da sentença (16/03/2016) ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, a remessa oficial deve ser apreciada.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos nos autos, em face das provas apresentadas:

1-) 06/05/1985 a 21/02/1987.

Empregador: TINTURARIA UNIVERSO LTDA.

Atividade profissional: "Auxiliar de Tinturaria".

Prova(s): PPP Id. 89829862 p. 30/32

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) 01/12/1989 a 12/02/1992.

Empregador: CORREIAS UNIVERSAL LTDA.

Atividade profissional: "Prensista".

Prova(s): PPP Id. 89829862 - p. 45/46.

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da atividade, no código 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

3-) 13/02/1992 a 05/03/1997.

Empregador: METALDUR IND. E COM. DE METAIS LTDA.

Atividades profissionais: "1/2 Oficial Plainador" e "Plainador".

Prova(s): Formulário – Id. 89829862 p. 48 e Laudo Técnico Id. 89829862 p. 49.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

4-) 10/04/2001 a 04/10/2001.

Empregador: THYSSENKRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA.

Atividade profissional: "Operador Multifuncional".

Prova(s): PPP Id. 89829862 p. 50/51.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,1 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A).

5-) 07/02/2002 a 14/08/2008.

Empregador: METALSERV IND. COM. DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.

Atividade profissional: "Fresador".

Prova(s): PPP – Id. 89829862 p. 52.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Graxa, além de ruído de 86,6 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A), no período de 19/11/2003 a 14/08/2008.

Ressalte-se que, conquanto a exposição ao agente ruído, no lapso de 07/02/2002 a 18/11/2003, tenha sido abaixo do limite de tolerância legal, é possível o reconhecimento do labor especial, tendo em vista que a parte autora esteve exposta ao agente químico.

6-) 02/06/2009 a 05/02/2014.

Empregador: USINAGEM WS LTDA.

Atividade profissional: "Fresador B".

Prova(s): PPP – Id. 89829862 p. 53.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 85 dB (A), além de óleo e graxa.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, no patamar exato de 85 dB(A). Cabível, também, o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 06/05/1985 a 21/02/1987, de 01/12/1989 a 12/02/1992, de 13/02/1992 a 05/03/1997, de 10/04/2001 a 04/10/2001, de 07/02/2002 a 14/08/2008 e de 02/06/2009 a 05/02/2014.

No que se refere ao lapso de 09/03/1987 a 30/11/1989, impossível o reconhecimento da atividade especial, uma vez que o PPP apresentado (Id. 89829862 p. 45/46) aponta exposição a ruído variável de 69 dB (A) a 80 dB (A), cuja média revela intensidade inferior ao limite de tolerância. O documento informa, ainda, exposição a "cola à base de borracha", o que não permite o enquadramento, diante da indicação de forma genérica, sem menção a qualquer composto químico previsto na legislação de regência, como bem observado pela r. sentença.

Além do que, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que as atividades de "Ajudante de Produção" e "Montador de Correias" não se encontram elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Com relação ao interregno de 06/03/1997 a 05/04/2001, os documentos apresentados (Formulário – Id. 89829862 p. 48 e Laudo Técnico Id. 89829862 p. 49) informam exposição a ruído de 86 dB (A), portanto, abaixo dos limites considerados agressivos à época, pelo que deve ser computado como tempo comum.

Cumpre, ainda, ressaltar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Dessa forma, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprova, nestes autos, apenas 20 anos, 08 meses e 28 dias de labor especial.

Diante da negativa de concessão do benefício, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada pela r. sentença, proferida sob a égide do CPC/73.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA,** apenas para reconhecer também o labor especial nos lapsos de 01/12/1989 a 12/02/1992, de 07/02/2002 a 17/11/2003 e de 02/06/2009 a 05/02/2014.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS FÍSICO (RUÍDO) E QUÍMICOS. CATEGORIA PROFISSIONAL. PRENSISTA. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO E NÃO PROVIDO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- Admitido o reconhecimento da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis. Precedentes.

- Cabível o enquadramento, em razão da atividade de "Prensista", com base no código 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

- Escorreito o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 06/05/1985 a 21/02/1987, de 01/12/1989 a 12/02/1992, de 13/02/1992 a 05/03/1997, de 10/04/2001 a 04/10/2001, de 07/02/2002 a 14/08/2008 e de 02/06/2009 a 05/02/2014.

- No que se refere ao lapso de 09/03/1987 a 30/11/1989, impossível o reconhecimento da atividade especial, uma vez que o PPP apresentado (PPP Id. 89829862 p. 45/46) aponta exposição a ruído variável de 69 dB (A) a 80 dB (A), cuja média revela intensidade inferior ao limite de tolerância. O documento informa, ainda, exposição a "cola à base de borracha", o que não permite o enquadramento, diante da indicação de forma genérica, sem menção a qualquer composto químico previsto na legislação de regência, como bem observado pela r. sentença.

- Não é possível o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que as atividades de "Ajudante de Produção" e "Montador de Correias" não se encontram elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

- Com relação ao interregno de 06/03/1997 a 05/04/2001, os documentos apresentados (Formulário – Id. 89829862 p. 48 e Laudo Técnico Id. 89829862 p. 49) informam exposição a ruído de 86 dB (A), portanto, abaixo dos limites considerados agressivos à época, pelo que deve ser computado como tempo comum.

- O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

- O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprova, nestes autos, apenas 20 anos, 08 meses e 28 dias de labor especial.

- Diante da negativa de concessão do benefício, mantida a sucumbência recíproca tal como fixada pela r. sentença, proferida sob a égide do CPC/73.

- Reexame Necessário tido por interposto e não provido.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5900414-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO ESPINOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO ESPINOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5900414-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO ESPINOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO ESPINOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu provimento ao apelo autoral para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, restando mantida, no mais, a r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do labor rural sem registro.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício seja fixado a partir da data de citação do INSS.

Argumenta ainda, que após o ajuizamento da ação, o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual a decisão recorrida deve fazer ressalva a opção do demandante ao benefício mais vantajoso.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELANTE: APARECIDO ESPINOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO ESPINOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo merece parcial acolhimento apenas em relação a ressalva da opção da parte autora a percepção do benefício mais vantajoso. No mais, não merece provimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, como abaixo se verifica:

"(...) Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, somente com os vínculos urbanos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

O termo inicial do benefício é ora alterado para a data da DER, nos termos do entendimento do STJ, cujo posicionamento recentemente passei a acompanhar.

(...)

Negada a concessão administrativa, o autor tem direito de se socorrer do Judiciário para ver implantado o benefício, desde a DER.

A concessão de posterior benefício, na esfera administrativa, resultante de outro requerimento, não configura desaposentação. Os requerimentos são diversos. O autor não precisa aguardar o trâmite do processo judicial para ver implantado benefício previdenciário a que tem direito, com DER posterior. Procedimento diverso configuraria prejuízo ao segurado que viesse a postular judicialmente seu direito a benefício com DER anterior, negado na esfera administrativa.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.(...)"

No que se refere à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, cite-se o precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, **uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Por fim, na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos Resp nºs 1.803.154-RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1.018, do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno do INSS**, para ressalvar a opção ao benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. OPÇÃO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001845-97.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001845-97.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140882116 que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para fixar a correção monetária na forma mencionada, mantendo, no mais, a decisão que reconheceu o tempo especial e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral afirmado na decisão recorrida, ao argumento de que indevido o reconhecimento como especial de período posterior a 1997 decorrente da exposição ao agente eletricidade, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001845-97.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: NILSON SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

DA CONVERSÃO INVERSA

Considerando que a concessão do benefício foi requerida na vigência da Lei n.º 9.032/95, incabível a conversão de tempo de atividade em comum em especial, na esteira do entendimento pacificado no REsp 1310034/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, como já consignado anteriormente.

Por oportuno, cite-se o precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. RESP N. 1.310.034/PR. RECURSO REPETITIVO. TEMA N.546. APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA O COMUM. LEI N.9.032/95. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO DE ORIGEM EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.1.310.034/PR, submetido ao regime de recursos repetitivos sob o Tema n. 546, firmou entendimento de que a configuração do tempo de serviço especial é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012). II - Definiu-se que se aplica a lei vigente à época da concessão da aposentadoria ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

III - Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou a Lei n.8.213/91, deixou de ser possível a conversão do tempo de serviço comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum nos termos do § 5º do art. 57 que assim dispõe: "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) [...] § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)" IV - De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a conversão do tempo comum em especial desde que os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial tenham sido preenchidos até 28/4/1995, início da vigência da Lei n.9.032/95. Neste sentido: AgInt no REsp 1455213/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017.

V - O Tribunal de origem, em confronto com a jurisprudência desta Corte, admitiu a conversão de tempo comum para especial para os períodos laborados anteriores à Lei n. 9.032/95, mesmo diante do protocolo do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria especial em 16/11/2011, conforme excerto do voto (fls.455-456).

VI - Agravo interno improvido.(AgInt no AgInt no REsp 1609522/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018.

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 20/09/2012.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 03/08/1981 a 11/12/1984, de 09/03/1987 a 01/12/1990 e de 20/01/1997 a 04/08/1998 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 85386227 p. 11/16, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 16/09/1998 a 08/11/2012.

***Empregador**: CATERPILLAR BRASIL LTDA.*

***Atividades profissionais**: "Eletric. Manut. Oficial". "Eletric. Manut. Espec." e "Eletricista de Manutenção".*

***Prova(s):** PPP – Id. 85386227 - p. 06/08 e Laudo Técnico Judicial Id 85386229 p. 04/17 com complementação Id 85386229 p. 26/28.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** tensão elétrica acima de 250 Volts.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 04/07/2007 a 26/07/2007, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

*9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Portanto, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 16/09/1998 a 08/11/2012, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 16/09/1998 a 08/11/2012, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE APARECIDA DE ARAUJO MATA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE APARECIDA DE ARAUJO MATA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139840558 que negou provimento ao apelo autárquico, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado pela requerente de 20/10/2004 a 08/05/2019 e condenar a Autarquia Federal a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (03/06/2019).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito, uma vez que o Tema nº 998 do C. STJ ainda não transitou em julgado. Aduz a impossibilidade de reconhecimento do labor especial no período em que o segurado percebeu auxílio-doença não acidentário, bem como o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE APARECIDA DE ARAUJO MATA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que resta prejudicado o pedido de suspensão do feito em razão do RESP 1759098/RS, tendo em vista que já foi proferida decisão acerca do Tema nº 998 do C. STJ.

Observo, ainda, que foram opostos embargos de declaração ao acórdão supracitado, os quais restaram rejeitados, em decisão publicada em 16/09/2020.

Dessa forma, não há óbice ao julgamento do feito nesta instância.

Prossigo.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

*- de **20/10/2004 a 08/05/2019***

***Empregador(a):** MOVENT AUTOMOTIVE IND. E COM. DE AUTOPEÇAS LTDA.*

***Prova(s):** PPP Id 126663772 p. 13/16.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 88,6 dB(A), 91,3 dB (A) e 87,2 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da autora a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 07/10/2005 16/03/2006, no qual a autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Prejudicado o pedido de suspensão do feito em razão do RESP 1759098/RS, tendo em vista que já foi proferida decisão acerca do Tema nº 998 do C. STJ.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO ALVES BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO ALVES BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 16/07/2020 (142144445), julgou parcialmente procedente o pleito autoral, para reconhecer a especialidade do labor exercido de 01/01/2000 a 31/12/2007 e 01/01/2010 a 19/10/2015, bem como para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18/11/2015. Antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, ocorrência de cerceamento de defesa, ante o indeferimento pelo Juízo *a quo* do pleito de realização de perícia técnica judicial e prova oral. No mérito, aduz, em síntese, que demonstrada a especialidade do labor exercido também no interregno de 01/01/2008 a 31/12/2009, pelo que faria jus à aposentação na modalidade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO ALVES BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do autor quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/01/2008 a 31/12/2009:

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

No que concerne ao interstício pleiteado, perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos informa exercício pelo autor de atividade laborativa junto à empresa "Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda.", no cargo de "operador II", exposto ao agente agressivo ruído em índice de 84,5 dB(A).

Relativamente ao pleito de realização de oitiva testemunhal, o direito em debate exige elemento probatório subscrito por especialista, não tendo a prova testemunhal o condão de infirmar conclusões de natureza técnica.

Já quanto à alegação de cerceamento de defesa por não realização de perícia no curso do processo, o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, define como ônus da parte autora a demonstração de fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e foram indicados neste julgado, sendo suficientes à análise do caso concreto.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão.

- A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido.

(AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

(...)

(AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Destarte, tendo em vista que o conjunto probatório aponta que a exposição a agente agressivo se deu em índice inferior ao mínimo legal para a configuração de labor insalubre, sem reparos ao julgado ora recorrido no que diz respeito à especialidade, que deve ser integralmente mantida a sentença em debate.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. NÃO DEMONSTRADA A ESPECIALIDADE NO INTERVALO DEVOLVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- No caso dos autos, há insurgência do autor quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/01/2008 a 31/12/2009.

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- No que concerne ao interstício pleiteado, perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos informa exercício de atividade laborativa junto à empresa "Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda.", no cargo de "operador II", exposto ao agente agressivo ruído em índice de 84,5 dB(A).

- Relativamente ao pleito de realização de oitiva testemunhal, o direito em debate exige elemento probatório subscrito por especialista, não tendo a prova testemunhal o condão de infirmar conclusões de natureza técnica.

- Já quanto à alegação de cerceamento de defesa por não realização de perícia no curso do processo, o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, define como ônus da parte autora a demonstração de fato constitutivo de seu direito.

- Destarte, sem reparos ao julgado ora recorrido no que diz respeito à especialidade, que deve ser integralmente mantida.

- Improvida a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000725-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUDELINA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000725-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUDELINA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo do INSS, com a manutenção da r. sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de labor nocivo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000725-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUDELINA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N TA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BELMIRO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BELMIRO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer período de atividade especial, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade para o intervalo de **1º/04/2004 a 28/06/2017**, uma vez que o nível de ruído aferido estaria abaixo do limite legal de tolerância e que ocorreu a utilização de metodologia inadequada para a respectiva aferição.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BELMIRO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o INSS, procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de 15/06/1993 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/12/2003 (fl.43 do processo administrativo). Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face ao período de atividade especial requerido pelo autor, face às provas coligidas aos autos:

- 1- 1º/04/2004 a 28/06/2017

Empregador(a): Frigorífico Prieto LTDA

Atividade(s): auxiliar de estufa/ operador de máquina

Prova(s): PPP de fls.33/36 do processo administrativo- emissão em 28/06/2017.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite legal, nos termos da legislação vigente à época, por enquadramento no código 1.1.6 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)"

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N TA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão inpugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionado aos autos

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011164-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA DE FATIMA VIDOTTI MAIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011164-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA DE FATIMA VIDOTTI MAIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R$ 1.929,60 (mil, novecentos e vinte e nove reais e sessenta centavos),

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, com o acolhimento de sua conta de liquidação apresentada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011164-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA DE FATIMA VIDOTTI MAIOLI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005144-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIETA FRANCA DE ASSUNCAO

Advogado do(a) APELANTE: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS19544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005144-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIETA FRANCA DE ASSUNCAO

Advogado do(a) APELANTE: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS19544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIETA FRANCA DE ASSUNCAO

Advogado do(a) APELANTE: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS19544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Telmo Soares França*, ocorrido em 12.10.2008, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a. *produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

(...)

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte** , havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rurícola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (*v.g.,* STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

NO CASO DOS AUTOS, quanto à condição de trabalhador rural do finado, Telmo Soares França (falecido em 12.10.2008), o início de prova material trazido na inicial (*proprietário de imóvel rural e constando a qualificação de pecuarista em sua certidão de óbito),* bem como os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência, realizada em 23.07.2019, não comprovam a qualidade de segurado do falecido. As testemunhas vagamente afirmaram que o *de cujus* tinha uma chácara, onde trabalhava com vaca leiteira, com a entrega de leite no laticínio. Igualmente a parte autora, em seu depoimento pessoal.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020775-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020775-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para retificar consectários, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente químico, face a utilização de EPI eficaz o que neutraliza a nocividade, além da necessária avaliação qualitativa e quantitativa.

Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020775-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão ora impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...)

CASO CONCRETO

Verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento como atividade especial, do intervalo de 22/08/1986 a 05/03/1997, como se demonstra do documento de fl. 44 dos autos. Trata-se portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- 06/03/1997 a 29/03/2012

Empregador(a): Vale Fertilizantes S/A

Atividade(s): Mecânico especializado

Prova(s): PPP de fls. 29/30 com emissão em 29/03/2012

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico – óleo mineral hidráulico e graxas.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)"

Outrossim, destaca-se quanto ao uso do EPI, a necessária referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- No que se relaciona ao EPI, acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008845-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DILU CARDOSO MACIEL CAMIOTO

Advogado do(a) APELANTE: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008845-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DILU CARDOSO MACIEL CAMIOTO

Advogado do(a) APELANTE: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença, afastar a decadência e julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o enquadramento como atividade especial dos intervalo reconhecido na decisão agravada, para o profissional dentista autônomo, o que impõe a reconsideração do *decisum.*

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008845-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DILU CARDOSO MACIEL CAMIOTO

Advogado do(a) APELANTE: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, que por oportuno transcrevo:

"(...) Diante dos novos documentos acostados com a inicial, o pedido pode ser apreciado.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópia do procedimento administrativo e, somente nestes autos, PPP emitido por ela, com indicação de Médico responsável pelos registros ambientais, apontando a atividade exercida como dentista, desde 06.08.1970 a 26.08.2013, com exposição a microorganismos.

Embora evidente o erro material no documento, pois somente no final de 1980 foi emitida a autorização para funcionamento do consultório, a própria autora, em sua réplica à contestação, esclarece que somente a partir de 1981 exerceu atividades insalubres.

Assim, aprecio o pedido de reconhecimento como especial do período de 01.01.1981 a 07.08.2003, data do requerimento administrativo, sob pena de incorrer na chamada "desaposentação", com a inclusão de períodos posteriores à DER.

As funções exercidas com exposição a agentes biológicos, constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 01.01.1981 a 07.08.2003 (data do pedido administrativo), contando a autora com 22 anos, 7 meses e 7 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. DENTISTA AUTÔNOMO. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015616-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015616-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015616-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Por oportuno, cite-se o trecho da fundamentação da decisão ocorrida, a qual não merece qualquer reparo:

"(...) O termo inicial do benefício fica mantido na DER, nos termos do entendimento uníssono do STJ. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020695-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIRIO SANTOS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020695-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIRIO SANTOS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 139143760 que negou provimento ao apelo autárquico, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 01/09/1986 a 23/09/1988, de 13/02/1989 a 24/02/1995 e de 19/11/2003 a 23/12/2016 e condenar o ente previdenciário a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data da DER (17/11/2017).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020695-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIRIO SANTOS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 01/09/1986 a 23/09/1988.

***Empregador**: A. BENEDINI LTDA.*

***Atividade profissional**: "1/2 Oficial Torneiro".*

***Prova(s):** CTPS – Id. 133846232 - p. 16.*

2-) 13/02/1989 a 24/02/1995.

***Empregador**: TRIGLAV INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.*

***Atividade profissional**: "1/2 Oficial Torneiro".*

***Prova(s):** CTPS – Id. 133846232 - p. 16.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.*

3-) 19/11/2003 a 23/12/2016.

***Empregador**: MONTEPIO PERFIS ESPECIAIS S/A.*

***Atividade profissional**: "Torneiro Mecânico".*

***Prova(s):** PPP – Id. 133846232 - p. 47/48.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 92 dB(A), além de Óleo Mineral e Graxa.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como tempo especial na decisão recorrida e questionado pelo INSS, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023436-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023436-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que o documento que embasa o reconhecimento do labor nocivo foi apresentado nos autos na esfera judicial e não submetido à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023436-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo, na hipótese, perícia judicial, que embasou o reconhecimento do labor especial, ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão deve ser fixado a contar do requerimento administrativo do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001195-76.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINE DOS REIS CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001195-76.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINE DOS REIS CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo do INSS apenas para retificar os consectários, com a manutenção da r. sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de labor nocivo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINE DOS REIS CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005346-49.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENEZES NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005346-49.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENEZES NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, com a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido para a condenação à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005346-49.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENEZES NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, válido acrescentar, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos declinados na decisão agravada, se deram com amparo em documentação (PPP's), encartados no processo administrativo que tramitou perante a Autarquia Previdenciária, sendo, portanto, submetidos à consideração do INSS.

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324075-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVANETE APARECIDA VIEIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324075-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVANETE APARECIDA VIEIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por IVANETE APARECIDA VIEIRA DE CAMPOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício pleiteado, sustentando incapacidade laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324075-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVANETE APARECIDA VIEIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 15/07/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 28/06/1968, faxineira, com ensino fundamental, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ter "*realizado há dez anos nefrectomia com boa evolução"* (Id 142164147, p. 2/12).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 142164135, p. 7/31).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000856-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PEDRO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000856-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PEDRO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo do INSS apenas para a retificação dos critérios de correção monetária, com a manutenção da r. sentença que determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de labor nocivo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000856-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PEDRO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326145-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326145-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA RAMOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326145-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 15/05/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 16/09/1965, faxineira, com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portadora de "*cervicalgia, lombalgia, sinovite em joelhos direito e esquerdo se quaisquer alterações clínicas"* (Id 142400829, p. 1/9).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 142400794, p. 1/4).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045966-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE CRISTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045966-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE CRISTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou sua impugnação, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R$ 700,00, observada a gratuidade processual.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, fixando o índice da TR para fins de atualização do valor devido, bem como descontando da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores percebidos a título de benefício por incapacidade deferido na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045966-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE CRISTINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou rejeitada.

Contra tal *decisum*, interpôs o ente autárquico o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, a autarquia deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285485-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA DE JESUS EUSEBIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285485-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA DE JESUS EUSEBIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EVA MARIA DE JESUS EUSÉBIO ROCHA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia por outro profissional. No mérito, requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285485-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA DE JESUS EUSEBIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 29/04/2019, e sua complementação em 06/09/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 31/07/1957, desempregada, com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portadora de "*doença hipertensiva decorrente de hipertensão arterial sistêmica diagnosticada há 10 anos, sem tratamento adequado"* (Id 136827958, p. 1/7 e Id 136827968, p. 1/2).

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante do aludido documento (Id 136827947, p.1).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou sua impugnação, determinando o prosseguimento da execução, sem condenação em verba honorária.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, excluindo-se dos cálculos os valores no período em que a parte recorrida comprovadamente exerceu atividades remuneradas, de modo que nada é devido e, assim invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou rejeitada.

Contra tal *decisum*, interpôs o ente autárquico o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, a autarquia deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011186-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA RODELA - SP99365-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011186-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA RODELA - SP99365-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R$ 224.385,39 (fls. 205/209, sem condenação em verba honorária.

A parte exequente opôs embargos de declaração que restaram rejeitados.

Em síntese, requer o apelante a reforma da decisão, no tocante ao modo de incidência da correção monetária, bem com a condenação do ente autárquico ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, por cota, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011186-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA RODELA - SP99365-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076426-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JESSICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076426-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JESSICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 998,00, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

A parte autora, em razões recursais, aduz, em síntese, que seu pedido deve ser julgado procedente. Afirma que o falecido continuou incapaz, mesmo após a cessação do auxílio-doença, em 2010, sendo que teria direito a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, quando do óbito.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076426-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JESSICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA GABRIELA TORRES - SP245983-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Juliano Bastos de Oliveira*, ocorrido em 23.08.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 08.2015, (conforme extrato do CNIS), não sendo o caso de aplicação das hipóteses de prorrogação previstas no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, diante da ausência de comprovação de desemprego ou de tenha vertido mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, sendo que o falecido não mais mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrida em 23.08.2017.

Cumpre consignar que não há que acolher a tese da parte autora, de que o falecido teria mantido sua incapacidade mesmo após a cessação do benefício de auxílio-doença, em 2010, uma vez que compulsando os autos, verifica-se que não há documentos que comprovem tal alegação. Apenas foram acostados aos autos documentos datados de 2017.

E como bem registrou o *Parquet* Federal, em seu parecer, *as provas acostadas aos autos dão conta que o segurado contribuiu para o INSS até 31/08/2015 e apenas em 14/07/2017 requereu o benefício de auxílio-doença. Contudo, não compareceu à perícia na data marcada, tendo em vista estar internado. Ressalto que na data em que o autor requereu o pedido administrativo de auxílio-doença, ele não mais se encontrava na qualidade de segurado, que se encerrou em 31/08/2016.*

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286805-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286805-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DOS SANTOS NASCIMENTO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia por especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *"in albis"*, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286805-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 26/02/2020, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 11/05/1959, colhedor de frutas, com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de ser portador de "*osteodiscoartrose da coluna lombossacra, antecedente de fratura em 2ª e 3ª vértebras lombares, antecedente de acidente vascular cerebral isquêmico, varizes em membros inferiores, hipertensão arterial, úlcera péptica estomacal, hemorragia digestiva alta*" (Id 137110590, p. 1/12).

Por sua vez, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 137110566, p.1/2).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000876-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA MARIA FRANCOMANO DOMINGUES FELIPE, GABRIELA DOMINGUES FELIPE, JORGE HENRIQUE DOMINGUES FELIPE

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000876-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA MARIA FRANCOMANO DOMINGUES FELIPE, GABRIELA DOMINGUES FELIPE, JORGE HENRIQUE DOMINGUES FELIPE

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que não pode prevalecer o cálculo da contadoria judicial, pois esta considerou a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária, a partir de sua vigência, contrariando o título exequendo. Requer a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000876-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HELENA MARIA FRANCOMANO DOMINGUES FELIPE, GABRIELA DOMINGUES FELIPE, JORGE HENRIQUE DOMINGUES FELIPE

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exeqüendo, conforme, inclusive observado pelo MM. Juízo *a quo*, assim dispôs quanto ao modo de incidência de correção monetária: *" ... fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região ..."*

A conta apresentada pela contadoria judicial e, acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, aplicou na atualização do débito exequendo a TR, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção*: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo não determinou a aplicação da legislação vigente para a atualização do crédito, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, visto que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* aplicou a Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, para a devida atualização.

Portanto, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, com a aplicação do Manual vigente.

Tendo a parte exeqüente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte exeqüente,** para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, bem como o Manual vigente, no cômputo da correção monetária, condenando o INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DA PARTE EXEQUENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

3. Considera-se que, o título exequendo restou silente quanto aos índices aplicáveis para o computo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, que acolheu a conta que, por sua vez, aplicou a Lei n. 11.960/09.

4. Deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947 e o Manual vigente à época, uma vez que o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à época, para o computo da correção monetária

5. Tendo a parte exeqüente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

6. Recurso da parte exeqüente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032575-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: HELENA JANE STRAFORINI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032575-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: HELENA JANE STRAFORINI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação administrativa, em 27/08/2012. Determinada a correção monetária das parcelas em atraso, com acréscimo de juros de mora, nos termos da decisão proferida nas ADI´s n. 4357 e 4425, além de fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a tutela provisória.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que a concessão do benefício pleiteado demanda a prova da incapacidade laboral. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e aplicação do índice da TR para correção monetária do montante devido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032575-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: HELENA JANE STRAFORINI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A figura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a concessão da tutela provisória, em 13/04/2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 15/10/2014, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 05/09/1961, operadora de máquina, com ensino fundamental incompleto, parcial e temporariamente incapacitada para o seu trabalho habitual e para demais atividades que demandam a utilização dos membros superiores (mãos e punhos), por ser portadora de *"síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite de quervain a direita"* (Id 89843055, p.137/139).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2011.

Tem-se, portanto, incontroversa a incapacidade laboral da apelada, sendo devido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista a ausência de impugnação quanto demais requisitos.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data seguinte à cessação do benefício anterior NB 31/544.665.300-5, ocorrida em 27/08/2012 (Id 89843055, p.83), uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então (Id 89843055, p.31 e 48).

Passo à análise da correção monetária.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de incidências da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, e não impugnados os demais requisitos, é devido o auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação do benefício anterior.

- Correção monetária na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-76.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LOPES DOS SANTOS - SP242196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-76.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LOPES DOS SANTOS - SP242196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte** vitalícia, desde a data do óbito – 10.07.2016, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-76.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LOPES DOS SANTOS - SP242196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 24.09.2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *João Gomes da Silva*, ocorrido em 10.07.2016, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte** , havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis:*

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. **pensão por morte** . COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogaria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. **pensão por morte** . UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.*

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o *de cujus*, ao tempo do óbito deste.

A autora trouxe documentos comprobatórios de domicílio em comum, qual seja, Rua Serra da Bocaina, nº 206, Parque Reid, Diadema/SP. Foram acostados aos autos cópia da fatura de cartão de crédito, datada de 08.2011, em nome do *de cujus* e cópia do comunicado da decisão do INSS, em nome da parte autora.

Comprovou-se, igualmente, a existência de filhos em comum, nascidos em 1982, 1984 e 1988, constando na certidão de óbito que a requerente mantinha união estável com o falecido, além de constar a parte autora como responsável pela internação do *de cujus* no hospital, em 2012.

Ademais, em audiência realizada em 03.09.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que foram uníssonas acerca das alegações da autora, no sentido de que ela e João Gomes da Silva agiam como se casados fossem, estabelecendo uma união pública e duradoura. Afirmaram que conhecem o casal há 30 anos, tendo relação de vizinhança e que o falecido era marido da requerente; que tiveram 3 filhos; que moravam na mesma casa e nunca se separaram, estando juntos até a data do óbito.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Do expendido, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** , explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum,* devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003176-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVO PRADO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AMARA FRANCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003176-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVO PRADO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AMARA FRANCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou o INSS a pagar honorários à parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apurado pela contadoria e o montante apontado pela Autarquia, bem como condenou a parte exequente a pagar honorários advocatícios ao INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor originalmente cobrado e aquele apurado pela contadoria.

Em síntese, requer o apelante: *"que seja provido o agravo de instrumento interposto contra a R. decisão sob id 16690850, autorizando-se que as parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista (cuja decisão foi determinante para a concessão do benefício) integrem os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo das prestações em atraso do benefício concedido, sobre as quais incidirão os honorários advocatícios sucumbenciais aqui executados".*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003176-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVO PRADO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AMARA FRANCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO PRADO PEREIRA - SP115988-A

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou parcialmente acolhida.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047325-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DALILA RIBEIRO ALVES PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047325-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DALILA RIBEIRO ALVES PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 300,00, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada, sendo reaberta a instrução para a produção de prova testemunhal, que comprovará a qualidade de dependente da autora.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047325-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DALILA RIBEIRO ALVES PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte** .

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento da apontada instituidora, *Moacir Pereira*, ocorrido em 15.06.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis:*

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Para tanto, a realização da prova testemunhal é imprescindível. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. **pensão por morte** - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA. 1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide. 2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas. 3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos. 4. Recurso parcialmente provido.(ApCiv 0000109-68.2000.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 452.)APELAÇÃO CÍVEL.*

*PREVIDENCIÁRIO. **pensão por morte**. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º). - No caso, a autora, como genitora do segurado, deve comprovar sua dependência econômica, para fazer jus ao benefício de **pensão por morte**. - Dessa forma, seria necessário oportunizar a autora a demonstração da aludida dependência por todos os meios de provas, notadamente, a produção de prova oral, tendo assim requerido na inicial e em sua réplica à contestação. - Por esse motivo, entende-se que não poderia se promover o julgamento antecipado da lide, pois não se trata de matéria exclusivamente de direito, que dispense a produção das oitivas da autora e/ou testemunhas. - Logo, em vista do evidente cerceamento de defesa, há que se dar pela nulidade da sentença, para que seja oportunizada a autora a produção de prova oral, nos termos em que requerida. - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.(ApCiv 0038002-97.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018.)*

*PREVIDENCIÁRIO. **pensão por morte**. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observo, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica. III- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Remessa oficial prejudicada. (ApelRemNec 0020789-44.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018.)*

No caso em exame, o magistrado *a quo* julgou antecipadamente o feito, negando o pedido da parte autora, em razão de já receber benefício de pensão por morte de seu companheiro Jeferson Alves Primo, bem como diante da não opção pelo benefício mais vantajoso.

Contudo, deve ser analisado o pleito da requerente quanto a concessão do benefício de pensão por morte de seu novo companheiro, e sendo o caso de procedência do pedido, oportunizar a parte a optar pelo benefício mais vantajoso, diante da impossibilidade de acumulação, nos termos do art. 124, VI, da Lei de Benefícios.

Não obstante, para a análise do pleito, necessário a realização de audiência de instrução, sendo que a oitiva de testemunhas foi requerida pela autora em sua inicial e devidamente reiterada quando da intimação para réplica à contestação.

Desse modo, a prolação de sentença, antes da produção da prova oral requerida tempestivamente, fere o livre exercício do direito de ação pela autora, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, de rigor a anulação da sentença ora recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO AUTORAL,** para **anular** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para realização para prova oral, nos termos da fundamentação, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. PROVA ORAL. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença, para reabertura da fase de instrução, com a produção de prova oral.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-52.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO MACIEL DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-52.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO MACIEL DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo a conta apresentada pela contadoria judicial. Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 1.518,69, corrigidos monetariamente, até a data do efetivo pagamento, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que merece reforma a r. sentença, com a manutenção nos cálculos de liquidação do período referente ao período em que exerceu atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-52.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULO MACIEL DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 02/01/2002, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução , de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividade s laborativa s, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte exequente, para manter nos cálculos o período em que esta exerceu atividade laborativa, condenando o ente autárquico ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210645-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JURANDIR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210645-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JURANDIR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JURANDIR RIBEIRO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o aos ônus de sucumbência.

A parte autora requer a reforma da sentença, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210645-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JURANDIR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 27/10/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 25/04/1967, técnico agrícola, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *"transtorno depressivo recorrente – CID F33"* (Id. 108543198, p. 1/10).

O perito destacou, em resposta ao quesito "f" do INSS, a ausência de incapacidade entre a data do indeferimento administrativo e a realização da perícia médica judicial.

O perito fixou as datas de início da doença em 13/07/2012 e da incapacidade em 24/10/2018.

Quanto aos requisitos pertinentes à qualidade de segurado e ao período de carência, os registros constantes da CTPS, assim como os dados do CNIS, revelam que o autor manteve vínculos empregatícios descontínuos de 02/1987 a 10/2016 (Id 108543222, p. 1/14).

Consoante o art. 15, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição e será acrescida de mais 12 (doze) meses para o segurado, desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observo que se admite a demonstração do desemprego por outros meios de prova (Enunciado da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito").*

Na hipótese, entretanto, não há indicação de situação de desemprego, razão pela qual é de se reconhecer que, após a cessação do último vínculo trabalhista, em 10/2016, houve a manutenção da qualidade de segurado apenas nos 12 (doze) meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, pode-se concluir que, à época do surgimento da incapacidade, em 24/10/2018, o demandante não mais detinha a condição de segurado.

Nesse contexto, ausente um dos requisitos necessários para obtenção do benefício, não faz jus a parte autora à cobertura previdenciária vindicada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, II, § 2º. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Nos termos da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42), e que, cumulativamente, cumpra a carência de doze contribuições mensais, quando exigida (artigos 24; 25, I e 26, II) e demonstre que não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

- Os registros constantes da CTPS, assim como os dados do CNIS, revelam que o autor manteve vínculos empregatícios descontínuos de 02/1987 a 10/2016.

- Na hipótese, entretanto, não há indicação de situação de desemprego, razão pela qual é de se reconhecer que, após a cessação do último vínculo trabalhista, em 10/2016, houve a manutenção da qualidade de segurado apenas nos 12 (doze) meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

- Assim, pode-se concluir que, à época do surgimento da incapacidade, em 24/10/2018, o demandante não mais detinha a condição de segurado.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013376-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013376-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 136790861 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer também o labor especial exercido nos períodos de 19/11/2003 a 31/12/2004 e de 02/05/2005 a 31/12/2009 e fixar a sucumbência, na forma mencionada, e deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu a especialidade do trabalho exercido nos interregnos de 18/05/1995 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 18/11/2003 e condenou a Autarquia Federal a proceder à revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.757.479-1, desde a DIB em 15/10/2012, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral após 02/12/1998, por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013376-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 18/05/1995 a 31/12/2002, de 01/01/2003 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 31/12/2004 e de 02/05/2005 a 31/12/2009.

Empregador(a): *NOVA VULCÃO S. A. TINTAS E VERNIZES*

Atividade Profissional: *"Colorista".*

Prova(s)*: PPP 125599420 p. 25/33.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *Diversos produtos químicos, tais como: Acetato de Etila, acetato de n-Butila, Tolueno, Xileno, etc; além de ruído de 81,1 dB (A).*

Conclusão: *Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, ainda, o enquadramento com base na sujeição ao agente agressivo ruído, com relação ao lapso de 18/05/1995 a 05/03/1997, tendo em vista que esteve, nesse período, acima do limite considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).*

Cumpre esclarecer que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 18/05/1995 a 31/12/2002, de 01/01/2003 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 31/12/2004 e de 02/05/2005 a 31/12/2009, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos. Ademais, o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Destarte, assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos. Ademais, o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003118-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO AUGUSTO RODRIGUES COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA GONCALVES GAINO - SP226698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003118-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO AUGUSTO RODRIGUES COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA GONCALVES GAINO - SP226698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 08/10/2018) que julgou procedentes os pedidos, a fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo autor no período de 01/05/1995 a 01/02/2009 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (DER – 05/02/2009).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento de eventuais diferenças apuradas, sobre as quais incidirá correção monetária e juros de mora. Estabeleceu que as diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo o IPCA-E, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao que restou decidido pelo STF no julgamento do RE nº. 870.947 - Tema 810. Condenou, também, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Isentou de custas judiciais.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, o labor exercido no período em que o segurado recolhe como contribuinte individual - autônomo - não pode ser considerado especial. Sustenta, ainda, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente aos agentes agressivos biológicos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação e dos critérios de incidência da correção monetária, bem como seja observada a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003118-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO AUGUSTO RODRIGUES COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA GONCALVES GAINO - SP226698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à revisão de seu benefício.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações.§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído , estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

O reconhecimento do direito, no caso em análise, não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- de 01/05/1995 a 01/02/2009.

Empregador: Contribuinte individual.

Atividade profissional: "Dentista".

Prova(s): Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 80652616 p. 82/84 e Laudo Técnico Judicial Id 80652616 p. 72/83, com esclarecimentos Id 80652616 p. 103/108.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, micro-organismos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, conforme bem observou o Jurisperito e como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, note-se que, o Sr. Perito foi claro ao descrever as atividades da parte autora, com base na inspeção *in loco,* concluindo pela insalubridade do labor.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 01/05/1995 a 01/02/2009, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS (05/02/2009), conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do deferimento do benefício no âmbito administrativo –20/02/2009 Id 80652614 - p. 94 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional – 23/05/2014 –, houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para determinar seja observada a prescrição quinquenal e para fixar a correção monetária na forma supramencionada. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS NOCIVOS. DENTISTA AUTÔNOMO. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO. EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Configurado o trabalho com exposição a micro-organismos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

- Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

- O Sr. Perito foi claro ao descrever as atividades da parte autora, com base na inspeção *in loco,* concluindo pela insalubridade do labor.

- Possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 01/05/1995 a 01/02/2009, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS (05/02/2009). Precedente.

- Verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do deferimento do benefício no âmbito administrativo –20/02/2009 Id 80652614 - p. 94 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional – 23/05/2014 –, houve o decurso de cinco anos.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007415-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONISIO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DA SILVEIRA CAVALI - SP313115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007415-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONISIO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DA SILVEIRA CAVALI - SP313115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por DIONISIO ALVES FERREIRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$ 800,00 (oitocentos reais), observada a Justiça Gratuita. Revogada a tutela provisória anteriormente concedida.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrada a qualidade de segurado desde 2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007415-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONISIO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DA SILVEIRA CAVALI - SP313115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1 -** a qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 14/08/2014, e sua complementação em 09/06/2015, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 09/02/1956, eletricista, portador de "*espondilite anquilosante*", que o incapacita ao labor, de forma total e permanente (Id. 89834249, p. 125/132 e Id 89834340, p. 113).

O *expert* fixou a data de início da incapacidade em 2012, segundo informações do autor.

Todavia, os exames médicos coligidos autos demonstram que a doença incapacitante que acomete o requerente teve início em 2007, bem como o atestado médico, apontando a inaptidão para o trabalho em 04/03/2008 (Id 89834249, p. 25/26 e Id 89834340, p. 129).

Quanto à qualidade de segurado e carência, os registros constantes do CNIS revelam que o demandante manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 01/02/1981 a 20/06/1981, 10/01/1983 a 19/08/1983 e de 10/08/1988 a 28/10/1988, verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual de 11/2009 a 02/2010, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 08/03/2010 a 11/07/2010, 01/07/2011 a 14/09/2011, 08/11/2011 a 30/06/2012 e de 16/08/2012 a 31/08/2013 (Id 89834249, p. 64/65).

Nesse passo, verifica-se que o requerente ao reingressar no sistema previdenciário em 11/2009, recolhendo apenas o número de contribuições mínimas para o adimplemento da carência, já era portador das moléstias incapacitantes indicadas no exame pericial, doenças eminentemente progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da análise do conjunto probatório dos autos.

Conclui-se, nesse cenário, que a doença e a incapacidade são anteriores ao reingresso do demandante no sistema solidário da seguridade.

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "*será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais...*" (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "*será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*", nos termos do art. 203, caput, da Constituição Federal.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A doença e a incapacidade são anteriores ao reingresso do demandante no sistema solidário da seguridade.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social.

- Inviável a concessão de benefício por incapacidade. Precedentes desta Corte.

- Apelo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325485-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIANA DA SILVA MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325485-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIANA DA SILVA MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA DA SILVA MELO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia por especialista. No mérito, requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325485-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIANA DA SILVA MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 24/11/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 20/01/1964, faxineira esporádica, com ensino fundamental incompleto, "*goza de boa saúde e não apresenta incapacidade para o trabalho*" (Id. 142309092, p. 1/14).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 142309058, p. 1/16 e Id 142309059, p.1).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *"rebus sic stantibus"*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI REIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI REIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 137942356 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial exercido no período de 03/12/1998 a 09/08/2010 e condenar o ente previdenciário a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/03/2018 com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI REIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 03/12/1998 a 09/08/2010.

***Empregador**: SANTO AMARO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.*

***Atividades profissionais**: "Maquinista" e "Maquinista Conicaleira".*

***Prova(s):** PPP Id 90334317 p. 29/30.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 95,2 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.(...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023378-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JONAS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de antecipaçao da tutela recursal foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Após a contestação da autarquia previdenciária, o juízo "a quo" indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu nos meses de março e abril/2020, a título de benefício previdenciário, os valores de R$ 2.297,64 e R$ 2.758,46, respectivamente.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminente Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017588-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BAPTISTA SECCO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017588-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BAPTISTA SECCO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140508063 que deu parcial provimento ao apelo autárquico, apenas para fixar a correção monetária na forma fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 01/07/1993 a 31/07/1995, de 01/08/1995 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 19/10/2015, e condenar o ente previdenciário a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (02/02/2016).

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral após 02/12/1998, por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017588-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BAPTISTA SECCO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja parcial transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/07/1993 a 31/07/1995, de 01/08/1995 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 19/10/2015.

***Empregador**: OWENS CORNING FIBERGLAS A.S LTDA.*

***Atividades profissionais**: "Ajudante de Mistura" e "Preparador de Emulsão".*

***Prova(s):** Laudo Técnico Id 80743480 p. 54/55 e Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 80743480 p. 56/58.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** Diversos produtos químicos em soluções aquosas, tais como: Cloreto de Amônio, Ácido Acético, Diacetona Álcool, além de ruído de 87 dB [no lapso de 01/07/1993 a 05/03/1997] e de 85,3 dB (A) [no lapso de 18/02/2013 a 09/01/2004].*

***Conclusão**: Cabível o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id. 80743480 p. 56/58, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 22/05/1997, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todo o período questionado.

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Destarte, assevera-se que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003307-57.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDISON MAZIERO

Advogado do(a) APELANTE: ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - SP168476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003307-57.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDISON MAZIERO

Advogado do(a) APELANTE: ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - SP168476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 138638008 que rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o tempo de serviço urbano comum de 26/06/1974 a 03/11/1974, bem como o labor especial exercido pelo autor nos períodos de 01/03/1976 a 30/04/1979, de 01/05/1979 a 30/09/1980, de 01/11/1980 a 08/03/1988 e de 01/04/1988 a 28/02/1990, e condenar o ente previdenciário a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 20/08/2014, com os devidos consectários nos termos da fundamentação.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, que a decisão recorrida reconheceu períodos de labor especial com base em PPP sem responsável técnico. Aponta que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado indicou responsável pelos registros ambientais somente a partir de 25/09/1996, o que contraria o parágrafo 1º do artigo 58 da Lei 8213/91, e afirma que o PPP apenas poderia ser usado para análise dos lapsos a partir de 09/1996.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico e pela majoração sucumbencial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003307-57.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDISON MAZIERO

Advogado do(a) APELANTE: ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - SP168476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL***

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

DO PERÍODO DE ATIVIDADE ANOTADO EM CTPS.

Analiso o vínculo laboral apontado na inicial como tempo comum, a saber:

- 26/06/1974 a 03/11/1974 - Empregador: Cia Industrial e Mercantil Paoletti – CTPS Id 125868753 - p. 15.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo apontado.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção iuris tantum de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regitactum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV -Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.) , Primeira Turma Suplementar , DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007).

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Assim, possível o reconhecimento do tempo de serviço comum no intervalo requerido, com a condenação do INSS a proceder à devida averbação.

DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL.

- de 01/03/1976 a 30/04/1979, de 01/05/1979 a 30/09/1980, de 01/11/1980 a 08/03/1988 e de 01/04/1988 a 28/02/1990.

***Empregador**: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS RICRE LTDA.*

***Atividades profissionais**: "Maquinista de Móveis" e "Maquinista de Móveis/Chefe de Seção".*

***Prova(s):** PPP Id 125868755 p. 04/07.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 89 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)".

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/03/1976 a 30/04/1979, de 01/05/1979 a 30/09/1980, de 01/11/1980 a 08/03/1988 e de 01/04/1988 a 28/02/1990.

Com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP Id 125868755 p. 04/07, restou consignado na decisão monocrática que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 25/09/1996, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Ademais, a declaração do ex-empregador (Id 125868755 - p. 09) atesta que não houve alteração das condições ambientais ou do *layout* da empresa, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todos os períodos questionados.

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Por fim, não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios, no caso de recursos no mesmo grau de jurisdição.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/03/1976 a 30/04/1979, de 01/05/1979 a 30/09/1980, de 01/11/1980 a 08/03/1988 e de 01/04/1988 a 28/02/1990.

- Com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP Id 125868755 p. 04/07, restou consignado na decisão monocrática que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 25/09/1996, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

- A declaração do ex-empregador (Id 125868755 - p. 09) atesta que não houve alteração das condições ambientais ou do *layout* da empresa, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todos os períodos questionados.

- Demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

- Não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios, no caso de recursos no mesmo grau de jurisdição.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024708-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALDEVIR GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024708-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALDEVIR GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que de parcial provimento ao apelo autoral para condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento e a averbação do labor nocivo no intervalo de 1º/02/1997 a 30/06/2000.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, que indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade do reconhecimento da especialidade pela exposição do demandante ao agente químico, face a utilização de EPI eficaz o que neutraliza a nocividade, além da necessária avaliação qualitativa e quantitativa.

Pugna pela reconsideração do *decisum* em juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024708-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALDEVIR GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, ora impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem – o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local –, também por esse motivo, entendo por ressalvar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas.
O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e peridiocidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

(...)

Período de 01/02/1997 a 30/06/2000: a prova documental juntada aos autos comprova que no período acima indicado o autor, no exercício da atividade de soldador, esteve exposto a agentes nocivos de natureza química (fumos/solda – poeiras metálicas) sendo possível, assim, o enquadramento do período controverso como especial (análise qualitativa)(...)"

Outrossim, destaca-se quanto ao uso do EPI, a necessária referência ao julgamento do ARE n.º 664.335/SC, ocasião na qual restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, e o STF ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSAO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Acaso exista divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial". Precedentes do STF.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016957-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDIVO NERES DE SENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVO NERES DE SENAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016957-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDIVO NERES DE SENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVO NERES DE SENAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140419279 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, incido III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer os lapsos de trabalho especial de 29/04/1995 a 28/02/2007 e de 01/03/2007 a 08/06/2008 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 09/06/2008 (DER) - data do requerimento administrativo, com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal e com os consectários nos termos da fundamentação. Foi negado provimento ao agravo retido da parte autora e julgado prejudicado o apelo do INSS.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a ausência de interesse de agir da parte autora e a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Alega o agravante que a decisão atacada reconheceu períodos especiais com base em documento (laudo técnico judicial) não apresentado na via administrativa, pelo que se faz necessária a extinção do feito, sem análise do mérito. Entende que, caso não acolhido o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, devem ser fixados os efeitos financeiros da condenação na data da citação (ou da intimação da juntada do documento que não acompanhar a petição inicial), nos termos do artigo 240 do CPC. Aduz a impossibilidade de decisão monocrática no caso dos autos.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico e pela condenação do agravante ao pagamento de multa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016957-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDIVO NERES DE SENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVO NERES DE SENAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***SITUAÇÃO DOS AUTOS:***

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 01/04/1987 a 28/04/1995 já foi computado como especial pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 80738999 p. 99/100, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de ***29/04/1995 a 28/02/2007 e de 01/03/2007 a 08/06/2008.***

Empregador(a): *ALUMÍNIO ARARAS LTDA.*

Atividades Profissionais: *"Fundidor" e "Forneiro"*

Prova(s): *Perfis Profissiográficos Previdenciários – Id. 80738999 p. 88/91 e Laudo Técnico Judicial Id 80739000 p. 75/86 com esclarecimentos Id 80739000 p. 105.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 91,2 dB (A) e 90,6 dB(A).*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 29/04/1995 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, note-se, que o Sr. Perito Judicial foi claro, após análise das atividades do autor in loco, ao concluir pela especialidade do labor.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns constantes do CNIS Id 80738999 p. 58 e da CTPS apresentada Id 80738999 p. 62/69, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- ***Data de nascimento****: 08/04/1957*

- ***Sexo****: Masculino*

- ***DER****: 09/06/2008*

- Período 1 - ***05/03/1980*** *a* ***14/11/1981*** *- 1 anos, 8 meses e 10 dias - 21 carências - Tempo comum*

- Período 2 - ***02/12/1981*** *a* ***16/01/1982*** *- 0 anos, 1 meses e 15 dias - 2 carências - Tempo comum*

- Período 3 - ***03/03/1982*** *a* ***04/06/1982*** *- 0 anos, 3 meses e 2 dias - 4 carências - Tempo comum*

- Período 4 - ***01/07/1982*** *a* ***04/04/1983*** *- 0 anos, 9 meses e 4 dias - 10 carências - Tempo comum*

- Período 5 - ***09/05/1983*** *a* ***03/01/1985*** *- 1 anos, 7 meses e 25 dias - 21 carências - Tempo comum*

- Período 6 - ***06/05/1985*** *a* ***07/12/1985*** *- 0 anos, 7 meses e 2 dias - 8 carências - Tempo comum*

- Período 7 - ***20/01/1986*** *a* ***22/03/1986*** *- 0 anos, 2 meses e 3 dias - 3 carências - Tempo comum*

- Período 8 - ***19/05/1986*** *a* ***28/06/1986*** *- 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum*

- Período 9 - ***10/07/1986*** *a* ***30/03/1987*** *- 0 anos, 8 meses e 21 dias - 9 carências - Tempo comum*

- Período 10 - ***01/04/1987*** *a* ***28/04/1995*** *- 11 anos, 3 meses e 21 dias - 97 carências - Especial (fator 1.40)*

- Período 11 - ***29/04/1995*** *a* ***08/06/2008*** *- 18 anos, 4 meses e 8 dias - 158 carências - Especial (fator 1.40)*

- Período 12 - ***09/06/2008*** *a* ***09/06/2008*** *- 0 anos, 0 meses e 1 dias - 0 carência - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

- ***Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)****: 22 anos, 5 meses e 24 dias, 221 carências*

- ***Pedágio (EC 20/98)****: 3 anos, 0 meses e 2 dias*

- ***Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)****: 23 anos, 9 meses e 23 dias, 232 carências*

- ***Soma até 09/06/2008 (DER)****: 35 anos, 9 meses, 2 dias, 335 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/GZAGQ-KDE33-H4*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em ***16/12/1998****, a parte autora* ***não*** *tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.*

Em ***28/11/1999****, a parte autora* ***não*** *tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 0 meses e 2 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.*

Por fim, em ***09/06/2008*** *(DER), a parte autora* ***tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição*** *(CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.*

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, qual seja, 09/06/2008 – Id 80738999 - p. 104 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo – 10/10/2008 – até a data do ajuizamento da presente ação em 04/12/2008, não houve o decurso de cinco anos. (...)"

Destarte, assevera-se, do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios debatidos e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

De se observar que, já no processo administrativo denegatório, o autor juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários e teve parte do período de labor reconhecido como tempo especial, sendo que o laudo técnico produzido nos autos, após vistoria *in loco*, constatou a exposição a índices de ruído acima dos apontados no PPP, o que permitiu o reconhecimento de todos os períodos questionados.

Além disso, uma vez que a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, resta configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial do benefício, e consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Por fim, não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se, do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos interstícios debatidos e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

- Já no processo administrativo denegatório, o autor juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários e teve parte do período de labor reconhecido como tempo especial, sendo que o laudo técnico produzido nos autos, após vistoria *in loco*, constatou a exposição a índices de ruído acima dos apontados no PPP, o que permitiu o reconhecimento de todos os períodos questionados.

- A contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

- A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

- Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial do benefício, e consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

- O enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

- Não há que se falar na aplicação da multa prevista no §4, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, eis que não vislumbro tratar-se de recuso meramente protelatório, a justificar a imposição da penalidade.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DENTINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DENTINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DENTINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

" (...) O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. . SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Os PPPs apresentados pelo autor são prova suficiente da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em todo o período pleiteado na inicial .(...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013,** Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin**), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6224688-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVALDO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6224688-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVALDO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor especial e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, foi proferida aos 22 de agosto de 2019, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (id 109591254- págs. 01/09).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como de atividade especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Aduz a ausência de habitualidade e permanência e a utilização de EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido formulado na inicial.

Sem as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6224688-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVALDO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- De 1º/07/1998 a 11/04/2017

Empregador(a) Prefeitura Municipal de Borebi-SP

Atividade(s): *agente de saneamento*

Descrição: *"Fiscalizam estabelecimentos comerciais, realizam o controle de pragas urbanas e vetores, tais como: animais peçonhentos, caramujos africanos. Escorpiões. Visitam domicílios e pesquisam possíveis criadores de mosquito aedes aegypti, fazem bloqueios e nebulizações. Aplicam veneno nos estabelecimentos comerciais e domicílios em bombas manuais ou através de veículos. Realizam campanhas de vacinação em animais domésticos, tais como cães e gatos. Recolhem carcaças de animais mortos nos domicílios ou em via pública. Eventualmente realizam campanha de cidade limpa."*

Prova(s): *PPP de id 109591213- págs. 06/07, com emissão em 11/04/2017, e anotação em CTPS id 109591213- pág. 20.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agentes biológicos (vírus e bactérias), de forma habitual e permanente e agente químico (veneno)- de forma intermitente*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.*

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo **o** risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ªRegião, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o enquadramento como especial, do intervalo de **1º/07/1998 a 11/04/2017,** afirmado na r. sentença, pela exposição do autor ao agente nocivo biológico, com a condenação do INSS a respectiva averbação.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aos períodos comuns, cadastrados no CNIS e anotados em CTPS, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **18/04/2017- DER,** contava com tempo de contribuição de 37 anos e 1 mês, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo colacionada:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 06/10/1968*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 18/04/2017*

*- Período 1 - **10/02/1983** a **27/12/1983** - 0 anos, 10 meses e 18 dias - 11 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **01/06/1984** a **04/04/1985** - 0 anos, 10 meses e 4 dias - 11 carências - Tempo comum*

*- Período 3 - **10/04/1986** a **24/11/1986** - 0 anos, 7 meses e 15 dias - 8 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **02/01/1987** a **09/04/1987** - 0 anos, 3 meses e 8 dias - 4 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **01/07/1987** a **20/01/1989** - 1 anos, 6 meses e 20 dias - 19 carências - Tempo comum*

*- Período 6 - **03/04/1991** a **04/04/1991** - 0 anos, 0 meses e 2 dias - 1 carência - Tempo comum*

*- Período 7 - **17/05/1991** a **11/06/1991** - 0 anos, 0 meses e 25 dias - 2 carências - Tempo comum*

*- Período 8 - **19/07/1991** a **14/01/1994** - 2 anos, 5 meses e 26 dias - 31 carências - Tempo comum*

*- Período 9 - **06/06/1994** a **15/06/1998** - 4 anos, 0 meses e 10 dias - 49 carências - Tempo comum*

*- Período 10 - **01/07/1998** a **11/04/2017** - 26 anos, 3 meses e 15 dias - 226 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 11 - **12/04/2017** a **18/04/2017** - 0 anos, 0 meses e 7 dias - 0 carência - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 11 anos, 5 meses e 0 dias, 142 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 7 anos, 5 meses e 6 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 12 anos, 8 meses e 29 dias, 153 carências*

*- **Soma até 18/04/2017 (DER)**: 37 anos, 1 meses, 0 dias, 362 carências e 85.6167 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YXHA6-9V7HM-NG"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **18/04/2017** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer o labor campesino sem registro, no intervalo de 19/07/1972 a 31/12/1976, com a manutenção da r. sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a fata de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta. Pugnou pela aplicação do disposto no art. 85, §11 do CPC para a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, válido acrescentar, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos declinados na decisão agravada, se deram com amparo em documentação (PPP's), encartados no processo administrativo que tramitou perante a Autarquia Previdenciária, sendo, portanto, submetidos à consideração do INSS. (vide fls. 105/123 dos autos).

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Pugna a parte agravada pela aplicação da regra trazida no §11 do art. 85 do CPC, face à sucumbência recursal do INSS.

De fato, constata-se, que tanto em sede de contrarrazões ao recurso de apelação do INSS quanto na contraminuta ao presente agravo interno, a parte autora pugna pela aplicação dessa norma processual.

Dessa forma, face à sucumbência recursal e da regra prevista no §11 do art. 85 do CPC, a verba honorária fixada em desfavor do INSS na r. sentença deve ser acrescida de 2%.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035858-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035858-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer períodos de atividade especial desenvolvidos na lavoura de cana-de-açúcar, bem como condenar a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, o equívoco do reconhecimento como atividade especial dos intervalos laborais declinados na decisão monocrática recorrida. Aduz que o labor na lavoura de cana-de-açúcar, não permite o enquadramento como trabalhador de empresa agropecuária, nos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035858-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada proferida pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma:

"(...) O autor requer o reconhecimento da atividade especial, entre outras atividades, como trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar, atividade exercida antes de 28/04/1995.

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-acúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/72967>.):

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro38,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos39.

Para Wünsch Filho40, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão41.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO2, O3 e SO2, que causam problemas respiratórios42.

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer42.

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedeiras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega43:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares38.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R$ 2,50 (Guaratinguetá) a R$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia: caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicos para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câimbras também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câimbra acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câimbra vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saude e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. Cad Saude Publica 1997;13 Suppl 2:111-21.

(39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saude do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) Saúde e Trabalho no Sistema Unico de Saude, Sao Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

(40.) Wunsch Filho V. Perfil epidemiologico dos trabalhadores. Rev Bras Med Trab. 2004;2 (2):103-17.

(41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15a Região. A investigação das mortes nos canaviais no Estado de Sao Paulo. Campinas; 2005.

(42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agrícola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951

(43.) Laurell AC, Noriega M. Processo de Produção e Saude: Trabalho e Desgaste Operário. São Paulo: Hucitec; 1989. 333p.

(44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? Saúde Soc. 2006;15(3):90-8.

(45.) Novaes JR. Campeões de produtividade: dores e febres nos canaviais paulistas. Estud Av. 2007;21(59):167-77

A Desembargadora Federal Ana Pezarini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de 01/11/1986 a 01/02/1997 e de 16/06/1997 a 07/10/2005 devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010. - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revendo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

A exemplo dos frentistas e dos trabalhadores expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, em que a periculosidade devidamente comprovada, inerente ao ambiente de trabalho, gera direito ao reconhecimento da atividade especial (NR 16), os trabalhadores em lavouras de cana-de-açúcar também sofrem com os efeitos da atividade e do local onde ela é exercida - por força da insalubridade, e não da periculosidade, como nas duas hipóteses citadas anteriormente. É situação análoga àquela enfrentada no RESP 1306113/SC.

Os PPPs juntados aos autos comprovam que o autor trabalhou em cultura de cana-de-açúcar nos períodos de 06/02/1988 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 30/04/1988 e 09/05/1988 a 30/06/1992.

Reconheço a atividade especial no período objeto de apelação do autor.

No período de 06/03/1997 a 18/11/2003, também foi comprovado o trabalho com a cultura de cana-de-açúcar.

No período de 26/05/2009 a 23/11/2011, o autor comprovou a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade.

O termo inicial da revisão deve ser a DER, nos termos do recente entendimento do STJ e da Nona Turma. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Saliente-se, por fim, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos laborais **após a data de 28/04/1995**, ainda desenvolvidos no trabalho com a cultura de cana-de açúcar, deram-se com base na exposição do autor ao agente nocivo ruído acima do limite legal de tolerância, como demonstrado dos PPP's de fls. 36/37 e de fls. 94/107 dos autos.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N TA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000627-84.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIANO JOSE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000627-84.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIANO JOSE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu provimento ao apelo do autor para reformar a r. sentença e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000627-84.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIANO JOSE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, ***uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,*** *observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N TA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-09.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXANDRE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-09.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXANDRE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença proferida aos 07 de outubro de 2019, que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento de período de atividade especial, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o autor a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 14/07/2016, no qual trabalhou com exposição a agentes biológicos. Pugna pela reforma da sentença e condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 14/07/2016-DER.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-09.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXANDRE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de **14/01/1991 a 05/03/1997**, como se demonstra dos documentos de fls. 29 e 32 do processo administrativo. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passa-se ao exame do período debatido, requerido pelo autor, face às provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 14/07/2016

Empregador: Fundação Hospital Padre Albino e Unimed de Catanduva – Cooperativa

Atividade profissional: auxiliar/técnico de enfermagem

Prova: PPP's de fls. 24 e 26 do processo administrativo.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus e bactérias)

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da *parte autora, a agentes biológicos.*

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ªRegião, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Portanto, cabível o enquadramento do período de **06/03/1997 a 14/07/2016** cabendo ao INSS à respectiva averbação.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, excluídos os intervalos concomitantes, verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (**14/07/2016- DER**)- com tempo de serviço especial superior a 25 (vinte e cinco), como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 01/01/1971*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 14/07/2016*

*- Período 1 - **14/01/1991** a **28/04/1995** - 4 anos, 3 meses e 15 dias - 52 carências - Tempo comum - via administrativa*

*- Período 2 - **29/04/1995** a **05/03/1997** - 1 anos, 10 meses e 7 dias - 23 carências - Tempo comum - via administrativa*

*- Período 3 - **06/03/1997** a **14/07/2016** - 19 anos, 4 meses e 9 dias - 232 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 7 anos, 11 meses e 3 dias, 96 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 8 anos, 9 meses e 28 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 8 anos, 10 meses e 15 dias, 107 carências*

***- Soma até 14/07/2016 (DER): 25 anos, 6 meses, 1 dias, 307 carências** e 71.0389 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TZMT2-6YA2E-KA"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o intervalo de **06/03/1997 a 14/07/2016,** como de atividade especial, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo biológico, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-12.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO MASTRO PIETRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-12.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO MASTRO PIETRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida aos 16/04/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 28/05/1991 a 29/01/2013, de 08/04/2013 a 29/06/2016 e de 30/06/2017 a 24/11/2017, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24/11/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas desde a DER (24/11/2017), com a incidência dos índices de correção monetária e juros em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Custas na forma da lei. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, estabelecendo que para fins de cálculo de verba honorária, o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para a concessão da aposentadoria especial. Sustenta que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição da requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação previdenciária. Afirma, ainda, que é requisito para o recebimento da aposentadoria especial o afastamento do segurado da atividade enquadrada como especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-12.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO MASTRO PIETRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 28/05/1991 a 29/01/2013.

Empregador: TEXFIBRA TÊXTIL LTDA

Atividades profissionais: "Auxiliar", "Operador Qualificado", "Operador Produção I", "Operador de Produção II", "Operador Esp." e "Operador de Produção IV".

Prova(s): PPP – Id. 134531070 p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94,2 dB (A) e 91,1 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 28/05/1991 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

2-) de 08/04/2013 a 29/06/2016 e de 30/06/2017 a 24/11/2017.

Empregador: NEXANS BRASIL S.A.

Atividades profissionais: "Ajudante de Produção" e "Operador de Máquina I".

Prova(s): PPP – Id. 134531071 - p. 01/02, Laudos Técnicos Id 134531691 p. 01/03, Id 134531692 p. 01/03, Id 134531693 p. 01/03, Id 134531694 p. 01/03, Id 134531695 p. 01/04 e Id 134531696 p. 01/03 e Declaração Id 134531697 p. 01.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87 dB (A), 89,1 dB (A), 90,7 dB (A), 87,2 dB (A) e 85,2 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 16/09/1992 a 24/09/1992, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 24/11/2017 (DER), o total de 25 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado e deve ser mantido desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

No que se refere ao termo inicial e à necessidade de afastamento da atividade, necessário, ainda, atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 791961/PR (Tema nº 709 STF) - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020, oportunidade em que fixou-se a tese de que *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."*

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A DER. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

- Configurado o trabalho com exposição a ruído excessivos.

- Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 28/05/1991 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

- A parte autora possui, até a data do requerimento administrativo - dia 24/11/2017 (DER), o total de 25 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- O termo inicial do benefício foi corretamente fixado e deve ser mantido desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016, e Recurso Extraordinário nº 791961/PR - Tema nº 709 do STF - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020).

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-89.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ URBANO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-89.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ URBANO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 137923283 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria especial desde 30/06/2015 e a correção monetária na forma da fundamentação.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de reforma da decisão recorrida, na parte em que fixou os efeitos financeiros da condenação na data do requerimento administrativo (DER). Entende que o *decisum* contrariou os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-89.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ URBANO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...)Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício e, consequentemente, do pagamento dos atrasados, deve ser fixado desde o requerimento administrativo, qual seja, 30/06/2015 - Id 137659747 - p. 08 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise. (...)"

Destarte, a decisão agravada não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial do benefício e, consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de concessão do benefício desde a DER.

- A decisão agravada não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros.

- O termo inicial do benefício e, consequentemente dos efeitos financeiros da condenação, deve corresponder à data de entrada do requerimento administrativo.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024868-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GERALDO PAULO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LUNARDO DE SOUZA - SP346985-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, notadamente o documento ID 141201163, constata-se que o agravante recebe, a título de salário, o valor mensal de R$ 5.532,51.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminente Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000437-08.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BORIN

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARUSCHI - SP131376-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000437-08.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BORIN

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARUSCHI - SP131376-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 21 de março de 2017, por meio da qual a parte autora requer a condenação do INSS à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença proferida aos 24 de janeiro de 2018, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa. Arbitrada a verba honorária nos termos do §4º do art. 85 do CPC e explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 100/108).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como atividade especial dos períodos laborais declinados na r sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da citação da Autarquia Previdenciária.

Com as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000437-08.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BORIN

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARUSCHI - SP131376-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "fôr realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu, na via administrativa, ao enquadramento, como atividade especial, dos intervalos de **02/07/1986 a 02/12/1998 e de 03/12/1998 a 26/11/2007** (vide fls.39 e 68 do processo administrativo). Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Passo ao exame dos períodos afirmados na r. sentença e os requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face às provas coligidas aos autos:

- 1) de 1º/06/1976 a 26/03/1980, de 1º/07/1980 a 03/05/1985 e de 1º/08/1985 a 30/06/1986

Empregador(a): Souza e Cia.

Atividade(s): auxiliar de marceneiro – setor de produção

Prova(s): PPP de fls. 40/42 e LTCAT da empresa à fl.91 dos autos

Agente(s) agressivo(s) apontados): ruído superior a 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do labor especial, para os intervalos em questão, pela exposição a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa para aferição do nível de ruído, não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito e aqueles reconhecidos na via administrativa, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - **dia 26/11/2007 (DER),** tempo de **30 anos, 11 meses e 24 dias de atividade especial.** Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demostra da planilha encartada na r. sentença à fl. 106 dos autos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Tendo em vista a concessão do benefício em 26/11/2007 e o ajuizamento da presente ação em 21/03/2017, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 136897526 que negou provimento ao apelo autárquico, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora no período de 02/05/1989 a 10/07/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial, com DIB da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 02/05/1989 a 10/07/2018.

***Empregador**: INDÚSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA.*

***Atividade profissional**: "Encarregado de Prensas".*

***Prova(s):** PPP – Id. 136527140 - p. 01*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 90 dB (A), além de névoas de Óleo Mineral.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 02/05/1989 e 05/03/1997], de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003]. Cabível também o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Destarte, assevera-se que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904127-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA MARTINS CARDOSO CONDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904127-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA MARTINS CARDOSO CONDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140902337 que negou provimento ao autárquico, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 03/12/1998 a 14/05/2009, de 15/07/2009 a 19/08/2014 e de 13/10/2014 a 26/02/2015, e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26/02/2015).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial por exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que não utilizada a metodologia adequada para sua aferição, NHO-1 da Fundacentro.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904127-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA MARTINS CARDOSO CONDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 06/01/1982 a 17/02/1992 e de 06/01/1997 a 02/12/1998 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 83191877 p. 06 e Id 83191880 p. 01/11, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Cumpre esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, do período de 03/12/1998 a 18/11/2003. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos no recurso, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 14/05/2009, de 15/07/2009 a 19/08/2014 e de 13/10/2014 a 26/02/2015.

***Empregador**: INDÚSTRIA TÊXTIL NOSSA SENHORA DO BELÉM S/A.*

***Atividade profissional**: "Tecelã".*

***Prova(s):** PPP Id 83191854 p. 02 e Id 83191856 p. 01.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 96 a 102 dB(A).*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).*

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. (...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos como tempo especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

De rigor, dessa forma, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007618-22.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL BARRETO RIOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007618-22.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL BARRETO RIOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que o documento que embasa o reconhecimento do labor nocivo foi apresentado nos autos na esfera judicial e não submetido à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007618-22.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL BARRETO RIOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, como abaixo se verifica:

"(...) Recentemente reformulei entendimento anterior para acompanhar o entendimento do STJ, fixando os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que comprovado o direito por força de prova produzida nos autos judiciais. Adquirido o direito na DER, não importa se apenas posteriormente comprovado, com base na natureza da prestação previdenciária, cuja prova nem sempre é propiciada na esfera administrativa.

Elucidativa a ementa do acórdão do REsp 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, DJe 2/5/17:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido. (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028588-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEONIDES FRASSON

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028588-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEONIDES FRASSON

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente sua impugnação, para reduzir o valor da execução. Condenou ambas as partes, sucumbentes de forma recíproca, ao pagamento da verba honorária de R$ 300,00, nos termos do artigo 85 § 8 do CPC, considerando a natureza, importância e dificuldade da causa, além de custas pela metade, observada a isenção legal.

Em síntese, requer o apelante, o acolhimento de seus cálculos, com a aplicação da TR, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, na atualização monetária do débito exequendo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028588-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEONIDES FRASSON

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida parcialmente.

Contra tal *decisum*, interpôs o INSS o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentença s, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o INSS deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 2.000,00, atualizado até o efetivo pagamento.

Requer o apelante, a reforma da decisão, com a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A parte exequente apresentou contrarrazões.

Embargos de declaração opostos pelo INSS, no tocante à digitalização, os quais restaram rejeitados.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante ao pedido de aplicação dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, não conheço do recurso de apelação, por falta de interesse recursal, tendo em vista que a decisão impugnada decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Na parte conhecida do recurso, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AResp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo, proferido em 15/12/2014, no tocante à correção monetária, assim dispôs: *"... As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos, devem ser corrigidas nos termos das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, ..."*

Os cálculos de liquidação da contadoria judicial, acolhidos pelo MM. Juiz *a quo*, aplicou a Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à época e superveniente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso do INSS, por ausência de interesse recursal e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento.**

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDA. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. PARTE CONHECIDA DO RECURSO DESPROVIDO.

- Parte do recurso não conhecido, no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/09, aos juros de mora, tendo em vista que a sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à época para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que em nada afronta o título judicial.

- Parte do recurso não conhecida e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso de apelação, por ausência de interesse recursal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037558-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037558-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação, sem condenação em verba honorária.

Em síntese, alega o apelante que deve ser aplicada a TR na atualização do débito exequendo.

Embargos de declaração opostos pela parte exequente, que restaram rejeitados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037558-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou rejeitada.

Contra tal *decisum*, interpôs o INSS o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentença s, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o INSS deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a sua impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005038-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005038-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Alega a recorrente, em síntese, que merece reforma a r. sentença, com a manutenção nos cálculos de liquidação do período em que exerceu atividade laborativa e, consequente, inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005038-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início da benesse em 08/08/2012, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividade s laborativa s, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte exequente, para manter nos cálculos o período em que esta exerceu atividade remunerada, condenando o ente autárquico ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUTE MEIRA AMORIM DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUTE MEIRA AMORIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu provimento ao apelo autoral para reconhecer a natureza especial do período de **06/03/1997 a 01/05/2017,** com a condenação do INSS ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfêra judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUTE MEIRA AMORIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada de lavra da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, ***uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,*** *observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005418-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CINTIA APARECIDA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005418-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CINTIA APARECIDA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo(s) sucessor(es) do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do *"de cujus"*, visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, julgando procedente a impugnação para extinguir a execução, nos termos dos artigos 924, inciso I, c.c. artigo 925, ambos do Código de Processo Civil. Condenou a parte exequente ao pagamento pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, mantendo a execução suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC, por ser a mesma beneficiária da gratuidade processual.

A recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no artigo 112, da Lei n.º 8.213/91. Requer a nulidade da sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005418-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CINTIA APARECIDA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, transitou em julgado em 21/10/2013, condenando o INSS a proceder: *"a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c)* ***observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação*** *(Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)"* (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus ***sucessores na forma da lei civil****, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)*

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a ***execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores****, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)*

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R$ 2.985,04 para R$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

"TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam,* determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM.*

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, para afastar a ilegitimidade ativa ad causam, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-57.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-57.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial às fls. 262/270, no valor de R$ 239.539,80. Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Embargos de declaração opostos pela parte exequente, os quais restaram rejeitados.

Em síntese, requer o apelante a reforma parcial da decisão, com a condenação do ente autárquico ao pagamento da verba honorária, no percentual máximo previsto no CPC.

Na sequencia, a MM. Juíza *a quo* deixou de determinar o processamento da apelação por entender ser absolutamente incabível tal recurso.

Inconformada, a parte exequente interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para remessa dos autos a este Tribunal para julgamento e verificação do pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-57.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou rejeitada, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pela sua parcial reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-31.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-31.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 11/02/2019) que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, para conceder o benefício requerido, desde a DER de 08/10/2013, reconhecendo o labor rural exercido pela autora no período de 15/12/1973 a 23/07/1991.

A decisão *a quo* condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas desde a data inicial, respeitada a prescrição quinquenal, se o caso, com correção monetária através da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, a partir do vencimento de cada prestação, acrescidas de juros moratórios sobre o valor dessas prestações, a contar da citação do INSS, devendo ser observados os juros aplicados às cadernetas de poupança, tal como estipulado pelo artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.960/2009. Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consistente no valor das parcelas devidas a título de aposentadoria, vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas por juros e correção monetária. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sustentando, em síntese, que os documentos juntados não servem como início de prova material para comprovação do período de labor rural reconhecido. Assevera também a deficiência da prova oral, por serem demasiadamente vagos e imprecisos os depoimentos das testemunhas. Afirma que, não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a fixação tanto dos juros de mora como da correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a aplicação da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-31.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de trabalho rural no período de 15/12/1973 a 23/07/1991 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL.

A comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), deverá ser feita com base em início de prova material, "*não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento*" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante ao trabalho rural, tal entendimento está, inclusive, cristalizado na Súmula n.º 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assinale-se, por oportuno, ser prescindível que o início de prova material se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1141458/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010).

Relevante, ainda, nesse ponto, o posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar a possibilidade de reconhecimento do tempo anterior à data de emissão do documento mais antigo apresentado pelo segurado.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe DATA: 05/12/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

No caso, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 15/12/1973 a 23/07/1991.

A questão em debate cinge-se, portanto, ao reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, no lapso acima mencionado.

A título de início de prova material concernente ao interregno em debate foram colacionadas cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento civil da requerente, celebrado em 15/12/1973, qualificando o esposo da autora como lavrador (Id 98317185 - pág. 17);

- Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, adquirido pelos sogros da requerente em 10/07/1981 (Id 98317185 – p. 19/20 e Id 98317186 – p. 01/07);

- Certidão de óbito do esposo da autora, ocorrido em 11/11/1997, qualificando o cônjuge como agricultor (Id 98317186 - p. 10);

- Consulta ao CNIS, informando primeiro recolhimento da requerente em 03/12/1997 (competência de 11/1997), como segurada facultativa (Id 98317186 - p. 13/21 e Id 98317187 – p. 01/04).

Admitida a presença de princípio de prova documental, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Quanto às testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 21/08/2018, ambas, Maria José Cintra Borges e Aparecido Gonçalves, declaram conhecer a autora e confirmam o labor rural no período questionado, juntamente com o esposo, nas culturas de café, arroz e milho. Afirmam que a requerente trabalhou no campo até o falecimento do marido.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

Nesse contexto, tenho que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral quanto ao alegado labor, devendo ser reconhecido o trabalho campesino, em regime de economia familiar, no lapso de 15/12/1973 a 23/07/1991, eis que devidamente comprovado nos autos.

No mais, o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91).

Somado o período de labor rural, como segurada especial, ao tempo apurado pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (15 anos e 04 meses - Id 98317188 - p. 06/08), verifica-se que a parte autora **comprova até 08/10/2013 (DER)**: 32 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço.

Assim, em **08/10/2013** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento no âmbito administrativo – 29/10/2013 Id 98316731 p. 01 – até a data do ajuizamento da presente ação, em 26/05/2017, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS,** apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate cinge-se ao reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, no lapso de 15/12/1973 a 23/07/1991.

- A título de início de prova material concernente ao interregno em debate foram colacionadas cópias dos seguintes documentos: - Certidão de casamento civil da requerente, celebrado em 15/12/1973, qualificando o esposo da autora como lavrador (Id 98317185 - pág. 17); - Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, adquirido pelos sogros da requerente em 10/07/1981 (Id 98317185 – p. 19/20 e Id 98317186 – p. 01/07); - Certidão de óbito do esposo da autora, ocorrido em 11/11/1997, qualificando seu cônjuge como agricultor (Id 98317186 - p. 10); - Consulta ao CNIS, informando primeiro recolhimento da requerente em 03/12/1997 (competência de 11/1997), como segurada facultativa (Id 98317186 - p. 13/21 e Id 98317187 – p. 01/04).

- Quanto às testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 21/08/2018, ambas, Maria José Cintra Borges e Aparecido Gonçalves, declaram conhecer a autora e confirmam o labor rural no período questionado, juntamente com o esposo, nas culturas de café, arroz e milho. Afirmam que a requerente trabalhou no campo até o falecimento do marido.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral quanto ao alegado labor, devendo ser reconhecido o trabalho campesino, em regime de economia familiar, no lapso de 15/12/1973 a 23/07/1991, eis que devidamente comprovado nos autos.

- Presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

- Mantida a tutela antecipada.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018089-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR PEREIRA BARBAO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018089-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR PEREIRA BARBAO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 138743847 que negou provimento ao apelo autárquico, mantendo a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para declarar como laborado em condições especiais o período de 02/01/1995 a 03/01/2011.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, que a decisão recorrida reconheceu como especial período em que a parte autora laborou submetida a ruído inferior ao limite de tolerância estabelecido. Aduz, ainda, a ausência de comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018089-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR PEREIRA BARBAO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS***

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- 02/01/1995 a 03/01/2011.

Empregador: *JOÃO ALCIDES CANALLI E OUTROS / GRANJA SÃO JOSÉ*

Atividades profissionais: *"Prestador de Serviços Gerais" e "Operador de Máquinas".*

Prova(s): *CNIS Id 89033740 - p. 31 e Laudo Técnico Id. 89033740 - p. 35/47.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 92 dB (A) e 95,6 dB (A).*

Conclusão: *Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 02/01/1995 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.(...)".

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 02/01/1995 a 03/01/2011.

De se observar que, a decisão monocrática reconheceu o labor especial com base no laudo técnico produzido em ação trabalhista movida pelo requerente em desfavor de seu ex-empregador.

Destaque-se que, é perfeitamente admissível a comprovação de labor nocivo por meio de laudo produzido em reclamação trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária para a aferição do nível de agente nocivo não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio de laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, profissional legalmente habilitado, que foi claro, após análise *in loco* das atividades do autor, ao concluir pela especialidade do labor no interregno debatido.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL EM PARTE. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 02/01/1995 a 03/01/2011.

- A decisão monocrática reconheceu o labor especial com base no laudo técnico produzido em ação trabalhista movida pelo requerente em desfavor de seu ex-empregador.

- É perfeitamente admissível a comprovação de labor nocivo por meio de laudo produzido em reclamação trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

- Demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante o intervalo laboral reconhecido como especial na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

- A utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária para a aferição do nível de agente nocivo não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio de laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, profissional legalmente habilitado, que foi claro, após análise *in loco* das atividades do autor, ao concluir pela especialidade do labor no interregno debatido.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CORREA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CORREA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 140608950 que anulou, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, incido III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso de trabalho especial de 06/05/2002 a 31/08/2003 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 19/01/2012 (DER) - data do requerimento administrativo, com os consectários nos termos da fundamentação. Foi julgado prejudicado o apelo do ente previdenciário.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a ausência de interesse de agir da parte autora e a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Alega o agravante que a decisão atacada reconheceu período especial com base em documento (laudo técnico judicial) não apresentado na via administrativa, pelo que se faz necessária a extinção do feito, sem análise do mérito. Entende que, caso não acolhido o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, devem ser fixados os efeitos financeiros da condenação na data da citação (ou da intimação da juntada do documento que não acompanhar a petição inicial), nos termos do artigo 240 do CPC. Aduz a impossibilidade de decisão monocrática no caso dos autos.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CORREA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

"(...) ***SITUAÇÃO DOS AUTOS***

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 01/04/1980 a 08/01/1991, de 02/05/1991 a 03/06/1996 e de 19/11/2003 a 19/01/2012 já foram computados como tempo especial na via administrativa, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 93777058 p. 112/113, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 06/05/2002 a 31/08/2003.

***Empregador**: AÇOPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.*

***Atividade profissional**: "Auxiliar de Produção", no setor de prensa/filtros metálicos.*

***Prova(s):** PPP – Id. 83777058 p. 67/68 e Laudo Técnico Judicial Id 93777058 p. 192/200 e Id 93777059 p. 01/09.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** Óleo Mineral, sem utilização de EPI eficaz.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ªRegião, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Note-se que, o Sr. perito foi claro ao descrever as funções da parte autora, com base na inspeção in loco, concluindo pela insalubridade do labor.

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agente químico agressivo.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

*- **Data de nascimento**: 11/09/1955*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 19/01/2012*

*- Período 1 - **01/04/1980** a **08/01/1991** - 10 anos, 9 meses e 8 dias - 130 carências - Tempo especial*

*- Período 2 - **02/05/1991** a **03/06/1996** - 5 anos, 1 meses e 2 dias - 62 carências - Tempo especial*

*- Período 3 - **06/05/2002** a **31/08/2003** - 1 anos, 3 meses e 25 dias - 16 carências - Tempo especial*

*- Período 4 - **19/11/2003** a **19/01/2012** - 8 anos, 2 meses e 1 dias - 99 carências - Tempo especial*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 19/01/2012 (DER)**: 25 anos, 4 meses, 6 dias, 307 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/FWFXV-ZXEW9-AR*

Portanto, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 19/01/2012 (DER), o total de 25 anos, 04 meses e 06 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente do pagamento dos valores atrasados, deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (19/01/2012 - Id 83777057 - p. 12), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo (24/01/2012) até a data do ajuizamento da presente ação – 08/03/2016, não houve o decurso de cinco anos. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/05/2002 a 31/08/2003 e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

De se observar que, já no processo administrativo, o autor juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários e teve parte do período de labor reconhecido como tempo especial, sendo que o laudo técnico produzido nos autos, após vistoria *in loco*, constatou a exposição a agentes químicos, sem comprovação do uso de EPI eficaz, o que permitiu o reconhecimento do período questionado neste processo judicial.

Ademais, uma vez que a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, resta configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

O questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/05/2002 a 31/08/2003 e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER.

- Já no processo administrativo, o autor juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários e teve parte do período de labor reconhecido como tempo especial, sendo que o laudo técnico produzido nos autos, após vistoria *in loco*, constatou a exposição a agentes químicos, sem comprovação do uso de EPI eficaz, o que permitiu o reconhecimento do período questionado neste processo judicial.

- A contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

- A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

- Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040129-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040129-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença (proferida em 18/05/2017) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor exercido pelo requerente nos períodos de 05/09/1978 a 29/06/1982 e de 01/07/1982 a 23/07/1991 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, os quais fixou em 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Isentou de custas e despesas processuais.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus também ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos de 29/04/1995 a 25/11/2003, de 19/04/2004 a 22/12/2004, de 17/01/2005 a 30/11/2005 e de 17/04/2006 a 18/04/2011, e ao consequente deferimento do pedido, nos termos da inicial.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e a declaração de improcedência do pedido. Aduz, em síntese, a impossibilidade, no caso dos autos, do enquadramento profissional no item 2.2.1 do Decreto n. 53.831/64. Afirma que o apelado era filiado ao PRORURAL desde seu primeiro registro até o advento da Lei 8.213/91, sendo impossível reconhecer sua atividade rural como especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040129-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: JOAO FRANCISCO BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão da RMI.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 24/07/1991 a 28/04/1995 já foi computado como tempo especial na via administrativa, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 82370999 p. 152/153, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 05/09/1978 a 29/06/1982.

Empregador: AGRO-CANAVIEIRA MACATUBA S/C.

Atividades profissionais: "Atividades relacionadas com a lavoura de cana-de-açúcar".

Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos (fuligem da cana) e fosforados (inseticida/defensivos agrícolas).

Prova(s): CTPS Id 82370999 - p. 32 e 36 e Laudo Técnico Judicial Id 82369562 p. 29/42, com esclarecimentos Id 82369562 p. 81/85 e 97/99.

2-) de 01/07/1982 a 23/07/1991 e de 29/04/1995 a 25/11/2003.

Empregador: CIA. AGRÍCOLA ZILLO LORENZETTI.

Atividades profissionais: "Lavrador (corte e capa de cana)".

Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos (fuligem da cana) e fosforados (inseticida/defensivos agrícolas).

Prova(s): CTPS Id 82370999 - p. 32, PPP Id 82370999 p. 159 e Laudo Técnico Judicial Id 82369562 p. 29/42, com esclarecimentos Id 82369562 p. 81/85 e 97/99.

3-) de 19/04/2004 a 22/12/2004, de 17/01/2005 a 30/11/2005 e de 17/04/2006 a 18/04/2011.

Empregador: PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS.

Atividades profissionais: "Serviços diversos na lavoura de cana-de-açúcar".

Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos (fuligem da cana) e fosforados (inseticida/defensivos agrícolas).

Prova(s): CTPS Id 82370999 - p. 41, Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 82371000 p. 38/43 e Laudo Técnico Judicial Id 82369562 p. 29/42, com esclarecimentos Id 82369562 p. 81/85 e 97/99.

Conclusão: Cabível o enquadramento de todos os intervalos em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

*4. Todavia, **o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/ cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.***

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, ***a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017****.*

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo (DER), o total de 31 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente do pagamento dos valores atrasados, deve ser fixado a contar da data de início do benefício (DIB) na via administrativa, ou seja, desde 18/04/2011 (Id 82370999 - p. 15), conforme pedido na exordial, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo – 05/02/2013 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional – 18/12/2015, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo.*

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer também o labor especial exercido nos períodos de 29/04/1995 a 25/11/2003, de 19/04/2004 a 22/12/2004, de 17/01/2005 a 30/11/2005 e de 17/04/2006 a 18/04/2011 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (18/04/2011), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. TRABALHO NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE PENOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

- Configurado o trabalho na lavoura de cana-de-açúcar, cabível seu enquadramento como especial, ante a penosidade da função. Precedentes desta Corte.

- A parte autora possui, até a data do requerimento administrativo (DER), o total de 31 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente do pagamento dos valores atrasados, deve ser fixado a contar da data de início do benefício (DIB) na via administrativa, ou seja, desde 18/04/2011 (Id 82370999 - p. 15), conforme pedido na exordial, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ (Precedente).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo.*

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelo do INSS improvido.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146189-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146189-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar de decadência, negou provimento à apelação do INSS, não conheceu de parcela do apelo autoral e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Em suas razões de agravo interno, o INSS reitera suas alegações pela ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pelo conhecimento da remessa ilíquida. No mérito, afirma o equívoco do reconhecimento dos períodos de labor nocivo, face a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, pugna para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, seja fixado a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não presentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146189-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIDIO JOAQUIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Cuida-se, na hipótese, de ação revisional ajuizada aos 16/05/2019 objetivando a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e condenar a Autarquia à conversão do benefício da parte autora em aposentadoria especial, com efeitos financeiros, desde a concessão administrativa, em 26/05/2007, observada a prescrição quinquenal.

1) No que se relacionada ao conhecimento da remessa necessária, assim restou decido:

"DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.(...)"

2) No que se relaciona à questão preliminar de decadência, suscitada pela Autarquia, assim restou afastada, na fundamentação da decisão recorrida, que por oportuno abaixo é reproduzida:

"(...) DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Sustenta o INSS, em preliminar de recurso de apelação a ocorrência de decadência do direito à revisão do benefício.

No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1309529/PR, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin e julgados em 28/11/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos, DJe 13/05/2013 e 04/06/2013, também apreciado na sistemática dos recursos repetitivos.

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício a ser revisto, aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/136.062.868-9 foi concedido em 26/05/2007. Verifica-se dos documentos colacionados aos autos, que a parte autora formulou requerimento administrativo para a revisão do benefício em pagamento aos 13/05/2011 (fl. 101), obtendo a decisão final de julgamento do recurso administrativo aos 19/12/2012 (fl.125).

Destarte, que pese o ajuizamento da ação em 16/05/2019, não há que se falar em ocorrência de decadência.(...)"

Citem-se, ademais, os precedentes jurisprudenciais desta E. Corte, sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 966, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. INTERPOSIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTES DE ULTRAPASSADO O PRAZO DECADENCIAL. DECADÊNCIA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois a incidência ou não da Súmula nº 343 do C. STF, assim como a observância ou não da prescrição quinquenal, correspondem a matérias que se confundem com o mérito.

2 – Considerando que o benefício recebido pelo autor (NB 42/134.702.251-9) foi concedido em 22/11/2005, com termo inicial em 13/10/2005, e que a ação originária foi ajuizada somente em 29/03/2017, a princípio, seria o caso de se reconhecer o transcurso do prazo decenal para a revisão. Ocorre que, no presente caso, o autor comprovou ter interposto requerimento administrativo pleiteando a revisão de seu benefício em 08/06/2011, o qual veio a ser indeferido em 30/06/2011. Ademais, de acordo com os documentos de fls. 105/107 dos autos originários, apenas em 07/07/2011 o INSS comunicou a parte autora acerca do indeferimento do seu pedido administrativo.

3 - Restou demonstrado que o autor requereu a revisão administrativa do benefício antes de ultrapassado o prazo decadencial previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Assim, conforme determina a segunda parte do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ao requerer a revisão do benefício, o prazo para ingressar judicialmente conta-se "do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

4 - Forçoso concluir que, ao reconhecer a decadência do pedido de revisão do benefício, o julgado rescindendo incorreu em violação à disposição de lei, notadamente ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

5 - Alega a parte autora fazer a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, concedida em 13/10/2005 (NB 42/134.702.251-9), em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, requer a revisão da RMI de seu benefício mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial. Para tanto, afirma ter demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 01/06/1971 a 23/10/2001.

(...)

7 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória procedente. Ação originária improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5031118-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 19/02/2020, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020) (g.n.)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO. REVISÃO DA RMI. CONSECTÁRIOS.

- Conquanto o autor somente tenha ajuizado esta demanda em 07.01.18, o fato é que não houve inércia de sua parte quanto ao pedido de revisão, haja vista o requerimento realizado na via administrativa no ano de 2013 com ciência do autor do indeferimento da revisão em 2014. Tal situação torna inviável o reconhecimento da decadência.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece em parte, cuja soma permite a revisão da RMI.

(...)

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5214058-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019) (G.N)."

3) Quanto ao mérito do labor nocivo reconhecido nos autos:

"DO CASO CONCRETO

Verifica-se inicialmente, que a Autarquia Previdenciária procedeu ao enquadramento como especiais, na via administrativa dos períodos de 05/09/1979 a 31/05/1984, de 1º/06/1984 a 16/09/1991, de 17/09/1991 a 25/12/1991, de 02/07/1992 a 05/03/1997, de 18/11/2003 a 31/12/2003 e de 08/03/2004 a 23/03/2005 (fls. 73/74 e fls. 119/120 dos autos). Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Destarte, com relação aos intervalos de 18/11/2003 a 31/12/2003 e de 08/03/2004 a 23/03/2005, cuja especialidade foi requerida pela parte autora em suas razões de apelação, verifica-se a ausência de interesse de agir, razão pela qual não merece conhecimento o recurso essa parcela do recurso.

Passo à análise dos períodos de labor especial reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 21/07/1976 a 31/07/1976 e de 1º/09/1978 a 20/08/1979

Empregador(a): Irmãos Panegossi & Cia LTDA

Atividade(s): aprendiz

Prova(s): PPP id 103020972- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontados): ruído de 85 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, por exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, para o intervalo em questão.

-2- 06/03/1997 a 17/11/2003 e de 24/03/2005 a 26/05/2007

Empregador(a): Marquesan Implementos Máquinas Agrícolas Tatu- LTDA

Atividade(s): fresador

Prova(s): PPP id 103020975- págs. 01/06 – laudo pericial da empresa id 103020975- 07/18

Agente(s) agressivo(s) apontados): ruído de 86 dB e agente químico (emulsão refrigerante- fluído mineral- hidrocarbonetos)

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos laborais em questão, como especiais, face à exposição ao agente químico, nos termos dos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Pela exposição ao agente nocivo ruído, é possível o enquadramento do intervalo laboral de 24/03/2005 a 26/05/2007, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64. (...)"

4) Por fim, em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário**, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado,** observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;*

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007349-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO PIOVEZAN

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007349-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO PIOVEZAN

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 137006907 que anulou, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial, apenas para reconhecer o trabalho em condições agressivas no período de 06/03/1997 a 06/04/2015, fixando a sucumbência parcial nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo autárquico.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral afirmado na decisão recorrida, ao argumento de que indevido o reconhecimento como especial de período posterior a 1997 decorrente da exposição ao agente eletricidade, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007349-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO PIOVEZAN

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Compulsando-se os autos, verifica-se que os períodos de 01/06/1985 a 07/07/1986, de 04/01/1988 a 17/01/1989, de 06/06/1989 a 01/06/1990, de 01/06/1993 a 14/12/1994 e de 09/01/1995 a 05/03/1997 foram computados como especiais pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 80742777 p. 101/103, restando, portanto, incontroversos.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido nos autos, em face das provas apresentadas:

- de 06/03/1997 a 06/04/2015 (data do PPP).

***Empregador**: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.*

***Atividades profissionais**: "Eletricista Distribuição II" e "Eletricista Distribuição III".*

***Provas**: Declaração Id 80742777 p. 91 e PPP Id 80742777 p. 92/94.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** tensão elétrica acima de 250 Volts.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

*Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 06/04/2015, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 06/04/2015, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285309-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIDALMA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285309-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIDALMA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 14.03.2019, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111, do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, preambularmente, nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência da audiência de instrução para a colheita de prova oral. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285309-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIDALMA PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28.01.2020. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de **pensão por morte** .

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Vicente Guilherme da Silva*, ocorrido em 26.05.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de

a. *produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade*

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

(...)

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

*A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

*A **pensão por morte**, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(....)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

No que tange a condição de segurado, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rurícola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (*v.g.,* STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

Para a comprovação da qualidade de segurado rurícola deve haver início de prova material, corroborado com prova testemunhal.

No presente caso, a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador do falecido, datada de 2004, constitui início de prova material, contudo, deve ser corroborada pela prova testemunhal, para a comprovação da atividade rurícola desempenhada pelo *de cujus* ao tempo do óbito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÕES EMITIDAS PELA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. VALIDADE. LABOR CAMPESINO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. - O óbito de Silvio Benites, ocorrido em 20/08/2000, está comprovado pela respectiva Certidão. - Os autos também foram instruídos com a Certidão de Registro Administrativo, lavrada pelo Posto Indígena de Amambaí - MS, referente a Silvio Benites, nascido em 06/06/1976. - ***O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do genitor falecido trazendo aos autos a Certidão de Exercício de Atividade Rural nº 224/2017, emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, onde consta que Silvio Benites laborou entre 07.06.1992 a 19.08.2000, em regime de economia familiar, na Terra Indígena Amambaí, situada no Km 05 da Rodovia Amambaí/Ponta Porã- MS. - A aludida certidão constitui prova plena do labor campesino, por analogia ao disposto no artigo 106, IV da Lei nº 8.213/91. - Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 13 de fevereiro de 2019, duas testemunhas afirmaram serem moradores da aldeia Amambaí, razão por que puderam vivenciar a ocasião em que o genitor do postulante, Silvio Benites, faleceu. Esclareceram que, ao tempo do falecimento, ele trabalhava na agricultura, em regime de subsistência, no cultivo mandioca.*** *Asseveraram que seu corpo foi sepultado na própria aldeia. - A dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. - O termo inicial deve ser fixado na data do nascimento do autor (19/04/2001), tendo em vista que este se verificou após o falecimento do genitor. Por ocasião do requerimento administrativo (18/04/2017), o autor contava com 16 (dezesseis) anos de idade, não incidindo contra ele a prescrição preconizada pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios. - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção de custas (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) foi revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação da parte autora provida parcialmente.*

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000376-82.2018.4.03.6002 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) – grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA e QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO 1. Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. 2. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. 3. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) ***4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte, em 17/06/2007, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 14). A qualidade de segurado especial está devidamente demonstrada nos autos através de documento de fl. 18, emitido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI)/Ministério da Justiça, que atesta o exercício de atividade rural segurado especial no período de 02/08/97 a 17/06/07, corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia digital fl. 118).*** *5. Além do exercício da atividade rural, as testemunhas confirmaram a relação de União Estável entre a autora Sulema Recarte e o falecido. Ademais, desse união nasceram dois filhos - Marinaldo Ramires (C. Nascimento fl. 13, 27/07/06) e Júnior Ramires Recarte (C. Nascimento fl. 12, 19/07/05), menores, porquanto incapazes ao tempo do óbito. 6. Dessarte, o termo inicial da pensão por morte deve ser mantido tal como lançado na sentença, ou seja, desde o óbito para os filhos menores, e desde o requerimento administrativo para a autora (companheira), por expressa previsão legal. 7. Havendo dependentes menores (filhos) ao tempo do óbito, como é o caso dos autos, ressalta-se que a Legislação Civil vigente determina que não corre o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes (art. 197, CC), combinado com art. 198, I, CC, que dispõe não correr a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º, do mesmo Codex. 8. Vale lembrar, que consoante a Legislação Previdenciária do RGPS, a maioridade dos filhos dependentes ocorre aos 21 anos (art. 16, I). Desse modo, o prazo prescricional volta a correr a partir da maioridade atingida, ou seja, quando os filhos completarem 21 anos de idade. 9. Não há que se falar em prescrição quinquenal em relação à companheira, vez que entre o termo inicial do benefício fixado (DIB 04/08/11) e o ajuizamento da ação (04/09/12), não transcorreu lapso superior a 5 anos. 10. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*
(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1988715 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0022479-50.2014.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201403990224797 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2014.03.99.022479-7, ..RELATOR: Des. Fed. Luiz Stefanini, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Não obstante, o magistrado *a quo*, determinou a substituição da audiência para a oitiva das testemunhas em declarações por escrito, com firma reconhecida, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, bem como ao fundamentar "que tal substituição não acarreta qualquer prejuízo às partes, vez que os procuradores do INSS jamais estiveram presentes às audiências nesta Comarca, de forma que nunca participaram da inquirição de testemunhas nas ações previdenciárias em trâmite perante este Juízo" (ID 136810100).

Ocorre, porém, que a oitiva de testemunhas em audiência permite que sejam inquiridas por ambas as partes, em respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumpre consignar que deve oportunizar a ré a sua participação na audiência de depoimentos testemunhais, mesmo, que por experiência, via de regra, a autarquia se mostre ausente neste ato processual, evitando-se, assim, o cerceamento de defesa.

Assim, deve ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, com a produção de prova oral para a comprovação da atividade rurícola do falecido ao tempo do óbito, e proferido, assim, novo julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS** para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela antecipada concedida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Para a comprovação da qualidade de segurado, necessário averiguar se na data do óbito o falecido estava exercendo atividade campesina. Substituição da audiência de instrução por declarações escritas das testemunhas. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença. Reabertura da instrução processual para produção de prova oral.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE POMPILIO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE POMPILIO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, foi proferida em 02 de agosto de 2019, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 90459692- págs. 01/15).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS equivocado o enquadramento do intervalo de atividade especial, reconhecido na r. sentença. Aduz a utilização do EPI eficaz. Requer a reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE POMPILIO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de 24/03/1993 a 28/03/2018

Empregador: Vibracoustic South América LTDA

Atividade profissional: operador de máquina

Prova(s): PPP id 90459474- págs. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos decorrentes da vulcanização em artefatos de borracha – benzeno, ciclo-hexano, tolueno e outros.

- de 24/03/1993 a 31/12/1994- ruído de 87 dB

- de 1º/01/1995 a 31/12/1998- ruído de 84,5 dB

- de 1º/01/1999 a 31/12/2015- ruído entre 85 a 88 dB;

- de 1º/01/2016 a 28/03/2018 – ruído de 82,6 dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo químico e outros compostos decorrentes da vulcanização da borracha, nos termos dos códigos 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.4 do Decreto nº 83.080/79.

Pela exposição ao agente nocivo ruído acima do limite legal de tolerância, possível o reconhecimento do labor especial para os intervalos de 24/03/1993 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2015, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Sobre a exposição a exposição aos agentes químicos decorrentes das operações de vulcanização de artefatos de borracha, cite-se por oportuno, o precedente jurisprudencial abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, laudo pericial indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, ***bem como a fumos de chumbo, decorrentes do processo de vulcanização da borracha, situação que se amolda aos itens 1.2.4 do anexo I, do Decreto 83.080/1979, 1.0.8, do anexo IV, do Decreto 3.048/1999***

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5270938-04.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020)"

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Somados apenas o período de labor especial reconhecido nestes autos verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**28/03/2018 - DER) com 25 anos e 05 dias de labor especial,** suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 07/04/1970*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 28/03/2018*

*- Período 1 - **24/03/1993** a **28/03/2018** - 25 anos, 0 meses e 5 dias - 301 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 28/03/2018 (DER)**: 25 anos, 0 meses, 5 dias, 301 carências e 72.9889 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/FRQD2-DF6VC-GW"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

E M E N T A.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição aos agentes nocivos nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032449-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032449-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recursos de apelações, interpostos pela parte exequente e pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo ente autárquico. Condenou a parte embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.500,00, observada a gratuidade processual concedida.

Alega a parte exequente, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da TR da atualização monetária dos cálculos, em razão de sua inconstitucionalidade.

O INSS, por sua vez, sustenta que o recebimento dos valores deferidos nos presentes embargos altera a condição econômica da parte autora, de modo que deve ser revogado os benefícios da gratuidade de justiça anteriormente concedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SEBASTIAO JOEL CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AResp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título proferido em 19/03/2012, para o cálculo da correção monetária, assim dispôs: *"... Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3° Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça n°8 deste Tribunal."*

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção*: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente à época para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, visto que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* aplicou a Lei n. 11.960/09 para a devida atualização, no período de julho de 2009 até 25/03/2015.

Portanto, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, com observância do Manual vigente à época.

Quanto ao recurso do INSS, o fundamento para revogação dos benefícios é o fato do exequente ser credor nesses autos com valores a receber.

Assinala-se que o simples fato de ser credor da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar eventual revogação dos benefícios da justiça gratuita, ademais o valor acumulado se deveu à omissão da própria embargada que não lhe concedeu o benefício previdenciário no tempo e no valor devido.

Ademais, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte exeqüente,** para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no cômputo da correção monetária, com observância do Manual vigente à época, condenando o INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação, sendo negado provimento ao recurso do INSS.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. CONDENAÇÃO VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA PARTE EXEQUENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS NEGADO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

3. Considera-se que, o título exequendo determinou a aplicação da legislação vigente para a correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, que acolheu a conta que, por sua vez, aplicou a Lei n. 11.960/09.

4. Sendo aplicada a legislação vigente à época, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

5. Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

6. Recurso da parte exequente provido. Apelação do INSS negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte exequente e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006899-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALCIDES GONCALVES DE OLIVEIRA ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006899-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALCIDES GONCALVES DE OLIVEIRA ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, condenando a Autarquia Previdenciária à respectiva averbação, em demanda que objetivava a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença foi proferida aos 30 de maio de 2019, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos termos do § único do art. 86 do CPC, em 10% do valor atribuído à causa (id 80855884- págs. 01/08).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento do labor especial para o contribuinte individual autônomo. Afirma a necessária habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo biológico para o enquadramento como atividade especial. Pugna pela reforma da sentença com a total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006899-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALCIDES GONCALVES DE OLIVEIRA ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de ofício, retifico erro material na parte dispositiva da r. sentença apelada.

Consoante a fundamentação, foi reconhecido o labor especial nos intervalos de **1º/10/1989 a 05/03/1997 e de 1º/12/1999 a 14/04/2015**, restando afastada, de forma expressa, a possibilidade de enquadramento como especial do intervalo laboral compreendido entre **06/03/1997 a 31/07/1999.**

No entanto, na parte dispositiva, equivocadamente, constou que o reconhecimento do labor especial se daria de 1º/10/1989 até 31/07/1999.

Corrigido o equívoco material, resta retificada a parte dispositiva da sentença para constar que:

"(...) Por tudo quanto exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a reconhecer a especialidade dos períodos de trabalho de 01.10.1989 a 05.03.1997 (Contribuinte Individual) e de 01.12.1999 a 14.04.2015 (Instituto Cristóvão Colombo), e a proceder com a pertinente averbação, para fins previdenciários.(...)"

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "fôr realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caut.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Postas as balizas, passa-se ao exame da especialidade dos períodos debatidos, reconhecidos na r. sentença, não impugnada pela parte autora, em face das provas apresentadas:

Verifica-se, por oportuno, que o INSS, por ocasião da análise do requerimento administrativo, procedeu ao enquadramento como especiais dos períodos de **1º/10/1989 a 31/10/1990, de 1º/01/1992 a 31/12/1992 e de 1º/01/1994 a 31/12/1994** (id 80855458- pág.52). Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Para comprovação da atividade especial, com demonstração do exercício da **atividade profissional de dentista autônomo**, no intervalo de **1º/10/1989 a 05/03/1997**, foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- cópia da carteira do Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo, com emissão na data de 13/09/1989- id 80855458- pág.05);

- cópia do certificado de gradução no curso de odontologia, com registro em 12/06/1989 (id 80855458- págs. 08/09);

- cópia de declarações de rendimentos pessoa física à Receita Federal, para os exercícios de 1989 a 1995 (id 80855458- págs. 10/20).

Destarte, assevera-se possível, o respectivo enquadramento de todo o intervalo compreendido entre **1º/10/1989 a 28/04/1995**, por enquadramento pela atividade profissional de dentista, como atividade especial, nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.4 do quadro anexo aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, uma vez que a documentação colacionada demonstra o efetivo exercício do labor profissional em contato doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, ondontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial dessa ocupação do segurado.

- de 1º/12/1999 a 14/04/2015

Empregador(a): Instituto Cristóvão Colombo

Atividade(s): cirurgião dentista

Prova(s): PPP de id 80866558- págs. 23/24- ***com emissão em 13/03/2015.***

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus e bactérias- (

Conclusão: Cabível o enquadramento como especial, do período de **1º/12/1999 a 13/03/2015 (*data de emissão do PPP),*** nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Saliente-se, por fim que no intervalo durante o qual o demandante exerceu suas atividades como trabalhador autônomo /contribuinte individual foram efetivados os recolhimentos das contribuições previdenciárias para que o tempo fosse computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, como demonstrado dos extratos CNIS colacionados aos autos.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - A o segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783).

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o enquadramento dos períodos de **1º/10/1989 a 28/04/1995 e de 1º/12/1999 a 13/03/2015,** em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos, com a condenação do INSS à respectiva averbação, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **retifico de ofício, erro material na parte dispositiva da r. sentença** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial, aos intervalos de **1º/10/1989 a 28/04/1995 e de 1º/12/1999 a 13/03/2015,** devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

É como voto.

E M E N T A.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. DENTISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição do demandante ao agente nocivo biológico, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- Por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento do labor especial, nos intervalos declinados, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

- Parcial provimento à apelação do INSS. Erro material retificado de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, erro material na parte dispositiva da r. sentença e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376819-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WALDIR FABIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR FABIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376819-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WALDIR FABIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR FABIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 141085315 que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, apenas para fixar o termo inicial do benefício em 14/06/2013, e negou provimento ao apelo autárquico, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 18/08/1987 a 11/10/1989 e de 03/10/1989 a 14/06/2013 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral posterior a 02/12/1998 por exposição a agentes químicos. Aduz que a utilização do EPI neutraliza a nocividade, razão pela qual a r. decisão merece ser reformada. Informa que a concessão da aposentadoria especial acarreta, neste caso, uma obrigação à previdência social de pagamento de benefício sem prévia fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376819-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WALDIR FABIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR FABIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) *Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:*

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 18/08/1987 a 11/10/1989.

Empregador*: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA.*

Atividade profissional*: "Aux. Pasteurização".*

Descrição das Atividades: *"Higienização do setor e equipamentos com água e solução de água com hipoclorito de sódio; manuseio de produtos do laticínio, ensacamento de leite pasteurizado, expedição do leite pasteurizado, descarregar e carregar caminhão de leite pasteurizado, montagem de paletes"*

Prova(s): *CTPS Id 41585610 p. 10 e PPP – Id. 41585610 p. 17/08.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *Hipoclorito de Sódio.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

2-) de 03/10/1989 a 14/06/2013.

Empregador*: 3M DO BRASIL LTDA.*

Atividade profissional*: "Ajudante de Produção".*

Prova(s): *CTPS Id 41585610 p. 11 e Laudo Técnico Judicial Id. 41585693 p. 01/35.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *Solventes orgânicos, Toluol e Xilol, e Álcool, além de ruído de 94,28 dB (A).*

Conclusão: *Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 03/10/1989 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].*

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, ***o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho****, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados. ***(...)"***

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto, como se observa nas conclusões do laudo judicial.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. QUÍMICOS. EPI. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à habitualidade e permanência para a exposição aos agentes agressivos, bem como ao fato de que a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso concreto, como se observa nas conclusões do laudo judicial.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5373648-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVANY ALVES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 65/74 – pdf), realizada em 28/11/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como operadora de máquinas, nascida em 1985), conquanto portadora de dor lombar baixa (CID-10 M54.5).

A perita esclareceu:

"Ao exame físico não apresentou atrofias musculares, alterações em tônus muscular, alterações da sensibilidade ou diminuição de força muscular. Tais sinais seriam esperados em situações de compressão de raízes nervosas (radiculopatia). No caso em questão, a requerente não apresenta sinais de radiculopatia e seu exame tomográfico demonstra discretas protusões discais. Seu quadro é passível de tratamento clínico (medicamentoso, fisioterápico, acupuntura) e não determina incapacidade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciada tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030701-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEDA MARIN

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que homologou os cálculos do autor, ratificados pela contadoria judicial, ante o silêncio do réu.

Em suas razões de inconformismo, o INSS se insurge contra o termo final de incidência dos juros de mora, sob a alegação que este deve ser a data da transmissão da RPV ou do precatório, e não a data da inscrição do precatório, dado que deste momento em diante não há mais mora por parte do devedor.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se infere do cumprimento de sentença n.º 5001058-82.2020.4.03.6126, trata-se de execução complementar de sentença, para fins de apuração dos juros de mora devidos desde a data da realização dos cálculos e data da requisição ou do precatório, conforme determinado no título executivo (id Num. 29862057 - Pág. 22).

A parte exequente apresentou o valor de R$6.801,78 para fins de execução complementar (id Num. 29858449).

Instado a se manifestar, o INSS afirma que não se opõe ao cálculo de saldo remanescente da parte exequente, apenas ressaltando que o saldo encontrado (R$ 6.801,78) está atualizado para a data do pagamento (novembro de 2014) e não para a inscrição (julho de 2013) – id Num. 30089382.

Foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial (id Num. 32359555), sendo informado que:

"Trata-se de conta de precatório complementar cujo propósito é apurar os juros moratórios entre a data da conta e a data da expedição do requisitório.

Analisando os cálculos apresentados pelo autor no ID 29858449, não localizamos inconsistência alguma no que tange ao valor que está sendo cobrado de R$6.801,78, eis que de acordo com o fixado no título judicial, e atualizado para 07/2013, acertadamente.

Com efeito, neste último caso, não procede a alegação da ré de que tal valor estaria atualizado para 11/2014 (vide cálculo anexo). Portanto, não havendo reparo algum a ser feito, vimos ratificar a importância apurada pelo exequente de R$ 6.801,78 com atualização para 07/2013." (id Num. 32397958).

As partes foram intimadas para se manifestar, tendo decorrido *in albis* o prazo para a autarquia.

A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Efetivamente, considero preclusa a discussão do ente autárquico, no que se refere ao termo final de apuração dos juros de mora, tendo em vista que traz à baila esta questão somente em sede de recurso de agravo de instrumento.

Aliás, nota-se que o ente autárquico manifestou concordância com os cálculos ofertados pela parte credora, apenas se insurgindo contra a data de atualização da conta, fato que fora esclarecido pelo contador judicial.

Após parecer contábil, quedou-se inerte, sendo proferida a decisão recorrida.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019938-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: G. M. D. M.

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão que rejeitou impugnação à execução de multa diária, homologando os cálculos da parte autora.

O agravante alega que, a teor do disposto no artigo 537, § 1º, do CPC, a multa deve ter valor razoável e proporcional ao objeto da execução. Assim, se for excessiva, pode ser excluída ou ter seu valor revisto.

Argumenta que não houve descumprimento voluntário da obrigação e que "*a ordem já foi cumprida, com implantação da aposentadoria concedida judicialmente, conforme documento juntado ao processo de conhecimento*".

Requer o provimento do agravo de instrumento para que seja determinada a exclusão da multa ou, subsidiariamente, a redução *"para 1/30 do valor do benefício, limitando-se o valor total devido a tal título para o montante de uma prestação mensal do benefício previdenciário concedido nos autos*".

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 1393330809).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932 Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Da multa prevista nos artigos 536, § 1º e 537, § 2º do CPC/2015.

A multa diária, prevista no artigo 536, § 1º do CPC, é o meio criado para, de forma coercitiva, assegurar o efetivo cumprimento da ordem expedida, em especial a implantação de benefício previdenciário, sendo cabível contra a Fazenda Pública.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

Do caso concreto.

O INSS foi condenado, no processo de conhecimento n.º 1005305-60.2016.8.26.0236, a pagar à parte autora benefício assistencial de prestação continuada desde a data do requerimento administrativo, conforme título executivo transitado em julgado em 03/09/2019 (ID 137398176 – pp. 131/136 e 138).

O MM. Juízo *a quo* determinou a implantação do benefício (ID 137398176 – p. 139):

"1. Ciência do retorno dos autos. Cumpra-se o V. Acórdão transitado em julgado.

2. Proceda o AADJ a implantação do benefício, conforme determinado na sentença, no prazo de 2 (dois) meses a contar do recebimento da comunicação retro, sob pena de multa diária de R$100,00 (trezentos reais), pelo descumprimento injustificado da ordem. Esta decisão serve como ofício requisitório, devendo a parte autora encaminhá-lo, acompanhando de cópia da sentença e acórdão se houver, à APSADJ da Gerência Executiva do INSS em Araraquara/SP, Rua Nove de Julho, 2794 – Vila José Bonifácio – CEP 14802-900, por carta com aviso de recebimento comprovando nestes autos, no prazo de 10 dias." (g.n.)

Intimado da decisão *supra* em 30/09/2019 (ID 137398176 – p. 142), o INSS comunicou a implantação do benefício (DDB) somente em 04/02/2020 (ID 137398176 – p. 153).

A parte autora iniciou cumprimento de sentença (proc. n.º 0000563-67.2020.8.26.0236) apresentando cálculo das parcelas atrasadas no valor de R$ 38.773,77, além de R$ 6.300,00 a título de multa por 63 dias de atraso na implantação do benefício (ID 137398174 – pp. 53/55).

Após impugnação do INSS e manifestação do MPF a favor da manutenção da multa tal como fixada, sobreveio a decisão agravada:

'Vistos. Trata-se de execução de sentença de valores referentes à condenação principal e honorários e à astreinte fixados nos autos do processo de conhecimento de n. 1005305-60.2016.8.26.0236. A parte exequente requer o recebimento dos valores referentes à condenação principal, em favor da autora (R$ 38.773,77), aos honorários advocatícios (R$ 5.071,46) e à multa pré-fixada por haver ocorrido o descumprimento à determinação judicial (R$ 6.300,00), ao passo que a parte executada requer o reconhecimento de nada ser devido. 1. Com relação aos valores referentes à condenação principal e aos honorários advocatícios, por não impugnados, ficam homologados. 2. Já com relação à astreinte, conforme se observa da leitura atenta destes autos em conjunto com os autos do processo de conhecimento, foi determinada a implantação do benefício em favor da requerente no prazo de 02 (dois) meses a contar do recebimento da comunicação, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais), como se vê de fls. 139. A decisão data de setembro de 2019, com recebimento do ofício endereçado ao Diretor da AADJ na data de 30/09/2019 (fls. 145). Apenas às fls. 150/158, em documento datado de 04/02/2020, comunicou o INSS a implantação do benefício. A astreinte é uma penalidade imposta à parte requerida, consistente em multa diária fixada na sentença judicial ou decisão interlocutória, relativa a obrigação de fazer ou de não fazer. Tem ela por finalidade o constrangimento do devedor para fazer cumprir o estipulado na decisão judicial. Nos termos do art. 139, inciso IV do CPC/15:

"Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Serve a aplicação da multa justamente para forçar o cumprimento das decisões emanadas do juízo. Conforme se observa do relatado acima, em que pese toda a argumentação constante da impugnação ofertada pelo INSS, conclui-se que houve o descumprimento à decisão judicial, por aproximadamente três meses após o fim do prazo para cumprimento à decisão judicial. Reduzir a multa nessa fase processual pode ser interpretado como conivência com os descumprimentos às decisões do Poder Judiciário, pondo em risco a segurança jurídica que alicerça sua soberania. Soma-se a essa argumentação o fato de que a ordem foi para implantação de auxílio reclusão, presumindo-se que a parte requerente desses benefícios para sua subsistência, daí porque a necessidade de célere cumprimento com a implantação do benefício. E ainda, vale aqui fazer uma observação. Este juízo vinha entendendo que a contagem dos prazos para cumprimento às tutelas antecipadas e liminares seria feita apenas considerando-se os dias úteis. Contudo, revejo meu posicionamento. No que se refere à contagem do prazo para o cumprimento da tutela de urgência, de fato, por ser de natureza material, a contagem deve se dar em dias corridos. A propósito, esse tem sido o entendimento jurisprudencial (E. TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0017113-20.2017.8.26.0309, Relator Desembargador JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, j. 24/01/2020)." O último dia do prazo para que o INSS implantasse o benefício foi 30/11/2019. Assim, uma vez que o benefício foi implantado apenas em 04/02/2020, de rigor a rejeição da impugnação ofertada pelo INSS e homologação dos cálculos apresentados pela exequente. Assim, considerando-se o quanto acima exposto, homologo os valores de R$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais) como sendo os valores devidos pelo INSS a título de multa por descumprimento à determinação do juízo. Expeçam-se ofícios requisitórios. Aguardem-se em cartório os pagamentos. Com os pagamentos, tornem para decisão.'

No caso, considero o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juízo *a quo*, mais do que razoável e proporcional ao tempo necessário para a tramitação da implantação do *benefício*, considerando-se que ele não pode ser demasiado em face de sua natureza alimentar.

Outrossim, o valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia não se mostra excessivo, devendo ser mantida a multa diária tal como aplicada, uma vez que em consonância com o entendimento desta Egrégia Nona Turma.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REFORMA DO JULGADO DE EXTINÇÃO DO FEITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC. EXIGIBILIDADE DA MULTA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

- Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

- No caso, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado, está justificada a execução da multa.

- Dessa forma, de rigor o regular prosseguimento do feito para a execução da multa cominatória pelo cumprimento tardio da ordem judicial, afastando-se a extinção da execução.

- Efetivamente, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido. Precedentes.

- No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

- Ainda, nos termos do artigo 537 do CPC, ressalte-se que o levantamento do valor a ser arbitrado somente ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão final do processo de conhecimento em que ela foi concedida, a fim de se evitar eventual pagamento indevido, face à reversibilidade.

- Eventual fixação dos honorários advocatícios referentes ao cumprimento de sentença deve ser objeto de apreciação após a definição do quantum debeatur efetivamente devido a título de multa pelo magistrado a quo, de acordo com os ajustes acima delineados.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5005227-36.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. MULTA COMINATÓRIA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico e tanto o valor como o prazo para o cumprimento estipulados pelo magistrado estão em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- Apelação da autora provida. Apelação da autarquia não provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5156362-95.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA.

- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

-Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

- No caso, não foi localizada nos autos qualquer notícia da efetivação da revisão determinada. Assim, a multa é devida, nos moldes em que fixada, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive. Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5019440-71.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 04/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. VALOR RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

2 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

3 - Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

4 - Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

5 - No caso concreto, o INSS foi intimado para colocar em manutenção a aposentadoria por tempo de contribuição em 04 de abril de 2019 e, transcorridos mais de quatro meses, a ordem não fora cumprida, não havendo qualquer justificativa para a delonga verificada.

6 - Dessa forma, cabível a aplicação da penalidade, na medida em que, bem ao reverso do quanto sustentado pelo ente previdenciário, mostra-se inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

7 - Em relação à multa, seu montante se encontra perfeitamente inserido nos parâmetros de razoabilidade, razão pela qual é de se manter a decisão agravada, no particular.

8 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5020796-04.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 30/09/2020, Intimação via sistema DATA: 16/10/2020)

Registre-se, ainda, que já me manifestei no sentido da limitação do valor da multa aplicada em desfavor do ente autárquico em R$ 3.000,00 (três mil reais). No entanto, curvo-me ao entendimento sedimentado e vigente no âmbito desta c. Turma quanto à ausência de teto-limite, limitando apenas o valor diário arbitrado ao montante de R$ 100,00 (cem reais), conforme fixado na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459560-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JAIR MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459560-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JAIR MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 04/04/2018, determinando a implantação do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o pedido administrativo, por um período de 08 meses, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459560-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JAIR MARTINS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 20/10/2017.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/02/2018, atesta ser o autor portador de transtorno dos discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo de 20/10/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 20/10/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação no que toca ao termo final do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. O INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91)

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467848-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES - SP124494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467848-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES - SP124494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467848-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES - SP124494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2018, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 28/03/2018.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 05/07/2018, atesta ser o autor portador de tendinopatia dos ombros, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, artrose em joelho direito e cegueira no olho direito, podendo exercer atividade de complexidade similar, sem carregar sacaria, sem subir em escadas ou andaime, sem colher laranja, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autoria auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 28/03/2018.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 29/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: David Roberto dos Santos;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 29/03/2018.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462620-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LEDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462620-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LEDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462620-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LEDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 11/10/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 19/03/2018, atesta que a autora é portadora de perda da visão do olho direito e pterígio, não apresentando incapacidade.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença que usufruiu no período de 20/12/2007 a 11/10/2017.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, datado de 05/07/2017, a autora, por ocasião da cessação do benefício, apresentava o seguinte quadro "*existe uma limitação para algumas atividades laborativas por não enxergar do olho direito e dificuldades com o olho esquerdo, devendo evitar sol (exposição ao sol), vento, poeira, para não agravar o pterígio do OE, ...*" (sic).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a patologia que acomete a autora, sua idade (50 anos), sua atividade habitual (trabalhadora rural) e o longo período em que esteve em gozo do benefício por incapacidade (10 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 11/10/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 12/10/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria Leda Pereira da Silva;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 12/10/2017;

aposentadoria por invalidez - 15/12/2020.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. . AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.

3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.

4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

5. Considerando a patologia que acomete a autora, sua idade), sua atividade habitual e o longo período em que esteve em gozo do benefício por incapacidade (10 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: FRANCISCA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCA DUTRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea *a*, do inciso I, na alínea *g*, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Precedentes desta Corte Regional: AC 200203990244216, 7ª Turma; AC 200803990164855, 8ª Turma; AC 200161120041333, 9ª Turma e AC 200803990604685, 10ª Turma.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010).

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718, de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao Art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 09/12/1956, completou 60 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

A autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, alegando em suma, que completou 60 anos de idade, que trabalhou nas lides campesinas desde tenra idade, efetuou recolhimento de contribuições ao INSS desde 1976 e atualmente labora em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade arrendada há mais de 10 anos.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Antonio Pocidonio da Silva, realizado em 03/03/1973, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia do contrato particular de comodato de terras rurais situadas no Município de Vicentina/MS, que abrangem os períodos de 01/09/2008 a 30/09/2014 e 20/01/2015 a 20/01/2020, nos quais figura como comodatária, qualificada como agricultora; cópias de notas fiscais de produtor em seu nome, emitidas no interregno de 2010 a 2016; cópias de notas fiscais de venda de produtos agrícolas, emitidas no período de 2011 a 2016, em que consta como remetente; cópia da ficha de inscrição no posto de saúde de Vicentina/MS, datada em 15/01/2010, na qual está qualificada como lavradora; cópia do recibo de recolhimento de mensalidades para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vicentina, referente ao período de 2009 a 2010; cópias de DAP – Declaração Anual do Produtor Rural em seu nome, ano base 2010, 2011, 2013 e 2015; cópia do comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária em seu nome, atualizado em 13/02/2014; cópia da sentença proferida em 09/01/2014, nos autos do processo 0001541-47.2012.4.03.6202, por ela proposta, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural desenvolvido nos períodos de 03/03/1973 a 31/12/1974 e de 0/09/2008 a 11/12/2012 e determinando a sua averbação pelo INSS.

No que se refere às atividades urbanas desenvolvidas pela autora e aos recolhimentos previdenciários, foram comprovados por meio das cópias de sua CTPS e das guias da Previdência Social – GPS, juntadas aos autos.

Extrai-se das cópias do procedimento administrativo juntado aos autos - NB158.536.956-7, com DER em 12/12/2016, que foi reconhecido pelo INSS o montante de 05 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de contribuição comum, somados os períodos anotados em CTPS e as contribuições vertidas.

Desta feita, restam incontroversos os períodos de atividade rural reconhecidos judicialmente e aqueles reconhecidos no âmbito administrativo, remanescendo apenas o reconhecimento da rural atividade desenvolvida pela autora em regime de economia familiar, após 12/12/2012, até a DER em 12/12/2016.

A prova oral produzida em Juízo, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período de 13/12/2012 a 12/12/2016.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 09/12/2016, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 12/12/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 12/12/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

3. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. Tendo a o autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809398-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO VIEIRA DE LEMOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809398-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO VIEIRA DE LEMOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (13.03.2018), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809398-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO VIEIRA DE LEMOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível exclui-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 20.05.1952, completou 60 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Bernadete Benedita Silva, celebrado em 12.12.1973, na qual está qualificado como agricultor; da certidão da Justiça Eleitoral, datada de 21.06.2018, onde consta a sua ocupação declarada de agricultor; das fichas de atendimento ambulatorial da Secretaria de Saúde, em seu nome, datadas de 01.07.1992, 07.07.1994, e 04.08.1992, constando o endereço como sendo o sítio Tacary.

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.03.2018).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 13.03.2018, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. SEM REGISTRO E EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788055-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788055-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (16.02.2018), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788055-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018 e AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª, julgado em26/05/2010, DJe 02/08/2010).

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Alega o autor na inicial que iniciou as lides rurais como volante/diarista e posteriormente ao casamento continuou a viver da lavoura, garantindo o sustento de sua família em regime de economia familiar, pretendendo, assim, o benefício de aposentadoria por idade rural (segurado especial).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 10.12.1957, completou 60 anos em 2017, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Maria Cicera Santos, celebrado em 09.12.1976, na qual está qualificado como agricultor); do contrato particular de permuta de direitos possessórios po ele celebrado em 02.05.2004; das declarações do ITR dos exercícios de 2007/2008/2009/2010/2011/2012/2013/2014/2015/2016/2017, referente ao sítio Duarte, nas quais consta como contribuinte.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.02.2018).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 16.02.2018, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL SEM REGISTRO E EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007866-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVI CESAR MELO ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007866-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVI CESAR MELO ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no período de 1973 a 1983, do período rural sem registro nos períodos de 03/90 a 02/91, 01/92 a 08/92, 11/92 a 01/94, 12/94 a 05/96, 03/97 a 02/99 e 03/02 a 05/04 e o reconhecimento do exercício da atividade especial a partir de 2004.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor entre 08.01.73 a 02.01.83 e entre 10.12.94 a 28.05.96, bem como reconhecer o exercício do trabalho em atividade especial desde 03.06.04 até a atualidade, condenando o réu a conceder o benefício pleiteado, se preenchidos os requisitos legais, e pagar as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Tutela antecipada indeferida.

Apela o autor requerendo a anulação, por vício processual, por se tratar de sentença *citra petita*. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença requer o reconhecimento também da atividade rural compreendida nos períodos de 03/90 a 02/91, 01/92 a 08/92, 11/92 a 01/94, 03/97 a 02/99 e 03/02 a 05/04, e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007866-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVI CESAR MELO ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Como se vê dos autos, o pedido formulado na inicial é de reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais a partir de 2004, o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no período de 1973 a 1983, do período rural sem registro nos períodos de 03/90 a 02/91, 01/92 a 08/92, 11/92 a 01/94, 12/94 a 05/96, 03/97 a 02/99 e 03/02 a 05/04, cumulado com apedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período a partir de 30.06.04, bem como o período de atividade rural de 08.01.73 a 02.01.83 e 10.12.94 a 28.05.96, determinando a concessão do benefício em questão, caso preenchidos os requisitos.

Verificada, portanto, a ocorrência de julgamento *citra petita*, pois a decisão *a quo* não analisou o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não se trata, todavia, de hipótese de anulação da sentença, vez que possível o julgamento, nos termos do Art. 1.013, § 3º, III, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar, e o labor rural exercido sem registro, com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, e sem registro o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 11/09/82, na qual está qualificado como lavrador; declaração de propriedade de imóvel rural-INCRA, em nome de seu genitor Jonas de Mello Alcântara, referente ao Sítio Santa Maria, onde consta que o exercício pessoal de atividade no imóvel, sem outra atividade remunerada e sem empregados, datado de 1972; cópia de Declarações de Rendimentos Pessoa Física, em nome de seu genitor, onde consta a qualificação de agricultor, e propriedade denominada Sítio Santa Maria, referente ao ano base 70/ exercício 71; cópia de Declarações de Produtor Rural (Funrural), referente ao exercício de 1974, ano base 1973, exercício de 1975, ano base 1974, exercício de 1976, ano base 1975, exercício de 1977, ano base 1976, exercício 1978, ano base 1977, exercício 1979, ano base 1978, exercício 1980, ano base 1979, exercício 1981, ano base 1980, exercício 1982, ano base 1981, exercício 1983, ano base 1982, exercício 1984, ano base 1983, em nome de seu genitor, referente ao Sítio Santa Maria, onde consta como fonte de renda somente o imóvel rural, em regime de economia familiar, cópias de nota fiscal de compra de sacaria para transporte de algodão em caroço, em nome do genitor do autor, datada de 1975, cópia dos registros de contrato de trabalho de sua CTPS, onde constam vínculos de atividade rural sendo o primeiro com início em 03.01.83 a 30.11.89, de 01.03.91 a 17.01.92, 01.09.92 a 16.11.92 e o último em 01.06.96 a 28.02.97.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Todavia, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar de 08.01.73 a 02.01.83 e o serviço rural sem registro de 09.03.90 a 28.02.91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.06.04 a 26.10.15 (data de emissão do PPP), laborado na Prefeitura Municipal de Cafelândia, onde exerceu as funções de operador de máquinas, no setor SERM, conforme PPP's, exposto a ruído de 95 e 97 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

Somados o período de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos já constante da CTPS e reconhecidos pela autarquia, perfaz o autor, até a DER em 21.01.16, 38 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural em regime de economia familiar no período de 08.01.73 a 02.01.83, o período rural sem registro de 09.03.90 a 23.02.91, e como trabalhado em condições especiais o período de 03.06.04 a 26.10.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 21.01.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Não vislumbro os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência (Art. 300, do CPC).

Ante o exposto, acolhendo a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em atividade rural e em condições especiais, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO.PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, III, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADA.

1. A teor do Art. 1.013, § 3º, III, do CPC, constatada a omissão, é de julgar o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726916-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N, MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726916-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N, MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.01.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipatória concedida.

Inconformado apela o réu e pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N, MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo**.**

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 28.10.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 25.05.1984 a 25.11.1999; da sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaiso/SP, datado de 20.01.1987.

Como se vê, a autora apresentou a sua CTPS, com anotações de labor rural, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.01.2016).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 27.01.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7.A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061770-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HUNGARO - SP170737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061770-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HUNGARO - SP170737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de atividade especial e sua conversão em tempo comum.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, arguindo, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ser *ultra petita* e, no mérito, pleiteia sua reforma. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061770-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HUNGARO - SP170737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita* - não *ultra petita,* vez que não examinou o pedido na forma pretendida pelo autor, mas sob fundamento jurídico diverso, já que a concessão de aposentadoria especial não foi o objeto do pedido inicial, mas sim aposentadoria por tempo de contribuição.

A ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença acarreta a decretação de sua nulidade.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. É nula a sentença extra petita.

2. Recurso provido.

(REsp 443.727/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04.03.04, DJ 23.08.04, p. 278);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento extra petita quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda". (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1324968/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.08.13, DJe 04.09.13); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEMANDA POSTULANDO A REVISÃO DE VALORES DEPOSITADOS A TÍTULO DE RESERVA MATEMÁTICA DE TRANSFERÊNCIA (PREVIDÊNCIA PRIVADA) - VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO PELO ACÓRDÃO LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO FUNDO DE PENSÃO.

(...)

2. Vício de julgamento extra petita. Consoante bem delineado pelo Tribunal de origem, a pretensão deduzida na inicial volta-se à revisão dos valores depositados na conta identificada da patrocinadora (reserva matemática de transferência), não se confundindo com o pleito de correção monetária da quantia referente à devolução da reserva de poupança.

Assim, considerando que a sentença de improcedência (fls. e-STJ 45/51) tratou de questão não deduzida no pedido inicial (fls. e-STJ 17/34), correto o aresto estadual que, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, acolheu a preliminar de nulidade do decisum de piso, desconstituindo-o e determinando o retorno dos autos à instância primeva para reapreciação da demanda (fls. e-STJ 57/67).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1287732/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18.06.13, DJe 01.08.13)".

Destarte, é de se anular a r. sentença recorrida e, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, II e III, do CPC, passo ao julgamento da lide.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/01/2002 a 23/09/2014 laborado na Prefeitura Municipal de Euclides da Cunha Paulista, no cargo de mecânico e soldador, exposto a ruído de 90,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e a "(...) hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono presentes na composição dos óleos lubrificantes, graxas e removedores (...)" agente químico previsto no item 1.2.11 Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP e laudo técnico de condições ambientais de trabalho.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Anoto que o período de 01/07/1999 a 31/12/2001, também exercido na Prefeitura de Euclides da Cunha Paulista na função de mecânico, não pode ser reconhecido como especial e ter sua averbação em período comum em razão de expressa vedação legal contida no Art. 96, I, da Lei 8.213/91, na medida em que o autor, neste intervalo, este vinculado ao regime próprio de previdência social da municipalidade.

Nesse sentido é o entendimento do c. STJ e desta 10ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. DESCABIMENTO.

1. Não merece acolhimento a pretensão de suspender os presentes autos para aguardar o julgamento no Pedido de Uniformização de Jurisprudência n. 240/PR, na medida em que, na decisão que o admitiu, em 03/03/2017, não houve determinação de sobrestamento dos demais recursos sobre a mesma matéria.

2. Esta Corte, desde há muito, tem se posicionado no sentido de não admitir a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por expressa vedação legal (arts. 4º, I, da Lei n. 6.226/1975 e 96, I, da Lei n. 8.213/1991).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1268697/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020);

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que o autor, servidor público federal (Perito Médico do INSS), busca o reconhecimento de tempo especial, pelo exercício da profissão de médico, referente a períodos trabalhados na atividade privada, para obter declaração do direito à contagem especial dos períodos em questão e a sua conversão para tempo comum pelo fator 1,4; com a consequente expedição de nova Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), que contemple os tempos convertidos; e, por fim, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - A jurisprudência do STJ, por meio do julgamento do EREsp 524.267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 24.3.2014, sedimentou o entendimento de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, em razão da expressa vedação legal (arts. 4º, I, da Lei n. 6.226/1975 e 96, I, da Lei n. 8.213/1991).

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial do INSS.

(AREsp 1141255/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. VEDAÇÃO LEGAL. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - A decisão agravada consignou que não há viabilidade para o reconhecimento da especialidade do período de 24.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve no cargo de Soldado da PM, junto à Polícia Militar do Estado da Bahia, uma vez que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido: AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016.

II - Conforme salientado na decisão agravada, a Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Polícia Militar da Bahia e o formulário DSS-8030 revelam que o agravante prestou serviço na Polícia Militar do Estado da Bahia, efetuando recolhimentos previdenciários para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ou seja, Regime Jurídico Militar do Estado.

III - O que o autor pretende refere-se à contagem recíproca, uma vez objetiva trazer para o RGPS um período do regime próprio (24.08.1973 a 25.10.1978), reconhecê-lo como especial e convertê-lo em comum pelo fator 1,4 de conversão, o que é juridicamente impossível, ante expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do autor improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000585-04.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 23/09/2020, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EXERCIDO NO PERÍODO ESTATUTÁRIO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. PERÍODO TRABALHADO NO RGPS. POSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Com relação ao período de 08/09/1993 a 30/06/1999, verifica-se que o segurado esteve submetido a regime próprio de previdência (estatutário) (fl. 184), não podendo haver a conversão em tempo de serviço comum, uma vez que é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca.

4. Anoto não desconhecer a controvérsia a respeito da matéria, inclusive, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 1.014.286 (Tema 942 - Possibilidade de aplicação das regras do Regime Geral de Previdência Social para averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão do tempo especial em comum, mediante contagem diferenciada). Contudo, não houve a determinação para sobrestamento dos feitos em tramitação.

5. Todavia, o período deve ser computado como tempo de serviço e de contribuição para fins do benefício requerido, nos termos do parágrafo 9º do artigo 201 da CF, acrescentado pela EC 20/1998.

6. Mantido o reconhecimento da atividade especial no período de 01/07/1999 a 25/08/2014, pois o autor passou a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social, exposto a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, protozoários, bacilos etc.), previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

(...)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303884 - 0013456-41.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018) ".

Assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum com os períodos comuns constantes do CNIS, perfaz o autor 36, 03 meses e 18 dias de contribuição até o requerimento administrativo em 23/09/2014, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se anular a r. sentença e, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, III, do CPC, julgar procedente o pedido devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01/01/2002 a 23/09/2014, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 23/09/2014 e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para anular a sentença e, nos termos do Art. 1.013 § 3º, III, do CPC, julgo procedente o pedido nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO.

1. A ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença acarreta a decretação de sua nulidade. Aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. O tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), bem como a atividade exposta aos agentes insalubres enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelacao e, nos termos do Art. 1013, 3, II, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784101-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 30.06.2017, pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipatória foi concedida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784101-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 05.06.1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Benedito de França, celebrado em 27.04.2002, na qual seu marido está qualificado como lavrador; da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 09.11.2016; da declaração de óbito entregue em 17.11.2016, pelo Serviço Funerário de Pariquera Açu/SP , onde consta que o *de cujus* era lavrador.

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 30.06.2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30.06.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2.Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001428-67.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA CABRAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001428-67.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA CABRAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento, que tem por objeto a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento como especiais os períodos de 05.03.80 a 31.08.87 e 01.09.87 a 30.09.90.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo especial o período de 01.09.87 a 30.09.90, condenando o réu a proceder a revisão do benefício da autora, desde a DER em 09.01.06, pagar as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados.

Recorre a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja reconhecido como especial também o período de atividade de 05.03.80 a 31.08.87 e quanto aos honorários advocatícios.

De sua vez, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001428-67.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA CABRAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/138.428.468-8, com início de vigência na DER em 09/01/06, e protocolou a petição inicial aos 24/09/15.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/09/87 a 30/09/90, laborado no "Sesi- Serviço Social da Industria", onde exerceu as funções de escriturária, no setor de ambulatório médico, conforme laudo técnico, exposta de forma habitual e permanente à biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79.

Não se reconhece como especial, todavia, a atividade exercida de 05.03.80 a 31.08.87, laborado na mesma empregadora, pois não há documento nos autos que comprove a exposição à agentes nocivos neste período, salientando que o formulário DSS-8030 e laudo técnico, não faz referência a este interstício em que exerceu atividade de datilógrafa.

Somados os períodos de atividade exercida sob condições especiais ora reconhecidos aos períodos especiais já considerados na esfera administrativa, perfaz a autora 22 anos, 04 meses e 09 dias de tempo especial, na DER (09/01/06), insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 01/09/87 a 30/09/90, proceder a revisão de seu benefício desde 09.01.06, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53 831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021757-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021757-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar nos períodos de 12.07.67 a 12.07.82, e subsidiariamente a aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade rurícola de 12.07.67 a 12.07.82, condenando a autarquia a recontagem do tempo de contribuição, e caso preenchidos os requisitos, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, a contar da DIB até a sentença (§ 3º, I e § 6º, do Art. 85, do CPC).

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021757-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação/o, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia da Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referente a um imóvel rural, de 12 alqueires paulista,na Fazenda Lageado, no Município de Penápolis, em nome de seu genitor, Antonio Gonçalves da Silva, qualificado como lavrador, adquirido em 11.12.70; cópia da Matrícula do imóvel em nome de seu genitor, vendido em 1977; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de dezembro de 1973, na qual consta que foi dispensado por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação de Reserva; cópia da ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome de seu genitor, constando recolhimentos das contribuições referente aos períodos de 1980 a 1991; cópia de sua ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis datada de 06.12.78, onde consta o tipo de trabalho Diarista e empregador Sadao Sato e em atualização de endereço constando residência da Fazenda São Luiz de João Rodrigues Sanches, e recolhimento das contribuições referentes aos períodos de 1978 a 1991; cópia de Carta de Apresentação, datada de 26 de novembro de 1981, na qual consta que laborou na propriedade agrícola "Recanto do Vovô", até julho de 1981, na condição de parceiro-meeiro em lavoura de café e a partir de agosto de 1981 na condição de mensalista .

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia da Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referente a um imóvel rural, de 12 alqueires paulistas, na Fazenda Lageado, no Município de Penápolis, em nome de seu genitor, Antonio Gonçalves da Silva, qualificado como lavrador, adquirido em 11.12.70; cópia da Matrícula do imóvel em nome de seu genitor, vendido em 1977; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de dezembro de 1973, na qual consta que foi dispensado por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação de Reserva; cópia da ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome de seu genitor, constando recolhimentos das contribuições referente aos períodos de 1980 a 1991; cópia de sua ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis datada de 06.12.78, onde consta o tipo de trabalho Diarista e empregador Sadao Sato e em atualização de endereço constando residência da Fazenda São Luiz de João Rodrigues Sanches, e recolhimento das contribuições referentes aos períodos de 1978 a 1991; cópia de Carta de Apresentação, datada de 26 de novembro de 1981, na qual consta que o autor laborou na propriedade agrícola Recanto do Vovô, até julho de 1981, na condição de parceiro-meeiro em lavoura de café e a partir de agosto de 1981 na condição de mensalista

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Entretanto, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar e sem registro nos períodos de 11.12.70 a 31.03.81.

Entretanto, os períodos de trabalho anotados em CTPS e constantes do CNIS, assim como as contribuições vertidas como contribuinte facultativo, não satisfazem a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Isto porque, como se vê dos dados constantes do CNIS, o autor, a partir de fevereiro de 2003, verteu contribuições ao RGPS na forma da Lei Complementar 123/06, o que impossibilita seu aproveitamento para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

De outro lado, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, nascido em 1955, o autor completou 65 anos em 12.07 p.p., implementando o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade, formulado em ordem sucessiva eventual.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de atividade rural de 11.12.70 a 31.03.81, conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 12.07.2020, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade, para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2 O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. As contribuições vertidas ao RGPS na forma da Lei Complementar 123/06, não podem ser aproveitadas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Os períodos de trabalho anotados em CTPS e constantes do CNIS, assim como as contribuições vertidas como contribuinte facultativo, não satisfazem a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91, não sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

6. O autor implementou, no curso do processo, o requisito necessário à percepção do benefício de aposentadoria por idade, requerido em ordem sucessiva eventual.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024105-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANESIO CASSIMIRO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024105-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANESIO CASSIMIRO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o reconhecimento e averbação do trabalho rural exercido de 1973 a 1981.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R$500,00, pagamento suspenso nos termos do Art.98, § 3º, do CPC

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024105-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANESIO CASSIMIRO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 04.07.81, na qual está qualificado como lavrador; cópia da cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 03.09.79, na qual consta a profissão de lavrador.

De sua vez, a prova oral corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural desde jovem até seu casamento.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independentemente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 30.08.73 a 31.12.81.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o trabalho rural referente ao período de 30.08.73 a 31.12.81, para fins previdenciários.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL

1. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

2. O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC .

5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792501-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA ESCOLA FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792501-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA ESCOLA FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 17.08.2016, pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792501-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA ESCOLA FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ªSeção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 10.04.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com João Francisco, celebrado em 07.02.1981, com averbação de separação judicial em 04.03.1998; da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 11.12.1996 a 31.07.2017; do processo administrativo (NB 41/179.259.307-1), iniciado com o requerimento administrativo protocolizado em 17.08.2016, onde foi reconhecido pelo INSS, 85 meses de atividade rural.

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu ex-marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 17.08.2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 17.08.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2.Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5430258-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GENTINI

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5430258-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GENTINI

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o auxílio doença, desde a cessação administrativa, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo sobre valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, alegando a ocorrência de coisa julgada e pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5430258-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GENTINI

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor ajuizou anteriormente à presente ação, outra idêntica, que tramitou perante o JEF de Presidente Prudente/SP, autuada sob o nº 0003056-59.2014.4.03.6328, com o mesmo pedido, qual seja, restabelecimento do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Ambos os pedidos têm como causa de pedir a cessação administrativa do benefício de auxílio doença ocorrida em 23/04/2014.

Na ação referenciada, proposta em 30/04/2015, o pedido foi julgado improcedente, tendo o recurso do autor sido julgado improcedente pela 4ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, em 27/08/2015, e o acórdão transitado em julgado em 13/10/2015.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART.485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE . FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.

2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.

3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.

4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada .

5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.

6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.

7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o n° 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)".

Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria, inclusive, ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução de mérito, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA.

1. O autor ajuizou anteriormente à presente ação, outra idêntica, que tramitou perante o JEF de Presidente Prudente/SP, autuada sob o nº 0003056-59.2014.4.03.6328, com o mesmo pedido e causa de pedir, o que configura coisa julgada, vez que a primeira transitou em julgado.

2. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

3. Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

5. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005571-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005571-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento em que se pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento da especialidade de 08.08.83 a 06.05.94 e de 18.05.92 a 01.06.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 08.08.83 a 06.05.94, condenando a autarquia a revisar o benefício desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período como policial militar e por enquadramento no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

A autoria apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, e, no mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus à total procedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005571-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que os documentos constantes dos autos são suficientes à comprovação de exposição ao agente nocivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/172.562.071-2, com vigência a partir de 01.06.15, conforme Carta de Concessão datada de 01.09.15, e protocolou petição inicial aos 06.09.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 08.08.83 a 06.05.94 e de 18.05.92 a 01.06.15, laborados na Polícia Militar do Estado de São Paulo e na Companhia do Metropolitano de São Paulo- Metrô, como agente de segurança, atividades perigosas enquadradas no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme, respectivamente, Certidão de Tempo de Contribuição e Profissiografia do PPP.

O período de trabalho especial reconhecido, e contado de modo não concomitante, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.06.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 08.08.83 a 06.05.94 e de 18.05.92 a 01.06.15, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 01.06.15, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autoria para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. AGENTE DE SEGURANÇA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autoria providas em parte e apelação da autarquia desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao da autoria e negar provimento a apelacao do reu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791237-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRES PAIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791237-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRES PAIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (16.05.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791237-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRES PAIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido, em 10.02.1957, completou 60 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher as carências exigidas de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Rita de Fátima Maia, celebrado em 13.03.1982; do registro de matrícula imobiliária nº 2.863, datado de 27.01.1983, referente a 4,22,77ha de terras, rural, localizada na comarca de Altinópolis/SP, no qual, qualificado como advogado, consta como proprietário; da Declaração do ITR de 2017, em seu nome; dos CCIR, emissão 2003/2004/2005, 2006/2007/2008/2009, 2014/2013/2012/2011/2010 e 2015/2016, do sítio Menino Jesus; do registro de matrícula imobiliária nº 1.207, datado de 31.10.1978, referente a terreno urbano, localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele adquirido, qualificado como agricultor, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 28.08.2007; do registro de matrícula imobiliária nº 2.196, datado de 06.07.1981, referente a terreno urbano, localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele adquirido, qualificado como agricultor, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 19.05.1997; do registro de matrícula imobiliária nº 2.401, datado de 17.03.1982, referente a terreno urbano, localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele adquirido, qualificado como agricultor, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 25.02.2000; do registro de matrícula imobiliária nº 3.875, datado de 21.05.1987, referente a área rural de 8,45,55 ha, localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele adquirido, qualificado como advogado, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 12.05.1992; do registro de matrícula imobiliária nº 3.982, datado de 09.11.1987, referente a terreno urbano localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele adquirido, qualificado como agricultor, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 15.12.1993; do registro de matrícula imobiliária nº 10.533, datado de 19.03.2013, referente a casa de morada, localizado na comarca de Altinópolis/SP, por ele partilhado e sua esposa, qualificado como advogado, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 19.03.2013; do registro de matrícula imobiliária nº 12.085, datado de 27.07.2016, referente a área rural de 3,37,51 ha, localizado na comarca de Altinópolis/SP, qualificado como advogado, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, como sendo os co-proprietários; do registro de matrícula imobiliária nº 28.134, datado de 12.07.1999, referente a apartamento em condomínio residencial, localizado no município de Botucatu/SP, adquirido pelo casal, em 21.02.2013; do registro de matrícula imobiliária nº 28.135, datado de 12.07.1999, referente a vaga de garagem no condomínio residencial Jardim Paraíso, localizado no município de Botucatu/SP, constando o casal como adquirente em 21.02.2013; do registro de matrícula imobiliária nº 5.086, datado de 02.09.1994, referente a uma casa de moradia, localizado na comarca de Altinópolis/SP, adquirido pelo casal, ele qualificado como agricultor, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 19.08.1994; do registro de matrícula imobiliária nº 5.087, datado de 02.09.1994, referente a terreno urbano, localizado na comarca de Altinópolis/SP, adquirido pelo casal, ele qualificado como advogado, e sua esposa, qualificada como cirurgiã dentista, em 02.09.1994; do registro de matrícula imobiliária nº 2.863, datado de 27.01.1983, referente a área rural de 4,22,77 ha, localizado na comarca de Altinópolis/SP, no qual está qualificado como agropecuarista, e sua esposa, qualificada como dentista, constam como sendo os proprietários em 12.01.1987.

Alega o autor na exordial, que labuta em seu pequeno sítio de 4,2 ha, explorando área rural, cultivando, café, milho, tira leite, cria galinha, verduras, dentre outras atividades inerentes ao meio rural, ou seja, na espécie em regime de economia familiar.

Contudo, da extensa documentação acostada, observa-se a expressiva quantidade de imóveis urbanos (09 - casa de moradia, apartamento em condomínio residencial, garagem de apartamento, terrenos) e rurais (02) de que o autor, ora qualificado como advogado, ora como agricultor ou agropecuarista, e sua cônjuge, qualificada como cirurgiã dentista, são proprietários. Acresça-se que o autor é titular do benefício de pensão por morte desde 27.01.2016.

A alegada atividade desenvolvida pelo autor, não pode ser enquadrada nos limites do conceito de regime de economia familiar, diante do quadro delineado, não podendo ser qualificado como simples "trabalhador rural", não fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91, sendo imprescindível o recolhimentos das contribuições previdenciárias para tal fim.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.
- Requisito etário adimplido.
- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- A prova material em nome do autor é frágil e recente, é proprietário de uma grande extensão de terras e não foi juntado qualquer documento em que pudesse verificar a existência ou não de empregados.
- Da pesquisa ao Sistema Dataprev extrai-se que o autor possui grau de instrução superior completo, tem dois endereços cadastrados no Dataprev, reside no centro do município de Bilac e é proprietário do Sítio Santa Rosa, com 101,60 hectares, módulos fiscais 3,39, em outra cidade, Santopolis do Aguapei, em Santopolis a Luiziana, não se tratando de segurado especial.
- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.
- Diante dessas circunstâncias, é mesmo de se convir que o autor e sua família não se enquadram na condição de rurícola, possuindo condições financeiras de efetuar contribuições previdenciárias.
- Cuidando-se de produtor rural, equiparado a autônomo, inaplicável a regra inserta no artigo 143 da LBPS, não podendo ser considerado todo o período posterior a 1991 para efeito de carência, sem o devido recolhimento das contribuições.
- Os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.
-A parte autora deverá arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Reexame necessário não conhecido.
- Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - 5729400-20.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal João Batista Gonçalves, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NOTAS FISCAIS DE PRODUÇÃO. PRODUÇÃO EM LARGA ESCALA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.
- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Produção em larga escala e comercialização em quantidade incompatível com labor campesino nos moldes de regime de economia familiar de subsistência.
- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - 5839673-66.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Leila Paiva Morrison, julgado em 08/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE NULIDADE. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.
II - Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo a quo, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos previstos no artigo 489 do Código de Processo Civil.
III - Ante o conjunto probatório constante dos autos, não restou comprovado o labor rurícola em regime de economia familiar. Denota-se que na escritura de venda e compra do sítio, o marido da demandante fora qualificado como eletricitário aposentado, e ela como "do lar". Constata-se, ainda, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo cônjuge possui renda mensal superior a R$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), o que os desqualifica como segurados especiais.
IV - Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, devendo a autora ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, a, da Lei nº 8.213/91.
V - Não comprovado o preenchimento da carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria híbrida por idade.VI - Honorários advocatícios fixados no importe de R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - 5169341-89.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Sergio do Nascimento, julgado em 30/09/2020, Intimação via sistema DATA: 02/10/2020);

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RENDIMENTOS ELEVADOS PERCEBIDOS PELO MARIDO DA AUTORA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.
1. É imprescindível que o labor rural em regime de economia familiar seja imprescindível à manutenção do próprio segurado e de seu grupo familiar, situação não configurada nos autos.
2. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, já que o marido da autora a autora aufere aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/02/1998, como ferroviário, sendo que, em 2017 o valor correspondia a R$ 2.103, 03 (ID 5518445 - Pág. 13)
3.Indicando o conjunto probatório a descaracterização da vitalidade do trabalho rural da parte autora em regime de economia familiar para o sustento da família, nos termos do art. 11, VII, § 9º, da Lei nº 8.213/1991, a improcedência do pedido era de rigor.
4. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - 5041385-61.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Ines Virginia Prado Soares, julgado em 11/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020) "

Considerando o patrimônio comprovado nos autos, revogo os benefícios da gratuidade de justiça.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, revogando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Posto isto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta.

Comunique-se o INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

4. O autor, ora qualificado como advogado, ora como agricultor ou agropecuarista, e sua cônjuge, qualificada como cirurgiã dentista, são proprietários de expressiva quantidade de imóveis urbanos (casa de moradia, apartamento em condomínio residencial, garagem de apartamento, terrenos) e rurais, não podendo a atividade por ele desenvolvida ser enquadrada nos limites do conceito de regime de economia familiar.

5. Revogados os benefícios da gratuidade de justiça, arcará o autor com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

6. Apelação e remessa oficial, havida como submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fàzendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008874-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZA RUTTE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008874-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZA RUTTE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 21/03/1983 a 13/09/1990, 16/09/1991 a 08/11/1994, 10/06/2003 a 26/07/2005 e 01/06/2006 a 05/12/2012, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 24/04/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais de 21/03/1983 a 13/09/1990, 16/09/1991 a 08/11/1994 e 01/06/2006 a 05/12/2012, condenando o réu a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, em 24/04/2014, com 30 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de contribuição, com atualização monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela específica.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença e, caso assim não se entenda, a sua reforma quanto aos juros e correção monetária, bem como, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008874-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZA RUTTE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/168.694.509-1, com a DER em 24/04/2014, o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 09/05/2014, e protocolou a petição inicial aos 06/12/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o INSS computou, administrativamente, os períodos de 16/05/1978 a 10/09/1979, 16/01/1980 a 03/06/1981, 08/06/1981 a 28/01/1982, 01/02/1982 a 25/02/1983, 21/03/1983 a 13/09/1990, 03/12/1990 a 13/09/1991, 16/09/1991 a 08/11/1994, 27/07/1998 a 31/08/1998, 06/08/2001 a 26/07/2005, 01/06/2006 a 21/05/2013, como relacionados na planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, de:

- 21/03/1983 a 13/09/1990, laborado na empresa Eletroproteção de Metais S/A, na função de química, setor produção, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.1.2, do Decreto 53.831/64 e 2.1.2, do Decreto 83.080/79, assim como ficou submetida a ruído de 89,9 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora;

- 16/09/1991 a 08/11/1994, laborado na empresa K. Sato Galvanoplastia Ltda, no cargo de química analista - no laboratório, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.1.2, do Decreto 53.831/64 e 2.1.2, do Decreto 83.080/79, assim como ficou submetida a ruído de 90 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora;

- 01/06/2006 a 05/12/2012, laborado na empresa Ifer – Estamparia e Ferramentaria Ltda, setor galvanoplastia, exposto a ácido clorídrico, cromo, ácido nítrico e hidróxido de sódio – entre 01/06/2006 a 31/12/2009, e cromo, hidróxido de sódio e óxido de zinco – entre 01/01/2010 a 31/12/2010, e cromo, hidróxido de sódio e óxido de zinco – de 01/01/2011 a 31/12/2011, e ácido fosfórico, hidróxido de sódio, manganês e compostos inorgânicos como Mn e óxido de zinco – entre 01/01/2012 a 05/12/201, agentes nocivos previstos nos itens 1.0.6 – d, 1.0.10 – a, 1.0.14 – d, e 1.0.16, anexo IV, do Decreto 3.048/99, assim como foi submetida a ruído de 86,6 dB(A) no interregno de 01/01/2010 a 31/12/2011 e 85,3 dB(A) entre 01/01/2012 a 05/12/2012, agente agressivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

Os referidos documentos revelam que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo – NB 42/168.694.509-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 01/02/1982 a 25/02/1983 e 03/12/1990 a 13/09/1991, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER, incluído os trabalhos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos computados administrativamente, como bem posto pela r. sentença, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 21/03/1983 a 13/09/1990, 16/09/1991 a 08/11/1994 e 01/06/2006 a 05/12/2012, com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum e, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 24/04/2014, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Os documentos constantes dos autos comprovam os trabalhos em atividades especiais nos períodos explicitados no voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos computados administrativamente, contados de forma não concomitante até a DER, supera os trinta anos, exigidos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição à autora.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Mantida a sucumbência recíproca, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446085-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO FERNANDES PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JHONNIS SOARES DA SILVA - SP364744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446085-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO FERNANDES PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JHONNIS SOARES DA SILVA - SP364744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, por acidente de trabalho.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 06/03/2018, determinando a implantação do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446085-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO FERNANDES PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JHONNIS SOARES DA SILVA - SP364744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Como se vê da exordial, pretende o autor a concessão de auxílio doença por acidente de trabalho ocorrido em 13/11/2015, juntando certidão de sinistro da Polícia Militar do Estado de São Paulo, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez,.

O sr. Perito judicial, em laudo realizado em 01/12/2017, atesta ser a incapacidade do autor, derivada de acidente de trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, emprêsas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, 1 (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetencia da Justica Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justica de Sao Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SEBASTIANA PARE FAVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SEBASTIANA PARE FAVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço registrado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de R$2.146,00, com esteio no Art. 50 da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (18/11/2009), pagar as parcelas em atraso corrigidas pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na liquidação do julgado, e a arcar com as custas processuais.

O réu foi intimado para implantar o benefício nos termos do *decisum* e informou o cumprimento da determinação judicial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a autora requer a manutenção da sentença e informa que o réu implantou o benefício em valor diverso do estipulado pela sentença (R$937,00), e pleiteia a sua intimação para cumprir integralmente a determinação judicial, sob pena de multa diária.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SEBASTIANA PARE FAVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade , se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadoria s por idade , por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade , consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência , tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade .

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBIL IDADE . PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE . PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade , na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade , já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.

2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.

3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade . Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumprí-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(STJ, REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

No caso dos autos, a autora nascida em 08/10/1944, completou o requisito etário no ano de 2004.

Assim, para os segurados que completaram a idade no referido exercício de 2004, a tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, exige o cumprimento da carência correspondente a 138 contribuições mensais.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS da autora, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/05/1989 a 12/06/1991 – Encarregada de Turma, para a empregadora Prefeitura Municipal de Maracaju; e de 25/06/1991 a 30/12/2000 – Cozinheira, para o empregador Luiz Antonio Neuwald.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em util idades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONSECTÁRIOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador, devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

11. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO.NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2. O fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições.

(...)

7. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5744703-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019).

O extrato do CNIS em nome da autora, apresentado com a defesa, registra os seguintes vínculos empregatícios pelo regime CLT, 01/05/1989 a 12/06/1991, 25/06/1991 a 12/2000, 08/04/2005 a 01/12/2008 e de 13/01/2009 a 04/2012, bem como os recolhimentos na condição de contribuinte individual entre 06/2003 a 09/2003.

Assim, o tempo de serviço comprovado nestes autos, com os registros feitos na CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual assentados no CNIS, até o ano de 2004 em que implementado o requisito etário, perfaz 11 anos, 10 meses e 19 dias, satisfazendo a carência de 138 contribuições mensais exigida na tabela do Art. 142, da lei 8.213/91, para os segurados que completaram o requisito idade no referido exercício de 2004, como no caso da autora.

De sua vez, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício (RMI), deverá ser observado o disposto nos Art. 50, da Lei 8.213/91:

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/11/2009.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu averbar no cadastro da autora os contratos de trabalho registrados em CTPS de 01/05/1989 a 16/06/1991 e de 25/06/1991 a 30/12/2000, conceder o benefício de aposentadoria por idade por idade a partir de 18/11/2019, com a renda mensal inicial calculada nos termos do Art. 50, da Lei nº 8.213/91, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, para a contagem da carência, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

4. O tempo de serviço registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria.

5. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. O tempo de serviço comprovado nestes autos, com os registros feitos na CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual assentados no CNIS, conforme extrato que acompanha a defesa, satisfaz a carência exigida na tabela do Art. 142, da lei 8.213/91, para os segurados que completaram o requisito idade no exercício de 2004.

7. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, com a renda mensal inicial calculada nos termos do Art. 50, da Lei nº 8.213/91.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL NOVAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL NOVAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural em regime de economia familiar desenvolvido pela autora desde o ano de 2013 até a data do requerimento administrativo apresentado em 17/03/2015, condenando o réu a conceder-lhe o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, e a arcar com as custas processuais. Tutela antecipada deferida, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R$200,00, limitada a R$10.000,00.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL NOVAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20/01/1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com José Joacir de Souza, realizado em 19/02/1971, no Município de Batayporã/MS, na qual seu marido está qualificado com a profissão de motorista; cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 22/10/2004, na qual seu marido está qualificado com a profissão de taxista; cópia da matrícula do imóvel rural adquirido pelo casal em 29/03/1990, situado no Município de Batayporã, no qual seu marido está qualificado como motorista; cópia do compromisso de venda e compra do imóvel citado datado em 28/10/2003, e do respectivo recibo, nos quais seu marido está qualificado como pecuarista; cópia da declaração por ela firmada em 27/04/2015, em que declara conviver em união estável com Aurélio Câmara de Matos, de janeiro de 2013 na fazenda São Benedito, no Município de Batyporã; cópia da declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã, em 24/04/2014, em que consta que exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 01/ 01/ 2013 a 27/ 03/ 2015; cópia da escritura pública de doação com usufruto vitalício, firmada em 29/ 09/ 1989, cujo donatário é o companheiro da autora, referente à Fazenda São Benedito; cópias notas fiscais de compra e venda de produtos agropecuários, em nome de seu companheiro, expedidas em 31/03/2014 e 15/01/2015; cópia de nota fiscal de compra em comércio em seu nome, datada em 04/12/2014, com endereço residencial no Sítio São Benedito.

A prova oral produzida, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Entretanto, como se vê dos documentos relacionados, não é possível o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar na constância do primeiro casamento da autora, em razão da atividade urbana de seu marido, exercida desde o casamento até seu óbito, indicando que o casal, além do alegado trabalho no campo, possuía outra fonte de renda.

Destarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço rural exercido pela autora, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, no período de 01/01/2013 a 17/03/2015.

Extrai-se das cópias do procedimento administrativo com DER em 17/03/2015, que foi reconhecido pelo INSS o montante de 12 anos e 10 meses de tempo de contribuição comum, mediante a soma dos recolhimentos efetuados pela autora como contribuinte individual e facultativo.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido, com as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autor a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 20/01/2015, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o., da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 17/03/2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 17/03/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confiram-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Assim, o valor da multa diária fixada na r. sentença deve ser reduzido para R$100,00, limitado a R$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

3. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473492-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN LIDIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473492-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN LIDIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 02.10.86 a 21.01.96 e de 01.07.96 a 25.03.09, com consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados R$1.000,00, observada a gratuidade concedida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

A autoria apela, requerendo total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473492-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN LIDIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/141.714.815-0, com vigência a partir de 25.03.09, conforme Carta de Concessão datada de 31.07.09, e protocolou petição inicial aos 03.04.19.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.10.86 a 21.01.96, laborado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa, no cargo de escriturário, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79, conforme PPP.

Para o período de 01.07.96 a 25.03.09, laborado como recepcionista na Clínica Urológica Mococa, não consta responsável técnico legal pelos registros ambientais no PPP apresentado, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 02.10.86 a 21.01.96, proceder a revisão de seu benefício de aposentadoria a partir de 25.03.09, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01.07.96 a 25.03.09, e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1.Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação da autoria provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do periodo de 01.07.96 a 25.03.09 e dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZABETE DE SOUZA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE DE SOUZA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZABETE DE SOUZA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE DE SOUZA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 01.09.87 a 27.04.88 e de 12.11.87 a 04.10.12 cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 31.08.99 a 31.05.01 e de 19.11.03 a 05.09.12, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros de mora conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Em apelação, a autoria pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade também dos períodos de 01.09.87 a 27.04.88, 12.11.87 a 30.08.99 e de 01.06.01 a 18.11.03.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZABETE DE SOUZA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE DE SOUZA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial nos períodos de 01.09.87 a 27.04.88 e de 31.08.99 a 05.09.12, laborados, respectivamente, nas empresas Servsul e Eurofarma Laboratórios Ltda, no cargo de operador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPPs.

De outra parte, para o período de 28.04.88 (início de período não concomitante) a 30.08.99 não há indicação de exposição a agente nocivo conforme PPP apresentado, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (13.12.17), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.09.87 a 27.04.88 e de 31.08.99 a 05.09.12, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 28.04.88 a 30.08.99, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autoria para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Ausência de documentos que amparem o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 28.04.88 a 30.08.99, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autoria provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito em relacao ao pedido de reconhecimento da especialidade do periodo de 28.04.88 a 30.08.99, negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e dar parcial provimento a apelacao da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122820-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122820-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento ajuizada em 15/6/17 objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 11/09/76 a 24/02/77, 01/02/77 a 31/03/79, 07/10/87 a 18/05/88, 25/05/88 a 04/10/89 e 24/03/03 a 03/05/10, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo de 13/09/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, sob o fundamento da ocorrência da coisa julgada em relação à ação autuada sob o nº 0013422-86.2006.4.039999/SP (ou 0000425-77.2003.8.26.0404), condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob a alegação da não ocorrência da coisa julgada em relação aos períodos de 01/02/77 a 31/03/79 e de 24/03/03 a 03/05/10. Requer, ainda, o reconhecimento dos períodos especiais de 11/09/76 a 24/02/77, 01/02/77 a 31/03/79, 07/10/87 a 18/05/88, 25/05/88 a 04/10/89 e a revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122820-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, verifico a ocorrência da coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento dos períodos especiais de 11/09/76 a 24/02/77, 01/02/77 a 31/03/79,0 07/10/87 a 18/05/88, 25/05/88 a 04/10/89, tendo em vista que nos autos da ação autuada sob o nº 0013422-86.2006.4.039999/SP (ou 0000425-77.2003.8.26.0404), que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Orlândia/SP, consta na r. sentença, já transitada em julgado, que tais períodos foram objeto de pedido inicial e devidamente julgados conforme a cópia da exordial, sentença e decisão do TRF da 3ª Região.

Da decisão monocrática exarada pelo e. Juiz convocada Rubens Calixto consta expressamente:

"Não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido do INSS e à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para deixar de reconhecer os períodos de trabalhos urbanos requeridos e enquadrar e converter de especiais para comuns apenas os lapsos temporais de 03.03.79 a 14.05.87 e 04.10.89 a 05.03.97."

A r. decisão não reconheceu a especialidade dos períodos de 07.10.87 a 18.05.88, 25.05.88 a 04.10.89 e 06.03.97 a 23.01.03.

Como se vê, não ocorreu a coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 24/03/03 a 03/05/10, pelo que, afasto a coisa julgada em relação a esta parte do pedido.

Desse modo, a teor do Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, é de se reformar a r. sentença quanto ao pedido de reconhecimento de atividade especial de 24/03/03 a 03/05/10 e, considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à análise da matéria de fundo.

Não há que se falar em prescrição de fundo de direito, mas somente das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

O autor goza de aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 13/09/11.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora laborou no período de 24/03/03 a 03/05/10 na empresa Biosev Bioenergia S/A – unidade Jardest, no cargo de técnico de segurança do trabalho, exposto a ruído de 89,5 dB(A), exposto a ruído de 89,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

Com a ressalva do entendimento por mim defendido, no sentido de que há que se levar em conta, para o correto enquadramento do nível de *ruído*, que o instrumento utilizado para a sua medição (medidor de nível de pressão sonora ou decibelímetro) possui uma *margem de erro* de 0,7 dB a 1,5 dB, segundo as instituições de padronização, sendo razoável considerar uma *margem de erro* de 1,0 dB, mais ainda quando não se encontra consignado no laudo se essa *margem de erro* foi levada em conta quando se sua elaboração, não há como reconhecer a especialidade desse período.

Com efeito, analisando a questão, as Turmas que integram a c. 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que reconhecer como especial a exposição a *ruído* de 89 dB a 89,99 dB, diante da pequena *margem de erro* no laudo técnico, está em desconformidade com a orientação daquela Corte, como se vê abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE. OBSERVÂNCIA.
1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.398.260/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou o entendimento segundo o qual é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 90 dB após a edição do Decreto n. 2.171/1997 até a vigência do Decreto n. 4.882/2003.
2. Caso em que o Tribunal de origem, em desconformidade com a orientação desta Corte, reconheceu como especial a exposição a ruído de 89 decibéis, diante da pequena margem de erro no laudo técnico.

3. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AgInt no REsp 1578701/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.711/SP (2019/0012585-6)
DECISÃO
Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado (fls. 256-257):

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.
1. Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei n° 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n° 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1° do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n 20/98.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n° 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
4. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5° do art. 57 da Lei n° 8.213/91.
5. Com relação à matéria relativa à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei n° 9.032/95, que introduziu o § 5°, no art. 57 da Lei n° 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.
6. Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL N° 1.310.034 -PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubilamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.
7. Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei n° 9.032/95, que introduziu o § 5°, no art. 57 da Lei n° 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.
8. Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei n.° 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AResp n. 533.407/RS; AResp n.° 553.652/SC; AResp n.° 651.261/RS; AResp n." 689.483/RS e AResp n.° 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcI nos EDcI no RECURSO ESPECIAL N° 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe 02/06/2016).
9. Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.
10. Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei n° 8.213/91.
11. Por outro lado, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei ri° 8.213/91.
12. Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.
[...] 17. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos, conforme os seguintes fundamentos, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MARGEM DE ERRO.
- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Reconhecida atividade urbana, como de natureza especial, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades inferiores a 90dB, no período de 01/10/1999 a 18/11/2003, tendo em vista a admissão de margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição. Precedente desta Turma.
- Embargos de declaração rejeitados.

No recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/ 1991.
Explica que o ora recorrido esteve exposto a ruído abaixo de 90 Db no período de 1.10.1999 a 18.11.2003, anterior ao início de vigência do Decreto n. 4.882/2003, o qual abaixou esse limite mínimo de pressão sonora, para a atividade ser considerada especial, para 85 dB.
Sustenta, em síntese, que a atividade sujeita ao agente agressor deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores aos previstos na norma regulamentar em vigor à época da prestação do serviço, qual seja, no Decreto n. 2.171/1997.
Apresentou, ainda, julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a previsão de determinado limite de tolerância sonoro não retroage.
Sem a apresentadas contrarrazões ao recurso especial, este foi inadmitido com base em óbice constante da súmula n.7 do STJ.
No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.
Tenho que assiste razão ao recorrente.
Quanto à controvérsia dos autos, verifica-se que a questão foi decidida pelo Tribunal a quo considerando possível admitir uma pequena margem de erro no laudo técnico para "arredondar" de 89 dB para 90 dB.
Dessa forma, reconheceu como especial a atividade do segurado sujeita ao agente nocivo ruído, ajustando-se o caso concreto ao Decreto n. 2.171/1997, conforme se observa do seguinte trecho do julgado, in verbis:

Por outro lado, apesar de no período de 01/10/1999 a 18/11/2003 ter sido constada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído, em nível inferior a 90dB, ou seja, em aparente divergência com o previsto no Decreto n° 2.172/97, é certo que pode ser admitida uma margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição.
Desta forma, tendo sido apurada a exposição a ruído de 89,5dB durante a jornada de trabalho da parte autora, entendo ser possível arredondar os resultados da medição para 90dB (margem de erro de 0, 5dB).

De fato, o acórdão recorrido está em desacordo com entendimento consolidado deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irresignação recursal.
Com efeito, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.398.260/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, exarou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de vigência do Decreto n. 2.171/1999 e de que a disposição contida no Decreto n. 4.882/03, que reduziu o parâmetro de ruído para efeito de reconhecimento de trabalho especial, fixando-o em 85 dB, não retroage.
Confira-se, por pertinente, a ementa do aludido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.
Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.
Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Sendo assim, é legítima regulamentação da Lei n. 8.213/91 efetivada pelo Decreto 2.172/97, devendo ser observado, portanto, o patamar de 90 dB no período de 1.10.1999 a 18.11.2003, tendo em vista a legislação vigente à época da prestação dos serviços.
Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para afastar a especialidade do tempo de serviço praticado pelo recorrido no período de 1.10.1999 a 18.11.2003."
(Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 28/03/2019)"

O tempo total de atividade especial até a data do requerimento administrativo em 13/09/11, consubstanciado nos períodos especiais já reconhecidos nos autos da ação autuada sob o nº 0013422-86.2006.4.039999/SP (ou 0000425-77.2003.8.26.0404), de 03/03/79 a 14/05/87 e de 04/10/89 a 05/03/97, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando apenas o direito à revisão do benefício.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo (13/09/11) que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - 5792668-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Nelson de Freitas Porfírio Junior, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema data: 29/05/2020; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - 6208932-75.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 data: 20/05/2020.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para afastar a coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 24/03/03 a 03/05/10 e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 03/03/79 a 14/05/87 e de 04/10/89 a 05/03/97, proceder a revisão da RMI de seu benefício a partir de 13/09/11, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e, nos termos do Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo procedente em parte o pedido nos termos em que explicitado.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA AFASTADA EM PARTE. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Reconhecida a ocorrência da coisa julgada somente em relação a parte do pedido, afastando-a quanto ao pedido remanescente. Aplicação do Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao e, nos termos do Art. 1.013, 3, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081128-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081128-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade do período de 11.09.91 a 07.12.17, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir da DER, e pagar os atrasados devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% dos montante devido até a data da sentença.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081128-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 11.09.91 a 07.12.17, laborado na Prefeitura Municipal de Pereira Barreto, no cargo de serviços gerais em pavimentação, exposto a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP e LTCAT.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (10.01.18), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.01.18), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 11.09.91 a 07.12.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 10.01.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 01.11.91 a 04.09.17, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade, em todo o período, por exposição ao agente nocivo eletricidade, bem como em períodos em gozo de benefício previdenciário. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período de 01.11.91 a 04.09.17, laborado na empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, nos cargos de técnico em sistema de tratamento de água e saneamento, exposto ao agente perigoso eletricidade, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, e a umidade e vapores químicos, conforme Profissiografia do PPP.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Entende-se que a exposição a cargas elétricas de até 13.800V caracteriza a periculosidade do labor, considerando-se o risco de morte a que o trabalhador está submetido. Sobre o tema, assim já se pronunciou esta C. 10ª Turma, *verbis:*

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PPP E LAUDO TÉCNICOS EXTEMPORÂNEOS. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013,), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. III - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. IV - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. VI - O fato de os PPP's ou laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. VII - Tendo em vista que transcorreu prazo superior entre a data do requerimento administrativo (31.07.2009) e a data do ajuizamento da ação (07.10.2016), o autor apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 07.10.2011, em razão da prescrição quinquenal. VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. IX - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. X - Apelação da parte autora provida.

(Ap 00022988620184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.04.18. FONTE_REPUBLICACAO:.)

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (19.09.17), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.09.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.11.91 a 04.09.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 19.09.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017743-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO LEAO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017743-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO LEAO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 01.04.86 a 28.01.88, 01.07.92 a 07.04.95, 03.07.95 a 01.08.98, 08.08.98 a 07.07.06, 17.07.06 a 21.01.08 e de 01.04.09 a 17.01.18, cumulado com pedido de aposentadoria especial e danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 17.07.06 a 21.01.08 e de 25.11.13 a 04.04.17, e improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria especial e danos morais, fixando a sucumbência recíproca.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade de todos os períodos declinados na inicial ou conversão do julgamento em diligência para produção de prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017743-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIO LEAO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em conversão do julgamento em diligência para realização de prova pericial, vez que esta deveria ter sido requerida durante a instrução processual.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial, nos períodos de:

- 01.04.86 a 28.01.88 e de 01.07.92 a 07.04.95, laborados na empresa Ducril Equipamentos Personalizados Veículos Ltda, no cargo de pintor, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme CTPS e PPP;

- 17.07.06 a 21.01.08 e de 25.11.13 a 04.04.17 (data de emissão do PPP), laborados, respectivamente, nas empresas CMPAC Autos e Itavema France Veículos Ltda, nos cargos de preparador de veículos e pintor de autos, exposto a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPPs.

De outra parte, para os demais períodos pleiteados, não foram apresentados documentos para comprovação de exposição a agente nocivo conforme exigido pela legislação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (17.01.18), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.04.86 a 28.01.88, 01.07.92 a 07.04.95, 17.07.06 a 21.01.08 e de 25.11.13 a 04.04.17, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria especial e a danos morais, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.07.95 a 01.08.98, 08.08.98 a 07.07.06 e de 01.04.09 a 24.11.13, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PINTOR DE AUTOS. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Ausência de documentos que amparem o pedido de reconhecimento da especialidade de períodos, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a este pedido.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de oficio, julgar extinto o feito sem resolucao do merito em relacao ao pedido de reconhecimento da especialidade dos periodos de 03.07.95 a 01.08.98, 08.08.98 a 07.07.06 e de 01.04.09 a 24.11.13, negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LAZARO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LAZARO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 06.07.94 a 20.07.04 e de 19.07.04 a 08.02.18, com consequente concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, para reconhecer a especialidade dos períodos de 29.04.95 a 20.07.04 e de 19.07.04 a 08.02.18, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LAZARO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 29.04.95 a 20.07.04 e de 19.07.04 a 08.02.18, laborados, respectivamente, na Fundação Zerbini e no Hospital Sírio Libanês, nos cargos de auxiliar e técnico de enfermagem, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/188.133.391-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 01.05.92 a 30.05.94 e de 06.07.94 a 28.04.95, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, e contado de modo não concomitante, perfaz mais de 25 anos de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.18), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 29.04.95 a 20.07.04 e de 19.07.04 a 08.02.18, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 08.02.18, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1.Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MINCHUEL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MINCHUEL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 23.02.81 a 05.09.85, 07.10.85 a 27.05.86, 03.11.86 a 04.03.96 e de 29.01.97 a 03.04.97, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 03.11.86 a 04.03.96, 29.01.97 a 03.04.97 e de 16.02.06 a 26.01.07, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação atualizado. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Caso assim não se entenda, requer adequação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MINCHUEL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o período de 16.02.06 a 26.01.07 não foi objeto do pedido, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/167.763.750-9, com vigência a partir de 08.01.14, conforme Carta de Concessão datada de 30.01.17, e protocolou petição inicial aos 14.09.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela sentença e não impugnado pela autoria, de 03.11.86 a 04.03.96, laborado na empresa Ferrametal, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Para o período de 29.01.97 a 03.04.97, não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade conforme exigido pela legislação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Observo que em procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 03.11.97 a 15.12.06 e de 27.01.07 a 05.11.13, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.01.14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 03.11.86 a 04.03.96, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 08.01.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 16.02.06 a 26.01.07, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (xx/xx/xxxx), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a sentenca aos limites do pedido e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA MARIA DOMINGAS LEITE

Advogados do(a) APELADO: ROZANA APARECIDA DOS SANTOS - SP352108-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA MARIA DOMINGAS LEITE

Advogados do(a) APELADO: ROZANA APARECIDA DOS SANTOS - SP352108-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 26.05.87 a 05.09.08, 22.03.11 a 24.03.17 e de 01.06.10 a 30.06.17, com consequente concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a especialidade dos períodos de 26.05.87 a 30.06.92, 14.10.96 a 28.02.98, 01.02.99 a 27.08.06, 28.08.08 a 05.09.08, 22.03.11 a 17.01.17 , 01.06.10 a 30.11.14 e de 01.06.16 a 26.01.17, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios a serem fixados quando do cumprimento da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Caso assim não se entenda, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como correção monetária e juros de mora conforme Lei 11.960/09 e adequação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA MARIA DOMINGAS LEITE

Advogados do(a) APELADO: ROZANA APARECIDA DOS SANTOS - SP352108-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 26.05.87 a 30.06.92, 14.10.96 a 28.02.98, 01.02.99 a 27.08.06, 28.08.08 a 05.09.08, 22.03.11 a 17.01.17, 01.06.10 a 30.11.14 e de 01.06.16 a 26.01.17, laborados, respectivamente, no IAMSPE, na Prefeitura Municipal de Jacareí e no Hospital São Francisco de Assis, no cargo de médica, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPPs e Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/181.001.669-7, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 01.07.92 a 13.10.96, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, e contado de modo não concomitante, perfaz mais de 25 anos de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.01.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 26.05.87 a 30.06.92, 14.10.96 a 28.02.98, 01.02.99 a 27.08.06, 28.08.08 a 05.09.08, 22.03.11 a 17.01.17, 01.06.10 a 30.11.14 e de 01.06.16 a 26.01.17 conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 26.01.17, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1.Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005236-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL MARINHO COELHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005236-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL MARINHO COELHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 17.05.89 a 26.10.93 e de 18.05.94 a 24.09.03, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 18.05.94 a 24.09.03, fixando a sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela para averbação.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade também do período de 17.05.89 a 26.10.93, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005236-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL MARINHO COELHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 17.05.89 a 26.10.93 e de 18.05.94 a 24.09.03, laborados, respectivamente, nas empresas Fundição Técnica Paulista Ltda e ZF do Brasil Ltda, nos cargos de ajudante geral, ½ oficial macheiro, operador de ponte rolante e operador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/181.158.694-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 19.11.03 a 27.03.17, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.04.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 17.05.89 a 26.10.93 e de 18.05.94 a 24.09.03, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 26.04.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003514-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDIBERGUE MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO BARCELOS SARMENTO - SP195875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003514-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDIBERGUE MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO BARCELOS SARMENTO - SP195875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho de 09.04.80 a 17.09.82, 01.07.83 a 31.03.92 e de 04.01.93 a 15.12.94, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos pleiteados, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003514-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDIBERGUE MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO BARCELOS SARMENTO - SP195875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação de tutela na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 09.04.80 a 17.09.82, 01.07.83 a 31.03.92 e de 04.01.93 a 15.12.94, laborados na empresa Profili, nos cargos de auxiliar de retificador, retificador e encarregado de seção, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, e a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 12.12.16, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 09.04.80 a 17.09.82, 01.07.83 a 31.03.92 e de 04.01.93 a 15.12.94, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 12.12.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

10 Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6103595-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

APELADO: SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6103595-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

APELADO: SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 29.12.81 a 15.10.82, 16.10.82 a 28.05.84, 01.12.84 a 16.08.86, 02.09.87 a 12.09.88, 01.11.88 a 23.04.89, 02.05.89 a 11.10.89, 16.10.89 a 29.11.94, 01.08.95 a 25.07.02 e a partir de 03.02.03, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 02.05.89 a 29.11.94, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

A autoria apela, requerendo total procedência da ação ou conversão do julgamento em diligência para produção de prova pericial. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6103595-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

APELADO: SANTOS DE FATIMA CUSTODIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial nos períodos de 03.02.03 a 21.11.16 (DER), laborado na empresa Irmãos Barreiro Auto Peças e Serviços Ltda, no cargo de auxiliar de mecânico, exposto a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

De outra parte, para os períodos laborados na agropecuária, não apresentou documentos para comprovação da especialidade.

E, para os períodos de 02.05.89 a 11.10.89, 16.10.89 a 29.11.94 e 01.08.95 a 25.07.02, os PPPs apresentados estão incompletos, sem assinatura ou responsável pelo registro ambiental, não restando comprovada a exposição a agente nocivo conforme exigido pela legislação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a estas partes do pedido.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (21.11.16), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 03.02.03 a 21.11.16, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.12.81 a 15.10.82, 16.10.82 a 28.05.84, 01.12.84 a 16.08.86, 02.09.87 a 12.09.88, 01.11.88 a 23.04.89, 02.05.89 a 11.10.89, 16.10.89 a 29.11.94 e de 01.08.95 a 25.07.02, e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial ao período constante deste voto .

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Ausência de documentos que amparem o pedido de reconhecimento da especialidade de períodos, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a este pedido.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

6. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito em relacao ao pedido de reconhecimento da especialidade dos periodos de 29.12.81 a 15.10.82, 16.10.82 a 28.05.84, 01.12.84 a 16.08.86, 02.09.87 a 12.09.88, 01.11.88 a 23.04.89, 02.05.89 a 11.10.89, 16.10.89 a 29.11.94 e de 01.08.95 a 25.07.02, e dar parcial provimento a remessa oficial e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006656-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO SANTOS FREIRE

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006656-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO SANTOS FREIRE

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o período de 13.04.98 a 06.12.16, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral pelo fator 95.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da MP 676/15, convertida na Lei 13.183/15, a partir da DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelo, a autarquia requer reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros de mora conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006656-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO SANTOS FREIRE

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 13.04.98 a 06.12.16, laborado na empresa Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, nos cargos de técnico em eletricidade, manutenção e sistemas de saneamento, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição, contado de modo não concomitante, até a DER (09.05.17), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A autoria, na data do requerimento administrativo, com a DER em 09.05.17, contava com mais de 59 anos de idade, que somado ao tempo de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos da Lei 13.183/15, que acrescentou o Art. 29-C, na Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 13.04.98 a 06.12.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09.05.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do Art. 29-C, da Lei 8.213/91.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011153-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR XAVIER TELES

Advogados do(a) APELADO: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011153-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR XAVIER TELES

Advogados do(a) APELADO: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade do período de 13.09.90 a 22.04.16, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação atualizado. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, arguindo, em preliminar, nulidade por ausência de fundamentação, e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Caso assim não se entenda, requer adequação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011153-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR XAVIER TELES

Advogados do(a) APELADO: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em nulidade da sentença, por insuficiência de fundamentação, vez que enfrentados todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, restando atendidos os requisitos do Art. 489, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 13.09.90 a 22.04.16, laborado na Empresa Gontijo de Transportes Ltda, nos cargos de lavador de ônibus e eletricista, exposta a umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64, e a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos somados aos demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição ou para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.03.17).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 13.09.90 a 22.04.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ou aposentadoria especial a partir de 29.03.17, facultando-lhe a opção pelo melhor benefício, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Caso opte o autor pelo benefício de aposentadoria especial, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006026-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVESSIR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUSLAN STUCHI - SP256767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006026-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVESSIR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUSLAN STUCHI - SP256767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial os períodos de 20.12.85 a 24.07.86, 21.08.86 a 30.09.86, 03.10.86 a 23.10.86, 29.10.86 a 29.12.86, 05.01.87 a 21.01.87 e de 06.03.87 a 10.03.95, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em apelo, a autarquia requer a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Caso assim não se entenda, requer adequação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006026-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVESSIR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUSLAN STUCHI - SP256767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 20.12.85 a 24.07.86, 21.08.86 a 30.09.86, 03.10.86 a 23.10.86, 29.10.86 a 29.12.86, 05.01.87 a 21.01.87 e de 06.03.87 a 10.03.95, laborados como vigilante, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS.

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n° 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n° 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".

O tempo total de contribuição, contado de modo não concomitante, até a DER (25.08.17), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 20.12.85 a 24.07.86, 21.08.86 a 30.09.86, 03.10.86 a 23.10.86, 29.10.86 a 29.12.86, 05.01.87 a 21.01.87 e de 06.03.87 a 10.03.95, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 25.08.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho de 01.06.90 a 04.03.97 e a partir de 01.08.02, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01.06.90 a 04.03.97 e de 19.11.03 a 11.03.16, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios de 10% dos valores até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 01.06.90 a 04.03.97 e de 19.11.03 a 11.03.16, laborados nas empresas PLP e Brasforno, nos cargos de ajudante geral, ½ oficial mecânico, serralheiro e caldeireiro, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 19.09.16, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.06.90 a 04.03.97 e de 19.11.03 a 11.03.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 19.09.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade desde 26.03.86.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Em apelação, a autoria requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 26.03.86 a 19.02.15 (DER), laborado na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, nos cargos de agente e encarregado de segurança, portando arma de fogo, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário, laudo e PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/171.121.319-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 26.03.86 a 28.04.95, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O período de trabalho especial reconhecido perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.02.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 26.03.86 a 19.02.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 19.02.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURANÇA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-84.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FELIX FRANKLIM DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA SALVI - SP246470-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-84.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FELIX FRANKLIM DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA SALVI - SP246470-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a complementação de aposentadoria de ferroviário da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), prevista nas Leis nº 8.186/91 e nº 10.478/02, com equiparação dos proventos ao pessoal da ativa na empresa pública VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais, incluídas as custas e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa para cada ré, nos termos do Art. 85, § 2º, do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Os embargos de declaração supervenientes não foram conhecidos.

Inconformado, o autor apela, em busca da reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à complementação pleiteada.

Subiram os autos, com contrarrazões da União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-84.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FELIX FRANKLIM DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA SALVI - SP246470-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei 8.186/91 instituiu a complementação de aposentadoria devida aos ferroviários da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), em suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, dispondo nos seus Arts. 1º e 2º que:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."
"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles".

Por sua vez, o Art. 1º, da Lei 10.478/02, estendeu 0 direito aos ferroviários admitidos na RFFSA até o dia 21 de maio de 1991, nestes termos:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991.".

O autor, na qualidade de ex-funcionário da RFFSA, pleiteia a complementação de sua aposentadoria com base no cargo correspondente ao do pessoal da ativa, observando-se a evolução salarial e reajustes concedidos aos trabalhadores em atividade junto à empresa pública VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.

Todavia, a consoante as anotações na CTPS, bem como o ofício nº 21139/2016-MP, de 15/04/2016, expedido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que instruem os autos, verifica-se que, a partir de 01/12/1996, o segurado foi transferido para a empresa privada MRS LOGÍSTICA S.A., em decorrência da descentralização dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, da União para os Estados e Municípios, disciplinada Lei nº 8.693/93.

A empresa MRS LOGÍSTICA S.A., para a qual o autor passou a prestar serviços desde o ano de 1996, constitui instituição privada concessionária de serviço público de transporte ferroviário em sistema de ferrovias antes operado pela RFFSA, conforme estabelecido no decreto presidencial do dia 26/11/1996.

Ao ingressar, portanto, na empresa privada MRS LOGÍSTICA S.A., encerrou-se o vínculo do autor como empregado público, na qualidade de ferroviário da extinta Rede Ferroviária Federal S.A., condição que foi mantida somente em relação aos empregados ativos cujos contratos de trabalho foram transferidos para a VALEC, sucessora da RFFSA, para os quais foram preservados os direitos assegurados pelas Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, a teor do disposto no Art. 17, inciso I, alínea "a", da Lei 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. *In verbis*:

"Art. 17. Ficam transferidos para a Valec:

I - sendo alocados em quadros de pessoal especiais, os contratos de trabalho dos empregados ativos da extinta RFFSA integrantes:

a) do quadro de pessoal próprio, preservando-se a condição de ferroviário e os direitos assegurados pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002 (...)".

Oportuno esclarecer que a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., constitui empresa pública sob a forma de sociedade de ações, controlada pela União, atualmente vinculada ao Ministério da Infraestrutura, nos termos da Lei 11.772/2008 e da Lei 13.844/2019, de modo que os ferroviários a ela transferidos continuaram submetidos ao regime de emprego público, cujos proventos são de responsabilidade da União, o que não se aplica ao caso do autor.

Assim, não se encontram preenchidos os requisitos necessários para a complementação vindicada, haja vista que o Art. 4º, da Lei 8.186/91, dispõe expressamente que "*constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária*", o que não se vislumbra na circunstância dos autos, em que o segurado veio a aposentar-se em 26/10/2007, após afastar-se, desde de novembro de 1996, do emprego público como ferroviário da extinta RFFSA.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LEIS Nº. 8.186/91 E 10.478/2002. REQUISITOS LEGAIS. CONDIÇÃO DE EMPREGADO DA RFFSA AO TEMPO DA JUBILAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO. APELAÇÕES DO INSS E UNIÃO PROVIDAS. 1. No tocante à legitimidade passiva, dúvida não há de que tanto a União como o INSS devem figurar como litisconsortes passivos necessários nas causas versando sobre complementação de aposentadorias de ex-ferroviários. A União em virtude de ser o ente estatal legalmente incumbido de colocar à disposição os recursos financeiros necessários ao adimplemento das parcelas mensais acrescidas aos benefícios previdenciários conexos com aquela categoria profissional. O INSS por ser o responsável imediato pela efetivação dos proventos em favor dos ferroviários aposentados no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. 2. A complementação pretendida possui como requisito, além do fato de a admissão ser anterior a 21/05/1991 (Lei nº 10.478/02), que o servidor tenha permanecido na condição de ferroviário até a data "imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária." (artigo 4º da Lei nº 8.186/91). 3. A complementação de aposentadoria é um instituto intrinsecamente vinculado a contemplar servidores públicos e autárquicos federais que foram cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. por ocasião de sua constituição, conforme se depreende da leitura dos artigos de lei supratranscritos. 4. Percebe-se que, para fins da complementação de aposentadoria ora tratada, "ferroviário" não é o trabalhador que exerce, sob qualquer vínculo, função em empresa prestadora de serviço de transporte ferroviário. Mas, efetivamente, somente aqueles que, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, compunham os quadros da RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias; ou aqueles empregados ainda ativos da extinta RFFSA que foram alocados em quadros de pessoal especial junto à Valec por força da Lei nº 11.483/07, que tratou da liquidação da RFFSA e expressamente assegurou o direito à complementação de aposentadoria. 5. É certo que a sucessão trabalhista não afeta os contratos de trabalho nem os direitos adquiridos dos empregados (arts. 10 e 448, CLT). Todavia, tal circunstância não é hábil a legitimar a pretendida complementação, por tratar-se de expectativa de direito, a ser implementado no momento da aposentadoria. 6. Neste sentido, a TNU uniformizou seu entendimento: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 8.186/91. FERROVIÁRIO TRANSFERIDO PARA A FERROVIA SUL ATLÂNTICO (ATUALMENTE DENOMINADA ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA) NO MOMENTO DA INATIVIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE FERROVIÁRIO NA DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA. ART. 4º DA LEI 8.186/91. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM N° 38 DA TNU. RECURSO DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Para fins de complementação de aposentadoria, o conceito de "ferroviário" previsto no art. 4° da Lei n.º 8.186/91 somente contempla aquele(a) que, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria, compunha os quadros da RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias. 2. O funcionário da RFFSA ou de suas subsidiárias que no momento da aposentadoria havia sido transferido, em regime de sucessão trabalhista, para outras empresas privadas prestadoras do serviço de transporte ferroviário, não se enquadra no aludido conceito de "ferroviário", não fazendo jus, assim, ao benefício. 3. Incidente da União conhecido e provido. (PEDILEF Nº 5000213-47.2016.4.04.7101/RS, 25/05/2018) 7. Na presente ação, os autores são ex-ferroviários admitidos na RFFSA antes de 1991, mas todos foram transferidos para a MRS Logistica em 01/12/1996, tendo permanecido na iniciativa privada até a aposentadoria, em 2007(fls. 48 e 54, 66 e 69/70, 75 e 81, 91 e 97, 106 e 111). 8. Inverto os ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado monetariamente, determinando, contudo, sua suspensão pelo prazo e na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015, por litigar amparada pela assistência judiciária. 9. Apelação da parte autora improvida. Apelações do INSS, União e remessa necessária providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF-1 - AC: 00070853220114013801, Relator: JUIZ FEDERAL LEANDRO SAON DA CONCEIÇÃO BIANCO, Data de Julgamento: 18/03/2019, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 27/03/2019);

PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DA UNIÃO E INSS. PRESCRIÇÃO DO "FUNDO DE DIREITO" - INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 85 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FERROVIÁRIO DA RFFSA ABSORVIDO PELA CBTU E TRANSFERIDO PARA MRS LOGÍSTICA S .A. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. 1. Sentença que declarou a ilegitimidade passiva para a causa de MRS LOGÍSTICA S.A. e acolheu a prejudicial de mérito arguida por UNIÃO e INSS para declarar prescrita a pretensão condenatória em relação a estes réus na forma do art. 269, IV, do CPC/73, reputando prejudicada a análise dos demais pedidos. 2. Nas ações em que se postula revisão ou complementação de aposentadoria ou pensão de ex-ferroviário, devem figurar no polo passivo apenas o INSS e a UNIÃO, o primeiro como responsável direto pelo pagamento e a segunda, sucessora da RFFSA, encarregada da complementação para repasse à autarquia previdenciária. O pedido deduzido em face de MRS LOGÍSTICA S.A. não justifica sua presença no polo passivo, pois pode ser satisfeito por mero ofício do Juízo de 1º grau, requisitando informações. 3. O pedido de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário não se reveste de natureza previdenciária no sentido estrito. Resolução nº 14/2011 da Presidência deste Tribunal. Não tem aplicação o prazo decadencial do art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91. 4. Não há prescrição do "fundo de direito", pois não há que se falar em lesão (e, por consequência, em actio nata) a partir da mera promulgação da Lei nº 10.478/02, que não se assemelha a ato de efeitos concretos. Tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição da pretensão condenatória atinge somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Enunciado nº 85 da súmula de jurisprudência do STJ. 5. Autorizado o exame do mérito propriamente dito pelo art. 1.013, § 4º, do CPC/15, melhor sorte não assiste ao apelante, admitido na RFFSA em 4/5/76, absorvido no quadro de pessoal da CBTU (subsidiária da RFFSA) em sucessão trabalhista em 1/1/85 na forma do Decreto 89.396/84 e transferido em 1/12/96 à concessionária MRS LOGÍSTICA S.A., que assumiu todas as obrigações do contrato de trabalho até sua aposentadoria pelo RGPS em 23/7/97. 6. Enquanto a CBTU foi criada pelo Decreto-lei nº 89.396 como sociedade de economia mista subsidiária da RFFSA vinculada ao Ministério dos Transportes e das Comunicações, cujo controle acionário foi transferido à União em 1994 e atualmente está vinculada ao Ministério das Cidades, a concessionária MRS LOGISTICA S.A. é pessoa jurídica de direito privado que não ostenta a qualidade de subsidiária da RFFSA e não integra a administração pública indireta federal, de modo que seus ex-empregados não 1 estão incluídos no rol do art. 1º da Lei nº 10.478/02. 7. O direito à complementação exige vínculo com a administração pública indireta federal na data da aposentadoria - paga pelo INSS com recursos da União. A razão de ser da legislação foi assegurar, por meio de complementação, a paridade entre vencimentos e proventos de ativos e inativos da RFFSA e suas subsidiárias, tomando como parâmetro as tabelas de remuneração dos trabalhadores oriundos da RFFSA ainda em atividade. Portanto, não há como estender tal direito ao autor, ora apelante, que, embora exercendo função de ferroviário, passou a integrar os quadros de MRS LOGÍSTICA S.A. Precedentes da Turma Nacional de Uniformização e desta Sétima Turma. 8. Apelação parcialmente provida para rejeitar a prejudicial de prescrição do "fundo de direito" e apreciar o pedido de concessão de complementação de aposentadoria na forma do art. 1º da Lei nº 10.478/02, julgando-o porém improcedente.

(TRF-2 - AC: 00833592120154025110 RJ 0083359-21.2015.4.02.5110, Relator: ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA, Data de Julgamento: 20/05/2019, 7ª TURMA ESPECIALIZADA); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. FERROVIÁRIO. DESCABIMENTO. 1. Devem permanecer no polo passivo tanto o INSS, responsável pela operacionalização e efetivo pagamento do benefício previdenciário e da complementação mensal, quanto a União, que suporta os custos financeiros da complementação de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários e seus dependentes, na forma da Lei 8.186/1991. 2. A prescrição quinquenal fulmina a pretensão do autor de receber diferenças anteriores ao lustro que precedeu o ajuizamento da causa, conforme art. 3º do Decreto 20.910/1932 e art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. 3. As Leis 8.186/1991 e 10.478/2002 asseguraram a complementação de aposentadoria em favor dos ferroviários, a fim de manter a paridade entre ativos e inativos, desde que fossem atendidas as seguintes condições: a) admissão até 21/05/1991 pela RFFSA; b) a manutenção da condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria. 4. Durante sua vida profissional, o autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 30/12/1983, mas foi transferido em 01/12/1996 para uma das empresas privadas cessionárias do serviço ferroviário, a saber, a MRS Logística S/A, fls. 26. 5. Ainda que tenha mantido a condição de ferroviário, nos termos do art. 1º da Lei 1.652/1952 e do art. 236 da Consolidação das Leis do Trabalho, o autor passou a integrar o quadro de pessoal de uma empresa de capital exclusivamente privado, a saber, a MRS Logística S/A, deixando de fazer ser alcançado pelas normas que tratavam da complementação de proventos, pois não adquiriu o direito de se aposentar em data anterior a 01/12/1996. 6. A complementação de proventos foi mantida exclusivamente em favor dos ferroviários que eram empregados da RFFSA e foram transferidos para a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, que ostenta a condição de sociedade de economia mista da administração indireta federal, por força do disposto no art. 17, I, "a", da Lei 11.483/2007. 7. "O funcionário da RFFSA ou de suas subsidiárias que no momento da aposentadoria havia sido transferido, em regime de sucessão trabalhista, para outras empresas privadas prestadoras do serviço de transporte ferroviário, não se enquadra no aludido conceito de "ferroviário", não fazendo jus, assim, ao benefício" (PEDILEF Nº 5000213-47.2016.4.04.7101/RS, 25/05/2018). 8. Apelações do INSS e União, bem como remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais. Invertidos os ônus da sucumbência. Apelação do autor prejudicada.

(TRF-1 - AC: 00134795520114013801, Relator: JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 22/11/2019, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 03/12/2019)".

Nessa mesma linha de entendimento, cito julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Alexandre Mendelssohn de Araújo Mourão, ora recorrente, contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorridos, objetivando a condenação no pagamento da complementação da aposentadoria, de modo que a soma dos dois benefícios seja equivalente ao valor da remuneração do ferroviário em atividade. Requereu ainda, o pagamento das parcelas em atraso.

2. O Juiz de 1° Grau julgou improcedentes os pedidos.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No caso do autor, verifica-se pela cópia de sua CTPS, que ele permaneceu na condição de ferroviário, nos termos da Lei n° 8.186/91, somente até 31/01/1997, uma vez que a partir de 01/01/98 passou a fazer parte do quadro de pessoal da CFN - Companhia Ferroviária Nacional, empresa concessionária de serviço público, nos termos do Edital PNF/A 02/97/RFFSA, hoje denominada Transnordestina Logística S/A. Dessa forma, no momento em que se aposentou, em 23/07/2009, não mais ostentava a condição de ferroviário para fins de percepção da complementação de aposentadoria pleiteada." (fls. 333-334, grifo acrescentado).

4. Com efeito, a Lei 8.168/1991 expressamente garantiu aos ferroviários admitidos até 31.10.1969 o direito à complementação de aposentadoria, tendo sido tal benefício estendido aos ferroviários admitidos pela Rede Ferroviária Federal S.A até 21.5.1991, com o advento da Lei 10.478/2002.

5. Contudo, a condição exigida para tal, qual seja, de ser ferroviário, deve estar preenchida imediatamente antes da aposentadoria perante o INSS, o que não veio a acontecer no caso dos autos, em que o recorrente rompeu o vínculo com a RFFSA em 1997, tendo se aposentado em 2009. Nesse sentido: AgRg no REsp 734.675/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19.8.2014, DJe 2.9.2014, e REsp 1.492.321/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.5.2015, DJe 30.6.2015.

6. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575517/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)".

Destarte, é de se manter incólume a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIO. EXTINTA RFFSA. LEIS Nºs 8.186/91 e 10.478/02. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Ao se transferir para a empresa privada MRS LOGÍSTICA S.A., encerrou-se o vínculo do autor como empregado público, na qualidade de ferroviário da extinta Rede Ferroviária Federal S.A., condição que foi mantida somente em relação aos empregados ativos cujos contratos de trabalho foram transferidos para a VALEC, sucessora da RFFSA, para os quais foram preservados os direitos assegurados pelas Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, a teor do disposto no Art. 17, I, "a", da Lei 11.483/07.

2. A VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., constitui empresa pública sob a forma de sociedade de ações, controlada pela União, atualmente vinculada ao Ministério da Infraestrutura, nos termos da Lei 11.772/2008 e da Lei 13.844/2019, de modo que os ferroviários a ela transferidos continuaram submetidos ao regime de emprego público, cujos proventos são de responsabilidade da União, o que não se aplica ao caso do autor.

3. O Art. 4º, da Lei 8.186/91, dispõe expressamente que "*constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária*", o que não se vislumbra na circunstância dos autos, em que o segurado veio a aposentar-se em 26/10/2007, após afastar-se, desde de novembro de 1996, do emprego público como ferroviário da extinta RFFSA.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020952-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEOCLYDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES - SP339324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020952-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEOCLYDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES - SP339324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a correção dos salários de contribuição pelo índice do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do ato de concessão e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, observada a suspensão da exigibilidade, ante a gratuidade judiciária concedida, sem honorários de advogado, por não se ter completado a relação processual.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que não se aplica o instituto da decadência no caso concreto, e de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020952-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEOCLYDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES - SP339324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se ignora a orientação firmada pelo Plenário do e. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, de que incide o prazo de decadência previsto no Art. 103, da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

Contudo, na hipótese de revisão de benefício mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo índice do IRSM de fevereiro de 1994, outra medida se impõe. Isto porque, por se tratar de revisão prevista em lei, não está submetida ao prazo decadencial, mas apenas à prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Tal posicionamento não destoa daquilo que o próprio INSS tem disciplinado internamente, consoante se observa do § 2º, do Art. 441, da Instrução Normativa 45 INSS/PRES, de 06.08.10, segundo o qual "as revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal".

No mesmo sentido, por analogia, cito precedente do c. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA.
1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.
3. A pretendida extensão do disposto no mencionado dispositivo legal ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.
4. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".
5. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1506092/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/03/2015)".

Na mesma linha de interpretação, a jurisprudência pacificada no âmbito deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DO BENEFICIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91). INAPLICABILIDADE AOS REAJUSTES POSTERIORES. DECISÃO AGRAVADA PROVIDA PARA REFORMA DA DECISÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.
1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada aos atos de concessão emanados após sua vigência, cujos dispositivos legais não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal. Inteligência do art. 436 da Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010.
2. Agravo legal provido para reformar a decisão e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000005-08.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 21, §3º, DA LEI 8.880/94. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência , somente para a revisão do ato de concessão de benefício, passou a ser, expressamente, referido.
- Não se trata de revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de incorporação da diferença percentual que exceder o limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício ao valor de benefício quando do primeiro reajustamento, nos termos do art. 21, §3º, da Lei 8.880/94.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0000517-75.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012); e

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO EXISTENTE.
I - A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício.
II - Tratando-se de revisão do reajustamento do benefício, não há que se falar na aplicação da decadência do direito.
III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003150-25.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 02/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2013)".

Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Afastada a questão prejudicial, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do disposto no Art. 1.013, § 4º, do CPC.

É incabível a aplicação do índice de 36,97%, correspondente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos benefícios que não tenham sido calculados com base em contribuições anteriores ao mês de março de 1994.

Confira-se a orientação sedimentada sobre a matéria no âmbito do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/99. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA LEI N. 11.960/09.
I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça posiciona- se no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez observa os salários de benefício anteriores ao auxílio-doença, a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 (AgRg nos EDcl no REsp 1313470/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).
II - Esta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que, na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial de benefício concedido após 1º de março de 1994, deve ser aplicado o IRSM dos meses de janeiro e fevereiro daquele ano, desde que referidos meses tenham integrado o respectivo período básico de cálculo (Ag 1064469, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Decisão Monocrática, DJe de 15/8/2014).
III - A atual interpretação deste Tribunal é no sentido de que os juros de mora relativos a benefícios previdenciários devem incidir no percentual de 1% ao mês, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, após o que incidem os juros aplicados à caderneta de poupança.
IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes".
(EDcl no AgRg no Ag 1071244/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015).

Nesta consonância, a União editou a Medida Provisória nº 201, de 23.07.2004, posteriormente convertida na Lei 10.999 /04, com o fim de autorizar, na dicção do seu Art. 1º, "*a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994*". Excetuam-se dessa regra, somente: a) os benefícios que não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; e b) os que sejam decorrentes de outros benefícios cujas datas de início são anteriores a fevereiro de 1994 (Lei 10.999/04, Art. 2º, § 1º, I e II).

Extrai-se da Carta de Concessão do benefício da parte autora, cujo termo inicial foi fixado em 08/12/1997, que o período básico de cálculo é composto pelo recolhimentos contributivos vertidos no intervalo de 09/1994 a 08/1997, motivo por que não se aplica a correção pelo índice pleiteado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença para afastar a decadência e, nos termos do Art. 1.013, § 4º, do CPC, julgar improcedente o pedido, sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, diante da ausência de triangularização da relação processual.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência e, nos termos do Art. 1.013, § 4º, do CPC, julgo improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 03/1994 NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.
1. Não se aplicam às revisões de reajustamento, e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os Arts. 103 e 103-A, da Lei 8.213/91.
2. É incabível a aplicação do índice de 36,97%, correspondente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos benefícios que não tenham sido calculados com base em contribuições anteriores ao mês de março de 1994.
3. O período básico de cálculo do benefício da parte autora é composto dos recolhimentos contributivos vertidos no intervalo de 09/1994 a 08/1997, motivo por que não se aplica a correção pelo índice pleiteado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao e, nos termos do disposto no Art. 1.013, 4, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005985-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NUNES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: IVANA FRANCA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP134161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005985-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NUNES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: IVANA FRANCA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP134161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, objetivando o cômputo do período de 01.03.84 a 30.09.98, registrado em CTPS e referente ao RGPS, e não computado pela autarquia, cumulado com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, para reconhecer como comum o período de 01.03.84 a 30.09.98, registrado em CTPS, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação de tutela.

Apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer adequação de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005985-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NUNES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: IVANA FRANCA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP134161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto nº 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.67).

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.11.13, DJe 05.12.13);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.03, DJ 17.11.03 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.01, DJ 17.09.01 p. 182).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

4. (...).

6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei nº 8.213/91, na sua atual redação.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 27.05.14, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04.06.14);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.03.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14.03.12);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22.11.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.11.16);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08.08.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23.08.16)".

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16.06.09, DJe 03.08.09) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas às respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

Como se vê dos autos, consta registro, na CTPS do autor e no CNIS, de contrato de trabalho referente ao período de 01.03.84 a 30.09.98, sujeito ao RGPS, pelo que deve ser averbado.

O tempo total comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo (20.10.15), perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como comum o período de 01.03.84 a 30.09.98, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20.10.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício- DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS.

1. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O tempo total comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo, perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-15.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CORREIA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-15.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CORREIA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Ementas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação civil pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, com a substituição da TR pelo IPCA-E a partir de 1º de julho de 2009, e juros moratórios contados da citação, nos mesmo índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC, e da Súmula 111/STJ.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento desta ação individual, e para que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-15.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CORREIA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, saliento que a análise a ser empreendida restringir-se-á ao exame da matéria devolvida em grau de recurso.

Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS N° 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição . ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.
III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.
IV - Agravo interno improvido.
(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.
3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.
4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.
5. Agravo interno não provido.
(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".

Assim, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, contada do ajuizamento da presente ação.

Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois a adoção do entendimento firmado por esta e. Décima Turma implicaria na reformatio *in pejus*, o que é vedado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e para adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRESCRIÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois a adoção do entendimento firmado por esta e. Décima Turma implicaria na reformatio in pejus, o que é vedado.

3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567911-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567911-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria para implantação de outra mais favorável, mediante a utilização exclusivamente do tempo contributivo posterior à aposentação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, com base no argumento de que a pretensão deduzida nos autos não se confunde com a desaposentação, pois o que se busca é a "transformação" do benefício usufruído levando-se em conta somente as contribuições vertidas ao sistema após a aposentadoria, desconsiderando-se as contribuições que ensejaram a constituição do primeiro benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567911-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Na contestação ofertada pela autarquia previdenciária, cujos fundamentos merecem integral acolhida, restou bem explicitado que o fato de a parte autora pretender a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por idade, mediante o cômputo, ainda que de forma exclusiva, das contribuições posteriores à inatividade, caracteriza indubitavelmente a desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA, COM O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À APOSENTAÇÃO.

1. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte de Justiça considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.

2. A tese foi fixada pelo e. STF nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

3. O fato de a parte autora pretender a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por idade, mediante o cômputo, ainda que de forma exclusiva, das contribuições posteriores à inatividade, caracteriza indubitavelmente a desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008255-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SALATIEL GONZAGA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008255-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SALATIEL GONZAGA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a o recálculo de aposentadoria de segurado que exerceu atividades concomitantes, a fim de que a renda mensal inicial seja apurada a partir da soma das contribuições das atividades concomitantemente exercidas, ou, subsidiariamente, para que seja considerada como principal a atividade de maior proveito econômico.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão exigibilidade, ante a gratuidade da justiça concedida.

Inconformado, o autor, em seu recurso, pleiteia a reforma da r. sentença, sob o argumento de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008255-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SALATIEL GONZAGA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 24/08/2015.

É pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, razão pela qual devem obedecer a legislação vigente ao tempo em que concedidos.

O salário-de-benefício do segurado que exerce atividades concomitantes está disciplinado no Art. 32 da Lei 8.213/91, que na redação vigente à época da concessão do benefício do autor, assim dispunha:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:
I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;
II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:
a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;
b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;
III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.
§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.
§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Portanto, no que tange ao cálculo do benefício do segurado que exerceu atividades concomitantes, o dispositivo previa que, quando fossem satisfeitas, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário de benefício seria apurado com base na somatória dos salários de contribuição. Caso, porém, tal não ocorresse, seria ele composto da soma de duas parcelas: a primeira, considerada principal, calculada com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais fossem atendidas as condições do benefício requerido; e a outra, tida como secundária, correspondente a um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido.

Da norma legal, extrai-se que somente o segurado que tenha satisfeito, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, fará jus a que o salário-de-benefício seja apurado a partir da soma dos respectivos salários-de-contribuição (Lei 8.213/91, Art. 32, I).

Nesse sentido, é firme o entendimento de que é incabível a somatória integral dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial quando o segurado não reúne as condições para se aposentar em ambas as atividades concomitantes.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. VERIFICAÇÃO EM APENAS UMA DAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, "B", DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É incabível a adoção do cálculo integral dos salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial, quando o segurado reúne condições para se aposentar em apenas uma das atividades exercidas concomitantemente. Incidência, na hipótese vertente, dos termos do artigo 32, II, "b", da Constituição Federal.

2. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigma trazido à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 808.568/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme jurisprudência desta Corte, o exercício da enfermagem em mais de um estabelecimento distinto não pode ser considerado como uma única atividade, mas, sim, como atividades concomitantes.

2. Para que haja direito ao cálculo da aposentadoria com base na soma dos salários de contribuição, é preciso comprovar o exercício de atividades concomitantes durante todo o tempo de serviço considerado para a concessão da aposentadoria, nos termos do art. 32 da Lei n. 8.213/1991.

3. A análise das questões trazidas pela agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1060219/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 19/10/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RMI. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende descabida a soma dos salários de contribuição quando não preenchidos os requisitos legais dispostos no artigo 32, I, da Lei 8.213/1991.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1506792/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)".

Com a mesma interpretação, cito os julgados proferidos no âmbito desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art. 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício. Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC 0010852-37.2003.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 07/07/2008, DJF3 DATA:06/08/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0000946-12.2003.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 626); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028189-90.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 424)".

Não obstante, na linha da orientação sedimentada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades desenvolvidas, deve ser considerada como principal a atividade que proporcionar maior proveito econômico ao segurado. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO.
SÚMULA 83/STJ 1. Cinge-se a controvérsia a saber quais salários de contribuição devem ser utilizados no cálculo do salário de benefício, no período em que o recorrido exerceu atividades concomitantes abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, ou seja, qual a atividade principal a ser considerada nos períodos de exercício de atividades concomitantes.
2. No presente caso, em nenhuma das atividades concomitantes o segurado completou a carência exigida para a concessão do benefício.
3. O Tribunal a quo, ao interpretar o art. 32 da Lei 8.213/1991, aplicou entendimento no sentido de que a atividade considerada principal é a que resulta em maior proveito econômico ao segurado.
4. Com efeito, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ. Aplica-se o óbice da Súmula 83/STJ.
Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.412.064/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.3.2014; REsp 1.311.963/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma , julgado em 20.2.2014, DJe 6.3.2014; AgRg no REsp 772.745/RS, Rel.
Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 27.6.2014, DJe 5.8.2014 5. Recurso Especial não provido."
(REsp 1523803/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 04/09/2015);

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Considerando que o art. 32 da Lei n. 8.213/1991 não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo do salário de benefício na hipótese em que o segurado não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal aquela que proporcionar o maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Precedentes.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 1419667/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RMI. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM QUALQUER DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CRITÉRIO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL É AQUELA QUE REPRESENTA MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o Segurado reuniu todas as condições para a concessão do benefício. 2. Nas hipóteses em que o Segurado não completou tempo de contribuição suficiente para aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do benefício, aquela que detém o maior proveito econômico, pois, por óbvio, é a que garante a subsistência do Segurado e, portanto, atinge o objetivo primordial do benefício previdenciário, que é a substituição da renda do trabalhador.

3. Precedentes: REsp. 1.664.015/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.6.2017; REsp. 1.419.667/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.8..2016; REsp. 1.523.803/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.9.2015; AgRg no REsp. 1.412.064/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1390046/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 06/12/2017)"; e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE COM MAIOR PROVEITO ECONÔMICO COMO PRINCIPAL. ADOÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 32 da Lei n. 8.213/1991, possui a compreensão de que a apuração da aposentadoria de segurado que exerceu atividades concomitantes deve adotar como principal aquela atividade na qual reuniu condições para a concessão do benefício.

2. No caso em que o segurado não reunir as condições para aposentadoria em qualquer das atividades, de modo independente, nada há disposto no ordenamento de regência acerca de qual atividade desenvolvida deva ser a principal ou a secundária.

3. Ao se debruçar sobre feitos semelhantes, ambas as Turmas da Primeira Seção assentaram o entendimento mais favorável ao segurado, reconhecendo como atividade principal a que resultar em maior proveito econômico.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1825554/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 16/10/2020).

Por conseguinte, faz jus o autor à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a adoção, como principal, da atividade que lhe proporcionar maior proveito econômico.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder a revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3,º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, adotando-se como principal a atividade que lhe proporcionar maior proveito econômico.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 32, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR PROVEITO ECONÔMICO.

1. É incabível a somatória integral dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial quando o segurado não reúne as condições para se aposentar em ambas as atividades concomitantes.

2. Contudo, na hipótese de não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades desenvolvidas, deve ser considerada como principal a atividade que proporcionar maior proveito econômico ao segurado.

3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015609-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE SANTANA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS - SP259699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015609-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE SANTANA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS - SP259699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 15/03/1977 a 13/09/1978, 17/03/1979 a 14/04/1980, 26/07/1980 a 16/02/1982, 03/06/1982 a 31/05/1983, 02/05/1984 a 06/10/1984, 01/06/1985 a 01/03/2001, 01/09/2003 a 01/09/2007 e 03/03/2008 a 14/04/2014, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23/02/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente, reconheceu como especial os períodos de 15/03/1977 a 13/09/1978, 17/03/1979 a 14/04/1980, 26/07/1980 a 16/02/1982, 03/06/1982 a 31/05/1983, 02/05/1984 a 06/10/1984, 01/06/1985 a 28/04/1995 com a conversão em tempo comum, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 23/02/2017 (DER) – NB 42/183.295.313-8, sem a incidência do fator previdenciário, por contar 39 anos, 08 meses e 01 dia de tempo total de contribuição e 62 (sessenta e dois) anos de idade, com o pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente e com juros de mora, e fixou a sucumbência recíproca e, por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a imediata implantação da aposentadoria.

A autarquia apela, pleiteando a improcedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial na forma exigida pela legislação específica e, caso assim não se entenda, quanto à correção monetária e juros de mora requer a observância da Lei 11.960/09 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015609-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE SANTANA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS - SP259699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/183.295.313-8, com a DER em 23/02/2017, o qual foi indeferido nos termos da comunicação datada de 13/09/2017.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo – NB 42/183.295.313-8, o INSS computou os períodos de 20/03/1976 a 13/09/1976, 15/03/1977 a 13/09/1978, 17/03/1979 a 14/04/1980, 26/07/1980 a 16/02/1982, 03/06/1982 a 31/05/1983, 02/05/1984 a 06/10/1984, 01/06/1985 a 31/08/2000, 01/12/2001 a 19/06/2002, 01/05/2003 a 30/06/2003, 01/09/2003 a 01/09/2007, 03/03/2008 a 28/02/2014, 01/09/2015 a 31/07/2017, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, de:

- 15/03/1977 a 13/09/1978, laborado na empresa Pinturas Ypiranga Ltda, ajudando o pintor na pintura a pistola de peças, exposto a vapores orgânicos em suspensão e solventes, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário emitido pela empregadora;

- 17/03/1979 a 14/04/1980, 26/07/1980 a 16/02/1982, 03/06/1982 a 31/05/1983 e 02/05/1984 a 06/10/1984, laborados na empresa Pinturas Ypiranga Ltda, na função de pintor, exposto a tintas e solventes - hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário emitido pela empregadora;

- 01/06/1985 a 28/04/1995, laborado na empresa Galvano Técnica Manaus Ltda, como ajudante geral na galvanoplastia, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, assim como, por exposição a ruído de 94 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 23/02/2017, incluídos os períodos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns computados administrativamente, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia, sendo suficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Acresça-se que o autor, nascido aos 26/05/1954, conforme documento de identidade, na data da entrada do requerimento administrativo – DER, contava com 62 anos de idade, o que somado ao tempo de serviço aludido, alcança os 95 pontos, para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculado na forma determinada pelo Art. 29-C, da lei 8.213/91, assim redigido:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

...".

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, os períodos de 15/03/1977 a 13/09/1978, 17/03/1979 a 14/04/1980, 26/07/1980 a 16/02/1982, 03/06/1982 a 31/05/1983 e 02/05/1984 a 06/10/1984 e 01/06/1985 a 28/04/1995, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 23/02/2017, com a renda mensal inicial – RMI calculada sem o fator previdenciário na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

À míngua de impugnação do autor, a sucumbência recíproca é de ser mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CÁLCULO DA RMI. ART. 29-C DA LEI 8.213/91.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Os documentos constantes dos autos, permitem o enquadramento/reconhecimento dos trabalhos como atividade especial, com a conversão em empo comum, nos períodos explicitados no voto.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, alcança o suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

7. Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 62 anos de idade, que somado ao tempo de serviço, alcança os 95 pontos, permitindo que a renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição seja calculada sem o fator previdenciário, na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. A sucumbência recíproca é de ser mantida, posto que não houve insurgência da autoria, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON ANTONIO JACOMASSI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA JACOMASSI - SP252600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON ANTONIO JACOMASSI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA JACOMASSI - SP252600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a inclusão de contribuições não consideradas no período básico de cálculo, referentes ao intervalo de 02/1994 a 01/1997.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou improcedente o pedido, nos termos do Art. 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que não se aplica o instituto da decadência no caso concreto, e de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON ANTONIO JACOMASSI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA JACOMASSI - SP252600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de que o autor é titular, foi concedido em 17/02/1998.

Tratando-se de pedido de revisão da RMI, restou esgotado o prazo decadencial do direito do autor.

O prazo decadencial inicia-se do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, nos termos do Art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se a posição firmada pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".

No mesmo sentido, o julgado da Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.
1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.
Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".

Segundo a orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos após o advento da Lei nº 9.528/97.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 17/02/1998, após a MP nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, todavia, a ação judicial revisional foi ajuizada somente em 16/02/2018, após o prazo decadencial de 10 anos, iniciado em 1º/03/1998, dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, e consumado em de fevereiro de 2008.

Destarte, é de manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.
1. A e. Suprema Corte, no julgamento do RE 626.489, pacificou entendimento de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997 e se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos anteriormente. No mesmo sentido decidiu a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE.
2. Ação de revisão de benefício ajuizada após o decurso do prazo decadencial.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006405-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006405-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 23/05/1973 a 27/10/1973, 24/08/1976 a 30/06/1979, 02/07/1979 a 29/02/1984, 12/04/1984 a 12/06/1984, 18/06/1984 a 20/06/1985, 17/10/1985 a 31/10/1985 e 01/01/1997 a 16/11/2006, bem como, a conversão inversa pelo redutor 0,83% do serviço comum entre de 13/05/1975 a 27/06/1975, cumulado com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, desde 16/11/2006.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais de 02/07/1979 a 29/02/1984, 12/04/1984 a 12/06/1984, 18/06/1984 a 20/06/1985, 17/10/1985 a 31/10/1985 e 01/01/l997 a 16/11/2006, condenando o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição NB: 138.000.983-6 em aposentadoria especial desde a DIB, em 16/11/2006, num total de 29 anos, 09 meses e l0 dias de tempo especial, com o pagamento dos valores em atraso, atualizados monetariamente e com juros de mora, estes contados a partir da citação, e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido nos incisos do § 3º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, caso assim não se entenda, quanto à correção monetária e juros de mora requer a observância da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006405-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/138.000.983-6 foi concedido com início de vigência na DER em 16/11/2006, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 17/05/2007, e a inicial desta revisional protocolada aos 12/12/2014.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, de:

- 02/07/1979 a 29/02/1984, laborado na empresa Esmil do Brasil Saneamento Ambiental Ltda, na função de soldador (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e 2.5.3, anexo II. do Decreto 83.080/79;

- 12/04/1984 a 12/06/1984, laborado na empresa Forjas São Paulo Ltda, na função de soldador (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e 2.5.3, anexo II. do Decreto 83.080/79;

- 18/06/1984 a 20/06/1985, laborado na empresa Caldeiraria e Mecânica Inox Ltda, na função de soldador (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e 2.5.3, anexo II. do Decreto 83.080/79;

- 17/10/1985 a 31/10/1985, laborado na empresa Ultratec Engenharia S/A, na função de soldador (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e 2.5.3, anexo II. do Decreto 83.080/79;

- 01/01/1997 a 16/11/2006, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, como soldador manutenção/ferramentaria, exposto a solventes (thinner/aguarrás), óleo mineral e graxa (Hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, e 1.0.3 - d, 1.0.7 – b, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo pericial produzido nos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo – NB 42/138.000.983-6, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os trabalhos entre 24/08/1976 a 30/06/1979, 01/11/1985 a 31/12/1996, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 16/11/2006, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão do benefício da aposentadoria a ser revisada, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o INSS averbar os trabalhos em atividade especial, e proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com sua transformação em aposentadoria especial, desde 16/11/2006, pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. . CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Os documentos constantes dos autos permitem o reconhecimento dos trabalhos em atividade especial, nos períodos constantes do voto.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo de trabalho em atividade especial reconhecido nestes autos, somado aos períodos já reconhecidos e computados administrativamente como especial, alcança o suficiente para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial.

5. O termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812751-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO NUNES CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812751-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO NUNES CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2°, do CPC.

Recorre o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812751-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO NUNES CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018 e AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010).

De sua vez, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O autor pretende a percepção do benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 48, § 3 e 42 da Lei 8.213/91 alegando que, somados o tempo de trabalho exercido nas lides campestres no período de 01.10.2001 a 23.07.2018 com as contribuições vertidas ao RGPS, no período de 01.01.1964 a 20.08.1974, cumpre a carência legal exigida.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 25.05.1952, completou 65 anos no ano de 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos, cópia da Folha de Votação da Justiça Eleitoral, datado de 03.08.1970, onde consta a sua profissão de lavrador; do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar, onde consta ter sido dispensado do Serviço Militar em 1971 por residir em município não tributário; do extrato de Inscrição e Situação Cadastral, onde consta a data de abertura em 22.11.2006, e da atividade de criação de bovinos para corte; do Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda, datado de 11.10.2001, onde consta como um dos compradores de gleba de terras com área de 13.533,25 m2, localizada no município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP; e de notas fiscais de compra de produtos agrícolas no período de 13.12.2010 a 11.01.2017.

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (ID 75306034).

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro do autor, independentemente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural nos períodos de 03.08.1970 a 20.08.1974, de 02.02.1981 a 31.12.1984, e de 22.11.2006 a 23.07.2018.

De sua vez, na CTPS do autor constam anotações de contratos de trabalho nos períodos de 21.08.1974 a 06.09.1974, de 01.06.1976 a 31.12.1976, de 02.05.1977 a 30.06.1977, de 01.11.1977 a 08.05.1978, de 01.11.1978 a 26.12.1978, e de 01.10.1980 a 01.02.1981, e em seu CNIS constam contribuições vertidas ao RGPS nos períodos de 01.01.1985 a 31.05.1985 e de 01.06.1986 a 31.01.1987.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido, os contratos de trabalho registrados em CTPS e as contribuições vertidas ao RGPS, cumpre o autor a carência necessária de 180 meses.

Tendo o autor completado a idade de 65 anos, em 25.05.2017, atende também o requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.07.2017).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 03.07.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL E URBANO. § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei nº 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5089529-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5089529-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, de apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo (31/08/2015), pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e a arcar com as custas e despesas processuais.

Em seu recurso o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma parcial da r. sentença, no quanto à verba honorária e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5089529-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo, que deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 19/04/1952, completou 55 anos em 2007, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou a cópia da certidão de seu casamento com Lazaro Alves da Silva, realizado em 27/09/1969, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de seu filho nascido em 16/03/1972, na qual o genitor está qualificado como lavrador e do filho nascido em domicílio, no Sítio Bela Vista, no dia 31/08/1974, com a mesma qualificação do genitor; cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu marido, expedido em 03/12/1970, no qual está qualificado como lavrador.

Entretanto, como se vê das anotações da CTPS, o cônjuge da autora migrou para as lides urbanas em 02/06/2003, antes de ter a autora implementado o requisito etário, contrato este que cessou somente em 16/02/2007, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO LABOR EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR EM RAZÃO DE VÍNCULO DE TRABALHO URBANO. DECISÃO RECORRIDA ESTÁ EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando, em síntese, à concessão de aposentadoria por idade rural mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia, com efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

II - No tocante à descaracterização do labor em regime de economia familiar em razão de vínculo de trabalho urbano, o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que o tempo de labor rural seria computado, "ainda que de forma descontínua", afasta o entendimento de que esse tempo deveria ser ininterrupto, sem definir, entretanto, qualquer limite temporal para as possíveis interrupções, lacuna normativa que somente foi preenchida por ocasião da alteração promovida pela Lei n. 11.708/2008.
III - Diante dessa lacuna na lei, o Superior Tribunal de Justiça considerou adequado o uso, por meio da analogia, do prazo previsto para o período de graça, conforme pode ser verificado de acordo com os seguintes julgados: AgInt no REsp n. 1.550.757/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 20/8/2018; AgInt no REsp n. 1.572.229/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 24/5/2017; AgRg no REsp n. 1.354.939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 1º/7/2014.
IV - Sendo assim, observa-se, compulsando os autos, que a decisão recorrida está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal, uma vez que considerou períodos laborados com lapso temporal de aproximadamente 20 anos - entre dois dos períodos - para a comprovação do requisito carência.
V - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o reconhecimento da qualidade de segurada especial da parte recorrida.
VI - Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1793424/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)"

Não há nos autos nenhum documento em nome próprio que associe a autora ao trabalho rural, em concomitância com o labor urbano de seu cônjuge.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, após o marido da autora migrar para as lides urbanas, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicados a remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo interpostos.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

2. Não havendo nos autos documentos hábeis, em nome próprio que associe a autora ao trabalho rural, em concomitância com o labor urbano de seu cônjuge por lapso temporal superior ao do período de graça, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

4. Remessa oficial, apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito e dar por prejudicadas a remessa oficial, a apelacao do reu e o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305768-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305768-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Após a distribuição do feito, intimada para comprovar o prévio requerimento administrativo, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora atravessou petição informando que requereu o benefício administrativamente em 01/11/2019, todavia, o pedido não havia sido analisado após decorridos mais de 90 dias, configurando indeferimento tácito.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento no Art. 321, Parágrafo único, c.c. o Art. 320, do CPC, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com esteio no Art. 485, I, deferindo os benefícios da gratuidade da justiça.

Nas razões de apelo, a parte autora pugna pela anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento, sustentando que requereu o benefício no âmbito administrativo em 01/11/2019, no entanto, o pedido não foi examinado após ultrapassados mais de 90 dias do protocolo, caracterizando o seu interesse de agir.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305768-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir: 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação ajuizada em 30/12/2019, objetivando a concessão do benefício assistencial, de modo que a parte autora deveria comprovar o prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão do c. STF, antes de ingressar com a ação, para legitimar o seu interesse de agir.

Como se vê dos autos, a petição inicial foi instruída com as cópias do requerimento administrativo formulado em 01/11/2019, tendo o causídico relatado que até o ajuizamento da demanda o pedido ainda não havia sido examinado pela autarquia.

Nesse passo, ultrapassados mais de 60 dias sem que fosse analisado o pedido no âmbito administrativo, resta caracterizado o legítimo o interesse de agir da parte autora em buscar o provimento jurisdicional para a solução da demanda.

Ademais, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no julgamento do RE 631240, *"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas"*.

Nesse sentido é o parecer do douto *custos legis*, *in verbis:*

Considerando-se que o prazo para pagamento de benefício previdenciário é de 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para a sua concessão, nos termos do art. 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91 e do art. 174 do Decreto nº 3.048/99, e que ele foi ultrapassado no caso concreto, sem que a demora possa ser imputada à apelante, forçoso reconhecer que a administração extrapolou o limite legal, o que é suficiente para a caracterização do interesse de agir."

Por todo o exposto, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO ANALISADO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ10/11/2014).

2. Comprovado o prévio requerimento administrativo em 01/11/2019, não analisado até o ajuizamento da ação.

3. Restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no julgamento do RE 631240, que *"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas"*.

4. Ultrapassados mais 60 dias sem a análise do requerimento administrativo, resta caracterizado o legítimo o interesse de agir da parte autora em buscar o provimento jurisdicional para a solução da demanda.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5295685-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: CICERA SANTOS NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5295685-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: CICERA SANTOS NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a da juntada do laudo médico pericial (23/04/2019), pagar aos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5295685-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: CICERA SANTOS NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis:*

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confiram-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada 19/02/2019, atesta que Cicera Santos Nunes, nascida em 14/08/1964, apresenta câncer de pele há vários anos, foi submetida à múltiplas cirurgias e tratamentos, sem resolução efetiva do quadro, necessita de tratamento médico continuado, frequente e permanente devido à gravidade e do estágio da doença, com prognóstico de readaptação/reabilitação desfavorável, considerando a sua idade, escolaridade e estágio das afecções, concluindo o perito judicial que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na diligência realizada no dia 22/11/2018, no endereço indicado na inicial, constatou o Assistente Social que a autora não mais residia naquele local e após ter sido informado seu atual endereço, foi procedida nova diligência no local indicado.

Constatou o experto que a autora residia sozinha, há dois anos, em um cômodo com piso e paredes de madeira e um banheiro, em condições precárias, cuja porta ficava de frente para um córrego. O imóvel estava situado em área pública do Município de Diadema/SP, desprovido de serviços públicos.

A renda familiar era proveniente do Benefício Bolsa Família, no valor de R$89,00, insuficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, gás, medicamentos e transportes.

A autora relatou que tinha três filhas, sendo duas casadas e uma solteira, desempregada, que residiam em Maceió/AL e não possuíam condições de prestar-lhe ajuda financeira.

Concluiu o experto que a autora não possuía fonte de renda própria, que suas necessidades básicas não estavam sendo supridas e que ela vivia em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social.

Como se vê do estudo social, a autora reside precariamente em um barraco situado em área pública, não tem condições de trabalhar em virtude dos problemas de saúde que apresenta, não possui familiares que possam prestar-lhe auxílio financeiro e sobrevive apenas com o valor repassado pelo programa de transferência de renda, insuficiente para custear o mínimo necessário para a sua sobrevivência.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

À mingua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pelo Juízo sentenciante, em 23/04/2019, data da juntada do laudo médico aos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

a) nome do beneficiário: Cicera Santos Nunes;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;

d) DIB: 23/04/2019 – data da juntado do laudo médico;

e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304513-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVANI CAVICHIA FRIGIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304513-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVANI CAVICHIA FRIGIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304513-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVANI CAVICHIA FRIGIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 07/11/2019 que a autora Ivani Cavichia Frigieri, nascida em 02/01/1949, residia com seu esposo José Luiz Frigieri, nascido em 27/02/1946, aposentado, e com o filho José Luiz Frigieri Junior, nascido em 08/04/1981, separado, empregado formalmente como Projetista.

A família residia em imóvel próprio, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos como móveis em boas condições.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R$998,00), e do salário do filho, no valor aproximado de R$2.000,00.

Foram informadas despesas no montante de R$1.595,00, com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, gasolina e pensão alimentícia.

A autora relatou que o filho, apesar de residir com os pais, não contribuía nas despesas da casa, pois pagava pensão alimentícia e era usuário de álcool e entorpecentes.

O estudo social foi complementado a fim de responder os quesitos formulados pelas partes e o Ministério Público e, de acordo com o laudo firmado em 04/02/2020, foi informado que o salário base do filho da autora correspondia a R$3.273,00 e valor líquido a R$2.576,76, enquanto os proventos do cônjuge a R$1.039,00, não havendo modificação quanto às despesas anteriormente informadas.

Em resposta ao quesito nº 4 formulado pelo douto *custos legis* nos seguintes termos: *"Há elementos que indiquem condição de miserabilidade ou situação de vulnerabilidade do grupo familiar? Especificar:"*, afirmou a Assistente Social que *"Não."*.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, ainda que não seja computado o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge, que deve ser reservado para a subsistência do idoso, o conjunto probatório denota que a autora não vive em situação de penúria e que a sua subsistência está garantida de forma digna por sua família.

Com efeito, a família reside em imóvel próprio, guarnecido com bons móveis, e também é proprietária de um veículo, bem este que afasta a alegada condição de miserabilidade.

Ainda que, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o filho não integre o núcleo familiar da autora, como reside com seus pais e estando empregado, com salário bruto de R$3.273,00, possui condições de auxiliar no orçamento doméstico para o pagamento das despesas em comum.

Cabe destacar que as despesas informadas, incluindo os gastos com combustível para o veículo e o pagamento da pensão alimentícia por seu filho, estão sendo custeadas com a renda auferida e ainda resta numerário para outras despesas extraordinárias.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II- Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO AMPARO ASSISTENCIAL. PESSOA IDOSA. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462679-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462679-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462679-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 06/06/2018.

O laudo, referente ao exame realizado em 06/08/2018, atesta que a autora é portadora de síndrome manguito rotador direito, com tendinite supraespinhoso direito e sinovite direito, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária.

Os documentos médicos trazidos aos autos, demonstram que por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 06/06/2018.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 07/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459562-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459562-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o laudo pericial, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459562-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença protocolado em 19/07/2013.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03/04/2018, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial descontrolada e insuficiência coronariana, apresentando incapacidade total e temporária.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deverá ser feito tal como lançado, ou seja, a partir da data do laudo pericial (03/04/2018), à míngua de inconformismo do autor, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 03/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O Art. 1.012, § 1º, V, do CPC, dispõe expressamente que a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435824-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON CARLOS SALLA - SP216622-N, IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435824-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON CARLOS SALLA - SP216622-N, IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença, com o acréscimo de 25%, ou a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R$400,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435824-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON CARLOS SALLA - SP216622-N, IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios sobre o auxílio acidente:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 28/06/2018, atestam que o autor é portador de sequela de ferimento por explosão em mão esquerda, não tendo sido constatada incapacidade e nem redução da capacidade laborativa.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em abril de 2018, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 15/02/2018.

De acordo com os documentos médicos trazidos na inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 15/02/2018, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (28/06/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

No mais, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante "*No entanto, no caso dos autos, o laudo pericial realizado (fls. 75/84) constatou que não há incapacidade laborativa, como já dito acima, tampouco redução da capacidade laborativa. Nesse contexto, não restou comprovada nos autos sequela que implica redução da capacidade funcional e laboral. Portanto, o requerente também não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-acidente*".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 16/02/2018 a 28/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).

2. De acordo com os documentos médicos apresentados na exordial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 01/04/04 a 26/09/11, o cômputo dos períodos de trabalho comum com anotação em CTPS entre 18/10/86 a 26/04/88 e de 08/06/88 a 06/09/91 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 17/03/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho comum com anotação em CTPS de 11/10/90 a 23/07/91, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 85, § 2º e Art. 98, § 3º, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos em parte apenas para sanar omissões na r. sentença.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento do período de trabalho especial exercido de 01/04/04 a 26/09/11, bem como o cômputo do período em que houve recolhimentos para o RGPS na qualidade de contribuinte individual entre 01/04/84 a 31/12/84 e a reafirmação do termo inicial do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Pretende o autor o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido no período de 11/10/90 a 23/07/91, registrado em sua CTPS.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.

2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.

4. (...).

6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.

7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.

3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregado doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido.

(RESP 200000822426, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/12/2000 PG:00098 RST VOL.:00140 PG:00068 ..DTPB:.);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS . 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

O período de trabalho entre 01/04/04 a 26/09/11, exercido como motorista de ônibus, não pode ser reconhecido como especial, vez que não ficou comprovada a habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos ruído e calor.

O período entre 01/04/84 a 31/12/84, em que houve recolhimentos ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, já foi computado na esfera administrativa, conforme constatado na planilha acostada aos autos.

Assim, somados o período de trabalho anotado em CTPS ora reconhecido, aos períodos de trabalho considerados na esfera administrativa e os constantes no CNIS, perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 18 anos, 05 meses e 23 dias de serviço.

De acordo com a regra de transição, esse tempo deve ser aumentado para 34 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço (Art. 9°, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Constata-se que o autor, nascido em 19/05/62, contava com 34 anos, 01 mês e 13 dias de serviço na DER, em 17/03/16, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 04/02/17, 35 anos de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço de 11/10/90 a 23/07/91, conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04/02/17, pelas regras posteriores à Emenda Constitucional 20/98, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS NÃO ANOTADO NO CNIS.

1. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

3. O período de trabalho anotado em CTPS, ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho considerados na esfera administrativa e os constantes no CNIS, é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Apelação provida em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011220-41.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 13/04/88 a 14/08/93, de 29/11/93 a 02/02/96 e de 02/02/96 a 06/06/16 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 29/11/93 a 02/02/96 e de 02/02/96 a 06/06/16, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (06/06/16), acrescido do abono anual, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas processuais em reembolso e honorários advocatícios nos termos do Art. 85, §4º, II do CPC.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

A parte autora peticionou requerendo a desistência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011220-41.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, para fins previdenciários.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/11/93 a 02/02/96, laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário dos autos;

- 03/02/96 a 06/06/16, laborado na empresa Brink´s Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários dos autos.

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

O tempo de serviço em condições especiais, na data do requerimento administrativo (06/06/16), perfaz 22 anos, 06 meses e 08 dias, insuficiente para a aposentadoria especial.

Tendo o autor manifestado expressamente a sua desistência quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, resta, tão só, o direito à averbação do tempo de serviço em condições especiais.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 29/11/93 a 02/02/96 e de 02/02/96 a 06/06/16, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido. vez que não reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Precedente: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003614-88.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PASSARINI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003614-88.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PASSARINI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 01/04/75 a 10/01/79, de 17/01/79 a 28/02/80, de 12/03/80 a 30/04/80, de 01/10/83 a 13/09/84, de 18/09/84 a 16/01/89, de 01/03/89 a 28/03/90, de 01/04/90 a 13/02/94, de 08/03/95 a 19/09/95 e de 01/06/97 a 12/01/09, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 12/01/09.

O MM. Juízo *a quo* julgou o feito extinto sem resolução do mérito, no tocante aos períodos de 01/12/75 a 10/01/79, de 17/01/79 a 28/02/80, de 18/09/84 a 16/01/89, de 01/03/89 a 28/03/90, de 01/04/90 a 13/02/94 e de 08/03/95 a 28/04/95, e julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/04/75 a 30/11/75, de 12/03/80 a 30/04/80, de 29/04/95 a 19/09/95, de 01/06/97 a 10/12/97 e de 11/12/97 a 12/01/09, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 12/01/09, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, respeitando-se a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre os valores devidos até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003614-88.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PASSARINI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/75 a 30/11/75, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível, no setor de limpeza, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 12/03/80 a 30/04/80, laborado para Reinaldo Soares de Lucca, como enfermeira de consultório médico, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4, conforme anotação em CTPS;

- 09/06/97 a 12/01/09, laborado no Instituto Espírita Nosso lar, como auxiliar de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas nos PPP´s revelam que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, somados os período de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo (12/01/09), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/01/09), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro da autora os períodos de 01/04/75 a 30/11/75, de 12/03/80 a 30/04/80 e de 09/06/97 a 12/01/09, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 12/01/09, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial o trabalho exercido com exposição aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-60.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RONALDO MACEDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-60.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RONALDO MACEDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o período de 02.10.00 a 16.12.16, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em apelo, a autoria requer a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à total procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-60.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RONALDO MACEDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.10.00 a 16.12.16, laborado na empresa Quitauna Serviços Ltda, no cargo de motorista, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

O tempo total de contribuição, contado de modo não concomitante, até a DER (16.12.16), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 02.10.00 a 16.12.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 16.12.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53 831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163678-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TERESA DO AMARAL DEL SANTO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163678-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TERESA DO AMARAL DEL SANTO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, objetivando computar os trabalhos como atividade especial, para a concessão da aposentadoria especial ou tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, após reiteração do pedido de assistência judiciária gratuita, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença e o prosseguimento do feito, alegando, em síntese, que cumpriu todas as determinações para a comprovação do estado de necessidade da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163678-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TERESA DO AMARAL DEL SANTO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, no despacho inaugural foi concedido prazo para que a parte autora comprovasse efetivamente a necessidade do benefício da justiça gratuita ou, no mesmo prazo, comprovar o recolhimento das despesas processuais.

Em atendimento à determinação judicial, foi juntada declaração de próprio punho firmada aos 19/06/2018 pela autora, relatando seu estado de desempregada desde 06/01/2017 e que sua única renda é o auxílio-doença concedido em 30/04/2018, acompanhada da decisão do INSS que concedeu referido auxílio no valor de R$1.806,64, já constando a data limite para cessação em 30/06/2018.

Em nova apreciação, aos 20/07/2018, foi proferida decisão ao fundamento de que não havia sido juntados elementos insuficientes para a concessão da gratuidade, vez que o benefício de auxílio doença, no valor de R$1.806,64, constitui rendimentos consideráveis e, que "não foram juntados os principais documentos que poderiam comprovar a suposta situação de miserabilidade (Exemplos: certidões dos órgãos competentes que não possui bens móveis e imóveis CRI e DETRAN)", e determinou a comprovação, no prazo de dez dias, do recolhimento das custas iniciais reduzidas ao percentual de 10% e isentou das despesas iniciais de citação/intimação, sob pena de extinção do processo.

A parte autora, por sua vez, juntou a comunicação do indeferimento de seu pedido de prorrogação da incapacidade e, em petição relata que está sem renda e requer a reconsideração da anterior decisão para que lhe seja concedida na íntegra os benefícios da justiça gratuita.

Sobreveio, a sentença de extinção do feito, ao fundamento de ausência de recurso contra a decisão que havia determinado o pagamento das custas, e falta de recolhimento das custas reduzidas.

Assiste razão à apelante.

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ressalte-se que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (CPC, Art. 374, IV), razão pela qual constitui ônus da parte adversa demonstrar a inexistência da insuficiência de recursos necessária ao deferimento da gratuidade da Justiça, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, constata-se que desde o ajuizamento da ação a autora não obteve nenhum trabalho como empregada, realizando apenas esparsos recolhimentos como segurada facultativa ou individual, bem como, que o último rendimento em nome da autora, refere-se ao auxílio doença – NB 31/706.875.419-9 no período de 30/06/2020 a 29/07/2020 – no valor de R$1.045,00 e, portanto, atualmente a autora não recebe nenhum benefício da previdência social, e também não consta nenhuma atividade profissional com remuneração, seja como empregada e ou como facultativa ou individual.

Assim, tendo a apelante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Por conseguinte, defiro o pedido de gratuidade da justiça por inteiro.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada, retornando os autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. DOCUMENTO HÁBIL.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Desde o ajuizamento da ação, o CNIS da autora, não registra nenhum trabalho como empregada, constando apenas esparsos recolhimentos como segurada facultativa ou individual, bem como, que o último rendimento em nome da autora, refere-se ao benefício de auxílio doença, no valor de R$1.045,00. Na atualidade, a autora não recebe nenhum benefício da previdência social, e também não consta nenhuma atividade profissional com remuneração, seja como empregada e ou como facultativa ou individual.

3. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

4. Deferido os benefícios da justiça gratuita.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007923-45.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONALTE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE DE FRANCA - SP335981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007923-45.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONALTE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE DE FRANCA - SP335981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 01/07/1985 a 18/03/1987, 23/04/1987 a 13/04/1992, 08/06/1992 a 30/09/2003 e 13/10/2004 a 12/04/2013, , cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 12/04/2013 ou, a conversão dos períodos especiais em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial os períodos de 01/07/1985 a 18/03/1987, 23/04/1987 a 13/04/1992, 08/06/1992 a 28/04/1995 e 13/10/2004 a 12/04/2013, com a conversão em tempo comum, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 12/04/2013, com o tempo total apurado de 40 anos, 11 meses e 04 dias, e pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, caso assim não se entenda, requer a reforma quanto à correção monetária e os juros de mora, e, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007923-45.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONALTE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE DE FRANCA - SP335981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo – NB 42/158.426.184-3, com a DER em 12/04/2013, o INSS computou os períodos de: 02/02/1976 a 26/06/1979, 01/02/1980 a 02/02/1981, 19/03/1981 a 07/05/1982, 11/01/1983 a 31/08/1984, 01/11/1984 a 06/05/1985, 01/07/1985 a 18/03/1987, 23/04/1987 a 13/04/1992, 08/06/1992 a 30/09/2003, 15/04/2004 a 13/07/2004, 14/07/2004 a 01/10/2004 e 13/10/2004 a 12/04/2013, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, de:

- 01/07/1985 a 18/03/1987 e 08/06/1992 a 28/04/1995, laborados na empresa Dalver Indústria e Comércio de Artefatos de Metal Ltda, como prensista (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.2, anexo II, do Decreto 83.080/79;

- 23/04/1987 a 13/04/1992, laborado na empresa Evetron - Indústria de Componentes Eletrônicos Ltda, como prensista (CTPS), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.2, anexo II, do Decreto 83.080/79;

-13/10/2004 a 12/04/2013, laborado na empresa Kato Estamparia Indústria e Comércio Ltda, como prensista, exposto a ruídos de 95 dB(A), 93 dB(A), 96 dB(A) e 99 dB(A), agentes nocivos previstos no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, assim como, ficou submetido a óleos minerais, de repuxo – kortol cr-250 e hidráulico, agentes agressivos previstos nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, 1.0.7 – b, e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

Os referidos documentos revelam que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER, incluído os trabalhos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns computados administrativamente, como bem posto pela r. sentença, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/07/1985 a 18/03/1987 e 08/06/1992 a 28/04/1995, 23/04/1987 a 13/04/1992 e 13/10/2004 a 12/04/2013, com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 12/04/2013, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Os documentos constantes dos autos comprovam os trabalhos em atividades especiais nos períodos explicitados no voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns, contados de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, supera os trinta e cinco anos, exigidos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000433-96.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 08.03.88 a 05.03.97, 06.03.97 a 31.03.03 e de 19.11.03 a 07.10.14, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 08.03.88 a 31.07.00, 01.06.01 a 31.03.03 e de 18.11.03 a 22.08.14, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22.08.14, e pagar os valores em atraso, devidamente corrigidos, fixando a sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, apresentando proposta de acordo quanto aos consectários legais; requerendo, no mérito, a reforma parcial da r. sentença, quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000433-96.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o dia 18.11.03 não foi objeto do pedido, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, não impugnados pela autoria, de 08.03.88 a 31.07.00, 01.06.01 a 31.03.03 e de 19.11.03 a 23.08.14, laborado na empresa Impacta S/A, nos cargos de ajudante, maquinista e preparador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até 23.08.14, é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.08.14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 08.03.88 a 31.07.00, 01.06.01 a 31.03.03 e de 19.11.03 a 23.08.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 23.08.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e à parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º e 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, reduzir a sentenca aos limites do pedido e dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5817443-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MANOEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5817443-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MANOEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.01.2018), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, com pedido de reforma da r. sentença

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5817443-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MANOEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 11.11.1955, completou 60 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Maria Aparecida Ferreira, celebrado em 11.07.1977, na qual está qualificado como tratorista; original da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 01.06.1977 a 30.08.1995.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Os contratos de trabalho de natureza urbana, exercidos por curtos períodos, não têm o condão de descaracterizar a condição de trabalhador rural do autor, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Acresça-se que o e. Superior Tribunal de Justiça, analisando situação análoga, entendeu que, para a descaracterização da condição de segurado especial rural, o afastamento das lides rurais não pode ser superior ao do período de graça.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO LABOR EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR EM RAZÃO DE VÍNCULO DE TRABALHO URBANO. DECISÃO RECORRIDA ESTÁ EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando, em síntese, à concessão de aposentadoria por idade rural mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia, com efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

II - No tocante à descaracterização do labor em regime de economia familiar em razão de vínculo de trabalho urbano, o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que o tempo de labor rural seria computado, "ainda que de forma descontínua", afasta o entendimento de que esse tempo deveria ser ininterrupto, sem definir, entretanto, qualquer limite temporal para as possíveis interrupções, lacuna normativa que somente foi preenchida por ocasião da alteração promovida pela Lei n. 11.708/2008.
III - Diante dessa lacuna na lei, o Superior Tribunal de Justiça considerou adequado o uso, por meio da analogia, do prazo previsto para o período de graça, conforme pode ser verificado de acordo com os seguintes julgados: AgInt no REsp n. 1.550.757/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 20/8/2018; AgInt no REsp n. 1.572.229/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 24/5/2017; AgRg no REsp n. 1.354.939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 1º/7/2014.
IV - Sendo assim, observa-se, compulsando os autos, que a decisão recorrida está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal, uma vez que considerou períodos laborados com lapso temporal de aproximadamente 20 anos - entre dois dos períodos - para a comprovação do requisito carência.
V - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o reconhecimento da qualidade de segurada especial da parte recorrida.
VI - Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1793424/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)"

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.01.2018).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 09.01.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001881-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS GASTAO
CURADOR: ANA ROSA GASTAO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001881-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS GASTAO
CURADOR: ANA ROSA GASTAO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em que objetiva a retroação do termo inicial do benefício de pensão por morte desde a data do óbito de segurado instituidor, em 05/01/1989, com o pagamento das prestações no período de 19/01/2007 a 26/06/2017, em que o autor recebeu benefício assistencial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Em apelação, sustenta o autor, em síntese, a inaplicabilidade do prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, bem como a possibilidade de cumulação da pensão por morte com o benefício assistencial, quanto esta é paga em valor inferior ao coeficiente integral.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente dos atos processuais praticados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001881-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS GASTAO
CURADOR: ANA ROSA GASTAO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora pretende a retroação do termo inicial de sua pensão por morte, requerida em 25/08/2017, para que seja fixada na data do óbito do segurado instituidor, em 05/01/1989, com base na alegação de que é absolutamente incapaz, e que por isso está imune à prescrição, e de que faz jus às prestações em atraso no período de 19/01/2007 a 26/06/2017, no qual recebeu o benefício assistencial, dado que a cota-parte que lhe seria devida, no percentual de 50%, não prejudica o seu direito à percepção de um salário-mínimo mensal, na forma prevista no Art. 20, da Lei 8.742/93, por não ser suficiente para garantir o seu próprio sustento.

Extrai-se dos autos que a pensão por morte em questão, NB 0982354339, DIB: 05/01/1989, foi paga na sua totalidade à genitora do autor, até o seu óbito, em 10/12/2015.

Sobre a habilitação tardia ao benefício, a legislação previdenciária prevê expressamente que "*a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação*", nos termos do Art. 76, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, considerado que a pensão foi paga previamente à outra dependente habilitada, e que o autor somente veio a requerê-la em 25/08/2017, não haveria que se falar na produção de efeitos financeiros no período anterior à habilitação, o que se aplica ao caso dos autos.

Com efeito, embora vertente jurisprudencial entenda pela não aplicação da regra do Art. 76, da Lei 8.213/91, em relação aos absolutamente incapazes, em face do disposto no Art. 198, I, do Código Civil, que prevê que contra eles não corre a prescrição, firmou-se no c. Superior Tribunal de Justiça a interpretação segundo a qual, no caso de habilitação tardia de incapaz, em que a pensão foi concedida anteriormente a outro dependente do mesmo núcleo familiar, é indevida a retroação do benefício à data do óbito, posto que seria injusto obrigar a autarquia previdenciária a efetuar o seu pagamento em duplicidade.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010.
2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.
3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004.
4. Recurso especial provido.
(REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.
2. a questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.
3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.
4. Esclareceu-se na decisão agravada que a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício.
5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.
6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.
7. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015); e

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REGIME PRESCRICIONAL. ART. 198, I, DO CC. INAPLICABILIDADE.
1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de pensão por morte em período anterior à habilitação tardia da dependente incapaz, independentemente de o pai desta já receber a integralidade desde o óbito da instituidora do benefício (13.3.1994).
2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.
3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.
4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em repercussão financeira para momento anterior à inclusão do dependente.
5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão.
6. A propósito: AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013; e REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.
7. Recurso Especial parcialmente provido.
(REsp 1479948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 17/10/2016)".

Há ainda outro obstáculo a pretensão deduzida na inicial, na medida em que o Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/11, veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, de modo que não se mostra possível o pagamento da pensão por morte no período anterior à sua data de início, no intervalo de 19/01/2007 a 26/06/2017, em que o autor recebeu o benefício assistencial.

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
I - "omissis"
II - "omissis"
III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.
IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.
V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios. (g.n.)
VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93. (g.n.)
VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.
VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.
(STJ, REsp 753414 / SP, Relator Ministro Gilson DIPP, 5ª Turma, D.J. 10/10/2005, pág. 426);

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.
I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não obstante o laudo pericial aponte o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação, o pedido administrativo ao qual o autor faz referência é relativo a benefício assistencial, diverso do pleiteado nesses autos, de modo que o termo inicial deve ser mantido na data da citação.
III - Decorre da lei a impossibilidade de recebimento cumulativo de benefício assistencial com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, sendo possível seu reconhecimento, de ofício, e determinação de compensação dos valores devidos no mesmo período.
IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.
(TRF3, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035504-09.2009.4.03.9999/MS, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E., publicado em 09/09/2010);

AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA INCAPAZ. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA.
1. Há violação à lei, com base no inciso V, do Art. 485, do CPC, quando o v. acórdão afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o impedimento à prova testemunhal e outros meios de prova devidamente requeridos na exordial da ação matriz.
2. Impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte. (g.n.)
3. Segundo o laudo socioeconômico, a autora reside com a irmã (curadora), cunhado e três sobrinhas, em imóvel da família. Tanto a irmã quanto o cunhado recebem salário, sem se olvidar da pensão recebida pela autora, afastando-se, por conseguinte, o requisito da hipossuficiência econômica.
4. Ação rescisória procedente. Apelação do INSS provida.
(AR - 2475, Proc. nº 2002.03.00.036621-9, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 62); e

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PELA REQUERENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.
1. Consta que a autora recebe pensão por morte de seu marido desde 16/04/1995 (conforme, ademais, comprovado pelo documento de fl. 84).
2. Dessa forma, independentemente de aferição de miserabilidade e deficiência ou idade, conclui-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, por vedação expressa prevista no art. 20, §4º da Lei 8.742/93.
3. Recurso de apelação a que se nega provimento." (g.n.)
(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-88.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, publicado no D.E. em 22/01/2019)".

Destarte, é de manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL. INCAPAZ. HABILITAÇÃO TARDIA. BENEFÍCIO REGULARMENTE PAGO À GENITORA NO PERÍODO ANTERIOR. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NO PERÍODO PRETENDIDO. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.
1. A legislação previdenciária prevê expressamente que "*a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação*", nos termos do Art. 76, da Lei 8.213/91.
2. Embora vertente jurisprudencial entenda pela não aplicação de tal regra em relação aos absolutamente incapazes, em face do disposto no Art. 198, I, do Código Civil, firmou-se no c. Superior Tribunal de Justiça a interpretação segundo a qual, no caso de habilitação tardia de incapaz, em que a pensão foi concedida anteriormente a outro dependente do mesmo núcleo familiar, é indevida a retroação do benefício à data do óbito, posto que seria injusto obrigar a autarquia previdenciária a efetuar o seu pagamento em duplicidade.
3. Há ainda outro obstáculo a pretensão deduzida na inicial, na medida em que o Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/11, veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, de modo que não se mostra possível o pagamento da pensão por morte no período anterior à sua data de início, em que o autor recebeu o benefício assistencial.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789436-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789436-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo*, face a "a ausência do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário pretendido", julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de junho de 1960 a 10.08.1985, como laborado em atividade rural, determinando a sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento de todo o período de trabalho rural até 2005 e a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789436-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autora, nascida em 23.09.1946, completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com José Pelatieri, celebrado em 19.10.1968, na qual seu marido está qualificado como lavrador; das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 03.12.1971, 09.11.1974, 29.10.1976, 24.07.1979, nas quais o genitor está qualificado como lavrador; comprovante de que é titular do benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 10.08.1985.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.11.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 13.11.2012, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora para conceder aposentadoria por idade rural, adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação do réu desprovida e remessa oficial e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao do reu e dar parcial provimento a remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531458-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531458-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos laborados em posto de gasolina, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 15% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531458-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.11.81 a 30.06.82, 01.07.88 a 30.11.94, 02.05.95 a 11.11.98, 01.08.99 a 31.08.01, 21.03.02 a 07.12.05, 01.11.06 a 24.11.08 e de 01.06.09 a 08.12.15, laborados como auxiliar geral e frentista em posto de gasolina, exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme CTPS e PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, e contado até 08.12.15, é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.12.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.11.81 a 30.06.82, 01.07.88 a 30.11.94, 02.05.95 a 11.11.98, 01.08.99 a 31.08.01, 21.03.02 a 07.12.05, 01.11.06 a 24.11.08 e de 01.06.09 a 08.12.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 08.12.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e nego provimento à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002759-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMAR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002759-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMAR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Ementas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002759-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDEMAR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserto em seu Art. 144, que determinou que "*até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei*".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "*os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral*". *In verbis*:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência não foi satisfeita, pois, de acordo com o parecer elaborado pela contadoria judicial, ainda que a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, concedida no período entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 (NB 57.087.503-0, DIB: 05/12/1992, tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários de contribuição, houve absorção do excedente ao teto a partir da revisão prevista no Art. 26, da Lei 8.870/94, realizada na competência de 04/1994, não gerando reflexos financeiros positivos em decorrência do aumento dos novos tetos constitucionais.

Portanto, não faz jus a parte autora à revisão pretendida.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. RECOMPOSIÇÃO INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE.ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. - As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. - O benefício da parte autora sofreu referida limitação, contudo, quando do primeiro reajuste, o segurado obteve a recomposição integral do valor limitado ao teto, não havendo como aplicar a revisão pleiteada. - É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado, o que não ocorre in casu. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 00016956820124036104 SP 0001695-68.2012.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 27/01/2016, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS TETOS. EC'S 20/98 E 41/2003. DIFERENÇA INCORPORADA NO PRIMEIRO REAJUSTE. 1. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o limite máximo dos benefícios previdenciários para R$ 1.200,00. Posteriormente, nova elevação do teto foi levada a efeito pela EC 41/2003, majorando-o para R$ 2.400,00, tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, sujeito ao regime do art. 543-B, do CPC/73, firmado o entendimento de que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional". 2. Assim, titulares de benefícios previdenciários que tiveram a renda mensal inicial limitada ao teto à época da concessão fazem jus à aplicação dos novos limites, a partir da entrada em vigor das EC's 20 e 41, sendo certo que a adequação da renda mensal aos novos tetos aplica-se inclusive aos benefícios concedidos durante a época conhecida como "buraco negro" (Precedente: AC 0002082-22.2013.4.01.3803 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.1186 de 05/02/2016). 3. Malgrado seja inconteste que, por ocasião da concessão dobenefício, o salário-de-benefício fora limitado ao teto então vigente, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 88% para fins de fixação da RMI, como demonstrado pela Contadoria deste Tribunal (fls. 173/175), a diferença havida por conta dessa limitação fora compensada já no primeiro reajuste da renda mensal do benefício, nos termos do § 3º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94, quando "obteve o fator de recuperação integral de 1,062600", e desde então o valor da renda mensal coincide com a que resultaria da adequação da benesse aos novos tetos constitucionais. 4. Comprovado pelos cálculos judiciais, não impugnados pelas partes, que não há diferenças a serem pagas, não há sentido algum em remeter a questão para a fase de execução 5. Apelação desprovida.

(TRF-1 - AC: 00421957720104013300 0042195-77.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL FABIO ROGERIO FRANÇA SOUZA, Data de Julgamento: 14/06/2016, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 22/09/2016 e-DJF1); e

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA. 1. No caso em apreço, em que pese tenha reformado a sentença de improcedência, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do recurso de apelação, assentou que "o STF reafirmou o entendimento de que a readequação/recomposição dos tetos das ECs 20/98 e 41/2003 deve ser vista caso a caso, não se excluindo em tese os benefícios deferidos no período do buraco negro", bem como que "somente se deixaria de aplicar o entendimento firma do pelo STF se não atingidos, nas datas em que entraram em vigor as ECs 20/98 e 41/03 , os tetos por elas estabelecidos, considerando o valor da média dos salários-de-contribuição apurada na implantação, devidamente atualizada, o que se há de verificar por ocasião da execução". 2. Por ocasião do primeiro reajuste previdenciário em 05/1996, o coeficiente-teto foi totalmente incorporado a renda mensal quando da aplicação do índice previdenciario (1,0374 x 1,1161 = 1,157903), resultando em $ 848,44, inferior ao teto de $ 957,56. As evoluções subsequentes demonstraram que os valores dos benefícios pagos pelo INSS em nenhum momento ficaram limitados pelos tetos previdenciários, não havendo diferenças a ressarcir. 3. Adotam-se os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial desta Corte.

(TRF-4 - AC: 50024846320154047101 RS 5002484-63.2015.4.04.7101, Relator: ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, Data de Julgamento: 21/05/2019, QUINTA TURMA)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ABSORÇÃO DO EXCEDENTE AO TETO. ART. 26 DA LEI 8.870/94.
1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).
2. Ainda que a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, concedida no período entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários de contribuição, houve absorção do excedente ao teto a partir da revisão prevista no Art. 26, da Lei 8.870/94, não gerando reflexos financeiros positivos em decorrência do aumento dos novos tetos constitucionais.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a cobrança dos valores em atraso do benefício da parte autora no período de 01/10/2007 a 12/03/2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o pagamento dos valores atrasados do benefício da parte autora, referente ao período de 01/10/2007 a 12/03/2010, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução n° 267 e 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e honorários advocatícios fixados nos percentuais legais mínimos previstos no Art. 85, §§ 3º e 4º, inciso II, e § 5º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111/STJ.

Inconformado, o autor apela, em busca da reforma parcial da r. sentença, sob a alegação de que o prazo prescricional da ação de cobrança teve início a partir do trânsito em julgado da ação de mandado de segurança por meio da qual foi determinado o restabelecimento do benefício, de modo que não há que se falar em prescrição do direito em perceber os valores atrasados. Argumenta, ainda, que a citação nos autos da ação mandamental constituiu em mora a autarquia previdenciária, sendo devidos juros de mora desde aquele ato processual, no patamar de 1% ao mês. Pugna, ainda, pela majoração dos honorários advocatícios ao percentual máximo.

A seu turno, o réu interpõe apelação para o fim de afastar a incidência dos juros de mora, uma vez que as prestações relativas a benefícios pagas com atraso por responsabilidade da Previdência Social devem ser apenas corrigidas monetariamente. Caso assim não se entenda, pleiteia que os juros sejam fixados na forma da Súmula nº 204/STJ e terem como termo final de incidência a homologação da conta de liquidação. Ainda, subsidiariamente, requer a aplicação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no tocante à fixação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007862-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO MESSIAS ESPIRITO SANTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em ação mandamental ajuizada em 26/01/2000, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para conceder a segurança nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora que afaste as disposições da Ordem de Serviço n. 600/98, 612/98 e 619 no tocante à exigência de laudos periciais para categorias enquadradas nos anexos I e II, do Decreto n. 83.080/79, para a contagem do tempo de serviço do impetrante prestado até 13.12.1998 (Instrução Normativa do INSS n. 07, de 13.01.2000), considerando-se assim os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruido (SB-40), bem como para converter o tempo de serviço especial em comum prestado mesmo após 28.05.1398. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária em consonância com os enunciados das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ".

No julgamento da apelação interposta naqueles autos, foi determinada a imediata implantação de benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, com data de início (DIB) em 31/08/1999, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, consoante decisão proferida em 24/02/2010, transitada em julgado em 22/04/2010.

Com base naquele julgado, foi proposta a presente ação de cobrança, em 23/07/2014, narrando-se, na inicial, que:

"Em 31.08.1999, o autor requereu o benefício previdenciário n° 124.510.197-5, concedido por força da Mandado de Segurando n° 2000.61.83.000326-6, o qual assegurou a conversão em comum do período especial de 28.07.1976 a 28.04.1995, laborado na Telesp S.A. Entretanto, em agosto/2007, foi surpreendido por correspondência do INSS informando que supra interregno não poderia ter sido considerado especial, culminando na suspensão da aposentadoria em tela em 01.10.2007. Assim, após inúmeras tentativas e, tão somente depois do trânsito em julgado daquele writ, em 22.04.2010, é que o d. Procurador se dignou a enviar um correio eletrônico (18.01.2011) determinando o restabelecimento, o qual retroagiu para março/2010. Ocorre que, apesar do restabelecimento, o autor deixou de receber as parcelas mensais referentes a 01.10.2007 a 12.03.2010, em que pese o benefício ter sido legalmente concedido com data de início em 31.08.1999".

No tocante à prescrição quinquenal, é firme a orientação jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para a cobrança das prestações em atraso, o qual somente volta a fluir após o seu trânsito em julgado. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AJUIZAMENTO DE MANDADO SE SEGURANÇA. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS PRETÉRITAS. 1. A impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da Ação Ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 1.332.074/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/8/2013, DJe 4/9/2013.); AgRg no REsp 1.504.829/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016. 2. Agravo Interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 967324 DF 2016/0214075-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 28/03/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REPETITÓRIA. DIREITO RECONHECIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RETROATIVA. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DO WRIT. 1. Inexiste violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. A impetração do mandado de segurança interrompe a prescrição. Assim, durante a tramitação do writ, não transcorre o lapso prescricional da pretensão de cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do mandamus. 3. "O mandado de segurança não se presta ao adimplemento das parcelas anteriores à impetração, as quais deverão ser posteriormente cobradas administrativa ou judicialmente. Neste caso, o termo a quo da prescrição quinquenal das parcelas vencidas é a data do ajuizamento da ação mandamental que o concedeu o direito as supramencionadas parcelas" (AgRg no REsp 860.212/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 30/10/2006). 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1647163 PR 2017/0002627-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 03/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PAGAMENTOS DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO DO AJUIZAMENTO DO WRIT. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a impetração de Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir, pela metade, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação ordinária de cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ (AgRg no REsp. 1.332.074/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.9.2013). Precedentes: AgRg no REsp. 1.504.829/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.4.2016; AgRg no AREsp. 250.182/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 4.4.2014. 2. No caso dos autos, o curso do prazo prescricional para o ora agravante postular a devolução dos valores descontados de seus proventos, sucessiva e indevidamente, a título de redução de teto remuneratório, foi interrompido pela propositura da Ação Mandamental em 6.2.2007, voltando a fluir pela metade em 15.2.2008, data do trânsito em julgado da sentença proferida no mandamus, tendo como termo final a data de 15.8.2010. Todavia, a presente ação foi distribuída em 29.2.2012, quando já havia ocorrido a prescrição. 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1551240 RJ 2014/0264323-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/06/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2020)".

No caso concreto, ajuizado o mandado de segurança em 26/01/2000, não houve a fluência do prazo prescricional durante o curso de sua tramitação. Assim, considerado que a presente ação objetiva a cobrança das prestações em atraso no período de 01/10/2007 a 12/03/2010, forçoso reconhecer que a prescrição somente começou a fluir a partir do trânsito em julgado na ação mandamental, ocorrido em 22/04/2010, não tendo transcorrido o prazo previsto no Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, até a propositura desta demanda, em 23/07/2014.

Por conseguinte, não há que se falar em parcelas prescritas.

De outra parte, entende a e. Corte Superior que o termo inicial de incidência dos juros de mora em ação de cobrança lastreada em mandado de segurança deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora no *writ*.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIDOR. DIREITO RECONHECIDO NA VIA MANDAMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DAS PARCELAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DO WRIT. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DECRETO N.º 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS.

1. Não se conhece da alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Diploma Processual, quando o Recorrente apresenta argumentação genérica, sem demonstrar, de maneira clara e específica, ausência de fundamentação ou a efetiva ocorrência de omissão no julgado recorrido; o que configura a deficiência na fundamentação do recurso especial, a atrair a aplicação da Súmula n.º 284/STF.

2. A impetração do mandamus interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária de cobrança - a ser proposta para o recebimento das parcelas referentes ao qüinqüênio que antecedeu a propositura do writ -, o qual somente tornará a correr após o trânsito em julgado da decisão proferida quando do julgamento do mandado de segurança. Precedentes.

3. Deve ser aplicada a prescrição qüinqüenal prevista no Decreto n.º 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, não sendo correta a analogia com o Código Civil, por se tratar de relação de direito público. Precedentes.

4. A definição do termo inicial dos juros de mora decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros moratórios incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, caput, do Código de Civil de 2002; se for ilíquida, o termo inicial será a data da citação quando a interpelação for judicial, a teor do art. 397, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c.c o art. 219, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. O termo inicial dos juros de mora da ação de cobrança, lastreada no direito reconhecido na via mandamental, deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora no writ, pois é o momento em que, nos termos do art. 219 do Diploma Processual, ocorre a interrupção do prazo prescricional e a constituição em mora do devedor. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.151.873/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/3/2012);

PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO AUTORIDADE COATORA NO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A jurisprudência do STJ é firme que o termo inicial para a incidência dos juros de mora deverá ser a data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança coletivo, porque é neste momento que o devedor é constituído em mora. 3. O Tribunal de origem decidiu em dissonância do entendimento dominante no STJ, razão pela qual deve ser reformado o acórdão do Tribunal a quo. 4. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1773922 SP 2018/0270120-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/12/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018); e

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO RECONHECIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAS PRETÉRITAS. AÇÃO DE COBRANÇA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. 1. O termo inicial dos juros de mora, na ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração do mandado de segurança, é a data da notificação da autoridade coatora no writ. Precedentes. 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp: 1778798 SP 2018/0295292-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 12/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2019)".

Tal orientação encontra respaldo ainda no fato de que, na situação em análise, havia obrigação positiva e líquida, exigível por força de decisão judicial, cuja demora no cumprimento deve ser imputada exclusivamente à autarquia previdenciária, o que torna legítima a incidência de juros de mora a partir da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença proferida nos autos subjacentes (Id 108250030/02-06), para o fim de afastar a prescrição quinquenal, devendo o réu efetuar o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a notificação na ação mandamental.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3,º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, bem como para estabelecer a incidência de juros de mora desde a notificação nos autos de mandado de segurança que deram origem à presente demanda, e nego provimento à apelação interposta pelo réu.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA MANDAMENTAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE COBRANÇA. FLUÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO NO *MANDAMUS*. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA NO *WRIT*.

1. É firme a orientação jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para a cobrança das prestações em atraso, o qual somente volta a fluir após o seu trânsito em julgado.

2. De outra parte, entende a e. Corte Superior que o termo inicial de incidência dos juros de mora em ação de cobrança lastreada em mandado de segurança deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora no *writ*.

3. Tal orientação encontra respaldo ainda no fato de que, na situação em análise, havia obrigação positiva e líquida, exigível por força de decisão judicial, cuja demora no cumprimento deve ser imputada exclusivamente à autarquia previdenciária.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3,º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação da parte autora provida em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao da parte autora e negar provimento a apelacao do reu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069252-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069252-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com pedido de acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069252-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis:*

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 16/05/2016.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/12/2016, atesta ser o autor portador de neoplasia gástrica, apresentando incapacidade total e permanente.

Considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento de 16/05/2016, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (16/12/2016), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Não constatada pela sra. Perita judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para o autor realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 16/05/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16/12/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária .

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantida em R$100,00, limitada, porém, a R$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Catarino Pereira da Silva;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença – 16/05/2016;

aposentadoria por invalidez – 16/12/2016.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, não .

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5448118-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DE SOUZA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI - SP148069-N, MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5448118-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DE SOUZA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI - SP148069-N, MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o indeferimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial e quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5448118-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DE SOUZA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI - SP148069-N, MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em abril de 2014, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 26/11/2013 e do indeferimento do requerimento apresentado em 27/12/2013.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11/11/2014, atesta que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos médicos apresentados na inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo senteciante, ou seja, a partir de 27/12/2013, à míngua de inconformismo do autor.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 27/12/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados, à época, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438907-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS NEVES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438907-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS NEVES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o laudo pericial em janeiro de 2018, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos do Art. 85, parágrafos 2º e 3º, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438907-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DAS NEVES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 08/03/2016.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 24/01/2018, atesta ser a autora portadora de síndrome do túnel do carpo severa, apresentando incapacidade parcial e temporária.

De acordo com o documento médico juntado que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Malgrado, após o pleito administrativo apresentado em 28/03/2016, a autora tenha mantido suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser concedido desde o requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo de 28/03/2016, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 28/03/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433309-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MARIA DA SILVA LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433309-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MARIA DA SILVA LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou a concessão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio doença, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433309-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MARIA DA SILVA LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer e condição. "

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em abril de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 02/03/2018.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10/09/2018, atesta que a autora é portadora de gonartrose bilateral, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante "*Na hipótese vertente, além da incapacidade laboral em tela, a parte autora possui 49 anos, baixa escolaridade (cursou somente o primário) e seus vínculos empregatícios anteriores indicam que ela trabalhou somente em atividades braçais, com esforço físico, na função de trabalhadora rural*.".

À autora foi concedido o auxílio doença desde 19/09/2008 a 02/03/2018.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, idade, sua atividade habitual (trabalhadora rural), assim como o longo período que usufruiu do benefício, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade. " (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 02/03/2018, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (04/02/2019), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 03/03/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 04/02/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Marlene Maria da Silva Lourenço;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença – 03/03/2018;

aposentadoria por invalidez – 04/02/2019.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade, sua atividade habitual, assim como o longo período que usufruiu do benefício, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448330-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BALCIUNAS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448330-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BALCIUNAS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448330-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BALCIUNAS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis:*

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/05/2018, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo com sintomas psicóticos e transtorno afetivo bipolar, apresentando incapacidade total e permanente.

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE . AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença protocolado em 04/07/2017, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Malgrado, após a apresentação do requerimento ocorrida em 04/07/2017, a autora tenha mantido suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser concedido desde 04/07/2017.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo de 04/07/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (16/05/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04/07/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Vera Lucia Balciunas;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 04/07/2017;

aposentadoria por invalidez - 16/05/2018.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

6. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições 6ontidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434621-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO LEMOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434621-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO LEMOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (21/07/2016) e a converter em aposentadoria por invalidez desde o exame pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434621-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO LEMOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Quanto à alegação de coisa julgada, o autor ajuizou anteriormente à presente ação, outra autuada sob o nº 0001292- 31.2016.4.03.6340, onde buscava o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 21/07/2016, o qual foi indeferido.

Por sua vez, a presente ação, ajuizada em agosto de 2017, tem por objeto a concessão de idêntico benefício, contudo, sob causa de pedir diversa, pois amparada em indeferimento administrativo do pleito ofertado junto à autarquia em 01/06/2017.

Assim, configurada tão-somente a identidade de parte e de pedido, não há que se falar em reconhecimento de coisa julgada, mormente quando o que se discute é a incapacidade, não sendo estanques as condições de saúde, passíveis de regressão ou progressão em curto lapso de tempo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

Como dito, a presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 01/06/2017.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18/04/2018, atesta que o autor é portador de patologias psiquiátricas e hipertensão arterial que, associadas, provocam incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas próprias da sua categoria profissional, assim como de outras que demandem labor com equipamentos que possam gerar riscos de acidente, tais como máquinas industriais.

De acordo com os documentos médicos trazidos na inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento de 01/06/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (18/04/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade para o seu trabalho habitual.

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "*viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)"* (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Não constatada pelo sr. Perito judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para o autor realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 01/06/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais e ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Marcilio Lemos Barbosa;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença – 01/06/2017;

aposentadoria por invalidez – 18/04/2018.

Ante o exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação reformar a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício de auxílio doença e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir pode ser diversa, em decorrência de eventual alteração das condições socioeconômicas da parte autora e do agravamento de sua patologia, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente para sua atividade habitual.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470005-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA DA CONCEICAO ALVES DE ATAIDE

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470005-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA DA CONCEICAO ALVES DE ATAIDE

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o auxílio doença desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470005-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA DA CONCEICAO ALVES DE ATAIDE

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

O laudo, referente ao exame realizado em 16/11/2016, atesta que a autora é portadora de transtorno mental depressivo recorrente, com sintomas psicóticos, apresentando incapacidade parcial e temporária.

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE . AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)."

A presente ação foi ajuizada em março de 2016, após o indeferimento do requerimento de prorrogação apresentado em 02/02/2016 e da cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 26/02/2016, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz total e permanentemente para o exercício de sua atividade habitual.

Com efeito, tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício de auxílio doença deve restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 26/02/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 27/02/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação ou de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472989-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472989-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472989-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em abril de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 21/03/2016.

O laudo, referente ao exame realizado em 02/03/2017, atesta que o autor em 2011 teve episódio agudo de arritmia cardíaca, com internação e, desde então, a patologia está controlada adequadamente por medicação, não tendo sido constatada incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preenchera os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, fôr considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.

3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510253-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO BEIL

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510253-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO BEIL

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.12.76 a 02.09.78, 07.04.86 a 13.04.87 e de 03.12.98 a 14.10.14, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados até 29.05.13, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A autarquia apela, propondo acordo quanto aos consectários legais e, no mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo adequação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510253-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO BEIL

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/164.773.941-4, com vigência a partir de 14.10.14, conforme Carta de Concessão datada de 17.03.15, e protocolou petição inicial aos 22.06.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 07.12.76 a 02.09.78, 07.04.86 a 13.04.87 e de 03.12.98 a 29.05.13, laborados, respectivamente, nas empresas Usina Santa Luiza S/A, American Welding Ltda e John Been Technologies, nos cargos de auxiliar de mecânico, mecânico de autos, assistente técnico e auxiliar de recebimento de peças, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, e a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que, em procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 25.10.78 a 02.07.79, 08.08.79 a 28.06.84 e de 16.04.87 a 02.12.98, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.10.14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 07.12.76 a 02.09.78, 07.04.86 a 13.04.87 e de 03.12.98 a 29.05.13, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 14.10.14, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REYNALDO DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REYNALDO DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o período de 06.03.97 a 31.05.07, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelo, a autarquia requer reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros de mora conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003395-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REYNALDO DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 31.05.07, laborado na empresa CTEEP, no cargo de técnico em eletricidade, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição, contado de modo não concomitante, até a DER (26.09.17), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 31.05.07, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 26.09.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005225-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURENCO ROSA NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005225-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURENCO ROSA NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.01.82 a 23.05.88 e de 15.03.90 a 23.10.09, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo, observada a gratuidade concedida.

Em apelação, a autoria alega fazer jus à total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005225-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURENCO ROSA NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/152.013.998-2, com vigência a partir de 23.10.09, conforme Carta de Concessão datada de 09.11.09, e protocolou petição inicial aos 26.11.14.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 05.01.82 a 23.05.88 e de 15.03.90 a 23.10.09, laborados na Companhia de Engenharia de Tráfego, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, e a eletricidade superior a 250V, agente perigoso previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPPs.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 05.01.82 a 23.05.88 e de 15.03.90 a 23.10.09, proceder a revisão de seu benefício a partir de 23.10.09, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (Resp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294733-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAQUEU SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU PEREIRA - SP292448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294733-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAQUEU SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU PEREIRA - SP292448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 144001038).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, nas quais a parte autora postula pela condenação da autarquia previdenciária em multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º do CPC e o arbitramento de honorários recursais (id 145012561).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294733-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAQUEU SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU PEREIRA - SP292448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Anoto, por fim, que nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Os honorários recursais têm a finalidade de desestimular a interposição de recursos infundados pela parte vencida. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça somente serão fixados os honorários recursais em favor do(a) patrono(a) da parte recorrida nas hipóteses de não conhecimento ou de desprovimento do recurso, bem como na existência de imposição de verba honorária pelo Juízo que proferiu a decisão recorrida, eis que vedada em grau de recuso a fixação de honorários recursais quando não houver sido imposta a condenação em honorários advocatícios.

Contudo, ressalto que o arbitramento dos honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, deve ocorrer pela interposição do recurso que inaugura o grau recursal, sendo indevida a sua fixação em recurso de agravo interno e embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. MULTA. PROTELATÓRIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

- O arbitramento dos honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, deve ocorrer pela interposição do recurso que inaugura o grau recursal, sendo indevida a sua fixação em recurso de agravo interno e embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290322-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLOVIS PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290322-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLOVIS PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 144000868).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado no que tange ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou encaminhamento para a reabilitação profissional. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 144999012).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290322-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLOVIS PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que, de acordo com o conjunto probatório, não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do artigo 42 da Lei 8.213/91, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, razão assiste ao embargante quanto ao processo de reabilitação profissional.

Com efeito, considerando as conclusões da perícia médica, no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, mas pode ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo, o INSS deverá submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia medica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** *(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes,** para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação profissional, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que, de acordo com o conjunto probatório, não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do artigo 42 da Lei 8.213/91, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Considerando as conclusões da perícia médica, no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, mas pode ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo, especialmente considerando sua idade, o INSS deverá submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 143391785).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 146349603).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064459-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064459-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803949).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 144655800).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064459-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316472-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDINES APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316472-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDINES APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 145012864).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 145995003).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316472-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDINES APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042022-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: JAIME ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042022-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: JAIME ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 26/04/1975 a 14/08/1975, 15/04/1977 a 22/08/1977, 27/05/1978 a 31/08/1978, 05/04/1979 a 09/10/1979, e 25/01/1994 a 05/02/2001, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12/06/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 26/04/1975 a 14/08/1975, de 15/04/1977 a 22/08/1977, de 27/05/1978 a 31/08/1978, de 05/04/1979 a 09/10/1979, de 25/01/1994 a 05/02/2001 como desempenhados em atividade especial, condenando o réu a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/168.782.017-9, pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de R$880,00, com base no artigo 20, § 4º, CPC.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que não restou comprovado o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, quanto à correção monetária e juros requer a aplicação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo que os honorários advocatícios sejam majorados para no mínimo 10% sobre o valor das prestações vencidas e calculados em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042022-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: JAIME ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

VOTO

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/168.782.017-9, foi concedido com início de vigência na DER em 12/06/2014, conforme carta de concessão datada de 08/09/2014, e a petição inicial desta revisional protocolada aos 09/12/2014.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, de:

- 26/04/1975 a 14/08/1975, laborado para a empresa CBPO Engenharia Ltda, no canteiro de obras usina hidrelétrica Capivara, exposto a ruído médio de 90 dB(A), e a poeiras minerais, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico emitidos pela empregadora;

- 15/04/1977 a 22/08/1977, laborado para a empresa CBPO Engenharia Ltda, no canteiro de obras usina hidrelétrica Foz Do Areia, exposto a ruído médio de 90 dB(A), e à poeiras minerais, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico emitidos pela empregadora;

- 27/05/1978 a 31/08/1978, laborado para a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A., no canteiro de obras S/E Itaipu, exposto a ruído médio de 85 dB(A), e à poeiras minerais, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico emitidos pela empregadora;

- 05/04/1979 a 09/10/1979, laborado para a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A., no canteiro de obras Valefertil GR1, exposto a ruído médio de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico emitidos pela empregadora;

- 25/01/1994 a 05/02/2001, laborado para a Prefeitura do Município de Mirante do Paranapanema, na oficina mecânica, exposto a ruído de 93,52dB(A) e a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, 1.0.11 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O termo inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 26/04/1975 a 14/08/1975, 15/04/1977 a 22/08/1977, 27/05/1978 a 31/08/1978, 05/04/1979 a 09/10/1979 e 25/01/1994 a 05/02/2001, proceder a revisão de seu benefício, com a inclusão do acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal inicial - RMI desde 12/06/2014, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. REPERCUSSÃO NA RMI.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Os documentos constantes dos autos comprovam os trabalhos em atividade especial nos períodos delimitados do voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. A parte autora faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do acréscimo decorrente da conversão dos períodos laborados em atividade especial, em tempo de serviço comum, e sua repercussão na renda mensal inicial do benefício.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelacao do reu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556955-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556955-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para a inclusão das contribuições individuais dos meses de maio a julho de 1985, janeiro, julho e dezembro de 1989 não computadas, e majorar a renda mensal inicial – RMI na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91, com a exclusão do fator previdenciário por contar 95 pontos na DER em 08/06/2018.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar a aposentadoria concedida em favor do autor, considerando-se os recolhimentos vertidos nos períodos compreendidos entre 01/05/1985 a 30/07/1985, 01/01/1989 a 30/01/1989, 01/07/1989 a 30/07/1989, 01/12/1989 a 31/12/1989 e 01/12/1998 a 31/12/1998, com a DIB na data do pedido administrativo em que lhe foi concedido o benefício - 08/06/2018, e o pagamento das diferenças apuradas devidamente atualizadas na forma estabelecida pelo manual de cálculos judiciais da Justiça Federal, e com juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em mil reais (CPC, Art. 85, § 8º).

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando que as contribuições reclamadas pelo autor não integram o período básico de cálculo.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo que a RMI seja recalculada, sem a incidência do fator previdenciário, por fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição por pontos.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556955-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AIRTON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/185.080.778-4, com início de vigência a partir da DER em 08/06/2018, e o tempo de serviço e contribuição apurado de 35 anos, 07 meses e 25 dias, e a renda mensal inicial – RMI apurada com aplicação do fator previdenciário, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 01/12/2018.

Pela planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborada pelo INSS, que resultou no tempo de serviço e contribuição mencionado na carta de concessão da aposentadoria – NB 42/185.080.778-4, não foram computados os meses pleiteados na inicial, entre 01/05/1985 a 30/07/1985, 01/01/1989 a 31/01/1989, 01/07/1989 a 31/07/1989, 01/12/1989 a 31/12/1989.

Entretanto, os aludidos meses de maio a julho de 1985 - como segurado autônomo e, janeiro, julho e dezembro de 1989 - como segurado empresário/empregador, constam do CNIS integrante dos autos, com a inscrição 1.171.186.324-0 em nome do autor.

Assim, os seis meses de trabalhos como autônomo e empresário/empregador, compreendidos de maio a julho/1985, janeiro, julho e dezembro de 1989, acrescidos aos períodos já computados por ocasião da concessão da aposentadoria, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias.

Por sua vez, a Lei 13.183/2015, acrescentou o Art. 29-C, na Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

...".

Acresça-se que o autor, nascido aos 25/07/1959, conforme documento de identidade, na data da entrada do requerimento administrativo (08/06/2018), contava com 58 anos, 10 meses e 13 dias de idade, o que somado ao tempo total de serviço, alcança os 95 pontos necessários para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição seja calculado sem a inclusão do fator previdenciário, na forma autorizada pelo referido Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91.

Portanto, os aludidos períodos de trabalhos autônomos já assentados no CNIS, independente de integrar ou não o período básico de cálculo ou, os vinte por cento de contribuições menores, devem ser computados no tempo de serviço para fins de apurar os pontos previstos no mencionado Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder a revisão do benefício do autor a partir de 08/06/2018, com a renda mensal inicial – RMI a ser calculada pela forma do Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, vez que não impugnados pelo autor.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para reconhecer o direito à revisão da RMI em consonância com o Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91, e para adequar os consectários legais e, nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. ART. 29-C DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/185.080.778-4, com início de vigência a partir da DER em 08/06/2018, o INSS computou 35 anos, 07 meses e 25 dias de serviço e, aplicou o fator previdenciário na apuração da renda mensal inicial – RMI, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 01/12/2018.

2. O tempo de serviço dos meses de maio a julho de 1985 - como segurado autônomo e, janeiro, julho e dezembro de 1989 - como segurado empresário/empregador, não computados administrativamente, já constam do CNIS integrante dos autos, com a inscrição 1.171.186.324-0 em nome do autor.

3. Os aludidos períodos de trabalhos autônomos já assentados no CNIS, independente de integrar ou não o período básico de cálculo - PBC ou de integrar os vinte por cento de contribuições menores, devem ser computados no tempo de serviço para fins de apurar os pontos previstos no Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91.

4. Os mencionados seis meses de trabalhos como autônomo e empresário/empregador, compreendidos de maio a julho/1985, janeiro, julho e dezembro de 1989, acrescidos aos períodos já computados por ocasião da concessão da aposentadoria, perfazem 36 anos, 01 mês e 25 dias.

5. Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 58 anos, 10 meses e 13 dias de idade, o que somado ao tempo de serviço, alcança os 95 pontos necessários para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição seja revisto e calculado sem o fator previdenciário, na forma autorizada pelo referido Art. 29-C, I, da Lei 8.213/91.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, vez que não impugnados pelo autor.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do autor e negar provimento a apelacao do reu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIEL DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIEL DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803711).

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro no que tange ser cabível a execução provisória contra a Fazenda Pública. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 143519099).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIEL DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pelo exequente, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade execução provisória de sentença que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa, tendo em vista que a expedição de precatório somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Da mesma forma, discorreu que o C. STF ao julgar o RE 573.872, reafirmou o entendimento de inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa.

Asseverou, ainda, a impossibilidade da aplicação na presente demanda do disposto no artigo 535, § 4º, do CPC, por tratar-se de hipótese diversa, haja vista admitir o cumprimento provisório, de valor incontroverso, de sentença transitada em julgado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274533-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274533-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 143391812).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão embargado no que tange à precariedade da perícia médica realizada, uma vez que o perito não analisou a incapacidade para a atividade habitual de motorista de caminhão. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 144922028).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274533-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma discorreu sobre o afastamento da alegação de precariedade da perícia médica realizada, pois *"o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão."*

Por fim, não prospera a alegação de que o médico perito não analisou a incapacidade em face da atividade de motorista de caminhão, pois tal atividade foi descrita pela parte autora na realização da perícia médica e constou dos quesitos formulados pelas partes.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURID ADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 06/02/1991 a 02/07/2015, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição, pela regra 85/95, desde o requerimento administrativo em 02/07/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1979 a 21.10.1980 (Stats Creações de Modas Ltda.), 03.08.1981 a 29.09.1981 (Moraes Ind. e Com. de Calças Ltda.), 01.10.1981 a 03.10.1983 (Lingerie Zaks Ltda.), 07.12.1983 a 23.12.1983 (Suzi Tom Agro Pecuária Ltda.), 18.07.1984 a 31.07.1984 (Ind. de Malhas e Meias Pérola Ltda.) e de 06.02.1991 a 17.12.2012 (Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência), e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo a especialidade do período de 18.12.2012 a 02.07.2015 condenando o réu a proceder a pertinente averbação, para fins previdenciários, e a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 86, Parágrafo único, do CPC, cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça.

A autora apela. pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo seja afastada a coisa julgada e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do tempo trabalhado em atividades especiais e sua conversão em tempo comum, bem como, a alteração da DIB/DER, possibilitando o cálculo do benefício na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91.

O réu interpôs recurso adesivo, pleiteando a revogação da justiça gratuita.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, no que diz respeito ao período de 06/02/1991 a 28/01/2013, a r. decisão, proferida pelo então Relator, com fulcro no Art. 557, do CPC vigente à época, nos autos do processo autuado sob o nº 0007441-34.2013.4.03.6183/SP, não reconheceu a especialidade das funções desempenhadas como atendente e auxiliar de enfermagem, diante da ausência de prova documental, posto que o formulário ali apresentado, além de incompleto estava em parte ilegível e sem a assinatura e identificação do representante legal da empresa, responsável por sua emissão, o que impossibilitou de forma completa a análise de eventual desempenho do labor sob a exposição aos agentes nocivos alegados.

Já no presente feito, a peça inicial, está acompanhada do formulário – PPP datado de 10/04/2017, formalmente preenchido em todos os seus campos e regularmente assinado por procurador constituído pela empregadora Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência de São Paulo, e também com o Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho – LTCAT, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho.

Por conseguinte, apresentado documento novo com potencial para a análise da real situação laboral na condição de empregada exposta à sujeição de agentes nocivos, é de ser afastada a coisa julgada quanto ao mencionado período entre 06/02/1991 a 28/01/2013.

Assim, passo à análise do mérito, com fundamento no Art. 1013, § 3º, I, do CPC.

A autora formulou o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/172.453.414-6, com a DER em 02/07/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 09/11/2015.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS da autora, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: 01/08/1979 a 21/10/1980 – singerista, de 03/08/1981 a 29/09/1981 – costureira, de 01/10/1981 a 03/10/1983 – costureira, de 18/07/1984 a 31/07/1984 - costureira, e a partir de 06/02/1991 – atendente de enfermagem, sem anotação da data de saída.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06/02/1991 a 10/04/2017, laborado na Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, nos cargos de atendente e auxiliar de enfermagem, exposta a vírus e bactérias, agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2, do Decreto 53.831/64, e 3.0.1, anexo IV, dos Decretos 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora aos 10/04/2017.

A descrição das atividades relatadas no referido documento, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo - NB 42/172.453.414-6, com a DER em 02/07/2015, o INSS já havia enquadrado como atividade especial o período de 06/02/1991 a 28/04/1995, e computado com o acréscimo da conversão em tempo comum, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo de serviço comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (02/07/2015), incluído os períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns constantes da CTPS, corresponde a 32 anos, 08 meses e 19 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Acresça-se que a autora, nascida aos 05/03/1959, por ocasião do requerimento administrativo, contava com 56 anos de idade, o que somado ao tempo de serviço aludido, alcança mais do que os 85 pontos, para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculado na forma determinada pelo Art. 29-C, II, da Lei 8.213/91, assim redigido:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

...".

Por derradeiro, quanto à impugnação da concessão da gratuidade judiciária feita no apelo adesivo da autarquia, cumpre dizer que nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ressalte-se que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (CPC, Art. 374, IV), razão pela qual constitui ônus da parte adversa demonstrar a inexistência da insuficiência de recursos necessária ao deferimento da gratuidade da Justiça, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.

Com a petição inicial, foi juntada a declaração firmada pela autora, aos 31/03/2017, onde a mesma afirma sua hipossuficiência.

O salário de contribuição registrado no CNIS, como alega a autarquia, por si só, não é suficiente para desconstituir a declaração de hipossuficiência firmada pela autora.

Assim, tendo a autora, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, o deferimento do pedido é de ser mantido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, afastando o decreto de coisa julgada e, nos termos do Art. 1013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, devendo o réu averbar no cadastro da autora os trabalhos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, o período de 06/02/1991 a 10/04/2017, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir 02/07/2015, com a renda mensal inicial – RMI calculada pela forma do Art. 29-C, II, da Lei 8.213/91, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para, afastando o decreto de coisa julgada, nos termos do Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, determinando a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, e nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo do réu.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CÁLCULO DA RMI. ART. 29-C DA LEI 8.213/91.

1. Apresentado documento novo com potencial para a análise da real situação laboral na condição de empregada exposta à sujeição de agentes nocivos, é de ser afastada a coisa julgada quanto ao mencionado período entre 06/02/1991 a 28/01/2013.

2. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

3. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

4. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

5. O Art. 29, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro na CTPS dos respectivos trabalhadores empregados.

6. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

7. Os documentos constantes dos autos permitem reconhecer como atividade especial os períodos constantes do voto, por exposição aos agentes biológicos.

8. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

9. Na data do requerimento administrativo, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns registrados na CTPS, são suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

10. A autora, por ocasião do requerimento administrativo, contava com 56 anos de idade, que somado ao tempo de serviço, ultrapassa os 85 pontos, permitindo que a renda mensal inicial de seu benefício seja calculada na forma do Art. 29-C, II, da Lei 8.213/91.

11. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

12. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

13. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

14. Apelação da autora provida em parte e remessa oficial, havida como submetida, e recurso adesivo do réu desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao da autora para, afastando o decreto de coisa julgada,nos termos do Art. 1.013, 3, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido,e negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo do reu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464166-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA WENCESLAU CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464166-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA WENCESLAU CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio doença (02/03/2018), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464166-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA WENCESLAU CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

A presente ação foi ajuizada em maio de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 02/03/2018.

O laudo, referente ao exame realizado em 18/09/2018, atesta que a autora é portadora de espondilopatia e escolioso idiopática, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

O documento médico trazido aos autos demonstra que por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para exercer suas atividades.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz total e permanentemente para o exercício de sua atividade habitual.

Com efeito, tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 02/03/2018.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 03/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Alzira Wenceslau Carvalho;

b) benefícios: auxílio doença;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença – 03/03/2018.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária .

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária deve ser reduzida para R$100,00, limitada a R$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação ou de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799685-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR SCATIMBURGO

Advogados do(a) APELADO: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799685-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR SCATIMBURGO

Advogados do(a) APELADO: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração* opostos pela parte autora e pelo INSS.

Alega o autor/embargante que o v. acórdão é omisso e contraditório quanto ao seu tempo de serviço.

Por sua vez, alega o INSS que o v. acórdão é omisso, contraditório e obscuro ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício do previdenciário, sem que tenha pedido na via administrativa, ferindo regra de competência. Requer, ainda, o sobrestamento do feito, ante a necessidade de se observar o trânsito em julgado do Tema 995/STJ. Por fim, requer seja afastada a contradição no v. acórdão, em relação à condenação ao pagamento da verba honorária e dos juros de mora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799685-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR SCATIMBURGO

Advogados do(a) APELADO: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos.

São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Alega a parte autora que o seu tempo de serviço militar não foi computado corretamente.

Sem razão o embargante. Na cópia do Certificado de Reservista de 2ª Categoria, emitido pelo Ministério do Exército, consta expressamente que o tempo de serviço do autor é de 3 meses e 21 dias, o que a afasta o requerimento para inclusão do período total pretendido pela parte autora entre as datas de matrícula e licença, nos termos do artigo 55, I, da Lei 8.213/91 e do art. 60, IV, do Decreto 3.048/9

Com relação aos embargos de declaração opostos pelo INSS, observo que as decisões vinculantes tomadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (Reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Alega o INSS que o julgamento é "extra petita", eis que extrapola o pedido formulado na petição inicial, bem como não preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício, deve ser o processo extinto por carência (falta de interesse de agir).

Afasta-se a alegação. A necessidade de prévio requerimento administrativo para posterior ajuizamento da ação já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.240/MG. Contudo, a reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial, com fundamento no art. 493 do novo Código de Processo Civil.

A decisão proferida no v. acórdão está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a *reafirmação da DER* (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."

Dessa forma, não há falar em julgamento "extra petita" ou violação da regra de competência, pois, conforme fixada a tese pelo E. STJ, existindo pertinência temática com a causa de pedir, o juiz poderá reconhecer de ofício outro benefício previdenciário daquele requerido, bem como poderá determinar seja reafirmada a DER, fixando o termo inicial do benefício na data em que a parte autora implementou todos os requisitos necessário ao deferimento da aposentadoria.

Por outro lado, restou decidido no julgamento mencionado que não caberia ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, quando reconhecesse a procedência do pedido à luz do fato novo, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Portando, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ademais, este questionamento não constou da apelação interposta pelo ora embargante.

Alega também o INSS que não são devidos os juros de mora, pois, a parte autora não tinha direito ao benefício deferido quando do requerimento administrativo ou ajuizamento da ação.

De fato, no caso de reafirmação da DER, o direito ao benefício foi reconhecido no curso do processo, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação. Assim, embora o INSS não tenha apresentado questionamento específico no seu recurso de apelação, por se tratar de consectário da condenação, não há falar em parcelas vencidas anteriormente a 07/02/2017.

Com relação à matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações, a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. E que no caso específico da reafirmação da DER no curso do processo, se o INSS, intimado, não cumprir a primeira obrigação decorrente de sua condenação quanto à implantação do benefício, no prazo razoável de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir de então surgirão as parcelas vencidas decorrentes da mora, e os juros serão embutidos no requisitório, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativos." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1727063 - SP (2018/0046508-9), Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/05/2020).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para esclarecer quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO E CONTRIBUIÇÃO. DADOS EMITIDOS POR ÓRGÃO COMPETENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DO PROCESSO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. ARTIGO 493 DO CPC. TEMA 995 - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1727063/SP, 1727064/SP E 1727069/SP, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA.

- São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

- O tempo de serviço do autor como reservista de 2ª Categoria foi computado conforme lançado na cópia do Certificado de Reservista de 2ª Categoria, emitido pelo Ministério do Exército.

- A necessidade de prévio requerimento administrativo para posterior ajuizamento da ação já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.240/MG. Contudo, a reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial.

- A decisão proferida no v. acórdão está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a *reafirmação da DER* (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

- Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça não cabe ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, quando reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo, o que não ocorre na hipótese dos autos. Portando, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações, a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. E que no caso específico da reafirmação da DER no curso do processo, se o INSS, intimado, não cumprir a primeira obrigação decorrente de sua condenação quanto à implantação do benefício, no prazo razoável de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir de então surgirão as parcelas vencidas decorrentes da mora, incidindo juros de mora que serão embutidos no requisitório.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao opostos pela parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaracao opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283215-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REIS MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283215-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REIS MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS.

Alega o embargante que o julgado não observa o sobrestamento pelo tema 1031 do STJ e padece de omissão, contrariedade e obscuridade quanto ao reconhecimento da atividade especial, especialmente quanto a nova redação dos arts. 57 e 58 da L. 8.213/91, após a vigência da Lei 9.032/1995. Afirma, ausência de fonte de custeio para viabilizar o reconhecimento da atividade nos termos do requeridos, bem como que a técnica de apuração da atividade tida como especial não observou as normas de regência da matéria. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283215-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REIS MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Quanto ao requerimento para sobrestamento do feito, verifica-se que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema Repetitivo (1031) em 09/12/2020, versando sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigia/vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo, tendo fixado a seguinte tese:

"É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado."

Por outro lado, conforme também já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou com repercussão geral, conforme ementa a seguir transcrita:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI.TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA PARA REVISÃO DE ATO COMPLETO DE APOSENTADORIA PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DO TEMA 445. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. DESNECESSIDADE.
1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão que indeferiu liminarmente o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei em razão de o entendimento adotado pela Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul coadunar-se com a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 445.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou com repercussão geral. Precedentes.
3. Além disso não há determinação expressa para suspensão dos processos relativos ao tema discutido, com base no o art. 1.035, § 5.º, do CPC/2015.
4. Agravo Interno não provido." *(AgInt no PUIL 1494/RS, AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI número 2019/0259499-3; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 01/09/2020, DJe 09/09/2020)*

No caso dos autos, o v. acórdão decidiu fundamentadamente e acompanhando posicionamento já adotado na 10ª Turma desta Corte Regional e em conformidade com a orientação jurisprudencial fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade do reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora, no período de 06/12/1999 a 31/01/2017, como empregado da empresa Suporte Serviços de Segurança LTDA, conforme anotações na CTPS (Id. 136393989 - Pág. 8), nos dados do CNIS (Id. 136393989 - Pág. 12), bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP fornecido pela empregadora (Id. 136393989 - Pág. 23-24), e elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, descrevendo que na função de vigia/vigilante, o segurado realizava vigilância ostensiva, transporte e guarda de armamento, bem como que não execução da atividade de guarda patrimonial da empresa, portava arma de fogo.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNÇÃO DE VIGIA/VIGILANTE, PORTANDO OU NÃO ARMA DE FOGO. TEMA REPETITIVO 1031. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Quanto ao requerimento para sobrestamento do feito, verifica-se que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema Repetitivo (1031) em 09/12/2020, versando sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial para a atividade de vigia/vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo, tendo fixado a seguinte tese: **"É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado."**

4. O v. acórdão decidiu, fundamentadamente, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida pelo autor/embargado, como empregado da empresa Suporte Serviços de Segurança LTDA, na função de vigilante, realizando vigilância ostensiva e transporte e guarda de armamento, guardando o patrimônio e portando arma de fogo.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296599-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA GONCALVES DOS SANTOS TROMBETA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296599-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA GONCALVES DOS SANTOS TROMBETA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 144001035).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 145612773).

É o relatório.

APELADO: ILDA GONCALVES DOS SANTOS TROMBETA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Com efeito, considerando o conjunto probatório, no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, mas pode ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo, o INSS deverá submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000407-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EVA DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000407-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EVA DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da audiência de instrução e julgado realizada em 06/06/2017, pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R$50,00.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo apresentado em 01/10/2014.

O réu foi intimado da r. sentença para apresentar contrarrazões ao recurso e quedou-se silente.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000407-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EVA DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Precedentes desta Corte Regional: AC 200203990244216, 7ª Turma; AC 200803990164855, 8ª Turma; AC 200161120041333, 9ª Turma e AC 200803990604685, 10ª Turma.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02/05/1953, completou 55 anos em 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos as cópias dos documentos em nome de seu genitor Atílio Martins Ferreira, consistentes na certidão do registro de imóvel em que consta que adquiriu um imóvel rural em 26/03/1960, situado no Município de Paranaíba/MS, cédula rural pignoratícia com vencimento em 10/06/1979, recibos do INCRA, declarações de pecuarista, e do comprovante de aquisição de vacina datado em 24/02/1988; e a cópia da certidão de seu casamento com João dos Reis Gonzaga, realizado em 28/07/1971, no Município de Costa Rica/MS, na qual o marido da autora está qualificado com a profissão de agricultor.

Malgrado conste da certidão de casamento a averbação da separação do casal em 11/02/2004, tal fato não tem o condão de descaracterizar a condição de trabalhadora rural da autora, como decido já decidiu a e. Corte Superior de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.

2. É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural , ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame do conjunto fático-probatório não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1424675/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.

1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento , mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.

2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foi confirmada pela prova testemunhal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)".

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 01/10/2014.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 01/10/2014 e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confiram-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios .

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435430-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435430-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435430-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença e da cessação do benefício ocorrida em 12/05/2017.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 04/05/2018, atestam ser a autora portadora de limitação funcional da articulação do ombro direito, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitada.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser a autora passível de reabiliatação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autoria auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 12/05/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787376-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787376-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação (19.05.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787376-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea *a*, do inciso I, na alínea *g*, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.10.1956, completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia do CCIR emissão 2006/2007/2008/2009 do sítio Paraiso, com área de 16,3 ha, localizado no município de Cândido Mota/SP, constando o declarante como sendo Mario Ribeiro da Silva e Outros; do CCIR emissão 2014/2013/2012/2011/2010 do sítio Paraiso, com área de 16,3 ha, localizado no município de Cândido Mota/SP, constando o declarante como sendo Mario Ribeiro da Silva; do registro de matrícula imobiliária nº 3.153, referente a imóvel rural com área de 16,38 ha, localizado em Cândido Mota/SP, constando o adquirente como sendo Mario Ribeiro da Silva; de seu Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral, inscrita como Produtora Rural desde 23.07.2015; das Declarações do ITR 2013, 2014; da Declaração sindical, datado de 06.04.2016, onde consta que trabalhou no período de 1986 a 2016, como trabalhadora rural; das notas fiscais de comercialização agrícola; da mensalidade paga ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota; da certidão de seu casamento com Pedro Dimas da Silva, celebrado em 22.02.1986; da Declaração Cadastral do Produtor em nome de seu marido, entregue em 01.10.1986; da Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida em 06.04.2016, constando que exerceu atividade rural no período de 1986 a 2016; do documento Resumo para Cálculo de Tempo de Contribuição, emitido em 06.06.2016 pelo INSS, onde consta reconhecimento de 172 meses de atividade rural exercido pela autora.

De sua vez, a prova oral produzida, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.05.2016).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 19.05.2016, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787875-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA TRUDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, HEVERTON DHENEM DA SILVA - SP415026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787875-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA TRUDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, HEVERTON DHENEM DA SILVA - SP415026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial - pescadora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o, condenando o réu a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, em 13.06.2017, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipatória foi concedida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787875-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA TRUDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, HEVERTON DHENEM DA SILVA - SP415026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Ainda, a Lei nº 8.213/91 garante ao segurado especial, "*pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida"* o direito à aposentadoria por idade (Arts. 11, VII e 39).

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autora, nascida em 16.09.1959, completou 55 anos em 2014, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade como pescadora, a autora acostou aos autos cópia certidão de seu casamento com Luiz João de Carvalho, celebrado em 30.05.1981, onde consta a profissão de pedreiro do seu marido; da Carteira de Pescador Artesanal, em nome de seu marido, expedido em 10.11.1983, pelo Ministério da Agricultura - Colonia de Pescadores Z – 7, Veiga Miranda - Iguape/SP; da Carteira de Pescador Profissional de seu marido nº 113911, emitida em 12.02.1992, pela Secretaria Do Meio Ambiente - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Dos Recursos Naturais Renováveis; da Carteira de Pescador Profissional de seu marido nº 93214, emitida em 24.04.2007, pela Secretaria Especial de Agricultura e Pesca – SEAP/PR – Presidência da República; do Extrato do CNIS, em nome de seu marido, constando a data de início de 10.08.2010 como Segurado Especial.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2017).

Destarte, é de se manter r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13.06.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. PESCADORA.

1. A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais e de trabalhadores rurais, referidos na alínea *a*, do inciso I, na alínea *g*, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. A Lei nº 8.213/91 garante ao segurado especial, "*pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida"* o direito à aposentadoria por idade.

4. Satisfeitos os requisitos, a autoria faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157333-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA COSTA RAMOS DEDONO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157333-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA COSTA RAMOS DEDONO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1965 a 1985.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157333-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA COSTA RAMOS DEDONO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018 e AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010).

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 19/04/1953, completou 60 anos no ano de 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o alegado trabalho rural, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 25/04/1953, em que seu genitor está qualificado como lavrador; cópia da certidão de seu casamento com Alicio Dedono, celebrado na data de 11/09/1972, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador; cópia de notas fiscais de produtor rural em nome do seu cônjuge, datadas de 05/06/1990 e 05/09/1993.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Contudo, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 11/09/1972 a 28/02/1985.

Somados o tempo de serviço rural ora reconhecido às contribuições vertidas pela autora ao RGPS (01/08/2014 a 31/10/2014), perfaz, na data do requerimento administrativo (30/03/2015), 12 anos, 08 meses e 19 dias, não cumprindo a carência exigida, que é de 180 meses.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos, e reformar a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora o tempo de serviço rural de 11/09/1972 a 28/02/1985, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos e dou parcial provimento à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de serviço rural sem registro até 31.12.2010 deve ser ser considerado para efeito de carência, na concessão da aposentadoria por idade, nos termos do que dispõe o Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, mediante início de prova material corroborada por idônea prova oral produzida em Juízo.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC..

5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos e dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313417-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE MATO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313417-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE MATO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 145012872).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 145918460).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313417-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE MATO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 145534528 - Págs. 1/6), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 147002398 - Págs. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, foi mantida a sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Conforme foi consignado no v. acórdão, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos, em parte, para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Conforme foi consignado no v. acórdão, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de podres, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810658-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SIDELICE DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810658-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SIDELICE DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, sobrestando a execução em virtude do benefício da justiça gratuita concedida.

Inconformada apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810658-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SIDELICE DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois autora nascida em 28.07.1961, completou 55 anos no ano de 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com João Faria de Oliveira, celebrado em 02.02.1985, na qual seu marido está qualificado como agricultor; do contrato de parceria agrícola em seu nome com o proprietário de terras rurais, Sebastião dos Santos, com vigência entre 01.01.2003 a 01.01.2004, para fins de exploração de milho, datado de 01.01.2003; do contrato de arrendamento de terras para exploração agropecuária em nome de seu marido, com vigência entre 27.02.2011 a 26.02.2014, com o proprietário de terras rurais, João Melhado de Aguilera, datado de 10.02.2011; do contrato particular de arrendamento de terras para exploração agrícola em nome de seu marido com o proprietário de terras rurais, Valdeci Zoccal, com vigência entre 01.05.2015 a 30.04.2018; das notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido, datadas respectivamente de 08/2009, 02/2010 e 04/2013; das notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido, datadas de 12.10.2018, 31.01.2019.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada.

Embora conste dos autos que a autora desenvolveu trabalho formal urbano, tal fato não se presta a descaracterizar a condição de segurada especial rural da autora, pois foi realizado em época anterior ao seu matrimônio e ao alegado trabalho em regime de economia familiar.

Ademais, como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio (contrato de parceria agrícola como proprietário de terras rurais, Sebastião dos Santos).

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2016).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 28.11.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268987-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTANA CAROTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268987-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTANA CAROTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142803665), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144106738), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268987-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTANA CAROTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003167-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003167-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.86 a 24.04.91 e 01.03.93 a 28.04.95 e sua conversão em tempo comum, bem como o reconhecimento da atividade rural desde os 12 anos, em 26.05.71 até 1979.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença embargada, julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 1971 a 1979, e o exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.86 a 24.04.91 e 01.03.93 a 28.04.95, condenando o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 22.04.15 (DER), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, corrigidas desde o ajuizamento da ação.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos critérios de atualização monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003167-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS NELSON FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

Os rurícolas em atividade por ocasião da edição da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

De sua vez, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de forma parcial de seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 1977, onde consta residir na zona rural do município, que, por si só, não comprova o alegado exercício de atividade rural.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudo s técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria .

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.03.93 a 28.04.95 (Super Posto Tof Ltda.), eis que laborou em posto de combustível, conforme se observa de seu extrato do CNIS e CNPJ da empresa, exposto a hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Todavia, não se reconhece como especial o período laborado de 01.10.86 a 24.04.91, vez que o autor juntou aos autos somente cópia parcial de sua CTPS, que impossibilita verificar com exatidão os registros nela constantes. Ainda, verificando-se o CNIS do autor, não restou demonstrada ser a empregadora "RCM Iacanga Comércio e Representações Ltda.-ME", destinada ao comércio de combustíveis.

Somado o período de trabalho especial ora reconhecido, aos períodos constantes do CNIS, perfaz o autor, até a data da DER (22.04.15), 30 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de contribuição, insuficiente para aposentadoria por tempo de contribuição

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 04.07.19, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.03.93 a 28.04.95, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04.07.19, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. ATIVIDADE ESPECIAL. POSTOS DE COMBUSTÍVEL.

1. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

5. Admite-se como especial a atividade de frentista, exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, dev8em ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte, apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e negar provimento a apelacao do autor., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798018-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798018-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 30.08.2018, pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipatória foi concedida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798018-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame do mérito**.**

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ªSeção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 05.06.1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Davi Soares de Carvalho, celebrado em 08.09.1979, com anotação de divórcio do casal em 10.12.1992, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador; da certidão eleitoral, datada de 19.07.2018, onde consta a sua profissão de trabalhadora rural; do Recibo de Compra e Venda de Lote de Terra, datado de 09.01.2012, no qual está qualificada como agricultora, referente a um lote de terras localizado no município de Guapiara/SP; de suas CTPSs, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 02.10.2006 a 05.04.2017 .

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu ex-marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 30.08.2018.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30.08.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2.Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933701-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR LIMA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933701-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR LIMA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140040780).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade no acórdão embargado no que tange à realização de nova perícia médica com a designação ou não do mesmo profissional. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 140494102).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933701-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR LIMA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à anulação da sentença, para o prosseguimento da instrução do feito, com a realização de novo laudo pericial, uma vez que restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, ante a precariedade da prova pericial produzida em relação ao conjunto probatório, citando precedente.

Ressalte-se que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deverá ser elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061240-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061240-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VER NO CNIS ATUAL SE O AUTOR NÃO CONTINUOU TRABALHANDO, POIS EM 2020 ELE TERIA COMPLETADO 35 ANOS...

Marie: ok.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 01/07/86 a 25/01/17 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do Art. 85, § 2º e Art. 98, § 3º, do CPC.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061240-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, constato que, como se vê dos Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos periciais juntados aos autos, no período laborado entre 01/07/86 a 25/01/17, por não se tratar de enquadramento pela função, não há como reconhecer a alegada especialidade, ante a ausência de exposição a agentes nocivos.

Somados os períodos de trabalho já considerados na esfera administrativa , perfaz a parte autora 33 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (25/01/17), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com os dados do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 28/08/18, o tempo necessário para a percepção da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados os requisitos necessários (28/08/18).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 28/08/18, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CONSTATADA. FATO SUPERVENIENTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. No período laborado requerido, por não se tratar de enquadramento pela função, não há como reconhecer a alegada especialidade, ante a ausência de exposição a agentes nocivos.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários. Precedente: Recurso Repetitivo - REsp 1727063/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIELE PAES GONCALVES BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259705-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIELE PAES GONCALVES BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142804053).

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, em face da necessidade de realização de novo laudo pericial com médico especialista em oftalmologia. Assevera que a perita que atuou no feito realiza laudos reiteradamente desfavoráveis à autarquia. Acrescenta, ainda, que a concessão do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, configurou julgamento *extra petita*. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259705-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIELE PAES GONCALVES BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme aduzido no acórdão embargado, quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de oftalmologia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O pedido de anulação da sentença ao argumento de que a perita realiza laudos reiteradamente desfavoráveis ao INSS também deve ser afastado. Primeiramente porque, devidamente intimada (Id 133073171 - Pág. 1), a autarquia não impugnou a nomeação da perita judicial, no momento oportuno, incumbência que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Ademais, o laudo pericial não encontra-se eivado de parcialidade: considerou todas as afirmações da parte autora e todos os documentos trazidos aos autos, bem como respondeu de forma fundamentada a todos os quesitos apresentados.

Quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que sua concessão decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo que houve oportunidade de manifestação das partes após a juntada do laudo pericial.

Assim, considerando que o acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria por invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada no laudo pericial, com a afirmação de que a demandante necessita da assistência permanente de terceiros para realizar suas atividades diárias ("necessita da ajuda da mãe e do marido para tarefas domésticas e cuidados pessoais" - Id 133073174 - pág. 9 - quesito m), a parte autora faz jus ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE LAUDO PERICIAL COM MÉDICO ESPECIALISTA REJEITADO. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

- O pedido de anulação da sentença ao argumento de que a perita realiza laudos reiteradamente desfavoráveis ao INSS também deve ser afastado. Primeiramente porque, devidamente intimada (Id 133073171 - Pág. 1), a autarquia não impugnou a nomeação da perita judicial, no momento oportuno, incumbência que lhe cabia caso entendesse necessária, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

- Ademais, o laudo pericial não parece estar eivado de parcialidade: considerou todas as afirmações da parte autora e todos os documentos trazidos aos autos, bem como respondeu com parcimônia e de forma fundamentada a todos os quesitos apresentados.

- Quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em julgamento extra petita, eis que sua concessão decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo que houve oportunidade de manifestação das partes após a juntada do laudo pericial.

- O acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria por invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada segundo o laudo pericial.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074142-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DA MATA

Advogados do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074142-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DA MATA

Advogados do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (id 142803741).

Alega a embargante que o v. acórdão embargado é omisso, uma vez que determinou a reabilitação profissional da segurada, a despeito de ter sido constatada sua incapacidade temporária para o trabalho.

Vista à parte contrária, com manifestação (id 144608126).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074142-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DA MATA

Advogados do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

De fato, razão assiste à autarquia.

Com efeito, a perícia médica realizada em juízo constatou que a incapacidade da parte autora é temporária, de maneira que não há que se falar em reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta é aplicável às hipóteses de em que é insuscetível a recuperação do segurado para o exercício de sua atividade habitual, o que não se verifica no caso.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para excluir da condenação o dever de o INSS incluir a autora em processo de reabilitação profissional, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBLIDADE.

- Constatada a incapacidade temporária da parte autora, não há que se falar em reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta é aplicável às hipóteses de em que é insuscetível a recuperação do segurado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016304-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOANA DARC CANELA BARRETO

Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016304-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOANA DARC CANELA BARRETO

Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período em que trabalhou de 20/01/1987 a 20/03/2012 na empresa Telefônica Brasil S/A, com a conversão em comum, cumulado com pedido de revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, com o recálculo do fator previdenciário, assim como a majoração dos salários de contribuição decorrente do aumento salarial conquistado no âmbito da Justiça do Trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos laborados de 22/03/1985 a 31/05/1993 e de 01/12/2009 a 31/01/2012 na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A., e promover a revisão da aposentadoria da autora a partir da data do requerimento administrativo em 20/10/2010, pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação e, por fim, concedeu a tutela de evidência.

A autarquia apela pugnando, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprovou o alegado trabalho em atividade especial nos moldes da legislação previdenciária; ausência de prévia fonte de custeio para contar o alegado tempo de serviço como especial; que o laudo elaborado na justiça do trabalho teve como objeto o recebimento do adicional de periculosidade e não o reconhecimento de atividade especial e, caso assim não se entenda, requer a sua reforma parcial, quanto a correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto à manutenção da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016304-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOANA DARC CANELA BARRETO

Advogados do(a) SUCESSOR: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIA LICE HOSS ROCHA - SP164534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a questão trazida na abertura do apelo, de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, arguida na abertura do apelo da autarquia, vez que a mesma analisou as questões fáticas e jurídicas postas na demanda, atendendo o que determina os preceitos esculpidos nos Arts. 489, do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/150.258.081-8, com início de vigência na DER em 22/10/2010, conforme carta de concessão emitida em 22/10/2010, e formulou o pedido de revisão administrativa aos 18/12/2017 recepcionado com o protocolo nº 35564022192/2017-61.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum para fins de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Tecidas essas considerações preliminares a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

A autora pretende o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 20/01/1987 a 20/03/2012, com suporte em laudo técnico pericial elaborado no bojo da reclamação trabalhista – proc. nº 0002657-61.2012.5.02.0082 da 82ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, movida em face da ex-empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, com a razão social alterada para Telefônica Brasil S/A, visando o adicional de periculosidade.

A carteira de trabalho e previdência social – CTPS da autora, registra sua admissão em 22/03/1985 no cargo de "telefonista I", posteriormente, aos 01/06/1993 passou a exercer o cargo de "auxiliar administrativo II", em 01/09/2000 passou a exercer a função de "agente administrativo", em 01/08/2002 passou para a função de "Assistente administrativo".

No procedimento administrativo – NB 42/150.258.081-8, o INSS já havia reconhecido e computado como especial, o serviço entre 22/03/1985 a 31/05/1993 laborado pela autora, por enquadramento da função de telefonista, item 2.4.5 do Decreto 53.831/64, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Cabe ressaltar que a r. sentença trabalhista reconheceu a prescrição de verbas anteriores a 03/10/2007, limitando a reclamação ao período laborado posterior à referida data.

O aludido laudo pericial datado de 21/07/2014, descreve que: "A reclamante foi admitida no quadro de empregados da reclamada para exercer o cargo de Assistente Administrativa, cargo que ocupou até a sua demissão em 31/05/2012" e, realizava as seguintes atividades: "Secretariava a gerência e o Superintendente da unidade; Registrava no sistema informatizado os memorandos que chegavam no setor e encaminhava estes para os seus destinos; Respondia os memorandos de acordo com a orientação dos gerentes ou do superintendente; Atendia as ligações telefônicas do setor e fazia as devidas transferências das ligações; Fazia a reserva de passagens aéreas e hotéis para todos os colaboradores que precisavam viajar a serviço; Administrava os cartões de crédito corporativo dos gerentes e superintendente; Efetuava as correções dos cartões de pontos, incluindo as justificativas para os atrasos e faltas dos colaboradores do setor; Realizava atividades administrativas gerais, desde a requisição de materiais de escritório até a organização de documentos." (g.n.)

Quanto ao ambiente laboral, consta do laudo expressamente que o local de trabalho da autora foram 3, com as seguintes características físicas, a saber:

- de 03/10/2007 a 30/11/2009, na Av. Ataliba Leonel, no. 2419 - Sala de escritório, localizada no 1º. andar da edificação principal com 3 andares, a qual é vizinha a de outra construção, onde estão instalados dois geradores de energia de 750 KVA cada com tanques de operação com capacidade individual de 300 litros, ambos são alimentados por um tanque aéreo de 5000 litros de óleo diesel posicionado na área externa da edificação a uma distância aproximada de 30 metros. A edificação, onde a reclamada ativava-se tem acesso a edificação dos geradores através de uma porta corta-fogo, onde o seu acesso é controlado, uma vez que esta é permanentemente trancada;

- de 01/12/2009 a 31/01/2012, na Av. Paulista, no. 2300 - Sala de escritório, localizada no 22º. andar da edificação única com 25 andares. Nesta edificação existem 3 sub-solos e no 1º. Sub-solo encontram três salas com geradores, sendo que na primeira sala existe um gerador de 560 KVA e oito tanques de óleo diesel com capacidade individual de 250 litros, na 2ª. Sala estão instalados outros 2 tanques de 250 litros juntamente com a unidade geradora de energia e na terceira sala 3 geradores de 450 KVA;

- de 01/02/2012 a 31/05/2012, na Rua Sete de Abril, no. 309 - Sala de escritório, localizada no 7º. andar da edificação de 10 andares com frente para a rua sete de abril, ao lado existe outra edificação de 11 andares com frente para a rua Basílio Gama, considerado como um anexo da edificação principal. No andar térreo da edificação anexa uma sala com um gerador de 1250 KVA, alimentado através de um tanque aéreo de 1000 litros de diesel instalado na edificação anexa, desativado desde 2009; (os grifos não são do original)

Como se constata pelo laudo pericial, o trabalho da autora não se sujeita às condições especiais contempladas pela legislação previdenciária.

Por demais, o adicional de periculosidade foi reconhecido nos autos da reclamação trabalhista, em razão da existência de tambores/tanques de óleo diesel destinados a alimentar os geradores de energia elétrica existentes nos edifícios ou em anexos onde a autora desempenhava suas funções já relatadas.

Entretanto, o recebimento de adicional ao salário, não possui o condão de comprovar o efetivo desempenho de trabalho em atividade especial definida pela legislação previdenciária.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 277, e-STJ): "Segundo documento expedido, em 11-04-2014, pelo Departamento de Recursos Humanos do Município de São João de Boa Vista, contava a autora com 9451 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e um) dias, equivalentes a vinte e cinco anos, dez meses e vinte e seis dias de trabalho na função de auxiliar de enfermagem, durante todo esse período percebendo adicional de insalubridade (fls. 11). Com o pagamento da referida vantagem, desde a admissão e de forma ininterrupta, o Município reconhece, sem contestação, a exercício da função em condições insalubres."

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é suficiente para comprovação do efetivo exercício de atividade especial". Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.256.458/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 12.11.2015; REsp. 1.476.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.3.2015, e EDcl no AgRg no REsp. 1.005.028/RS, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 2.3.2009. (grifei)

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu o período trabalhado como especial, exclusivamente em razão da percepção pela trabalhadora segurada do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado.

4. Recurso Especial a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos para que a Corte de origem verifique, na forma da legislação previdenciária, o efetivo exercício de atividade especial exercida pela trabalhadora segurada mediante a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física."

(REsp 1696756/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2017, DJe 19/12/2017);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE POR INTERMÉDIO DE FORMULÁRIOS E LAUDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Após o advento da Lei 9.032/1995 vedou-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por mero enquadramento profissional ou enquadramento do agente nocivo, passando a exigir a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo.

2. A percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, por si só, não lhe confere o direito de ter o respectivo período reconhecido como especial, porquanto os requisitos para a percepção do direito trabalhista são distintos dos requisitos para o reconhecimento da especialidade do trabalho no âmbito da Previdência Social.

3. In casu, o acórdão proferido Tribunal a quo reconheceu o período trabalhado como especial, tão somente em razão da percepção pelo trabalhador segurado do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1476932/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/03/2015, DJe 16/03/2015); e,

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres.

2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR).

3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial.

4. O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário. (grifei)

5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado."

(EDcl no AgRg no REsp 1005028/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/02/2009, DJe 02/03/2009).

A propósito, menciono o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDIÇÕES ESPECIAIS – NÃO COMPROVAÇÃO.

I. As verbas obtidas na Justiça Trabalhista devem ser acrescidas aos salários de contribuição utilizados no PBC da aposentadoria por tempo de contribuição.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. Embora no andar térreo do edifício houvesse um gerador e tanques de óleo diesel, não é possível reconhecer as condições especiais das atividades, pois o autor não exercia atividade em contato direto, de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, com agentes químicos.

IV. A Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, nomeia as atividades cujo exercício gera o direito ao adicional de insalubridade a ser pago pela empresa e que nem sempre são consideradas especiais pela legislação previdenciária. (grifei)

V. Apelações improvidas.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5001274-93.2017.4.03.6111 – 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Ferreira dos Santos, 18/10/2019, Intimação via sistema Data: 25/10/2019).

Assim, pelos documentos constantes dos autos restou comprovado que o alegado trabalho desempenhado pela autora não permite seu reconhecimento e/ou contagem como atividade especial, não havendo revisão a ser feita quanto ao tempo de serviço.

Quanto ao pedido de majoração da renda mensal inicial decorrente do aumento salarial pelo adicional de periculosidade e recolhimentos previdenciários determinados na sentença proferida pela Justiça do Trabalho, assiste razão à autora.

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

O valor referente aos encargos previdenciários oriundos da ação trabalhista, foram recolhidos pela ex-empregadora, conforme guia GPS (ID 106235565), concernente ao período laboral da autora, não alcançado pela prescrição reconhecida na r. sentença da Justiça do Trabalho, ou seja, a partir de 03/10/2007.

Assim, tendo havido o recolhimento previdenciário e o aumento dos salários de contribuição a partir de 03/10/2007, dentro do período básico de cálculo para a apuração da renda mensal inicial do benefício da autora, por força da condenação da empregadora, nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a revisão do cálculo, respeitado o teto estabelecido na legislação, para a nova renda mensal inicial - RMI do valor do benefício da aposentadoria.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova do relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.

3. Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 193178/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013 - RIOBTP vol. 289 p. 164); e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(EDcl no AgRg no AREsp 25553/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 19/12/2012)".

O marco inicial da revisão do benefício da autora, é de ser fixado na data de 18/12/2017 dia em que o requerimento administrativo de revisão foi protocolado nº 35564022192/2017-61 na autarquia.

No mais, quanto à concessão do benefício de assistência e gratuidade judiciária, observo que houve o seu deferimento consoante decisão expressa nos autos, tornando desnecessária sua repetição e/ou reafirmação por ocasião da sentença, vez que não houve a revogação.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para limitar a condenação do réu a incluir as diferenças das contribuições previdenciárias acrescidas ao período básico de cálculo a contar de 03/10/2007, proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, a partir de 18/12/2017, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar a condenação do réu a incluir as diferenças das contribuições previdenciárias acrescidas ao período básico de cálculo a contar de 03/10/2007 e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIFERENÇAS SALARIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O laudo pericial produzido nos autos da ação trabalhista, consignou que a reclamante desenvolvia atividades de assistente administrativa e secretariava a gerência e o superintendente da unidade.

3. Pelos documentos constantes dos autos restou comprovado que o alegado trabalho desempenhado pela autora não permite seu reconhecimento e/ou contagem como atividade especial.

4. O adicional de periculosidade foi reconhecido nos autos da reclamação trabalhista, em razão da existência de tanques de óleo diesel destinados a alimentar os geradores de energia elétrica existentes no edifício e não pelo fato da autora desempenhar seu trabalho em atividade nociva e/ou perigosa.

5. O reconhecimento do adicional de periculosidade ao salário, na esfera trabalhista, não possui o condão de comprovação do efetivo desempenho do trabalho em atividade especial como exigido pela legislação previdenciária. Precedentes.

6. As diferenças das contribuições previdenciárias recolhidas pela empregadora por força de decisão exarada em autos de reclamação trabalhista devem ser incluídas no período básico de cálculo dos salários de contribuição.

7. Majorado o salário de contribuição no período básico de cálculo a autora faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e dar por prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA CANDIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA CANDIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o reconhecimento do trabalho rural sem registro exercido no período de 1963 a 2016, e a expedição da competente certidão, para somar à contribuições vertidas ao RGPS, c.c. pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural, para declarar o exercício de atividade rural da autora no período de 1965 a 2016, condenando o réu a fornecer a certidão de tempo de serviço após o trânsito em julgado, ressalvando que o período anterior à Lei 8.213/91 está isento de contribuições, mas não pode ser considerado para efeitos de carência, e improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por não preencher a autora a carência legal, e aplicou a sucumbência recíproca.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA CANDIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea *a*, do inciso I, na alínea *g*, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018 e AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família (AR.959/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010).

Ainda, não se pode olvidar o disposto na Lei nº 11.718/08, *verbis:*

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. ".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Por primeiro, anoto o prévio requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, com DER em 07/06/2016, indeferido por falta de período de carência.

No mais, considerando que a parte autora não apelou da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável, passo à análise do recurso interposto pelo réu.

Com respeito ao alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Valdomiro Francisco Ferreira, realizado em 23/09/1972, no Município de Mirandópolis/SP, na qual não consta a qualificação dos cônjuges; cópia da certidão de nascimento do filho nascido em 20/07/1973, no mesmo Município, na qual o genitor está qualificado como lavrador; cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu marido, expedido em 28/02/1969, no qual está qualificado como lavrador; cópia do contrato particular de comodato do imóvel rural denominado Fazenda Monte Serrat, situada no referido Município, com vigência no período de 11/04/2006 a 20/04/2015, no qual a autora e seu marido estão qualificados como lavradores; cópias de notas fiscais de produtor em nome da autora e seu marido, emitidas nos anos de 2007, 2014, 2015 e 2016; cópia da certidão expedida pelo INCRA em 11/09/2013, em que consta que a autora e seu marido são assentados no Projeto de Assentamento Florestan Fernandes, localizado em Mirandópolis, desde 16/06/2013, onde desenvolvem atividades rurais em regime de economia familiar no lote nº 27, com área de 10,2836 ha; e outros documentos em nome de terceiros.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Não é possível o reconhecimento da atividade rural desenvolvida desde o ano de 1963, quando a autora contava com 10 anos de idade e, como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, não podendo ser aceitos documentos de propriedade rural em nome de terceiros para tal desiderato, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Entretanto, comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural nos períodos de 20/07/1973 a 31/12/1984 e de 11/04/2006 até a DER em 07/06/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu averbar no cadastro da autora, o tempo de serviço rural de 20/07/1973 a 31/12/1984 e de 11/04/2006 a 07/06/2016, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADA ESPECIAL RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

3. Início de prova material corroborado por prova oral produzida em Juízo.

4. Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural nos períodos constantes do voto.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014386-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014386-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE NO CASO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A decisão recorrida, em juízo de retratação positivo, reconsiderou o v. acórdão para negar provimento ao agravo de instrumento, interposto pelo INSS, vez que o v. acórdão proferido em 01/04/2011 (sob à égide da Lei 11.960/09), transitado em julgado, em 21/06/2013, fixou juros de mora no percentual de 1% a.m.

3. O v. acórdão foi proferido sob a égide da Lei 11.960/09 de forma a prevalecer os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia, à época, tinha interesse recursal, porém, não se insurgiu com o recurso cabível.

4. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Agravo interno improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Aduz inexistência de coisa julgada no tocante aos consectários legais. Alega que a partir de 29/06/2009, data da vigência da Lei 11.960, deverão ser aplicados, em todas as condenações contra a Fazenda Pública, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança. Alega, também, que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigação de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente e, por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução, de forma que, não há que falar em violação da coisa julgada. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1023, do CPC, o agravado/embargado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014386-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Não prosperam as alegações da Autarquia. Isto porque, consoante restou decidido no julgado/embargado, o v. acórdão proferido em 01/04/2011 (sob à égide da Lei 11.960/09), transitado em julgado, em 21/06/2013, fixou juros de mora no percentual de 1% a.m., de forma que a Autarquia, à época, tinha interesse recursal, porém, não se insurgiu com o recurso cabível, devendo, assim, prevalecer os efeitos da coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, o E. STJ, em recente decisão, entendeu não ser cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª. Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923060-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923060-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140040863).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado no que tange ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Sustenta, ainda, a necessidade de realização de nova perícia médica para complementação do laudo pericial. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 140685130).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923060-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma discorreu sobre o afastamento da alegação de precariedade da perícia médica realizada, pois *"o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão."*

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODMIR ALEXANDRE CANGANE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODMIR ALEXANDRE CANGANE

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODMIR ALEXANDRE CANGANE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODMIR ALEXANDRE CANGANE

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 14.08.79 a 10.11.11, com consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente a demanda, para reconhecer a especialidade do período de 01.06.92 a 10.11.11, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo.

A autoria apela, requerendo majoração de honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODMIR ALEXANDRE CANGANE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODMIR ALEXANDRE CANGANE

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/158.426.796-5, com vigência a partir de 10.11.11, conforme Carta de Concessão datada de 17.11.11, e protocolou petição inicial aos 12.01.16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela sentença e não impugnado pela autoria, de 01.06.92 a 23.09.11 (data de emissão do PPP), laborado na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, nos cargos de ajudante, encanador de rede e técnico de sistema de saneamento, em contato com esgoto, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/158.426.796-5, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 14.08.79 a 31.05.92, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz mais de 25 anos de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.11.11), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 01.06.92 a 23.09.11, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 10.11.11, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1.Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (xx/xx/xxxx), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272796-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLVAIRE JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272796-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLVAIRE JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 143392138), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 145359850), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de ausência de incapacidade da parte autora, bem como de desnecessidade de submissão a processo de reabilitação profissional. Ademais, aduz que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272796-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLVAIRE JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

A incapacidade da parte autora para sua atividade laborativa habitual restou devidamente comprovada, uma vez que o acórdão embargado asseverou que "a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 134910236). O perito asseverou que o demandante apresenta incapacidade relativa e temporária para suas atividades laborativas (pág. 6- quesitos 11 e 12), e que estaria clinicamente apto para exercer atividades de leve esforço físico, sendo que sua atividade habitual (mecânico de máquinas pesadas) é considerada de esforço moderado e intenso (pág. 5 - quesito 3; pág. 7 - quesito 13). Aduziu ainda: "Clinicamente estipulo prazo de 120 de repouso ate avaliação neurocirurgião, periciado com seqüelas mínimas esperado para o caso, deverá seguir em acompanhamento clínico com ortopedista" (pág. 4 -quesito 7). Diante disso, e considerando que o autor recebeu o auxílio-doença no período de15/11/2014 a 25/01/2015 e de 11/03/2015 a 06/08/2019 (Id 134910229 - Pág. 7), sendo ainda que em razão de suas moléstias ortopédicas foi encaminhado pelo setor de ortopedia ao serviço de Neurocirurgia, conforme declaração do AME de Fernandópolis, datada de 01/08/2019 (Id134910230 - Pág. 6), entendo que de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado".

Neste passo, foi concedido o benefício de auxílio-doença à parte autora, com a determinação de reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.
(...)

Verifica-se, entretanto que, tendo em vista as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do referido art. 62.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO NÃO OBRIGATORIEDADE. ARTS. 62 E 101, LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no referido recurso, o qual versou tão somente sobre o obrigatoriedade de se manter o autor em reabilitação, até que esteja apto para retornar ao mercado de trabalho.
2 - A necessidade de reabilitação só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91.
3 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da mesma Lei.
4 - Assim, resta evidente a desnecessidade de o autor ser submetido a procedimento reabilitatório, a menos que configurada sua incapacidade definitiva para o trabalho habitual e na hipótese de ser apto a desenvolver outra profissão, podendo o benefício ser cancelado, caso constatado o restabelecimento da sua capacidade para àquela atividade, mediante perícia administrativa, antes mesmo de qualquer procedimento reabilitatório; ou ainda, sendo indicada a reabilitação, se, no curso desta, o autor recuperar sua aptidão para sua profissão ou estar qualificado para outra, o benefício e a própria reabilitação poderão ser encerrados.
5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
7 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017549-18.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020, g.n.)

Também a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, acima transcrito.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para excluir a obrigatoriedade de submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE AFASTADA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- A incapacidade da parte autora para sua atividade laborativa habitual restou devidamente comprovada, uma vez que o acórdão embargado asseverou que "a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 134910236). O perito asseverou que o demandante apresenta incapacidade relativa e temporária para suas atividades laborativas (pág. 6- quesitos 11 e 12), e que estaria clinicamente apto para exercer atividades de leve esforço físico, sendo que sua atividade habitual (mecânico de máquinas pesadas) é considerada de esforço moderado e intenso (pág. 5 - quesito 3; pág. 7 - quesito 13). Aduziu ainda: "Clinicamente estipulo prazo de 120 de repouso ate avaliação neurocirurgião, periciado com seqüelas mínimas esperado para o caso, deverá seguir em acompanhamento clinico com ortopedista" (pág. 4 -quesito 7). Diante disso, e considerando que o autor recebeu o auxílio-doença no período de15/11/2014 a 25/01/2015 e de 11/03/2015 a 06/08/2019 (Id 134910229 - Pág. 7), sendo ainda que em razão de suas moléstias ortopédicas foi encaminhado pelo setor de ortopedia ao serviço de Neurocirurgia, conforme declaração do AME de Fernandópolis, datada de 01/08/2019 (Id134910230 - Pág. 6), entendo que de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado".

- Verifica-se, entretanto que, tendo em vista as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para excluir a obrigatoriedade de submeter a parte autora a processo de reabilitacao profissional, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILHAMAR SOUZA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILHAMAR SOUZA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 06.03.97 a 31.01.00, 01.02.00 a 18.11.03 e de 22.01.16 a 02.05.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 06.03.97 a 31.01.00 e de 22.01.16 a 02.05.16 como especiais, determinando a sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a reafirmação da DER, com o reconhecimento do labor especial até a data da sentença, e a concessão de aposentadoria especial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILHAMAR SOUZA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)
§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.
1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.
I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência na São Martinho S.A., de 06.03.97 a 31.01.00 e de 22.01.16 a 12.07.18, nas funções de destilador, técnico de processo sênior e líder de processos industriais dos setores de fábrica de álcool e recepção e extração de caldo, submetido aos agentes nocivos hidrocarbonetos, no primeiro período, tais como álcool monoetileno e óleo lubrificante, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85dB no segundo período, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 7944351).

O período de 01.02.00 a 18.11.03 não pode ser reconhecido, porquanto esteve submetido a ruído inferior a 90dB, e não esteve submetido a hidrocarbonetos ou a quaisquer outros agentes nocivos.

Os períodos de 16.05.88 a 23.10.88, 08.05.89 a 05.03.97, 17.11.03 a 21.01.16 já foram reconhecidos administrativamente como especiais).

A somatória dos períodos laborados sob condições especiais, na data do requerimento administrativo (02.05.16), é de 23 anos, 07 meses e 23 dias de tempo especial, insuficiente para a aposentadoria especial.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado, a parte autora continuou trabalhando em condições insalubres, completando, em 09.09.17, 25 anos de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.
Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.
(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados todos os requisitos (09.09.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 06.03.97 a 31.01.00 e de 22.01.16 a 12.07.18, conceder aposentadoria especial desde 09.09.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, tais como óleos, graxas e outros, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/648.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).

7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (xx/xx/xxxx), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8.Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e dar parcial provimento a apelacao do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.11.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, com pedido de reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões remissivas do autor, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 08.11.1956, completou 60 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 20.06.1988 a 18.09.2015; da certidão de seu casamento com Maria de Fátima dos Santos, celebrado em 21.08.1980.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corroborou a prova material apresentada).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.11.2016).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 09.11.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os honorários advocatícios e os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363982-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO JOSE ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE ANDRE

Advogados do(a) APELADO: JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N, VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363982-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO JOSE ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE ANDRE

Advogados do(a) APELADO: JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N, VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140041190, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado acerca da comprovação de tempo de serviço sem início de prova material, em violação ao art. 55, §3º, L. 8.213/91, destacando que a sentença proferida em reclamação trabalhista não pode ser utilizada, "uma vez que dispensa a parte de qualquer demonstração do fato alegado e atinge, sem a menor possibilidade de defesa, a Autarquia Previdenciária e o fato do INSS tomar ciência do recolhimento das contribuições previdenciárias, não significa que participou da lide como parte, tanto que sua ciência somente ocorre na fase de execução, portanto, não teve oportunidade de produzir provas e nem apresentar defesa".

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363982-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO JOSE ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE ANDRE

Advogados do(a) APELADO: JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N, VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reconhecimento da sentença trabalhista como prova material suficiente para a inclusão dos valores a título de salário de contribuição, destacando-se o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias, em juízo emitido nos seguintes termos:

"A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição qüinqüenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original."

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reconhecimento da sentença trabalhista como prova material suficiente para a inclusão dos valores a título de salário de contribuição, destacando-se o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011300-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ MARIO ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MARIO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011300-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ MARIO ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MARIO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/08/85 a 15/08/89 e de 02/01/03 a 11/05/13, bem como a concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 11/05/13.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 01/04/04 a 26/11/12, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 11/05/13, pagar os valores atrasados com juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos do Art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo o o reconhecimento também do período de trabalho especial de 01/08/85 a 15/08/89.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011300-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ MARIO ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ MARIO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/85 a 15/08/89, laborado na empresa Masstin Engenharia e Instalações Ltda., na função de funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 01/04/04 a 26/11/12, laborado na empresa Av-Ar Controle Ambiental, exposta ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 90,3 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

As descrições das atividades relatadas nos PPP´s revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa e os constantes do CNIS, totaliza o autor 38 anos e 02 meses de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo em 11/05/13, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/08/85 a 15/08/89 e de 01/04/04 a 26/11/12, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 11/05/13, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para a adequação dos consectários legais e dou provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FUNILEIRO. SOLDADOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial a atividade exercida como funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e dar provimento a apelacao do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000866-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000866-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 25/09/86 a 03/03/90 e de 03/01/91 a 03/05/12, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 25/09/86 a 30/03/90, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença da sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade de todos os períodos declinados na inicial e a concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000866-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GRAUCINA FELICIANO DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 25/09/86 a 03/03/90, laborado na empresa Brinquedos Mimo S/A (massa falida), exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 82 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial;

- 03/01/91 a 08/11/10, data de emissão do PPP, laborado para a Prefeitura Estância Turística de Salto, como auxiliar de saúde, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial.

As descrições das atividades relatadas nos PPP e laudos periciais revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos verificados no extrato do CNIS, totaliza 31 anos e 25 dias de tempo de contribuição, na data da citação em 13/06/12, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (13/06/12), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora os períodos trabalhados em condições especiais de 25/09/86 a 03/03/90 e 03/01/91 a 08/11/10, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 13/06/12, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AUXILIAR DE SAÚDE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial o labor exercido como auxiliar de saúde, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial e apelação do réu desprovidas e apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelacao do reu e dar parcial provimento a apelacao da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061607-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO DE JESUS ALVES

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061607-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO DE JESUS ALVES

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 14/05/84 a 29/01/18 e a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 19/05/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial requerido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 19/05/17, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, I, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061607-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO DE JESUS ALVES

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, constato que não é possível reconhecer como trabalhado em condições especiais no período de 14/05/84 a 29/01/18, vez que a intensidade de ruído, conforme consta no PPP, estava abaixo do limite legal de tolerância (80 DB, 90 dB e 85 dB), bem como por não se tratar do caso de enquadramento pela função.

Somados os períodos de trabalho anotados na CTPS e no CNIS, totaliza o autor 33 anos e 28 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/04/17), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 21/04/19, o tempo necessário para a percepção da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 21/04/19, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FATO SUPERVENIENTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Não é possível reconhecer como trabalhado em condições especiais o período requerido nos autos, vez que a intensidade de ruído, estava abaixo do limite legal de tolerância , bem como por não se tratar do caso de enquadramento pela função.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários. Precedente: Recurso Repetitivo - REsp 1727063/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009243-46.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RAQUEL APARECIDA WELKE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009243-46.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RAQUEL APARECIDA WELKE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de 10/05/82 a 11/12/82, de 04/03/85 a 10/11/90, de 01/07/91 a 19/09/01, de 02/09/02 a 09/06/04 e de 20/03/07 a 24/06/11, cumulado com a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 21/06/15, bem como a indenização por danos morais e materiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, nos termos do Art. 485, VI do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 86, Parágrafo único e Art. 98, IX, §§ 2º e 3º, do CPC.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, diante da desnecessidade do prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009243-46.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RAQUEL APARECIDA WELKE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (g.n.)

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240/MG, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010, indica como sendo dever do servidor da agência da Previdência Social, orientar o segurado quando do requerimento do benefício, concedendo-lhe sempre o benefício mais vantajoso:

"Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

No caso dos autos, trata-se de ação ajuizada em 13/11/15, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho especial. Constata-se que a modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerida administrativamente em 21/06/15 e indeferida em 15/07/15, conforme carta de concessão/memória de cálculo acostada aos autos, de modo que desnecessário novo requerimento administrativo para legitimar o seu interesse de agir antes de ingressar com a ação, nos termos do que decido pelo Excelso Pretório.

Resta, portanto, demonstrado o interesse de agir da parte autora, diante da resistência da Autarquia à sua pretensão em aposentar-se, não sendo necessário formular novo pedido administrativo.

De outra parte, constato que os autos subiram instruídos de modo suficiente se apresentando como causa madura, o que possibilita a análise do mérito por esta Corte, na forma autorizada pelo Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

Passo à análise da questão de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/07/91 a 05/03/97, laborado na empresa Jurdal Roupas Ltda., no cargo de aprendiz de costureira e auxiliar de costureira, exposta a ruído de 80,8 dB(A), agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme formulário – PPP emitido pela empregadora.

Não se reconhecem como trabalhados em condições especiais os períodos de 06/03/97 a 19/09/01 e de 02/09/02 a 09/06/04, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta nos PPP´s, estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Quanto ao período de 20/03/07 a 24/06/11, laborado na empresa Elicon Limpadora e Conservadora Ltda, na função de serviços gerais, não pode ter o reconhecimento da especialidade, pois conforme a descrição das atividades exercidas pela autora "Executa serviços gerais de limpeza, lava, varre, recolhe os lixos, tira pó, limpam vidros dos sanitários e escritórios", não sendo possível vislumbrar a exposição habitual e permanente ao agente químico hipoclorito de sódio.

No tocante aos períodos de 10/05/82 a 11/12/82 e de 04/03/85 a 10/11/90 foram acostadas aos autos apenas anotações da CTPS. Todavia, não sendo o caso de caracterização da especialidade pelo enquadramento da função, a insuficiência documental relativa aos aludidos períodos constitui ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser mantida a r. sentença de extinção sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, o período total de trabalho especial ora reconhecido perfaz 06 anos, 09 meses e 24 dias de atividade especial na data do requerimento administrativo, em 21/06/15, insuficiente para a aposentadoria especial.

De sua vez, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecido aos anotados na CTPS e os constantes do CNIS, excluídas as concomitâncias, perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 14 anos, 09 meses e 13 dias de serviço.

De acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 29 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço (Art. 9°, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Constata-se que a autoria, nascida em 20/11/66, contava com 29 anos e 24 dias de serviço na DER, em 21/06/15, insuficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando em 07/01/17, o tempo necessário para a aposentadoria integral.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários (07/01/17).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 01/07/91 a 05/03/97, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 07/01/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Por outro lado, no que tange ao pedido de indenização, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por danos moral e material reside na suposta falha do serviço, pelo indeferimento do benefício pela Administração Pública.

Não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral.

(TRF3, ApelReex 0000265-28.2010.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 19/09/2013)".

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência do indeferimento do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação e não reconhecido o direito à indenização por danos morais e materiais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, de acordo com os dados do CNIS, no curso do presente feito, a autoria obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/184.366.048-0, com data de início em 26/12/17.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo procedente em parte o pedido para determinar a averbação do período constante deste voto como trabalhado em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Formulado requerimento administrativo em 21/06/15, que restou indeferido, desnecessária a protocolização de novo requerimento administrativo para legitimar o seu interesse de agir antes de ingressar com a ação. Aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários. Precedente: Recurso Repetitivo - REsp 1727063/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Não se afigura razoável supor que indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

11, Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelacao e, com fundamento no Art. 1.013, 3, I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054200-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARLENE BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054200-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARLENE BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 24/11/00 a 21/08/14 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 21/08/14.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 24/11/00 a 31/05/07, de 01/06/07 a 30/04/12 e de 01/05/12 a 21/085/14, excluindo-se os períodos usufruídos como auxílio doença de 04/01/03 a 28/05/03, de 29/04/04 a 16/05/04 e de 13/01/10 a 28/02/10, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autora foram rejeitados.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo sejam considerados os períodos de auxílio doença como tempo especial, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054200-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARLENE BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 19/11/03 a 31/05/07, laborado na Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau, como auxiliar de escritório, no setor Farmácia, exposta ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e do Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário;

- 01/06/07 a 30/04/12, laborado na Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau, como auxiliar de triagem, no setor Pronto Socorro, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial;

- 01/05/12 a 05/08/14, data de emissão do PPP, laborado na Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau, como auxiliar de triagem, no setor Administrativo, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial.

As descrições das atividades relatadas nos PPP´s e laudo pericial revelam que a autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalhado em condições especiais o período de 24/11/00 a 18/11/03, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no PPP, estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença, de 29/04/04 a 16/05/04 e de 13/01/10 a 28/02/10, encontram-se contidos no interregno do vínculo trabalhista de 19/11/03 a 05/08/14, importando sua contagem como atividade especial.

O Parágrafo único, do Art. 65, do Decreto 3.048/99, determina a contagem como atividade especial do período de afastamento decorrente de gozo de benefício de auxílio doença quando, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, o que restou comprovado nos autos.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa e no extrato do CNIS, perfaz a parte autora 29 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço, na DER em 21/08/14, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 17/10/14, 30 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.10.16).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 19/11/03 a 31/05/07, 01/06/07 a 30/04/12 e 01/05/12 a 05/08/14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, pelas regras posteriores à Emenda Constitucional 20/98, a partir de 11/1016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Considera-se especial o labor exposto aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266292-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON FERREIRA VIANA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266292-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON FERREIRA VIANA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142804044).

Em suas razões recursais (Id 143982560), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que não haveria necessidade de submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional. Assevera, também, que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266292-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON FERREIRA VIANA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Relativamente à desnecessidade de submeter a parte autora a processo de reabilitação, entendo que assiste razão à autarquia previdenciária. Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, tem-se que:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.
(...)

Verifica-se, entretanto que o autor, portador de transtornos internos dos joelhos - CID-10 M23, segundo o laudo pericial realizado em Juízo (Id 133862138), encontra-se incapacitado de forma parcial e temporária, havendo possibilidade de retornar oportunamente a suas atividades laborativas habituais. Assim, tendo em vista a natureza da doença de que padece o demandante e o tipo de atividade laboral que realiza, bem como as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do referido art. 62.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO NÃO OBRIGATORIEDADE. ARTS. 62 E 101, LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no referido recurso, o qual versou tão somente sobre o obrigatoriedade de se manter o autor em reabilitação, até que esteja apto para retornar ao mercado de trabalho.
2 - A necessidade de reabilitação só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91.
3 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da mesma Lei.
4 - Assim, resta evidente a desnecessidade de o autor ser submetido a procedimento reabilitatório, a menos que configurada sua incapacidade definitiva para o trabalho habitual e na hipótese de ser apto a desenvolver outra profissão, podendo o benefício ser cancelado, caso constatado o restabelecimento da sua capacidade para àquela atividade, mediante perícia administrativa, antes mesmo de qualquer procedimento reabilitatório; ou ainda, sendo indicada a reabilitação, se, no curso desta, o autor recuperar sua aptidão para sua profissão ou estar qualificado para outra, o benefício e a própria reabilitação poderão ser encerrados.
5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
7 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017549-18.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020, g.n.)

De outra parte, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos também para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para excluir a obrigatoriedade de submissão do demandante a processo de reabilitação profissional, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Tendo em vista a natureza da doença de que padece o demandante e o tipo de atividade laboral que realiza, bem como as observações do perito judicial, o caso em questão enquadra-se dentre aqueles suscetíveis de eventual recuperação para a atividade habitual e que, portanto, dispensariam a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELO INSS para excluir a obrigatoriedade de submissao do demandante a processo de reabilitacao profissional, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060872-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA TONETTI MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060872-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA TONETTI MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento em que se pleiteia o reconhecimento da atividade rural de 21.10.62 a 30.11.91 e o seu reconhecimento como especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 21.10.62 a 20.05.72 e, caso o reconhecimento de tal período permita atingir o tempo necessário para o benefício, fica condenado o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com início desde o indeferimento administrativo, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo seja reconhecida a integralidade do período rural e a sua especialidade e concedido o benefício pleiteado.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060872-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA TONETTI MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em necessidade de realização de perícia judicial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

De sua vez, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar em terras de sua propriedade ou posse ou arrendadas, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural em regime de economia familiar, a autora colacionou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador; da certidão de óbito de seu genitor, na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador; de recibo, por ela emitido, referente ao pagamento do valor de sua participação em 50% sobre a renda auferida numa área de 2 alq. no cultivo da lavoura de milho e cebola, no período de 01.09.72 a 30.09.75.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da alegada atividade como segurada especial rural a partir de seus 12 anos, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicado o pedido reconhecimento de sua especialidade.

Analisando caso análogo, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

De acordo com os dados do CNIS, a autora manteve vínculos formais e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual nos períodos de 01.08.09 a 31.12.19, perfazendo 10 anos, 05 meses e 01 dia, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural e reformar a r. sentença quanto ao pedido remanescente, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, restando prejudicado o pedido de reconhecimento de sua especialidade, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. O tempo de contribuição comprovado nos autos é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

5. Remessa oficial e apelação do réu providas e apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, e dar provimento a remessa oficial e a apelacao do reu e negar provimento a apelacao da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 131985954, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante padecer de omissão e obscuridade o acórdão quanto a ocorrência decadência do direito à revisão, visto que o benefício foi concedido em 24/07/1991. Alega, por fim, que não cabe a revisão do art. 26, da Lei 8870/94.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém no mérito os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício, não incidindo na hipótese a decadência do direito.

Destacou-se no julgado que:

"O reajuste previsto pelo legislador objetivou solucionar distorção causada pela ausência de atualização mensal no limite máximo do salário de benefício que, em período de alta inflação, prejudicou o segurado nos casos em que no cálculo da renda mensal inicial a média dos salários de contribuição sofreu limitação imposta pelo limite do salário de benefício.

Assim, terá direito ao reajuste, mediante aplicação do percentual que a média dos 36 últimos salários de contribuição superar o limite do salário de benefício, os benefícios com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, por ocasião do primeiro reajuste posterior a abril de 1994.

No caso dos autos, verifica-se que o benefício, concedido em 24/07/1991, com a renda mensal inicial limitada ao valor máximo do salário de benefício (Cr$ 127.120,76), conforme Id. 46546276 - Pág. 5, faz jus ao reajuste previsto pelo art. 26 da Lei 8.870/94, nos valores a serem apurados em fase de liquidação do julgado, sendo devida diferenças com observância da prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação individual, descontados eventuais valores calculados e pagos administrativamente.

Ressalta-se que o INSS afirma não ter operado tal revisão em sede administrativa.

Dessa forma, é devida a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo do salário de benefício então vigente, observando, porém, que o valor assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.870/94

Em relação ao salário de contribuição, instituto exclusivo do Direito Previdenciário, que se configura como a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados, destaca-se a sua submissão a limite máximo fixado em lei, sofrendo as mesmas atualizações dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos termos do artigo 28, §5º, da Lei 8.212/91. Assim, ainda que receba remuneração superior ao teto fixado, o segurado contribuirá somente sobre a base máxima, estando o excesso isento de cobrança de contribuição; por outro lado, irá obter benefício igualmente limitado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para a pretensão de utilizar no cálculo da RMI todas as remunerações do segurado sem a limitação do respectivo teto vigente."

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício, não incidindo na hipótese a decadência do direito.

4. Destacou-se no julgado que é devida a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo do salário de benefício então vigente, observando, porém, que o valor assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.870/94.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006067-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONISETE MACORIN

Advogados do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A, MARCOS CESAR AGOSTINHO - SP279349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006067-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONISETE MACORIN

Advogados do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A, MARCOS CESAR AGOSTINHO - SP279349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a cobrança das prestações em atraso de benefício concedido na via mandamental, relativas ao período de 24/08/2012 a 30/03/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar os valores relativos às parcelas vencidas do benefício do autor, concernentes ao período de 24/08/2012 a 30/03/2014, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, o réu apresenta, em sede de preliminar, proposta de acordo para pagamento das parcelas em atraso. No mérito, postula, em síntese, a observância da Lei 11.960/09 para fins de definição do critério de correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006067-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL DONISETE MACORIN

Advogados do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A, MARCOS CESAR AGOSTINHO - SP279349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, observo que a proposta de acordo formulada pelo réu foi expressamente rejeitada pela parte autora, em suas contrarrazões de apelação, o que torna inviável a conciliação entre as partes.

Outrossim, ressalto que, por não se tratar da hipótese de reexame necessário, a análise a ser empreendida restringir-se-á ao exame da matéria devolvida em grau de recurso.

Passo a examinar as razões recursais.

Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo *a quo*, pois a adoção do entendimento firmado por esta e. Décima Turma implicaria na *reformatio in pejus*, o que é vedado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3,º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para estabelecer disposições sobre os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo *a quo*, pois a adoção do entendimento firmado por esta e. Décima Turma implicaria na reformatio in pejus, o que é vedado.

2. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

3. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

4. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3,º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILDA CALEGARI MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILDA CALEGARI MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 142803940 - Pág. 1/6).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no v. acórdão embargado, sustentando ter sido comprovada a união estável, uma vez que a coabitação não é requisito essencial ao reconhecimento do vínculo, não sendo não é indispensável à caracterização do concubinato.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 143785399 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILDA CALEGARI MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se no sentido de que embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não foi apresentada prova material suficiente, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente, tendo afirmado que o falecido e a autora viviam em residência separadas, apresentando declarações superficiais e genéricas acerca da convivência. Outrossim, a fragilidade da prova testemunhal, somada à precariedade da prova material não permitiram concluir com segurança acerca da existência da mencionada união estável até a data do óbito.

Outrossim restou citada decisão de primeira instância que ressalta: "A autora sustenta que vivia em união estável com o falecido. Contudo, a prova dos autos aponta em sentido diverso. Primeiro, na certidão de óbito consta que o falecido era solteiro. Segundo, não existe qualquer referência à autora no referido documento. Terceiro, o endereço que consta na certidão de óbito é diverso do declinado pela autora, em sua petição inicial. Quarto, não restou esclarecido por qual razão o falecido teria ido morar com suas irmãs, por decurso de tempo razoável, antes de seu falecimento. A justificativa da doença não convence porque se percebe que ele tinha problemas de saúde há bastante tempo, conforme demonstram os documentos de f. 33-34. No ponto, estranha-se a autora não ter arrolado alguma das irmãs do falecido ou mesmo o filho do casal como testemunha para tal comprovação. Conclui-se pela falta de demonstração da existência de união estável entre a autora e o falecido, razão pela qual não demonstrado o requisito da dependência econômica .".

Verifica-se que, na realidade, pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não foi apresentada prova material suficiente, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente, tendo afirmado que o falecido e a autora viviam em residência separadas, apresentando declarações superficiais e genéricas acerca da convivência.
3. A fragilidade da prova testemunhal, somada à precariedade da prova material não permitiram concluir com segurança acerca da existência da mencionada união estável até a data do óbito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Emebargos de Declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5479107-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR APARECIDO ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5479107-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR APARECIDO ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.10.87 a 29.11.91 e de 29.04.95 a 13.05.99, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a revisar o benefício desde a DER, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia requer a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5479107-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR APARECIDO ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/155.725.095-0, com vigência a partir de 21.03.11, conforme Carta de Concessão datada de 05.12.11, e protocolou petição inicial aos 30.11.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.10.87 a 29.11.91 e de 29.04.95 a 13.05.99, laborados como guarda e vigilante, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme CTPS, Laudo e PPP, corroborados por Laudo Pericial elaborado em Juízo.

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n° 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n° 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.10.87 a 29.11.91 e de 29.04.95 a 13.05.99, proceder a revisão de seu benefício desde 21.03.11, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026699-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTENOR FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026699-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTENOR FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante tenha sido deferida, por duas vezes, a dilação de prazo, requerida pela Autarquia, não houve manifestação, deixando transcorrer in albis o prazo, sem qualquer manifestação, ainda que para requerer nova dilação de prazo.

3. O despacho de regularização do recurso foi proferido, em outubro/2019, bem antes do início da pandemia – covid-19, além do que, os pedidos de dilação de prazo da Autarquia, também foram apresentados antes do início da pandemia (novembro/19 e janeiro/20).

4. Não prosperam as alegações da Autarquia de que em razão dos efeitos da Covid-19 teria ficado impossibilitada de cumprir a determinação judicial.

5. Mantida a decisão recorrida, pois inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

6. Agravo interno improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão e obscuridade no julgado. Alega não ter cumprido a determinação judicial de regularização do recurso, em razão da pandemia. Aduz que as peças solicitadas não influenciam no julgamento do recurso. Aduz, ainda, acerca da aplicação do artigo 8º., do CPC. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1.023, do CPC, o agravado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026699-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTENOR FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o agravo de instrumento, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC.

Contudo, não obstante tenha sido deferida, por duas vezes, a dilação de prazo, requerida pela Autarquia, não houve manifestação, deixando transcorrer in albis o prazo, sem qualquer manifestação, ainda que para requerer nova dilação de prazo.

Acresce relevar, que o despacho de regularização do recurso foi proferido, em outubro/2019, bem antes do início da pandemia – covid-19, além do que, os pedidos de dilação de prazo da Autarquia, também foram apresentados antes do início da pandemia (novembro/19 e janeiro/20).

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia, de que em razão dos efeitos da Covid-19 teria ficado impossibilitada de cumprir a determinação judicial.

Outrossim, é ônus do agravante instruir corretamente o recurso, de forma que, não tendo o INSS regularizado a interposição do agravo de instrumento, conforme lhe facultado, o recurso, de fato, não deve ser conhecido.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513200-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRI MANUEL OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513200-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRI MANUEL OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 02.05.86 a 25.11.88, 01.06.89 a 15.02.90, 21.09.98 a 31.01.03 e de 16.02.17 a 22.02.17 e conversão inversa dos períodos de 21.03.83 a 31.12.83 e de 21.03.90 a 06.08.90.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados e o direito à conversão inversa, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10%. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRI MANUEL OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao pleito do autor para a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor (0.71 para homens e 0.83 para as mulheres), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC/73, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, não é possível a conversão de tempo comum em especial.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/163.983.519-6, com vigência a partir de 22.02.17, conforme Carta de Concessão datada de 23.03.17, e protocolou petição inicial aos 20.07.17.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 02.05.86 a 25.11.88, 01.06.89 a 15.02.90, 21.09.98 a 31.01.03 e de 16.02.17 a 22.02.17, laborados nos cargos de eletricista e mergulhador, exposta a eletricidade superior a 250V, agente perigoso previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, à pressão hiperbárica, agente nocivo previsto no item 2.0.5 do Decreto 3.048/99, e a ruído, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Laudos e PPPs, corroborados por Laudo Pericial elaborado em Juízo.

Observo que, em procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 10.09.91 a 30.09.92, 12.01.93 a 07.06.94, 05.01.96 a 04.03.96, 06.03.96 a 03.06.96, 17.02.97 a 17.10.97, 03.11.97 a 01.04.98, 01.02.03 a 10.03.05 e de 23.04.05 a 15.02.17, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.02.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.05.86 a 25.11.88, 01.06.89 a 15.02.90, 21.09.98 a 31.01.03 e de 16.02.17 a 22.02.17, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial desde 22.02.17, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca à conversão inversa e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PRESSÃO HIPERBÁRICA.

1. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a eletricidade, agente perigoso previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

5. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.0.5 do Decreto 3.048/99.

6. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440501-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SALES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440501-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SALES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho rural e de 01.04.94 a 31.12.95 e 01.01.96 a 13.03.02, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Em apelação, a autoria pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440501-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SALES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.335.211-6, com vigência a partir de 25.10.16, conforme Carta de Concessão datada de 05.06.17, e protocolou petição inicial aos 13.07.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.01.96 a 13.03.02, exposto a sílica e chumbo, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e 1.0.8 e 1.0.18 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Quanto aos demais períodos (rurais e o de 01.04.94 a 31.12.95), os documentos apresentados não são suficientes à comprovação de exposição a agentes nocivos conforme requerido pela legislação, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.01.96 a 13.03.02, proceder a revisão de seu benefício desde 25.10.16, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta aos agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e 1.0.8 e 1.0.18 do Decreto 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495747-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI APARECIDA DA SILVA DO BONFM

Advogados do(a) APELADO: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N, LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495747-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI APARECIDA DA SILVA DO BONFM

Advogados do(a) APELADO: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N, LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a propositura da ação, em 29.01.16, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos.

Apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de concessão da aposentadoria. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495747-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI APARECIDA DA SILVA DO BONFM

Advogados do(a) APELADO: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N, LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Como se vê da Comunicação de Decisão, datada de 20.06.14, a autora, por ocasião do requerimento administrativo apresentado em 29.04.14, contava com 28 anos e 06 dias de tempo de contribuição, mas não havia completado ainda a idade mínima para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e a parte autora, nascida em 11.04.67, completou a idade mínima necessária em 11.04.15, tendo continuado a trabalhar, de acordo com o CNIS, completando, no curso da ação, 30 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.03.16).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 28.03.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício- DIB.

Nos termos do Art. 322, do CPC, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

3. Por ocasião do requerimento administrativo apresentado em 29.04.14, a autora contava com 28 anos e 06 dias de tempo de contribuição, mas não havia completado ainda a idade mínima para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

4. Tendo continuado a trabalhar, a autora completou tempo suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO CELESTINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO CELESTINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 145012875).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 146352978).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO CELESTINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5553124-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSMAR DOS REIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5553124-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSMAR DOS REIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 09.07.85 a 10.09.91, 15.03.93 a 06.08.93 e a partir de 09.08.93, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados até 20.05.14, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios, nos termos do inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia apela, requerendo a reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5553124-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSMAR DOS REIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 09.07.85 a 10.09.91, 15.03.93 a 06.08.93, 09.08.93 a 20.05.14, laborados nos cargos de servente, auxiliar de tratamento de água, oficial de expedição e vigia, exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, a agentes químicos, e ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e PPP, corroborados por Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.05.14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 09.07.85 a 10.09.91, 15.03.93 a 06.08.93 e de 09.08.93 a 20.05.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 20.05.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. VIGIA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169137-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYANE CRISTINA LOURENCAO

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N, LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169137-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYANE CRISTINA LOURENCAO

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N, LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803628).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, uma vez que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 145912052)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169137-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYANE CRISTINA LOURENCAO

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N, LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO REGINALDO SALGUEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO REGINALDO SALGUEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 01/08/84 a 12/12/90, de 01/04/91 a 21/06/93, de 02/05/94 a 30/01/98, de 01/03/99 a 22/01/03 e de 10/11/03 a 17/04/13, data da inicial, cumulado com pedido de concessão da aposentadoria especial, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir de 24/06/13, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO REGINALDO SALGUEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/08/84 a 12/12/90, de 01/04/91 a 21/06/93 e de 02/05/94 a 05/03/97, laborados na empresa Móveis Lazzarini Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 85,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto ao agente insalubre hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais;

- 06/03/97 a 31/01/98, de 01/03/99 a 22/01/03, de 10/11/03 a 17/04/13, laborados na empresa Móveis Lazzarini Ltda., exposto ao agente insalubre hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais.

As descrições das atividades relatadas no PPP e nos laudos periciais revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da citação, em 24/06/13, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (24/06/13), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/08/84 a 12/12/90, de 01/04/91 a 21/06/93, de 02/05/94 a 31/01/98, de 01/03/99 a 22/01/03 e de 10/11/03 a 17/04/13, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 24/06/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Considera-se especial o labor exposto ao agente insalubre enquadrado como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu, conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224405-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINA COUTINHO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224405-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINA COUTINHO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 143392170, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que há contradição no acórdão no tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, uma vez que o laudo pericial não foi realizado por médico especialista em psiquiatria, bem assim deixou de analisar atestado médico juntado aos autos eletrônicos.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224405-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KARINA COUTINHO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é ***"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".***

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à alegada incapacidade laborativa da parte autora, observando que o laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que ela não apresenta incapacidade para o trabalho (Id. 129713492). Ressaltando-se, ainda, que "*os documentos médicos juntados aos autos não são suficientes para alterar a solução da lide, observa-se que o atestado assinado por médico psiquiatra, datado de 11/02/2017, apenas relata a doença da autora, nada informando sobre sua condição laborativa (Id. 129713434). De igual modo, as receitas médicas e cópia do prontuário da parte autora, não atestam a incapacidade da agravante (Id. 129713435 e 129713436)*".

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial. Referido laudo pericial apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

No mais, a parte autora, além de não comprovar o requisito da incapacidade, tampouco cumpriu o requisito da idade mínima para obtenção de benefício assistencial, pois conta, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (Id. 129713429).

Dessa forma, ainda que presentes os males noticiados na exordial, estes não são suficientes a caracterizar invalidez para o exercício de atividade laboral.

É verdade que, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a invalidez deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente. Porém, somente fará jus ao benefício aquela pessoa que esteja efetivamente inválida, o que não é o caso dos autos, pelas provas produzidas.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508310-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MIRANDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DIAS - SP232228-N, THAIS BONDESAN DIAS - SP308200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508310-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MIRANDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DIAS - SP232228-N, THAIS BONDESAN DIAS - SP308200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período a partir de 01.09.94, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 01.09.94 a 14.10.15, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Caso assim não se entenda, requer a adequação do termo inicial. Pequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508310-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MIRANDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DIAS - SP232228-N, THAIS BONDESAN DIAS - SP308200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período, delimitado pela sentença e não impugnado pela autoria, de 01.09.94 a 14.10.15, laborado na empresa Tavex Brasil S/A, no cargo de eletricista de manutenção, exposto ao agente perigoso eletricidade, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, e a ruído, conforme PPPs, corroborados por Laudo Pericial elaborado em Juízo.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Entende-se que a exposição a cargas elétricas de até 13.800V caracteriza a periculosidade do labor, considerando-se o risco de morte a que o trabalhador está submetido. Sobre o tema, assim já se pronunciou esta C. 10ª Turma, *verbis:*

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PPP E LAUDO TÉCNICOS EXTEMPORÂNEOS. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013,), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. III - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. IV - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. VI - O fato de os PPP's ou laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. VII - Tendo em vista que transcorreu prazo superior entre a data do requerimento administrativo (31.07.2009) e a data do ajuizamento da ação (07.10.2016), o autor apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 07.10.2011, em razão da prescrição quinquenal. VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. IX - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. X - Apelação da parte autora provida.

(Ap 00022988620184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.04.18. FONTE_REPUBLICACAO:.)

O tempo total comprovado nos autos é superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.09.94 a 14.10.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 14.10.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. O tempo total comprovado nos autos é suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDEMIR DIAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDEMIR DIAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 10/03/81 a 30/09/81, de 27/02/82 a 16/08/83, de 18/08/83 a 06/12/83, de 17/01/84 a 27/06/84, de 13/08/84 a 04/11/84, de 12/11/84 a 10/07/88, de 15/08/88 a 15/04/89, de 29/05/89 a 12/12/90, de 17/07/91 a 02/05/94, de 13/08/96 a 29/10/96, de 22/06/98 a 20/10/98 e de 06/01/99 a 16/04/13 e a concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 16/04/13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 10/03/81 a 30/09/81, de 27/02/82 a 16/08/83, de 18/08/83 a 06/12/83, de 17/01/84 a 27/06/84, de 13/08/84 a 04/11/84, de 12/11/84 a 10/07/88, de 15/08/88 a 15/04/89, de 29/05/89 a 12/12/90, de 17/07/91 a 02/05/94, de 13/08/96 a 29/10/96, de 22/06/98 a 20/10/98 e de 06/01/99 a 22/09/17, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde 16/04/13, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais comprovadas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDEMIR DIAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 10/03/81 a 30/09/81, de 27/02/82 a 16/08/83 e de 12/11/84 a 10/07/88, laborados na empresa Hopase engenharia e Comércio Ltda, como pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotacação em CTPS e laudo pericial;

- 18/08/83 a 06/12/83, laborado na empresa A Riopretana Construtora e Comércio Limitada, como pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotação em CTPS e laudo pericial;

- 17/01/84 a 27/06/84, laborado na empresa Transtécnica Contruções e Comércio Ltda., como pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotação em CTPS e laudos periciais;

-13/08/84 a 04/11/84, laborado na empresa José Antônio da Silva e outros, como pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotação em CTPS e laudo pericial;

- 15/08/88 a 15/04/89 e de 29/05/89 a 12/12/90, laborados na empresa Hopase Engenharia e Comércio Ltda., como sub-encarregado de pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotação em CTPS e laudo pericial;

- 13/08/96 a 29/10/96, laborado na empresa Hotel Nacional de Rio Preto Ltda., como pintor de obras, segundo o código CBO 93120, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o laudo pericial;

- 06/01/99 a 16/04/13, como pedido na inicial, laborado na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, como auxiliar de pintor, exposto aos agentes insalubres tintas, solvente e vernizes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme anotação em CTPS, Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais.

As descrições das atividades relatadas nos laudos periciais e no PPP revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos de 17/07/91 a 02/05/94 e de 22/06/98 a 20/10/98 não podem ser considerados como trabalhados em condições especiais, pois as funções exercidas anotadas em CTPS, auxiliar de produção e operário respectivamente, não foram analisadas no laudo pericial, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, totaliza 23 anos, 04meses e 15 dias de tempo de serviço especial na DER, em 16/04/13, insuficiente para a aposentadoria especial.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos constantes do CNIS, perfaz a parte autora 38 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço, na DER em 16/04/13, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 10/03/81 a 30/09/81, de 27/02/82 a 16/08/83, de 18/08/83 a 06/12/83, de 17/01/84 a 27/06/84, de 13/08/84 a 04/11/84, de 12/11/84 a 10/07/88, de 15/08/88 a 15/04/89, de 29/05/89 a 12/12/90, de 13/08/96 a 29/10/96 e de 06/01/99 a 16/04/13, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 16/04/13, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se especial a atividade exercida com exposição aos agentes insalubres tintas, solvente e verniz, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074416-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUZELAINE TEIXEIRA DE MELO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074416-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUZELAINE TEIXEIRA DE MELO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 145012889 - Págs. 1/6).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega, ainda, que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 146653330 - Págs. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074416-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUZELAINE TEIXEIRA DE MELO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo, é parcial e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

No mais, diferentemente do alegado, as questões sobre o caráter temporário do benefício foram devidamente abordadas no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. ***1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991****. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)* Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. ***A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.*** *2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.*

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para deixar de determinar a reabilitação da parte autora, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo é parcial e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011609-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULIO ROSSETE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011609-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULIO ROSSETE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 12/12/83 a 04/05/92 e de 16/11/91 a 25/11/11 e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante aos períodos de 12/12/83 a 04/05/92 e de 16/11/92 a 05/03/97, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo o período de trabalho especial de 06/03/97 a 25/10/11, condenando a autarquia a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação em 02/12/16, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autarquia requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011609-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULIO ROSSETE

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06/03/97 a 25/10/11, laborado na empresa S.B.S. Hospital Sírio Libanês, como Técnico Raio-X, exposto ao agente insalubre radiação ionizante, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.4, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 2.1.2 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.3, "e", conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo pericial.

As descrições das atividades relatadas nos PPP´s e laudo pericial revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

À míngua de impugnação do autor, o termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 02/12/16.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/97 a 25/10/11 , proceder a revisão de seu benefício a partir de 02/12/16, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federalquando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao derradeiro pleito do autor, trazida em petição juntada às fls. após o decurso de seu prazo para interposição de recurso, é certo que o INSS tem o dever de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, como determina o Art. 687, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para a adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente insalubre radiação ionizante, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.4, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 2.1.2 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.3, "e".

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão de aposentadoria especial, e subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER em 18.02.15, ou da citação, mediante o reconhecimento atividade rural nos períodos de 01.09.74 a 31.12.87, e o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.09.74 a 31.12.87, 22.04.91 a 01.11.94, 26.02.96 a 03.01.97, 29.01.97 a 23.03.98, 19.10.98 a 16.09.99 e 03.04.00 a 22.09.14, a conversão dos períodos comuns de 24.03.88 a 09.06.89, 10.07.89 a 03.08.90, 02.01.91 a 15.02.91, mediante a aplicação do fator 0,83.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 01.09.74 a 31.12.87, determinando a conversão em especial para comum os períodos de 26.02.96 a 03.01.97, 29.01.97 a 23.03.98 e de 19.10.98 a 15.12.98, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER em 18.02.15, pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecida a especialidade também nos períodos de 22.04.91 a 01.11.94, 16.12.98 a 16.09.99, 28.07.03 a 22.09.06 e 04.04.08 a 24.02.11, elevando seu tempo de serviço, considerando o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum, ainda que posterior a 15.12.98, condenando o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, na data do preenchimento dos requisitos, tendo em vista que continuou vertendo contribuições, pela fórmula 85/95, prevista na Medida Provisória 676, convertida na Lei 13.183, parcelas vencidas desde a DER e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina, com data de admissão em 27.06.83, onde consta a residência na Faz. As de Curo; cópia de sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina, com datada de admissão em 27.06.83, cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 17.08.82, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de sua filha Silvana Aparecida de Souza, ocorrido em 12.10.1984, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de seu filho Osmar Mendes de Souza, datado de 04.11.87, na qual está qualificado como lavrador.

De sua vez, a prova oral produzida, como relatado pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no períodos de 01.09.74 a 31.12.87.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudo s técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria .

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 22.04.91 a 01.11.94, laborado na empregadora "Bagley do Brasil Alimentos Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante de serviços gerais, no setor de biscoito/embalagem, conforme PPP, exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, salientando que o PPP de fls.408/409, vem confirmar que houve apenas erro material na menção as datas constantes no campo "II-Seção de Registros Ambientais";

b) 26.02.96 a 03.01.97 e 29.01.97 a 23.03.98, laborados na empregadora "Cobrasma S/A", indústria metalúrgica, onde exerceu as funções de auxiliar de produção, no setor de caldeiraria de aço carbono, conforme formulários e laudo, exposto a ruído de 100,7 e 92,4 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

c) 19.10.98 a 16.09.99, laborado na empresa "Calibras Equipamentos Industriais Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante de furadeira, no setor de produção, conforme PPP, exposto a agentes químicos nocivos, tais como névoas de óleos, graxas e e óleos, agentes previstos no item 1.0.19 do Decreto 2.172/97;

d) 28.07.03 a 22.09.06, laborado na empresa "Borgwarner Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de operador de máquinas e montador, no setor de recondicionamento e montagem, conforme PPP, exposto a ruído acima de 85 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Entretanto o período de 04.04.08 a 24.02.11, laborado na mesma empregadora, não pode ser reconhecido como especial, vez que os níveis de ruído estavam abaixo dos níveis de tolerância de 85 dB.

Somados os períodos comuns, comprovado nos autos e constantes do CNIS, e os períodos rural e especial, ora reconhecidos, não concomitantes, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (18.02.15), mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de reformar em parte a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço em atividade rural de 17.08.82 a 31.12.87, e o tempo de atividade especial de 22.04.91 a 01.11.94, 26.02.96 a 03.01.97, 29.01.97 a 23.03.98, 19.10.98 a 16.09.99, 28.07.03 a 22.09.96 e, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 18.02.05, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, também está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios .

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

5. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 145534503).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange no que tange à concessão do benefício, uma vez que não restou preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 147003053).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para suas atividades habituais de empregada doméstica.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Da mesma forma, discorreu sobre a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008546-41.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA COSTA MORAES - SP209767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008546-41.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA COSTA MORAES - SP209767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço como empregada entre 02/01/1976 a 30/03/1979, 16/04/1979 a 12/06/1996, 01/09/1997 a 20/04/1999 e 02/05/2002 a 31/03/2009, e como contribuinte individual de 01/10/2009 a 31/10/2010, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a retroação da DIB para a data de entrada do primeiro requerimento administrativo – DER em 09/03/2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar o valor da renda mensal do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição para incluir no cálculo da RMI, os salários de contribuição do período trabalhado de 02/05/2002 a 31/03/2009 na empresa Zan Comunicação e Produção Artística Ltda, e pagar as diferenças vencidas a partir da DER em 23/04/2012 – NB 160.351.924-3, incidindo a correção monetária e os juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a aplicação da Lei 11.960/209 que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que disciplina o cálculo da correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008546-41.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA COSTA MORAES - SP209767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida com a remessa oficial, havida como submetida, e com o recurso voluntário da autarquia, se restringe a integração dos salários-de-contribuição do período trabalhado de 02/05/2002 a 31/03/2009 no cálculo da RMI, e aos consectários questionados no apelo.

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.351.924-3, com início de vigência na DER em 23/04/2012, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 04/12/2012, e protocolou a petição inicial desta revisional aos 17/11/2016.

Quanto aos salários de contribuição do período de 02/05/2002 a 31/03/2009, observo que o vínculo empregatício está anotado na carteira de trabalho e previdência social – CTPS, pela própria empregadora ZAN Comunicações - Produção Artística Ltda., com a admissão da autora no cargo de encarregada departamento financeiro e a remuneração mensal de R$864,00. Na página 23 da mesma CTPS consta as contribuições sindicais, e nas páginas 24/26 as alterações salariais ocorridas no referido interregno, sendo a última em 01/05/2008 para o R$1.591,53, e ainda, na página 34, consta as férias gozadas, todas anotadas pela referida empregadora. Os mesmos assentamentos também constam do "Livro de Registro dos Empregados" e, ainda foram juntados aos autos, documentos concernentes ao FGTS relativos mesmo período laboral.

Não é demasiado mencionar que o tempo de serviço entre 02/05/2002 a 31/03/2009 laborado pela autora, para a empresa ZAN Comunicações - Produção Artística Ltda., já foi computado no procedimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.351.924-3, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborada aos 04/12/2012.

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2. O fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições.

(...)

7. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5744703-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019).

Assim, a ausência ou incorreções de informações nos assentamentos do CNIS, quanto aos salários-de-contribuição, são dados que devem ser supridos pelas anotações constantes da CTPS ou recibos comprobatórios dos pagamentos salariais emitidos pelo empregador, não podendo o segurado da Previdência Social ser prejudicado pela falta ou inconsistência nos arquivos da autarquia.

No caso da aposentadoria em questão, o valor do salário-de-benefício está disciplinado, em especial, no Art. 29, da Lei 8.213/91, assim parcialmente reproduzido:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Portanto, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, é devida a revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria concedida à autora, com a inclusão dos corretos valores dos salários-de-contribuição do período trabalhado de 02/05/2002 a 31/03/2009 na empresa Zan Comunicação e Produção Artística Ltda., por integrarem o período básico de cálculo - PBC.

À míngua de impugnação da autora, o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser mantido na data do requerimento administrativo (23/04/2012). Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu a incluir os valores salariais corretos sobre os quais incidem as contribuições previdenciárias, no período básico de cálculo, e proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23/04/2012, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. RMI.

1. A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência em 23/04/2012.

2. O cálculo da renda mensal inicial – RMI deve seguir os critérios determinados pelo Art. 29, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99.

3. O tempo de serviço de 02/05/2002 a 31/03/2009 já foi computado administrativamente para a concessão do benefício de aposentadoria em discussão.

4. As contribuições previdenciárias relativas aos empregados são de responsabilidade do empregador, não podendo o segurado ser prejudicado pelas omissões ou incorreções dos recolhimentos.

5. Os efetivos valores dos salários-de-contribuição do aludido período entre 02/05/2002 a 31/03/2009, comprovados pelas anotações constantes da CTPS e demais documentos constantes dos autos, por integrarem o período básico de cálculo - PBC, independente de constar no CNIS, devem ser utilizados para a apuração e revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LAIR VECHIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LAIR VECHIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Aduz que a taxa TR foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 870.947, sendo a referida questão, matéria de ordem pública, ou seja, não abarcada pelo manto da coisa julgada. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do § 2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVANTE: LAIR VECHIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o julgado definitivo determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª. Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011996-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVALDO DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO PINTO - SP25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011996-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVALDO DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO PINTO - SP25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço comum em regime próprio constante da certidão de tempo de contribuição - CTC e, os períodos assentados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda para, reconhecendo os períodos comuns de 25/08/1973 a 10/10/1973, 10/10/1973 a 27/06/1974, 28/06/1974 a 02/05/1975, 19/05/1975 a 07/01/1976, 01/11/1977 a 07/10/1978 e 01/01/1999 a 14/08/2001, e somando-os aos lapsos já computados administrativamente, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição sob (DIB em 10/09/2013), com o total de 35 anos, 09 meses e 04 dias de tempo de contribuição, pagar as parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido nos incisos do § 3º, do Art. 85, do CPC, e por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, quanto à correção monetária e juros de mora requer a aplicação da Lei 11.960/09 que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011996-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVALDO DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO PINTO - SP25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/166.440.721-6 com a DER em 10/09/2013, o qual foi indeferido nos termos da comunicação datada de 30/10/2013, e protocolou a petição inicial aos 18/12/2015.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 25/08/1973 a 10/10/1973 – aprendiz balconista vendedor, de 08/10/1973 a 27/06/1974 – office-boy, de 28/06/1974 a 02/05/1975 – office-boy, de 19/05/1975 a 07/01/1976 – office-boy, de 01/03/1976 a 10/12/1976 – office-boy, de 26/01/1977 a 14/06/1977 – office-boy, de 01/11/1977 a 07/10/1978 – office-boy, de 17/10/1978 a 14/03/1983 - auxiliar expedição, de 01/10/1983 a 26/06/1984 – auxiliar escritório, de 02/07/1984 a 25/07/1986 – auxiliar de compras, de 22/03/2004 a 16/05/2005 – motorista caminhão, de 01/11/2005 a 27/10/2013 – motorista.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

*c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONSECTÁRIOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador, devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

11. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

O autor aparelhou seu pedido, também, com a Certidão IP-133/19/2014, expedida em 17/01/2014 pelo Instituto de Pagamentos Especais de São Paulo – IPESP, relatando as contribuições efetuadas nos períodos de agosto de 1986 a outubro de 1994 – como preposto auxiliar e, de novembro/1994 a dezembro/1998 – como preposto escrevente, ambos do 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca da Capital, e ainda, com certidão de tempo de contribuição – CTC, emitida aos 20/05/2015, pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, relatando o tempo de serviço do autor no mesmo cartório do 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca da Capital, entre 08/08/1986 a 10/11/1994 – como preposto auxiliar, de 11/11/1994 a 31/07/2001 – como preposto escrevente. Esta certidão está acompanhada do anexo II emitido pelo Instituto de Pagamentos Especais de São Paulo – IPESP, constando as contribuições entre julho de 1994 a julho de 2001.

Portanto, nos termos do Art. 201, § 9º, da Constituição Federal, e do Art. 94, da Lei 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição/serviço vinculado ao regime próprio de previdência e do tempo de trabalho com as contribuições vertidas ao regime geral da previdência social, de modo que o autor faz jus ao aproveitamento e averbação do respectivo tempo de serviço relatado nas certidões expedidas pelo IPESP e pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo (10/09/2013), corresponde a 35 anos, 09 meses e 04 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor todos períodos de serviços comprovados nos autos, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição integral a partir de 10/09/2013, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO POR CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – CTC. PERÍODOS REGISTRADOS NA CTPS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O Art. 201, § 9º, da CF., e o Art. 94, da Lei 8.213/91, assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição/serviço vinculado ao regime próprio de previdência e do tempo de trabalho com as contribuições vertidas ao regime geral da previdência social, de modo que o autor faz jus ao aproveitamento e averbação do respectivo tempo de serviço relatado nas certidões expedidas pelo IPESP e pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

3. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos constantes da CTC, mais os trabalhos registrados na CTPS, contados de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, alcança o suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062037-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EUGENIO DONIZETTI DE JESUS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MORAES DOS SANTOS - SP359784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EUGENIO DONIZETTI DE JESUS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MORAES DOS SANTOS - SP359784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, exercido desde os 12 anos de idade, em 30.06.71 a 30.06.83.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 01.01.71 a 31.12.77, 01.01.78 a 31.12.80, 01.01.81 a 31.12.81 e 01.01.82 a 31.12.82, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 16.10.13, pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como despesas processuais comprovadas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062037-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EUGENIO DONIZETTI DE JESUS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MORAES DOS SANTOS - SP359784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018 e AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 25.04.81, na qual está qualificado como lavrador; cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1978, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de sua filha Eva Cassia de Lima, ocorrido em 31.08.84, na qual está qualificado como lavrador; cópia de certidão de óbito de filho natimorto, ocorrido em 07.05.82, na qual os genitores estão qualificados como lavradores; cópia de sua folha de votação, datada de 25/12/78, na qual está qualificado como lavrador.

De sua vez, a prova oral, corrobora a prova material apresentada.

De outra parte, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, nos termos do Art. 106, da Lei nº 8.213/91: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, o serviço rural exercido no período de 01/01/1978 a 31/12/1982.

O tempo total de contribuição reconhecido administrativamente somado ao tempo de serviço rural ora reconhecido, alcança 33 anos, 10 meses e 11 dias até a data da do requerimento administrativo (16/10/2013), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 05/12/2014, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.07.17), vez que por ocasião do requerimento administrativo (16.10.13) não havia ainda implementado os requisitos necessários para sua percepção.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito o pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, e reformar em parte a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de 01.01.78 a 31.12.82 como tempo de serviço rural, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 04.07.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

4. . O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de oficio, extinguir o feito sem resolucao do merito quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015884-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINALVA RODRIGUES MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015884-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINALVA RODRIGUES MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. MANUTENÇÃO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL NÃO COMPROVADA. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A r. sentença transitada em julgado, condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença à agravada, a partir da data de juntada do laudo médico pericial aos autos (07/11/2017) e até que se faça sua reabilitação profissional

3. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Sem razão a Autarquia, considerando não ter comprovado a reabilitação profissional da agravada, conforme determinado na r. sentença transitada em julgado, além do que, a agravada comprovou ter requerido a prorrogação do benefício (Num. 134534988 - Pág. 56), o que lhe foi negado.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega cumprimento integral do título executivo judicial, vez que a agravada foi submetida a avaliação médica em 18/02/2020, a qual concluiu não ser a mesma elegível para participar do programa de reabilitação profissional. Alega que a Lei 13.457/2017 incluiu os §§ 8º e 9º no art. 60 da Lei 8.213/91, para estabelecer que, quando não for fixado pelo juiz, o prazo inicial de duração do auxílio-doença será de 120 dias, sendo possível a prorrogação do benefício desde que requerida pelo segurado, mediante a realização de perícia médica pelo INSS, portanto, a norma não exige autorização do judiciário para cessar o benefício. Requer o provimento dos embargos de declaração para que seja reconhecida a possibilidade de cessação do auxílio-doença independentemente de realização de nova perícia, que deve se dar no prazo fixado pela decisão judicial, ou em 120 dias contados da concessão ou reativação no silêncio desta, salvo se apresentado pedido de prorrogação na via administrativa, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/91.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, a agravada/embargada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015884-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINALVA RODRIGUES MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e, corrigir erro material.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) tem caráter temporário, de modo que a Autarquia Previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019).

Outrossim, no caso dos autos, a r. sentença transitada em julgado, condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença à agravada, a partir da data de juntada do laudo médico pericial aos autos (07/11/2017*) e até que se faça sua reabilitação profissional.*

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Neste passo, não restou comprovado, pela Autarquia, a submissão da agravada ao programa de reabilitação profissional, conforme determinando no julgado definitivo, além do que, os documentos acostados pela Autarquia (ID 144106647), apenas demonstram a realização de perícias médicas realizadas em 19/11/2015, 11/04/2017, 09/10/2019 e 18/02/2020, e, diferentemente do que alega a Autarquia, a perícia realizada em 18/02/2020, não obstante tenha concluído pela capacidade laborativa da agravada, não fez qualquer menção acerca do programa de reabilitação profissional.

Em decorrência, não prosperam as alegações da Autarquia.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005391-84.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005391-84.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do tempo de serviço urbano no período de 01/07/1976 a 31/03/1979.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, diante da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios de10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do Art. 85, § 2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que por ser empregado a carteira de trabalho é prova suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço para os fins previdenciários, fazendo jus ao melhor benefício com a revisão de sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005391-84.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/143.386.967-2, com início de vigência na DER em 28/01/2013, e o tempo de serviço computado de 35 anos e 01 dia, conforme carta de concessão de 26/02/2013.

A presente ação ajuizada por Paulo Inácio, almeja o reconhecimento do tempo de serviço urbano entre 01/07/1976 a 31/03/1979 como empregado de Francisco Inácio, para o fim de revisar e majorar a renda mensal inicial – RMI do benefício de aposentadoria supra aludido.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

A petição inicial relata que o referido tempo de serviço de 01/07/1976 a 31/03/1979, laborado como auxiliar contábil, está registrado na página 10 da Carteira de Trabalho do autor.

Entretanto, a única Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS integrante dos autos, pertence a terceira pessoa, como se lê da qualificação civil constante de sua página 6.

Já, o extrato da conta vinculada emitido pela Caixa Econômica Federal, contém a informação da conta FGTS, em nome do autor – Paulo Inácio, a contar de sua admissão em 21/05/1984 na empresa Cyklop Brasil Embal S/A; depois, sua admissão em 05/02/1990 na empregadora Frig Marba Ltda; e a admissão em 28/03/1990 na empresa Mercedes Benz do Brasil Ltda.

Também, os extratos da consulta – RAIS – em nome do autor não contém nenhum lançamento nos exercícios de 1976, 1977 e 1978 e até março de 1979, relativos ao período de reconhecimento pleiteado nesta revisional.

A mesma consulta RAIS, consta registro a partir de 03/07/1979 – data em nome do autor foi admitido na empresa Brastemp S/A., ou seja, somente depois do período relatado na inicial.

Por conseguinte, como bem posto pela r. sentença, o autor deixou de aparelhar seu pleito com documento imprescindível para o acolhimento de sua pretensão, razão pela qual, o feito é de ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência em 28/01/2013, e o tempo de serviço apurado de 35 anos e 01 dia.

2. Na presente ação busca-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano entre 01/07/1976 a 31/03/1979 como empregado, para o fim de revisar e majorar a renda mensal inicial – RMI do benefício de aposentadoria.

3. Nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, o tempo de serviço produz efeito quando baseado em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

4. A CTPS integrante dos autos, pertence a terceira pessoa, estranha aos autos e os demais documentos apresentados com a inicial não trazem nenhuma referência ao pretenso período de serviço, nem ao alegado empregador.

5. Verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o feito é de ser extinto sem resolução do mérito.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167244-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL SENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167244-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL SENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 138727796).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 140302661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167244-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL SENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Da mesma forma discorreu sobre não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002009-05.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002009-05.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço rural de 01.06.73 a 31.12.75, e o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.77 a 16.03.77, 04.04.77 a 03.04.78, 14.08.78 a 14.02.79, 05.03.79 a 31.08.82, 18.05.83 a 01.04.85, 20.08.85 a 23.08.85, 26.08.85 a 18.11.86, 03.11.86 a 09.11.87, 04.03.88 a 24.06.88, 22.08.88 a 29.03.89, 20.03.89 a 19.04.89, 03.07.89 a 01.11.90, 01.04.91 a 01.12.91, 16.06.92 a 23.02.93, 19.04.93 a 17.03.95, 10.04.95 a 02.01.96, 02.01.97 a 13.05.99, 22.08.00 a 14.03.03, 29.09.03 a 17.02.04, 22.07.11 a 21.01.13, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30.04.12.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo rural o período de 01.06.73 a 31.12.75, e como tempo especial os períodos de 05.03.79 a 31.08.82, 18.05.83 a 01.04.85, 20.08.85 a 23.08.85, 26.08.85 a 03.11.86, 03.11.86 a 09.11.87, 04.03.88 a 24.06.88, 22.08.88 a 19.04.89, 03.07.89 a 01.11.90, 01.04.91 a 01.12.91, 16.06.92 a 23.02.93, 19.04.93 a 17.03.95 e 10.04.95 a 28.04.95 e 01.06.94 a 22.07.11, condenando o réu a proceder a revisão do benefício, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral, com data de início do benefício em 30.04.14, pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento do caráter especial de todos os períodos descritos na inicial.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002009-05.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZEU MEDEIROS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.11.13, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).

Ademais, não houve qualquer insurgência do autor em momento oportuno.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral - NB 42/155.643.539-5, com início de vigência a partir da DER em 23/08/2011, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 17/10/2014.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Alega o autor que exerceu atividade rural no período de 01.06.73 A 30.12.75, tendo sido reconhecido pela Autarquia o período de 01.01.76 a 30.12.76.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia do seu Título de Eleitor, datado de 15.11.76, na qual está qualificado como lavrador; cópia do seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de dezembro de 1975, na qual consta a profissão de agricultor; cópia de certidão expedida pela 2ª Delegacia de Serviço Militar, onde consta que por ocasião de seu alistamento militar constou a profissão de trabalhador rural

A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Varsea/PB, não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, não sendo contemporânea ao alegado trabalho rural, não podendo ser admitida como início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural .

2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -

Ainda, a declaração de ex-empregador, juntada aos autos, não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, o serviço rural exercido no período de 01.06.735 a 31.12.75, a ser somado ao período de 01.01.76 a 30.12.76, já reconhecido administrativamente.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudo s técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria .

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 05.03.79 a 31.08.82 (Construções Ind. e Com. Alfredo M Pizzotti), 18.05.83 a 01.04.85 (Construções e comércio Camargo Corrêa S/A), 20.08.85 a 23.08.85 (Cemontex Projetos e Montagens Industriais), 26.08.85 a 03.11.86 (Rull-Davis Standard Ind.Com de Máquinas Ltda.), 03.11.86 a 09.11.87 (Yamaha Motors do Brasil Ltda.), 04.03.88 a 24.06.88 (Engenharia Brasilândia Enbral Ltda.), 22.08.88 a 29.03.89 (De Maio, Gallo S/A Ind. Com de Peças para Automóveis), 03.07.89 a 01.11.90 (RCN Radiadores), 01.04.91 a 01.12.91 (Arliquim Terraplenagem e Escavações Ltda), 16.06.92 a 23.02.93 (thamco Ind. e Comércio de Ônibus Ltda.), 19.04.93 a 17.03.95 (Hydrobar Ind e Com Ltda), 10.04.95 a 28.04.95 (Magneti Marelli Sistema de Exaustão Ltda), onde exerceu as funções de soldador, atividade especial, por enquadramento nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto 83.080/79, conforme registros na CTPS.

Entretanto, não se reconhece o período de 01.02.77 a 16.03.77, em razão de não haver qualquer documento que comprove a nocividade da atividade exercida, ou mesmo cópia da CTPS com o registro do contrato de trabalho.

Ainda, igualmente não são reconhecidos os períodos de 04.04.77 a 03.04.78 e 14.08.78 a 14.02.79, vez que exercia as funções de ajudante geral, o que impossibilita o enquadramento por categoria profissional, em razão do não enquadramento em qualquer dos decretos que regulamentam a matéria.

Também não se reconhecem os períodos de 29.04.95 a 02.01.96 (Magneti Marelli Sistema de Exaustão), 02.01.97 a 13.05.99, 22.08.00 a 14.03.03, 29.09.03 a 17.02.04, 01.07.13 a 30.04.14, não são reconhecidos, pois não há quaisquer documentos juntados aos autos que demonstre que o autor estava exposto à agentes nocivos a possibilitar o reconhecimento como especial.

Quanto ao período 22.07.11 a 21.01.13, da mesma forma não é reconhecido, em razão do PPP emitido pela empresa Gecar Prestação de Serviços de Montagem Ltda, ter sido expedido em 22.07.11, não podendo ser reconhecido período posterior a esta data.

Salienta-se que o período de 01.06.04 a 22.07.11 laborado na mesma empresa Gecar Prestações de Serviços de Montagem Ltda, já foi reconhecido administrativamente pela autarquia.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 01.06.73 a 31.12.75, e o tempo de serviço em atividade especial de 05.03.79 a 31.08.82, 18.05.83 a 01.04.85, 20.08.85 a 23.08.85, 26.08.85 a 03.11.86, 03.11.86 a 09.11.87, 04.03.88 a 24.06.88, 22.08.88 a 29.03.89, 03.07.89 a 01.11.90, 01.04.91 a 01.12.91, 16.06.92 a 23.02.93, 19.04.93 a 17.03.95, 10.04.95 a 28.04.95, proceder a revisão de seu benefício desde a data do requerimento administrativo (30.04.12), e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e negar provimento à apelação do autor.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

3. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

4. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

7. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

8. Admite-se como especial a atividade de soldador, prevista no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao do reu e negar provimento a apelacao do autor., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-03.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA DOMINGUES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-03.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA DOMINGUES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 08/06/1981 a 28/03/1987 com a conversão em tempo comum e o tempo de serviço comum de janeiro de 1989 a fevereiro de 2002 registrado na CTPS por determinação da Justiça do Trabalho, e os períodos de recolhimentos como contribuinte individual, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral por contar 85 pontos, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, com a ressalva da assistência judiciária gratuita, e ao pagamento da multa correspondente a 1%) também sobre o valor da causa, imposta no julgamento que rejeitou os embargos de declaração.

A autora apela pleiteando, em síntese, que seja afastada a multa imposta em decisão proferida nos embargos de declaração, e a reforma da r. sentença, requerendo seja computado o tempo de serviço de 12/01/1989 a 29/03/2004 comprovado com a ação trabalhista, o registro na CTPS e o recolhimento previdenciário, e o trabalho em atividade especial no período de 08/06/1981 a 28/03/1987, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-03.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA DOMINGUES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/177.632.569-6, com a DER em 21/06/2016, o qual foi indeferido nos termos da comunicação datada de 01/09/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social - CTPS registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 02/05/1978 a 28/10/1980 – auxiliar de escritório, de 12/01/1981 a 08/06/1981 – auxiliar de escritório, de 08/06/1981 a 28/03/1987 - auxiliar de escritório e auxiliar de pessoal, de 18/03/1987 a 19/05/1988 – auxiliar departamento pessoal, de 01/09/1988 a 15/12/1988 – auxiliar de diretoria, de 01/03/1990 a 24/04/1990 – auxiliar de departamento pessoal, de 02/01/1989 a 18/02/2002 – assistente administrativo na Muraguchi & Cia Ltda, por decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho, e a partir de 18/02/2002 – assistente administrativo, na Muraguchi & Cia Ltda, sem anotação da data de saída.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

*c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONSECTÁRIOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador, devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

11. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

O extrato do CNIS apresentado com a defesa, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, com admissão em 18/02/2002, na empregadora Muraguchi & Cia. Ltda., permanecia vigente no mês de setembro de 2017, assim como, registra o período de abril a novembro de 1992 como segurada autônoma.

Além da CTPS e do CNIS, a autora aparelhou seu pedido com peças da ação trabalhista – processo 0087-2004-361-02-00-0 que tramitou pela Vara do Trabalho e Mauá/SP, promovida em face da empregadora Muraguchi & Cia Ltda, em que resultou na sentença de homologação do acordo firmado entre as partes com o reconhecimento do vínculo empregatício com admissão em 02/01/1989 e demissão em 18/02/2002, e a determinação judicial para a empresa comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao INSS em todo o período reconhecido.

Por sua vez, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido.' (TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

A autora aparelhou sua petição inicial com o formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido em 03/11/2016, pela empregadora Companhia Ultragaz S/A., que descreve o trabalho no período de 08/06/1981 a 28/03/1987, nas funções de auxiliar de escritório e auxiliar de pessoal – setor administração, com o nível de ruído de 59,7 e 58,3 dB(A), ou seja, abaixo do limite prejudicial e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade previsto na legislação contemporânea, o que impossibilita sua contagem como atividade especial.

Contudo, o tempo total de serviço comprova nos autos, contado de forma não concomitante até a data da entrada do requerimento administrativo (21/06/2016), corresponde a 37 anos, 07 meses e 11 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Acresça-se que a autora, nascida aos 14/04/1961, conforme documento de identidade, na data do requerimento administrativo (21/06/2016), contava com 55 anos de idade, o que somado ao tempo de serviço aludido, alcança os 85 pontos, para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculado na forma determinada pelo Art. 29-C, da lei 8.213/91, assim redigido:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

...".

Por derradeiro, assiste razão à parte autora no que diz respeito ao cancelamento da multa imposta pela r. decisão que decidiu os embargos de declaração, vez que a rejeição do recurso de embargos, por si só, não o torna manifestamente protelatório, razão pela qual a penalidade pecuniária deve ser excluída.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA PECUNIÁRIA.

- Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer o ponto que a parte autora entendeu omisso, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

- Apelação da parte autora provida."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5213020-42.2020.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, j. 18/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2020); e

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

- Não identificado o caráter protelatório nos embargos de declaração, deve ser afastada a aplicação da multa de 2%.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida."

(ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA/SP – Proc. 5233288-20.2020.4.03.9999, 9ª Turma, Desembargadora Federal Vanessa Vieira de Mello, j. 23/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020).

Destarte, a r. sentença é de ser reformada para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER, com a renda mensal inicial – RMI calculada pela forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação nos termos em que explicitado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. EXCLUSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. CTPS. CÁLCULO DA RMI. ART. 29-C, DA LEI 8.213/91.

1. Descabe a aplicação de penalidade pecuniária na apreciação dos embargos de declaração quando não caracterizado manifestamente o caráter protelatório.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

4. O Art. 29, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro na CTPS dos respectivos trabalhadores empregados.

5. O tempo de serviço registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, é de ser computado para os fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Precedentes.

6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contados de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo é suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. Na data do requerimento administrativo, a autora contava com 55 anos de idade, que somado ao tempo de serviço, alcança os 85 pontos, permitindo que a renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculada na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006616-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006616-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO DIVERSO. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O título executivo judicial, transitado em julgado, condenou a Autarquia, em razão do reconhecimento da atividade especial no período de 03/11/1980 a 01/12/2005, a conceder ao agravado, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. O magistrado, na fase de cumprimento de sentença, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (artigo 5º., XXXVI, da CF/88) e ao conteúdo do título executivo.

4. A execução deve se limitar aos exatos termos do título judicial não se admitindo modificação ou inovação, em respeito os limites objetivos da coisa julgada e ao princípio da fidelidade do título.

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o agravado/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega que a Autarquia teria reconhecido o benefício mais favorável ao segurado. Aduz ter requerido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição sendo lhe computado, à época, tempo insuficiente para aposentadoria, contudo, por ocasião das decisões judiciais foi apurado o labor por 25 anos e 29 dias em condições agressivas à saúde e integridade física de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, com a consequente concessão da aposentadoria e, conforme determina o art. 122 da Lei 8.213/91 o segurado tem a possibilidade de obtenção do benefício que lhe for mais favorável, no caso, o benefício é o da aposentadoria especial previsto no art. 57 e seguintes da Lei 8213/91 e não o da aposentadoria por tempo de contribuição como foi concedido pela Autarquia.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravante não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006616-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o título executivo judicial, transitado em julgado, condenou a Autarquia a conceder, ao agravado, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do reconhecimento da atividade especial no período de 03/11/1980 a 01/12/2005.

Neste passo, o magistrado, na fase de cumprimento de sentença, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (artigo 5º., XXXVI, da CF/88) e ao conteúdo do título executivo. A execução deve se limitar aos exatos termos do título judicial não se admitindo modificação ou inovação, em respeito os limites objetivos da coisa julgada e ao princípio da fidelidade do título.

Acresce relevar, que o requerimento administrativo nº 140.221.203-5, objeto dos autos, formulado pelo agravado, ora embargante, em 19/12/2006, objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Ressalte-se, por fim, que a pretensão do agravado/embargante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, ambos do CPC. É vedado ao agravado rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Em decorrência, não prosperam as alegações do embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004778-85.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDSON JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004778-85.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDSON JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho de 01.01.12 a 08.03.16, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

A autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDSON JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.01.12 a 08.03.16, laborado na empresa Axalta Coating Systems Brasil Ltda, no cargo de assistente de logística pleno, exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 06.12.16, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 01.01.12 a 08.03.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 06.12.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274073-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO MANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274073-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO MANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 145013020, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que padece o julgado de vícios obscuridade, contradição e omissão quanto à ausência de interesse de agir, eis que os documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito foram apresentados apenas em juízo, pleiteando subsidiariamente a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274073-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO MANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexatidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, quando determinada a revisão do benefício e o "pagamento de todos os valores remanescentes em atraso, observados os limites da prescrição quinquenal", matéria não impugnada pelo recurso de apelação do INSS.

Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

4. Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

5. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, quando determinada a revisão do benefício e o "pagamento de todos os valores remanescentes em atraso, observados os limites da prescrição quinquenal", matéria não impugnada pelo recurso de apelação do INSS.

6. Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

7. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005457-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: BENEDITO LUIZ LEMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005457-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: BENEDITO LUIZ LEMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 18/10/78 a 17/12/78, de 27/02/80 a 19/01/81, de 22/01/81 a 13/05/81, de 16/06/81 a 13/12/81, de 05/03/82 a 22/03/82, de 06/08/82 a 06/10/82, de 22/12/82 a 09/01/83, de 25/02/83 a 23/04/83, de 22/08/83 a 25/03/83, de 25/06/84 a 29/06/84 e de 29/04/95 a 01/04/13, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão daquele benefício, desde o requerimento administrativo em 01/04/13.

Agravo retido interposto pela parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do Art. 85, §2º e Art.98, §3º do CPC.

Apela a parte autora, reiterando a apreciação do agravo retido e, no mérito, pleiteando pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005457-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: BENEDITO LUIZ LEMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, não merece acolhida o pedido de conversão do julgamento em diligência, vez que em a própria autoria entendeu desnecessária a produção de prova pericial, ante a possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho especial pelo enquadramento das funções exercidas, conforme petição acostada aos autos.

O feito, portanto, se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 16/06/81 a 13/12/81, laborado na empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S.A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 84,9dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos;

- 29/04/95 a 01/04/13, laborado para a Prefeitura Municipal de Matão, como bombeiro, exposto aos agentes nocivos vírus, bactérias e animais peçonhentos, previstos no Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.2; no Decreto 53.831/64, item 1.3.1 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1, bem como posteriormente a 19/11/03 esteve exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 87,3dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos.

As descrições das atividades relatadas nos PPP´s revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Foram reconhecidos na esfera administrativa os períodos de trabalho especial laborados de 22/01/81 a 13/05/81, de 01/10/84 a 31/10/77 e de 01/11/87 a 28/04/95.

No que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 18/10/78 a 17/12/78, de 27/02/80 a 19/01/81, de 05/03/82 a 22/03/82, de 06/08/82 a 06/10/82, de 22/12/82 a 09/01/83, de 25/02/83 a 23/04/83, de 22/08/83 a 25/03/83 e de 25/06/84 a 29/06/84, não foram apresentados os formulários, laudos ou PPP's, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados administrativamente, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo em 01/04/13, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/04/13), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 16/06/81 a 13/12/81 e de 29/04/95 a 01/04/13, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 01/04/13, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Considera-se especial a atividade exercida como bombeiro, exposto aos agentes nocivos vírus, bactérias e animais peçonhentos, previstos no Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.2; no Decreto 53.831/64, item 1.3.1 e no Decreto 3.048/99, item 3.0.1.

5. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

9. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fàzendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004394-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO DALCO MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DALCO MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004394-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO DALCO MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DALCO MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 144001300, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado contém vícios de omissão, contradição e obscuridade por se tratar de reconhecimento de atividade especial em razão da exposição a agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz, violando a exigência de prévia fonte de custeio. Por fim, requer a admissão dos declaratórios para fins de pré-questionamento dos dispositivos constitucionais mencionados.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004394-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO DALCO MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DALCO MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexatidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como a inexistência de provas acerca da utilização e eficácia do EPI, ao asseverar que:

"*No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 13/03/2000 a 01/06/2001, na função de 'auxiliar de produção' junto à empresa Robert Bosch Ltda, por exposição a agentes agressivos químicos (xileno, tolueno, poeira metálica, névoa de óleo, metil-isobutil-ceton, manganês, fumos de solda, chumbo entre outros) e ao agente nocivo físico ruído, em nível de intensidade de 94dB(A), superior ao limite de tolerância vigente. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 85, 18/02/2016 e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id.134694792 - Pág. 2-3), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição aos agentes agressivos, sendo suficiente para a caracterização da especialidade o nível de ruído, referido agente que encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição.*

Igualmente, restou comprovada a especialidade do labor no período de 12/06/2002 a 01/03/2005, exercido na empresa A. Lombardi & Cia. Ltda, nas funções de 'auxiliar de produção', 'operador de fresa' e 'operador de máquinas', em exposição ao agente agressivo 'óleo lubrificante'.

A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

O Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contidas nos PPP.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição aos agentes nocivos supra.".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como a inexistência de provas acerca da utilização e eficácia do EPI.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOAO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOAO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Aduz que a taxa TR foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 870.947, sendo a referida questão, matéria de ordem pública, não abarcada pelo manto da coisa julgada. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do § 2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOAO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o julgado definitivo determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª. Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002499-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002499-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º., DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DO SISTEMA PJE TRF 3ª. REGIÃO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º., do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Mantida a decisão recorrida, pois inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

4. Agravo interno improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, contradição, omissão e obscuridade no julgado. Alega que as peças solicitadas em nada influenciam no julgamento do recurso e que todos os documentos necessários à apreciação foram juntados ao agravo. Aduz que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em autos judiciais eletrônicos, incidindo a norma específica do § 5º do artigo 1.017 do novo Código de Processo Civil. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1023, do CPC, o agravado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento dos embargos.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002499-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, não foi conhecido vez que, embora intimada, deixou de regularizar a interposição do recurso, conforme lhe faculta o parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Acresce relevar que é ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento, além do que, não obstante haja previsão legal (§ 5º., do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), conforme já esclarecido à Autarquia no despacho (ID 123775888).

Reporto-me ao julgado do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017).

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia/embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE FATIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817454-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE FATIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2018), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817454-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE FATIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 02.02.1963, completou 55 anos em 2018, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com João Teodoro Leal, celebrado em 27.12.1980, com averbação de divórcio em 26.09.1998, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador; da certidão de nascimento do seu filho, nascido 03.12.1988, na qual o genitor está qualificado como lavrador; da ficha-A da Secretaria Municipal da Saúde, datada de 05.06.2007, na qual está qualificada como lavradora; da Declaração de Trabalhador Rural, Portaria Conjunta nº. 1/DIRBEN/DIRAT/INSS, datada de 25.04.2018, constado o trabalho rural da autora no período de 1984 a 2017, por ela firmada perante a autarquia previdenciária.

A declaração de testemunhas, apresentadas de forma escrita, juntada aos autos, na qual declara que a autora desempenhou a lida rural por mais de 40 anos, não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, e a declaração de terceiros acostada, corroboram a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Não merece acolhida a alegação do réu de que, por ter a autora separado do seu marido, não poderá arrimar-se na sua condição de trabalhador rural, como já decidiu a e. Corte Superior de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.

2. É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame do conjunto fático-probatório não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1424675/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.

1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.

2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foi confirmada pela prova testemunhal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.04.2018).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18.04.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7.A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006664-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARLINDO BECARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO BECARI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006664-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARLINDO BECARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO BECARI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando a conversão inversa do tempo de serviço comum nos períodos de 07/06/1973 a 06/03/1974, 03/04/1974 a 15/05/1974, 01/06/1982 a 23/03/1984, 01/06/1984 a 13/01/1985, 18/07/1991 a 30/09/1991 e 01/09/1991 a 06/01/1992 pelo redutor 0,83%, bem como, computar como atividade especial os trabalhos entre 01/06/1974 a 11/06/1974, 21/06/1974 a 31/07/1974, 20/08/1974 a 03/10/1974, 04/10/1974 a 24/10/1974, 01/11/1974 a 14/02/1975, 17/02/1975 a 04/03/1975, 16/04/1975 a 19/05/1975, 21/08/1975 a 25/09/1975, 17/11/1975 a 19/01/1976, 01/02/1976 a 17/04/1976, 01/06/1976 a 09/08/1976, 05/10/1976 a 12/11/1976, 16/12/1976 a 29/08/1977, 19/09/1977 a 07/11/1977, 22/11/1977 a 28/02/1978, 06/02/1978 a 23/02/1978, 03/04/1978 a 10/07/1978, 01/08/1978 a 24/08/1978, 13/10/1978 a 10/01/1979, 01/02/1979 a 14/12/1979, 21/05/1980 a 20/06/1980, 01/10/1980 a 23/03/1981, 01/09/1981 a 01/10/1981, 14/01/1985 a 07/01/1987, 28/04/1987 a 24/11/1990, 30/03/1992 a 29/03/1995, 05/12/1995 a 04/09/1996, 29/07/1997 a 23/11/2002, 03/11/2003 a 13/07/2005, 18/07/2005 a 24/02/2006, 12/03/2007 a 29/06/2009 e 14/04/2010 a 30/11/2011, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial ou, sucessivamente, converter a atividade especial em tempo de serviço comum para elevar a renda mensal inicial – RMI, desde a data do requerimento administrativo em 02/04/2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos de 01/06/1974 a 11/06/1974, 21/06/1974 a 31/07/1974, 20/08/1974 a 03/10/1974, 04/10/1974 a 24/10/1974, 01/11/1974 a 14/02/1975, 17/02/1975 a 04/03/1975, 17/11/1975 a 19/01/1976, 01/02/1976 a 17/04/1976, 01/06/1976 a 09/08/1976, 05/10/1976 a 12/11/1976, 16/12/1976 a 29/08/1977, 19/09/1977 a 07/11/1977, 22/11/1977 a 28/02/1978, 06/02/1978 a 29/02/1978, 03/04/1978 a 10/07/1978, 01/08/1978 a 24/08/1978, 13/10/1978 a 10/01/1979, 01/02/1979 a 14/12/1979, 21/05/1980 a 20/06/1980, 01/10/1980 a 23/03/1981, 01/09/1981 a 01/10/1981 com sua a conversão em tempo comum, perfazendo na data de seu requerimento administrativo em 02/04/2013, 35 anos, 04 meses e 29 dias de contribuição comum, e condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, pagar as prestações em atraso a partir de 15/04/2014, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do Art. 85, § 3º, III, e § 4º, II, do CPC.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento das atividades especiais também nos períodos de 03/11/2003 a 13/07/2005, 18/07/2005 a 24/02/2006, 12/03/2007 a 29/06/2009 e 14/04/2010 a 30/11/2011 e a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial, desde a data de início em 02/04/2013, como a renda mensal inicial sem o fator previdenciário ou, sucessivamente, a conversão em tempo comum, e majorar os honorários advocatícios para o percentual de 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, quanto a correção monetária e juros requer a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006664-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARLINDO BECARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO BECARI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/158.188.634-6, foi concedido com início de vigência na DER em 02/04/2013, com o tempo de serviço de 33 anos, 09 meses e 29 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 18/04/2013, e a petição inicial desta revisional protocolada aos 21/08/2014.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/06/1974 a 11/06/1974, laborado na empresa Rodarte Indústria e Comércio de Rolamentos Ltda, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 21/06/1974 a 31/07/1974, laborado na empresa Eletro Máquinas Anel S/A, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 20/08/1974 a 03/10/1974, laborado na empresa Máquinas Universo Indústria e Comércio Ltda, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 04/10/1974 a 24/10/1974, laborado na empresa Seatcar S/A - Indústria de Auto Peças, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/11/1974 a 14/02/1975, laborado na empresa Cabrera & Nunes Ltda, na função de meio oficial torneiro (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 17/02/1975 a 04/03/1975, laborado na empresa Indústria Fusíveis Crauso Ltda, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 17/11/1975 a 19/01/1976, laborado na empresa Micro Stand Eletrônica Indústria e Comércio Ltda, na função de meio oficial torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/02/1976 a 17/04/1976, laborado na empresa Mecânica e Usinagem Santa Terezinha Ltda, na função de meio oficial torneiro (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/06/1976 a 09/08/1976, laborado na empresa Inoma - Máquinas e Equipamentos Ltda, na função de meio oficial torneiro (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 05/10/1976 a 12/11/1976, laborado na empresa A. Gabriel & Cia Ltda, na função de meio oficial torneiro (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 16/12/1976 a 29/08/1977, laborado na empresa Poppe Equipamentos Eletromecânicos Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 19/09/1977 a 07/11/1977, laborado na empresa Fraruvi – Indústria e Comércio Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 22/11/1977 a 28/02/1978, laborado na empresa Komatsu Brasil S/A., na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 06/02/1978 a 29/02/1978, laborado na empresa Beton – Indústria e Comércio Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 03/04/1978 a 10/07/1978, laborado na empresa Multiplic - Indústria e Comércio de Aço e Ferro Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/08/1978 a 24/08/1978, laborado na empresa Umberto Bongiovanni – Indústrias Mecânicas, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 13/10/1978 a 10/01/1979, laborado na empresa TEC-FIL Filtros e Peças Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/02/1979 a 14/12/1979, laborado na empresa AMA – Indústria e Comércio de Tornos Ltda, como oficial torneiro mecânico desbastando peças de aço, exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79, conforme formulário emitido pela empregadora;

- 21/05/1980 a 20/06/1980, laborado na empresa Eletro Máquinas ANEL S/A, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/10/1980 a 23/03/1981, laborado na empresa Indústria Metalúrgica Lulai Ltda, na função de torneiro mecânico (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 01/09/1981 a 01/10/1981, laborado na empresa Indústria Metalúrgica Imas Ltda, na função de oficial torneiro (CTPS), exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade como previsto nos itens 2.5.2, do Decreto 53.831/64, e 2.5.1, anexo II do Decreto 83.080/79;

- 03/11/2003 a 13/07/2005 e 13/07/2007 a 14/07/2008, laborado na empresa Mec Steel Usinagem mecânica Ltda, na função de torneiro mecânico, operando torno/fresa mecânica, exposto óleo mineral e solventes, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, e 1.0.7 – b, e 1.0.19, ambos do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo pericial produzido no processo 01784-2009-007-15-00-2 RTOrd, da 1ª Vara do Trabalho da cidade de Americana/SP, movido pelo ora autor, em face da empresa empregadora, no qual foi delimitado os períodos em que ficou submetido aos produtos químicos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que a parte autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo – NB 42/158.188.634-6, o INSS reconheceu e computou como atividade especial os períodos de 01/02/1979 a 14/12/1979, 14/01/1985 a 07/01/1987, 28/04/1987 a 24/11/1990 e 30/03/1992 a 29/03/1995, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, incluídos os períodos já computados administrativamente, corresponde a 17 anos, 04 meses e 10 dias, insuficiente para a aposentadoria especial.

De outro vértice, quanto aos demais períodos trabalhados nos interregnos de 18/07/2005 a 24/02/2006, 12/03/2007 a 12/07/2007, 15/07/2008 a 29/06/2009 e 14/04/2010 a 30/11/2011, em que o autor alega ter desempenhado atividades especiais, sem a suficiente comprovação de sua sujeição aos agentes nocivos, constitui ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser extinto, essa parte do pedido, sem exame do mérito.

Entretanto, resta o direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do acréscimo decorrente da conversão da atividade especial comprovada nos autos, em tempo comum, dos períodos ainda não computados administrativamente, com sua repercussão na renda mensal inicial do benefício.

O termo inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada em parte, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos constantes deste voto, proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal inicial - RMI do benefício, desde 02/04/2013, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelaçõespara determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. REPERCUSSÃO NA RMI.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Os documentos constantes dos autos comprovam os trabalhos em atividades especiais nos períodos explicitados no voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial é insuficiente para transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em aposentadoria especial.

6. Comprovado o trabalho em atividade especial, faz jus o autor, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a repercussão na renda mensal inicial – RMI, decorrente do acréscimo da conversão em tempo comum.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelacoes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA SUELI CLARO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B, FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548-A, CHRISTIANO FRANCISCO DA SILVA VITAGLIANO - MS9334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA SUELI CLARO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B, FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548-A, CHRISTIANO FRANCISCO DA SILVA VITAGLIANO - MS9334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA SUELI CLARO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B, FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548-A, CHRISTIANO FRANCISCO DA SILVA VITAGLIANO - MS9334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Paulo Anderson Pereira Claro ocorreu em 01/01/2016 e sua qualidade de segurado restou demonstrada pela manutenção de vínculo empregatício até a data do falecimento.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido, como se vê da certidão de óbito.

Para comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, a autora juntou aos autos comprovantes de mesmo domicílio e faturas de cartão de crédito.

Como se vê dos dados constantes do CNIS da autora, não há registro de vínculos empregatícios e de recebimento de benefícios previdenciários e assistenciais, ao passo que seu falecido filho manteve vínculo empregatício de 2003 até a data de seu óbito.

As testemunhas inquiridas em Juízo confirmaram a alegada dependência econômica e afirmaram que o falecido vivia apenas com sua mãe e era o responsável pelo sustento do lar e que a autora, após o falecimento do seu filho, recebe ajuda de familiares para sua subsistência

A análise do conjunto probatório permite concluir que, sendo o segurado falecido o único membro da família a ter atividade laborativa formal, era o seu principal mantenedor, confirmando, assim, a alegada dependência econômica da autora.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujos auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS -NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

Cumpre assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Comprovada a dependência econômica, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11/03/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 11/03/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

3. Sendo o segurado falecido o único membro da família a ter atividade laborativa formal, era o seu principal mantenedor, confirmando a alegada dependência econômica.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055262-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA TEIXEIRA CORREA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055262-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA TEIXEIRA CORREA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08, mediante o reconhecimento do trabalho rural sem registro desenvolvido no período de 1974 a 1990.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural desempenhado pela autora no período de 28/12/1974 a 31/12/1990 e condenando o réu a conceder-lhe o benefício, desde a data do requerimento administrativo (02/06/2017), pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055262-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA TEIXEIRA CORREA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Nesse sentido a orientação desta Corte Regional: AC 200203990244216, Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171, AC 200803990164855, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008, AC 200161120041333, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615, AC 200803990604685, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114 e AC 200003990391915, Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 28/01/1957, completou 60 anos em 2017, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Nelson Correa Primo, realizado em 28/12/1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 01/08/1975 e 08/03/1977, nas quais o genitor está qualificado como lavrador.

A prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço rural exercido pela autora, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, no período de 28/12/1974 a 31/12/1990.

De sua vez, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Como se vê dos documentos juntados como início de prova material e das informações assentadas no CNIS, a autora laborou formalmente com vínculo urbano, no cargo de empregada doméstica, nos períodos de 04/08/2008 a 10/07/2012, 01/04/2013 a 30/11/2013, 01/02/2014 a 26/09/2014 e de 06/12/2016 a 04/2017, bem como efetuou recolhimentos ao RGPS como contribuinte facultativo e usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos constantes do CNIS.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido, com o tempo de serviço urbano e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 28/01/2017, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o., da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 02/06/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 02/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293383-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293383-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 144001087).

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão e contradição no acórdão embargado, uma vez que deixou de se manifestar sobre a possibilidade de concessão de auxílio-doença, com a inclusão em processo de reabilitação profissional.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293383-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

A presente ação objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, tendo sido proferida sentença concedendo o auxílio-acidente. Interposta apelação pelo INSS, o acórdão ora embargado deu parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Insurge-se a parte autora, por meio dos presentes embargos de declaração, pugnando pela concessão de auxílio-doença.

Diante da ausência de recurso de apelação por parte da demandante, não poderia o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Ademais, ainda que assim não fosse, nos termos do laudo pericial realizado em Juízo (Id 138191591), concluiu o perito que o autor não possuía doença incapacitante atual, não havendo que se falar, de qualquer modo, em concessão de auxílio-doença.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Como se verifica, diante da ausência de recurso de apelação por parte da demandante, não poderia o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em reformatio in pejus. Ademais, ainda que assim não fosse, nos termos do laudo pericial realizado em Juízo (Id 138191591), concluiu o perito que o autor não possuía doença incapacitante atual, não havendo que se falar, de qualquer modo, em concessão de auxílio-doença.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788091-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON APARECIDO CONSOLO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788091-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON APARECIDO CONSOLO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 142803968, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado contém vícios de omissão, contradição e obscuridade por se tratar de período especial posterior a 28/04/1995 laborado pelo segurado na qualidade de contribuinte individual (autônomo), que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego a elidir a exposição habitual e permanente, inexistindo fonte de custeio. Por fim, requer a admissão dos declaratórios para fins de pré-questionamento dos dispositivos mencionados.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON APARECIDO CONSOLO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexatidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca da possibilidade para a atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual, ao asseverar que:

"*No presente caso, a r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 09/11/1978 a 08/12/1978, de 01/08/1984 a 22/12/1985, de 01/06/1987 a 30/06/1987, de 01/02/1988 a 17/06/1989, de 29/04/1995 a 01/11/1996, de 08/04/1997 a 11/01/2001, de 19/11/2003 a 31/01/2004, de 23/06/2004 a 30/06/2006, de 01/07/2006 a 30/11/2006, de 01/12/2006 a 21/06/2010, de 22/06/2010 a 04/08/2010, e de 01/09/2010 a 30/01/2014.*

O INSS impugna o reconhecimento dos períodos de 01/08/84 a 22/12/85, 01/06/87 a 30/06/87 e 01/02/88 a 17/06/89, alegando que do PPP trazido aos autos não é possível verificar a intensidade do agente nocivo ruído, sustentando, ademais, não ser possível o enquadramento por categoria profissional, eis que não restou comprovada a função de motorista de ônibus ou caminhão, nos exatos termos dos Decretos n's 83.080/79 e 53.831/64.

O inconformismo da apelante não merece prosperar. Conforme entendimento adotado, supracitado, para os períodos impugnados é possível o enquadramento como atividade especial simplesmente pela categoria profissional, restando devidamente comprovado nos autos pela parte autora o exercício da atividade de motorista urbano ou rodoviário de carga, pela CTPS em relação ao período de 01/08/84 a 22/12/85 laborado na empresa "Transportadora Martins Parra LTDA", estabelecimento de 'transporte rodoviário de cargas' (Id. 73327589 - Pág. 16), bem como pelo PPP referente ao período de 01/06/87 a 30/06/87 e 01/02/88 a 17/06/89 laborado na "Transportadora Inforçatti LTDA", de acordo com a respectiva descrição das atividades (Id. 73327554 - Pág. 127), categoria profissional constante do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença em relação aos períodos de 19/11/03 a 31/01/04, 23/06/04 a 30/06/06, 01/07/2006 a 30/11/2006, 01/12/06 a 21/06/10, 22/06/2010 a 04/08/2010 e 01/09/10 a 30/01/14, laborados na qualidade de segurado contribuinte individual – motorista autônomo.

No tocante ao reconhecimento da atividade exercida como contribuinte individual , de natureza especial, assim vem decidindo esta eg. Turma:

(...) No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no art.64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.(...), (AC nº 0002324-42.2012.4.03.6104/SP, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 20/11/2013, DJ 18/12/2013).

Assim, é possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.

Com efeito, de acordo com o art. 12, inciso V, letra "h" da Lei nº 8.212/91, o autônomo (contribuinte individual), classificado como aquele que exerce por conta própria atividade econômica remunerada de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, é contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Assim, para o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de motorista autônomo, era necessário ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias de todo o período pleiteado, pois cabia à parte autora a responsabilidade pelo recolhimento da própria contribuição, por meio de carnê específico. Outra não era a diretriz estabelecida pelo artigo 79, inciso III, da Lei nº 3.807/1960, uma vez que seu vínculo com a Previdência Social, à época, somente se comprovaria com o efetivo recolhimento das contribuições.

Em face do exposto, a parte autora, na qualidade de autônomo, somente tem direito à averbação do tempo de serviço demonstrando o efetivo recolhimento das contribuições sociais, sob pena de enriquecimento ilícito e desequilíbrio do sistema previdenciário. Nesse sentido: "O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, razão pela qual o período de janeiro de 1964 a março de 1991 não pode ser computado como tempo de serviço." (AC nº931891/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 24/08/2004, DJU13/09/2004, p. 543).

No caso, restou comprovada a exposição do segurado ao agente físico ruído por Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), Id. 73327554 - Pág. 132-140. Ocorre que, em consulta ao CNIS, bem como consta do documento de Id. 73327589 - Pág. 54-55, verifica-se a ausência de recolhimento na qualidade de contribuinte individual nas competências de 07/2004, 08/2004 e 09/2004, pelo que merece reforma a r. sentença apenas neste ponto.".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca da possibilidade para a atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-26.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARTIDORO ZANGELMI, LUIZ LAERCIO ZANGELMI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-26.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARTIDORO ZANGELMI, LUIZ LAERCIO ZANGELMI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 128602570, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante haver contradição e omissão no julgado acerca da decadência e do necessário sobrestamento do feito, que condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, com DIB anterior à CRFB, adequando aos tetos máximos estabelecidos pela EC 20/98 e 41/03. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-26.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARTIDORO ZANGELMI, LUIZ LAERCIO ZANGELMI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da decadência concluindo que não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

Destaca-se que não prospera a alegação de sobrestamento do feito em virtude do IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000, eis que a pensão por morte da parte autora (NB 0881292117), objeto da revisão, teve início em 13/07/1990, com a renda mensal revisada para 11,40 salários mínimos (Id. 90467085, pg. 74), o que equivale a Cr$ 55.914,26, superior ao teto vigente à época (Cr$ 36.676,74).

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da decadência concluindo que não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

4. Destaca-se que não prospera a alegação de sobrestamento do feito em virtude do IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000, eis que a pensão por morte da parte autora (NB 0881292117), objeto da revisão, teve início em 13/07/1990, com a renda mensal revisada para 11,40 salários mínimos (Id. 90467085, pg. 74), o que equivale a Cr$ 55.914,26, superior ao teto vigente à época (Cr$ 36.676,74).

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277225-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277225-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 143392147, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante padecer de omissão o julgado, vez que não houve pronunciamento acerca do art. 508, CPC, ressaltando que a parte autora já ajuizou ação idêntica à presente, com mesmas partes, objeto e causa de pedir, pleiteando a revisão do ato que indeferiu seu benefício, a qual foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se o labor especial nos períodos que indica. Aduz que todos os argumentos e fatos aqui trazidos estão acobertados pelo manto da coisa julgada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277225-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da inocorrência da coisa julgada concluindo que "embora haja identidade de partes, as ações não possuem os mesmos pedidos e causa de pedir, ou sequer há 'efeito preclusivo da coisa julgada', considerando que as questões não se referem a matéria anteriormente submetida ao crivo do Poder Judiciário e, ainda, que o reconhecimento da natureza especial da atividade e o direito à revisão constituem o patrimônio jurídico do segurado".

Destaca-se que restou consignado que "o inconformismo da parte autora, ora apelante, merece prosperar eis que a ação judicial anterior referia-se a reconhecimento de períodos distintos destes ora pleiteados. Na ocasião, foi requerido o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 08/06/1989 a 30/06/2013, não sendo objeto os períodos compreendidos entre 01/06/1984 a 14/12/1984, de 07/01/1985 a 28/09/1985, de 01/03/1986 a 06/04/1986, de 18/07/1986 a 02/11/1986, de 03/11/1986 a 12/01/1987, de 04/05/1987 a 14/11/1987, de 30/05/1988 a 26/10/1988, de 14/03/1989 a 04/05/1989, de 08/05/1989 a 03/06/1989 e de 01/07/2013 a 11/12/2017".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da inocorrência da coisa julgada concluindo que "embora haja identidade de partes, as ações não possuem os mesmos pedidos e causa de pedir, ou sequer há 'efeito preclusivo da coisa julgada', considerando que as questões não se referem a matéria anteriormente submetida ao crivo do Poder Judiciário e, ainda, que o reconhecimento da natureza especial da atividade e o direito à revisão constituem o patrimônio jurídico do segurado".

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003609-15.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ANTONIA ANTONELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANTONIA ANTONELLE

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003609-15.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ANTONIA ANTONELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANTONIA ANTONELLE

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 142804036, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que padece o julgado de vícios obscuridade, contradição e omissão quanto à ausência de interesse de agir, eis que os documentos novos essenciais para o reconhecimento do direito foram apresentados apenas em juízo, pleiteando subsidiariamente a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003609-15.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ANTONIA ANTONELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANTONIA ANTONELLE

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A, EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexatidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, matéria não impugnada pelo recurso de apelação do INSS, bem como consignada no acórdão ora embargado, inexistindo quaisquer vícios, in verbis>

"Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação."

Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS no recurso de apelação julgado pelo acórdão ora embargado, inexistindo, assim, o vício de omissão.

4. Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

5. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, verifica-se que a matéria foi expressamente decidida pela r. sentença, bem como constou do acórdão ora embargado, ao dispor que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99."

6. Assim, depreende-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa trazendo novos argumentos ao recurso julgado, visando ainda a ampliação da matéria devolvida já delimitada por meio da interposição do seu apelo, o que não é possível em sede de embargos de declaração, inexistindo os vícios de omissão, contradição e obscuridade apontados.

7. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507987-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507987-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803752).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 144423573).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507987-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressalvar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004322-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

APELADO: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004322-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

APELADO: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 145013026, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que não houve pronunciamento acerca da prescrição quinquenal das parcelas anteriores a data do ajuizamento da ação, em 26/08/2015. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004322-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

APELADO: MOACIR CLETO SITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, eis que o acórdão, ora embargado, negou provimento às apelações, mantendo a r. sentença que fixou o termo inicial na data do laudo pericial produzido nestes autos, em 12/01/2017.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO JUDICIAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, eis que o acórdão, ora embargado, negou provimento às apelações, mantendo a r. sentença que fixou o termo inicial na data do laudo pericial produzido nestes autos, em 12/01/2017.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004009-24.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSVALDO BATISTA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO BATISTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004009-24.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSVALDO BATISTA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO BATISTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 142803703, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante padecer de omissão o acórdão no instante em que deixou de se pronunciar com relação a verba de sucumbência, sustentando a condenação total do INSS.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004009-24.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSVALDO BATISTA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO BATISTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém no mérito os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, não há razões para a reforma da sentença quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca, eis que foram improcedentes os pedidos de reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos 13/07/1987 a 29/09/1987 e de 17/02/1997 a 25/05/1998, que não representa parte mínima do pedido.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, não há razões para a reforma da sentença quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca, eis que foram improcedentes os pedidos de reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos 13/07/1987 a 29/09/1987 e de 17/02/1997 a 25/05/1998, que não representa parte mínima do pedido.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, a unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505064-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON ROGERIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505064-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON ROGERIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803944).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 143897394).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505064-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON ROGERIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressalvar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009454-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RITA MARIA CACAU DE CASTRO TENORIO

Advogados do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A, RITA DE CASSIA DE PASQUALE - SP134342

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009454-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RITA MARIA CACAU DE CASTRO TENORIO

Advogados do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A, RITA DE CASSIA DE PASQUALE - SP134342

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 128602574, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão e obscuridade do acórdão quanto aos questionamentos elaborados em relação a vigência da Emenda Constitucional 20/98, art. 9º, §1º. Suscita o prequestionamento da matéria.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009454-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RITA MARIA CACAU DE CASTRO TENORIO

Advogados do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A, RITA DE CASSIA DE PASQUALE - SP134342

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que em obediência ao princípio do tempus regit actum, a aposentadoria concedida à parte autora em 30/09/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que estabelece o cálculo do benefício com utilização da média dos 80% dos maiores salários de contribuição e aplicação do fator previdenciário.

Destaca-se do julgado que "o art. 201, §§ 1° e 7°, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, apenas estabeleceu os requisitos para a concessão de aposentadoria, deixando a incumbência da definição dos valores ao legislador infraconstitucional (Art. 201, caput e § 7°). Não há que falar, portanto, em dissonância entre o estabelecimento de idade mínima para a concessão de aposentadoria proporcional, nos termos da regra de transição estabelecida no art. 9° da EC 20/98, e a consideração do critério etário para o cálculo do fator previdenciário, e, consequentemente, para a fixação do valor da renda mensal inicial."

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que em obediência ao princípio do tempus regit actum, a aposentadoria concedida à parte autora em 30/09/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que estabelece o cálculo do benefício com utilização da média dos 80% dos maiores salários de contribuição e aplicação do fator previdenciário.

4. Destaca-se do julgado que "o art. 201, §§ 1° e 7°, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, apenas estabeleceu os requisitos para a concessão de aposentadoria, deixando a incumbência da definição dos valores ao legislador infraconstitucional (Art. 201, caput e § 7°). Não há que falar, portanto, em dissonância entre o estabelecimento de idade mínima para a concessão de aposentadoria proporcional, nos termos da regra de transição estabelecida no art. 9° da EC 20/98, e a consideração do critério etário para o cálculo do fator previdenciário, e, consequentemente, para a fixação do valor da renda mensal inicial."

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049403-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 142803714, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão e obscuridade do acórdão quanto aos questionamentos elaborados em relação a vigência da Emenda Constitucional 20/98, art. 9º, §1º. Suscita o prequestionamento da matéria.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049403-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão manteve a sentença que acertadamente reconheceu a decadência do direito à revisão, considerando que o benefício foi concedido em 01/08/2003, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 14/09/2018, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Destacou-se, ainda, que "Quanto à pretensão ora examinada não ter sido examinada pelo ato administrativo de concessão, destaca-se que o E. STJ, no julgamento dos REsp 1644191/RS e REsp 1648336/RS, realizado em 11/12/2019, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 975), concluiu pela incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991), mesmo nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, conforme asseverado no AgInt nos EDcl no REsp 1557873/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão manteve a sentença que acertadamente reconheceu a decadência do direito à revisão, considerando que o benefício foi concedido em 01/08/2003, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 14/09/2018, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011070-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MANO DOMINGUES RICARDO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011070-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MANO DOMINGUES RICARDO

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 142803708, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão e obscuridade do acórdão quanto ao fator previdenciária, pois em nenhum momento a Lei 9.876/99 previu a incidência do fator previdenciário para as aposentadorias concedidas sob as regras de transição. Sustenta que a EC 20/98 especificadamente tratou de estabelecer como critério de restrição atuarial o coeficiente de cálculo, sob pena de norma de hierarquia inferior modificar norma de hierarquia superior. Suscita o prequestionamento da matéria.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011070-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MANO DOMINGUES RICARDO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão acertadamente examinou as questões propostas, concluindo que em obediência ao princípio do tempus regit actum, a aposentadoria concedida à parte autora em 08/12/2008, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, demonstrando que a parte autora não preencheu todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na data da publicação da EC n. 20/1998, e para o implemento do tempo faltante computou períodos de contribuição até o mês de dezembro de 2008, cuja soma de 32 anos, 11 meses e 14 dias (Id. 63885673 - Pág. 1-2), possibilitou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Assim, para apuração do salário-de-benefício do apelado, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão acertadamente examinou as questões propostas, concluindo que para apuração do salário-de-benefício, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036840-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036840-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803946).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, preliminar de incompetência da Justiça Federal, por se tratar de pedido para concessão de benefício de natureza acidentária. Sustenta, ainda, a existência de erro material, omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado no que tange à ocorrência da coisa julgada e à qualidade de segurado. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 143897413).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036840-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Inicialmente, não há falar em incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, pois embora a parte autora tenha recebido benefício de natureza acidentária anteriormente ao ajuizamento da ação, é certo que sua incapacidade é decorrente de doenças degenerativas, ou seja, doenças não relacionadas ao trabalho/ocupacional, conforme conclusão do laudo pericial.

Além disso, o acórdão embargado manteve a sentença recorrida, na qual foi concedido o benefício de auxílio-doença previdenciário desde a data da citação e não o restabelecimento do benefício de natureza acidentária.

Por outro lado, diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à inexistência de coisa julgada, uma vez que os atestados, os exames médicos e as conclusões do laudo pericial indicam piora no estado de saúde da parte autora, considerando tratar-se de patologias degenerativas, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, não configurando a existência da tríplice identidade prevista no artigo 337, § 2º, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, discorreu sobre a comprovação da qualidade de segurada e da carência prevista no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, haja vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, concedido e cessado judicialmente, no período de 02/02/2011 a 22/12/2015, sendo a ação proposta dentro do período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308685-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308685-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 144001288).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 145436131).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308685-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

A respeito, como constou na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Dessa forma, somados os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados a períodos contributivos, e os que esteve filiada ao Regime Geral, constata-se que, na data do requerimento, ela contava com carência em número superior à exigida.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Como ressaltado na decisão embargada, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023043-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023043-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração* opostos pelo INSS face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (fls. 129777093 - Pág. 1 e 2).

Alega o embargante que o v. acórdão é omisso, contraditório e obscuro ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício do previdenciário, sem que tenha pedido na via administrativa e ferindo regra de competência. Requer, ainda, o sobrestamento do feito, ante a necessidade de se observar o trânsito em julgado do Tema 995/STJ. Por fim, seja afastada a contradição no v. acórdão, em relação à condenação ao pagamento da verba honorária e dos juros de mora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023043-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: NONATO CASEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos.

São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Observo que as decisões vinculantes tomadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (Reclamação 18.412-DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Alega o INSS que o julgamento é "extra petita", eis que extrapola o pedido formulado na petição inicial, bem como que não preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício, deve ser o processo extinto por carência (falta de interesse de agir).

Afasta-se a alegação. A necessidade de prévio requerimento administrativo para posterior ajuizamento da ação já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.240/MG. Contudo, a reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial, com fundamento no art. 493 do novo Código de Processo Civil.

A decisão proferida no v. acórdão está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a *reafirmação da DER* (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."

Dessa forma, não há falar em julgamento "extra petita" ou violação da regra de competência, pois, conforme fixada a tese pelo E. STJ, existindo pertinência temática com a causa de pedir, o juiz poderá reconhecer de ofício outro benefício previdenciário daquele requerido, bem como poderá determinar seja reafirmada a DER, fixando o termo inicial do benefício na data em que a parte autora implementou todos os requisitos necessário ao deferimento da aposentadoria.

Por outro lado, restou decidido no julgamento mencionado que não cabeira ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, quando reconhecesse a procedência do pedido à luz do fato novo, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Portando, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Alega também o INSS que não são devidos os juros de mora, pois, a parte autora não tinha direito ao benefício quando do ajuizamento da ação.

De fato, no caso de reafirmação da DER, o direito ao benefício foi reconhecido no curso do processo, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação. Assim, não há falar em parcelas vencidas anteriormente a (06/03/2015.).

Com relação à matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações, a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. E que no caso específico da reafirmação da DER no curso do processo, se o INSS, intimado, não cumprir a primeira obrigação decorrente de sua condenação quanto à implantação do benefício, no prazo razoável de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir de então surgirão as parcelas vencidas decorrentes da mora, e os juros serão embutidos no requisitório, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativos." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1727063 - SP (2018/0046508-9), Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/05/2020).

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para esclarecer os juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DO PROCESSO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. ARTIGO 493 DO CPC. TEMA 995 - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1727063/SP, 1727064/SP E 1727069/SP, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA.

- São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

- A necessidade de prévio requerimento administrativo para posterior ajuizamento da ação já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.240/MG. Contudo, a reafirmação da DER poderá ocorrer no curso do processo, ainda que não haja prévio pedido expresso na petição inicial.

- A decisão proferida no v. acórdão está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "é possível a *reafirmação da DER* (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

- Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça não cabe ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, quando reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo, o que não ocorre na hipótese dos autos. Portando, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações, a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. E que no caso específico da reafirmação da DER no curso do processo, se o INSS, intimado, não cumprir a primeira obrigação decorrente de sua condenação quanto à implantação do benefício, no prazo razoável de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir de então surgirão as parcelas vencidas decorrentes da mora, incidindo juros de mora que serão embutidos no requisitório.

- *Embargos de declaração* parcialmente acolhidos para esclarecer a incidência dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011688-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011688-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142803662), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144198135), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que não haveria incapacidade na data do requerimento administrativo, bem como que desnecessária a submissão do autor a processo de reabilitação profissional, uma vez que continuara desempenhando suas atividades de despachante. Ademais, aduz que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011688-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Verifica-se que não procede a alegação da autarquia de que não haveria incapacidade da parte autora, sob o argumento de que continuara a desempenhar suas atividades como despachante. Inicialmente, cumpre mencionar que o fato de o demandante ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão da aposentadoria concedida, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício. Ademais, diversamente do que afirmou a autarquia, no laudo pericial (Id 101944048), o perito entendeu pela incapacidade parcial e permanente do segurado para sua atividade habitual de despachante (pág. 15 - quesito 4), acrescentando que o "Periciando torna-se incapaz de realizar atividades profissionais no período da noite, em ambientes com pouca luz ou com grandes variações de luminosidade, como ambientes externos, restringindo sua atividade a serviços burocráticos" (pág. 19 - quesito 3). Neste passo, percebe-se que deve ser mantida, outrossim, a determinação de inclusão do demandante em processo de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa.

Também a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE AFASTADA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O fato de o demandante ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão da aposentadoria concedida, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício. Ademais, diversamente do que afirmou a autarquia, no laudo pericial (Id 101944048), o perito entendeu pela incapacidade parcial e permanente do segurado para sua atividade habitual de despachante (pág. 15 - quesito 4), acrescentando que o "Periciando torna-se incapaz de realizar atividades profissionais no período da noite, em ambientes com pouca luz ou com grandes variações de luminosidade, como ambientes externos, restringindo sua atividade a serviços burocráticos" (pág. 19 - quesito 3). Neste passo, percebe-se que deve ser mantida, outrossim, a determinação de inclusão do demandante em processo de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556449-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556449-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 142803971).

Alega a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso no tocante à fixação de multa, uma vez que o agravo interno foi julgado improcedente em votação unânime desta Turma.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 143894652).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556449-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA AUXILIADORA MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso, não procede a alegação da parte autora de que teria havido omissão no v. acórdão.

O artigo 1.021, § 4º., assim dispõe:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa."

A orientação do Eg. STJ, é no sentido de que a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 *"não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória (...)". (AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016.*

E, ainda, recente julgado do Eg. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem não apreciou todas as questões relevantes, oportunamente suscitadas e que, se acolhidas, poderiam levar o julgamento a um resultado diverso do proclamado. Omissão configurada.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa , prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - agravo Interno improvido."

(AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.225 - RJ (2017/0166360-8) RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA AGRAVANTE : ESMALE ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA ADVOGADOS : JOSÉ AREIAS BULHÕES - AL000789 THAIS MALTA BULHÕES - AL006097 SÉRGIO DE FIGUEIREDO - AL011045 ALLAN ANDRADE CHAGAS E OUTRO(S) - RJ182490 AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR . DJE 06/12/2017).

Assim considerando, o agravo interno do INSS não se mostrou manifestamente inadmissível, tampouco que sua interposição tenha sido, de plano, abusiva ou protelatória, motivo pelo qual não é caso de aplicação da multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Incabível, na espécie, a multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do CPC, conforme orientação do Eg. STJ.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304726-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304726-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 143392145 - Pág. 1/5).

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, alegando que na data do óbito o falecido não foi comprovada a condição de dependente do autor, uma vez que a invalidez não pode ocorrer posteriormente ao advento da idade de 21 anos, bem como alega obscuridade no termo inicial do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 145369221 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304726-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se no sentido de que a pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91. Outrossim, no presente caso restaram comprovados a qualidade de dependente da parte autora, bem como a condição de segurado do falecido.

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, pois estava aposentado na data do óbito, bem como a dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido também restou comprovada, sendo que a autora encontra-se interditada desde 2003, por sentença proferida em 27/03/2003, nos autos do processo n. 1187/02, tendo sido nomeado como curador o falecido segurado, conforme cópia de certidão de registro de interdição, averbada na certidão de nascimento do autor, tratando-se, portanto, de pessoa absolutamente incapaz para todos os atos da vida civil.

Ressaltou-se que mesmo sendo a incapacidade superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA

No tocante ao termo inicial ressaltou-se que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente. Outrossim, dede ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

Verifica-se que na realidade pretende a autarquia previdenciária o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91. Outrossim, no presente caso restaram comprovados a qualidade de dependente da parte autora, bem como a condição de segurado do falecido.
4. A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, pois estava aposentado na data do óbito, por outro lado a dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido também restou comprovada, sendo que a autora encontra-se interditada desde 2003, por sentença proferida em 27/03/2003, nos autos do processo 1187/02, tendo sido nomeado como curador o falecido segurado, conforme cópia de certidão de registro de interdição, averbada na certidão de nascimento do autor, tratando-se, portanto, de pessoa absolutamente incapaz para todos os atos da vida civil.
5. Ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais.
6. No campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente. Outrossim, dede ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Emabrgos de Declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6086761-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVAR LUIZ SACCON

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6086761-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVAR LUIZ SACCON

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142803671), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 143789058), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 144670923).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6086761-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVAR LUIZ SACCON

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269618-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269618-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 142804037).

Em suas razões recursais (Id 143999384), sustenta a autarquia previdenciária que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no tocante à necessidade de submeter a demandante a processo de reabilitação profissional. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269618-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Relativamente ao requisito da incapacidade laborativa, a perícia realizada em Juízo (Id 134344077), concluiu que o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e diabetes mellitus, encontra-se total e temporariamente incapacitado para suas atividades laborativas de "serviços gerais". Asseverou o perito que "A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária, estimada em seis meses, após este período a autora deverá ser avaliada quanto ao seu quadro clínico" (ID 45223385 - Pág. 2 - item 9).

Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, tem-se que:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.
(...)

Considerando-se, portanto, as observações do perito judicial, segundo as quais, ao menos por ocasião da perícia, não ficou afastada a possibilidade de eventual recuperação do demandante para a sua atividade laborativa habitual, o caso em comento dispensaria a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do referido art. 62.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO NÃO OBRIGATORIEDADE. ARTS. 62 E 101, LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no referido recurso, o qual versou tão somente sobre o obrigatoriedade de se manter o autor em reabilitação, até que esteja apto para retornar ao mercado de trabalho.
2 - A necessidade de reabilitação só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91.
3 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da mesma Lei.
*4 - **Assim, resta evidente a desnecessidade de o autor ser submetido a procedimento reabilitatório, a menos que configurada sua incapacidade definitiva para o trabalho habitual e na hipótese de ser apto a desenvolver outra profissão, podendo o benefício ser cancelado, caso constatado o restabelecimento da sua capacidade para àquela atividade, mediante perícia administrativa, antes mesmo de qualquer procedimento reabilitatório; ou ainda, sendo indicada a reabilitação, se, no curso desta, o autor recuperar sua aptidão para sua profissão ou estar qualificado para outra, o benefício e a própria reabilitação poderão ser encerrados.***
5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
7 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017549-18.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020, g.n.)

Cumpre ressaltar, contudo, que a não obrigatoriedade de submissão do segurado a processo de reabilitação não afasta o fato de que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para excluir a obrigatoriedade de submissão do demandante a processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBMISSÃO DA PARTE AUTORA A PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO OBRIGATORIEDADE.

- Considerando-se as observações do perito judicial, segundo as quais, ao menos por ocasião da perícia, não ficou afastada a possibilidade de eventual recuperação do demandante para a sua atividade laborativa habitual, o caso em comento dispensaria a submissão a processo de reabilitação profissional, conforme prerrogativa do caput do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ressaltar, contudo, que a não obrigatoriedade de submissão do segurado a processo de reabilitação não afasta o fato de que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Embargos de Declaração do INSS acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELO INSS para excluir a obrigatoriedade de submissao do demandante a processo de reabilitacao profissional, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026663-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026663-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 144001284 - Pág. 1/5).

Alega a embargante, em síntese, discordância quanto aos termos do r. acórdão, requerendo , para fins de pré-questionamento, que se traga em seu bojo a discussão sobre os artigos. 5º, inciso I, da C.F, artigo 11, inciso I, da Lei 3807/60, os artigos 16, incisos I, § 4.º e artigo 74, da Lei 8.213/91, assim como a Lei 9528/97 e Lei Complementar 11 de 1971 e Lei Complementar 13 de 1973.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID.144922405 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026663-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, razão pela qual para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

No presente caso, o autor postula a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua esposa Maria Aparecida de Carvalho Domingues, ocorrido em 02/10/1973. Outrossim, observou-se que à época do óbito estava vigendo a LC nº 11/71, bem como a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que no seu art. 36 previa que o benefício de pensão por morte era devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que houvesse cumprido, antes da data do óbito, a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Ainda, considerou-se que a concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

Por fim, restou observado que embora tivesse sido demonstrada a qualidade de segurada da falecida, não restou comprava a dependência econômica do autor em relação à esposa falecida, uma vez que não restou comprovada sua condição de marido inválido, nos termos do artigo art. 11, inciso I, da Lei nº 3.807, de 26/08/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, razão pela qual para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

3. À época do óbito estava vigendo a LC nº 11/71, bem como a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que no seu art. 36 previa que o benefício de pensão por morte era devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que houvesse cumprido, antes da data do óbito, a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

4. A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

5. Embora tivesse sido demonstrada a qualidade de segurado da falecida, não restou comprava a dependência econômica do autor em relação à esposa falecida, uma vez que não restou comprovada sua condição de marido inválido, nos termos do artigo art. 11, inciso I, da Lei nº 3.807, de 26/08/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264314-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSEMARY ARRAIS CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264314-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSEMARY ARRAIS CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão de minha relatoria, proferido à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803963).

Sustenta a embargante em suas razões (Id 144516686), em síntese, que há obscuridade, omissão e contradição no acórdão embargado, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício anterior. Alega que a incapacidade só foi reconhecida por ocasião do laudo pericial, o qual deve ser utilizado como termo inicial para concessão do benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 145171530).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264314-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSEMARY ARRAIS CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois, no caso em questão, de rigor a fixação do termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (03/05/2018 - Id 133582725 - Pág. 3), uma vez que, apesar do laudo pericial haver fixado a data de início da incapacidade em janeiro/2019, o conjunto probatório existente nos autos, em especial os atestados médicos (Id's 133582710 - Pág. 1 e 133582719 -Pág. 1), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Não procede, ainda, a alegação de que os referidos documentos médicos não foram apresentados no recurso administrativo, uma vez que a autarquia teve acesso aos mesmos por ocasião da citação/contestação, podendo, então, tomar as medidas que entendesse de rigor.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6172619-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ODAIR BIAZINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6172619-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ODAIR BIAZINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 144001289).

Sustenta a embargante, inicialmente, que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR). Alega, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, sustentando a impossibilidade de cômputo de trabalho rural exercido antes de 1991, a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, além de violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem apresentação de contraminuta (ID 144652402).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6172619-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ODAIR BIAZINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Inicialmente, cabe salientar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: *"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido."* (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o.da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Como ressaltado no acórdão embargado, essa tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o.da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292999-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA PEREIRA DIAS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292999-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA PEREIRA DIAS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 144001114), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144951077), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292999-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA PEREIRA DIAS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264196-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264196-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142804051), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144002140), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 145087783).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264196-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317587-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON BENEDITO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317587-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON BENEDITO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 145012931).

Em suas razões (Id 146079437), sustenta o embargante, em síntese, que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que a parte autora não possuía qualidade de segurada na época em que ficou incapacitada para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 146717800).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317587-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON BENEDITO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois abordou devidamente a questão impugnada, deixando consignado que a qualidade de segurada da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (Id 141403768 - Pág. 1/4), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/08/2014, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (12/07/2016).

Destacou-se que o laudo pericial, realizado em setembro/2017 (Id 141403816), atestou que o autor não apresentava incapacidade laborativa, bem como que o perito asseverou que, tendo sofrido cirurgia para hérnia inguinal, em 2014, o demandante recuperou-se totalmente, podendo retornar ao trabalho. Acrescenta que "Houve, contudo, incapacidade temporária entre 9/4/14 (folha 21) e 9/7/2014 (tempo necessário para recuperação)" (pág. 4 - considerações).

Assim, preenchidos os requisitos legais, condenou-se a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, tão-somente pelo período de 09/04/2014 a 09/07/2014.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014269-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RAQUEL ALVES GAVIRATI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014269-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RAQUEL ALVES GAVIRATI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO E. STJ. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Pela planilha de cálculos elaborada pela exequente (Num. 133450114 - Pág. 4), foi apurado o valor de R$ 7.334,04, em 09/12/2019, a título de verba honorária, no percentual de 15% sobre as parcelas referentes ao período de 03/2016 a 12/2019.

3. Consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 30/01/2018.

4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão e obscuridade no julgado. Alega que o julgado definitivo determinou a incidência dos honorários de sucumbência sobre a condenação, sem exclusão dos meses pagos a título de tutela antecipada, desta forma é devida a verba honorária sobre o total da condenação, com a inclusão dos meses pagos à título de tutela antecipada até a sentença (30/01/2018). Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

Ciente, o Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014269-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RAQUEL ALVES GAVIRATI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, pela planilha de cálculos elaborada pela exequente, ora embargante, (Num. 133450114 - Pág. 4), foi apurado o valor de R$ 7.334,04, em 09/12/2019, a título de verba honorária, no percentual de 15% sobre as parcelas referentes ao período de 03/2016 a 12/2019.

Contudo, conforme entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 30/01/2018.

Acresce relevar, por oportuno, que não há falar em descumprimento do julgado definitivo, vez que a embargante não demonstrou o desacerto do valor apurado pela Autarquia e homologado pelo R. Juízo a quo, haja vista não ter acostado a planilha de cálculos elaborada pela Autarquia a fim de corroborar suas alegações quanto à eventual exclusão dos meses referentes a tutela antecipada.

Neste passo, não prosperam as alegações da embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016727-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JONAS MARIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016727-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JONAS MARIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, deu parcial provimento ao agravo interno, interposto pela Autarquia, para determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5° da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, coisa julgada inconstitucional, vez que o C. STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947), fixou o IPCA-e como índice de correção monetária. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JONAS MARIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o título executivo judicial, transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5° da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, o E. STJ, em recente decisão, entendeu não ser cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª. Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226727-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS TESK VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226727-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS TESK VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142803670), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144114879), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226727-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS TESK VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259995-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCA ROSELI POSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259995-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCA ROSELI POSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 142803413 - Págs. 5/6, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, sendo o caso de concessão do benefício, bem como sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259995-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCA ROSELI POSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme constou da decisão embargada, o laudo pericial não verificou a existência de incapacidade para o trabalho, não fazendo jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PRECLUSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001192-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LOURENCO DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001192-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LOURENCO DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 144000854, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001192-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LOURENCO DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo que "a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária" e decidindo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263043-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN LUCIA SANTOS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263043-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN LUCIA SANTOS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142804045), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 143989520), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que a submissão da parte autora a processo de reabilitação profissional é desnecessária, bem como que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263043-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN LUCIA SANTOS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No tocante à necessidade de submissão da parte autora a processo de reabilitação profissional, entendeu o acórdão embargado que "De acordo com a perícia, a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para sua atividade de empregada doméstica e cozinheira, em virtude das patologias diagnosticadas (hipertensão arterial, diabetes, insuficiência cardíaca e psoríase). Acrescenta que "A Psoríase pode se agravar porque também tem características de dermatite de contato, ao contato com produtos de limpeza" (pág. 11 - quesito 7). Apesar de o perito responder afirmativamente ao quesito "Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência permite o exercício de outra atividade, em que o periciando possua experiência, de modo a lhe garantir a subsistência?", em consulta à CTPS da demandante, verifica-se que ela sempre trabalhou como doméstica, de modo que outra atividade requereria reabilitação profissional, principalmente considerando que a requerente já possui 59 anos de idade".

Também, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão relativamente a tal questão.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBMISSÃO DA PARTE AUTORA A PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL MANTIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- No caso em comento, considerando-se as afirmações do perito judicial, bem como as condições pessoais da parte autora, seu reingresso no mercado de trabalho exigiria reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175459-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE LOURDES PEDRO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175459-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE LOURDES PEDRO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 142803284), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 129770829), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora pede a condenação da autarquia em litigância de má-fé (Id 144199127).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175459-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE LOURDES PEDRO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Por fim, quanto à litigância de má-fé, requerida pela parte autora em sua manifestação, entendo não ser o caso, pois a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual, até mesmo porque má-fé não se presume e a autarquia exerceu regularmente o direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não ser o caso de condenação.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072116-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DEONICE PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DEONICE PINTO

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072116-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DEONICE PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DEONICE PINTO

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803395).

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado foi omisso, contraditório e obscuro no tocante à verba honorária, uma vez que determinou o seu cálculo mediante a aplicação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072116-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DEONICE PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DEONICE PINTO

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

No caso dos autos, o acórdão embargado manteve a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, apenas alterando a decisão de primeiro grau quanto a consectários da condenação.

Diferentemente do alegado, a interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." *(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);*

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes." *(AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)*

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração da autarquia.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107687-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107687-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 142803668), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144109455), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 145430894).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107687-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264819-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALMEIDA DE ALBORNOZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264819-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALMEIDA DE ALBORNOZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 145011862).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID 146575323).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264819-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALMEIDA DE ALBORNOZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

A respeito, como constou na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Dessa forma, somados os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados a períodos contributivos, e os que esteve filiada ao Regime Geral, verifica-se que, na data do requerimento, contava com carência em número superior à exigida.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Como ressaltado na decisão embargada, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-12.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO GOMES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI - SP114527-N, CAMILA FERNANDA TRAVENSSOLO JUTKOSKI WENDEL - SP289284-A, MARIA APARECIDA MARTINS APARECIDO - SP301699-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-12.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO GOMES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI - SP114527-N, CAMILA FERNANDA TRAVENSSOLO JUTKOSKI WENDEL - SP289284-A, MARIA APARECIDA MARTINS APARECIDO - SP301699-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 142803393), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora (ID 143801021), em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso e contraditório, por não ter reconhecido a incapacidade laborativa da parte autora, baseando suas conclusões tão somente na prova pericial, e pugna pela nulidade da sentença, bem como pela conversão do julgamento em diligência para perícia complementar. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (ID 143894654).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-12.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO GOMES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI - SP114527-N, CAMILA FERNANDA TRAVENSSOLO JUTKOSKI WENDEL - SP289284-A, MARIA APARECIDA MARTINS APARECIDO - SP301699-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

> Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13/05/2019 (id 127185631), atestou que a parte autora, além de outras doenças, *" apresenta artrose severa nos quadris decorrente de necrose asséptica das cabeças femorais. Causa impossibilidade permanente para trabalhar carregando peso, ou subindo escadas. Porém, como a atividade referida é empresarial, não há incapacidade"* (pág. 4). Segundo o exame físico realizado na ocasião, em que pese haver "*redução da mobilidade dos quadris, mais importante à esquerda*", foi constatado *"ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Laségue negativo, musculatura eutrófica, sinal de Tinnel e Phalen negativos, teste de Jobe negativo bilateral, teste de Gerber negativo bilateral, teste de Speed negativo, testes para epicondilite medial e lateral negativos, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos"*, além de *"Coordenação preservada. Marcha normal"* (pág. 6).

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de complementação ou de realização de nova perícia. Não há falar, pois, em cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, apesar da documentação apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, analisando o conjunto probatório carreado aos autos, conclui-se que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, não restou demonstrado que as restrições que possui (carregamento de peso e subir escadas) impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais, como proprietário de empresa prestadora de serviços de eletricista/bombeiro industrial, razão pela qual não há falar em incapacidade laborativa. Ressalte-se que o fato de ser portador de doenças não implica, necessariamente, em incapacidade laboral.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL COMPLETO. MATÉRIA ENFRENTADA NO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO.
- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.
- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa ou necessidade de complementação ou realização de nova perícia.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283407-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LOURDES DE SOUZA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283407-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LOURDES DE SOUZA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 144001112), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 144501694), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283407-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LOURDES DE SOUZA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, mediante a realização de nova perícia que constate a sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291474-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRMA MARIA BORGES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291474-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRMA MARIA BORGES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 145011875).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com apresentação de contraminuta, pugnando pela rejeição dos embargos com a condenação da Autarquia em litigância de má-fé (ID 146151086).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291474-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRMA MARIA BORGES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Não há se falar em aplicação da pena de litigância de má-fé, haja vista que a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS em recorrer, até mesmo porque má-fé não se presume. O INSS exerceu regularmente seu direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, por ora, não evidenciados, de modo que não é caso de condenação.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Como ressaltado no acórdão embargado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MERCIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001130-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MERCIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140040422, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001130-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MERCIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Consigna-se que o pedido formulado pela autora da autora está contido nas exceções previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, pois, além de se tratar de hipótese de revisão de benefício previdenciário, o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da parte autora. Com relação matéria, confira-se julgados desta Décima Turma: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039964-58.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Batista Pereira, j. 20 de agosto de 2019, DJF3 29/08/2019; ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 05/03/2020, e-DJF3 10/03/2020).

Ressalva-se, ainda, que não desconhece esta relatora a existência de julgados isolados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a tese do INSS de que a revisão do benefício com lastro em sentença trabalhista depende de prévio requerimento administrativo por se tratar de matéria de fato (AgRg no REsp 1260632/RJ, 6º Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 04.12.2018, DJe 18/12/2018; REsp 1263642/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Contudo, não se trata de julgamento de observância obrigatória (vinculante). Aqui, a matéria fática já restou resolvida na Justiça do Trabalho na Reclamação Trabalhista (RT: 0204700-25.1989.5.02.0039) (autos originários 2047/1989), que reconheceu a parte autora o direito às parcelas de natureza salarial, com sentença proferida em 15/11/1992, inclusive, com recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076695-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076695-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803266).

Em suas razões recursais (Id 144002139), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 144843231).

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004524-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GARCIA
REPRESENTANTE: VIRGINIA GARCIA BIAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004524-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GARCIA
REPRESENTANTE: VIRGINIA GARCIA BIAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 143391613 - Pág. 1/9).

Alega o INSS, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, alegando que na data do óbito do falecido não foi comprovada a condição de dependente do autor, uma vez que a invalidez não pode ocorrer posteriormente ao advento da idade de 21 anos.

O Ministério Público Federal, por sua vez, aponta erro material no relatório da decisão embargada (ID. 144864103 - Pág.1/2).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID. m. 144922020 - Pág. 1 e 144939507 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004524-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GARCIA
REPRESENTANTE: VIRGINIA GARCIA BIAZOTTI

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se no sentido de que a pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91. Outrossim, no presente caso restaram comprovados a qualidade de dependente da parte autora, bem como a condição de segurado do falecido.

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, pois estava aposentado na data do óbito. Por outro lado, a dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido também restou comprovada, tendo sido demonstrado que o apelado é interditado, conforme certidão de interdição, decorrente de sentença proferida em 26/11/2015 e transitada em julgado em 15/03/2016. Ainda, observou-se que o Laudo Médico Pericial produzindo em 16/04/2014, nos autos de interdição nº 4010519-02.2013.8.26.0554, concluiu que o autor "é portador de desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível que o torna incapaz em grau total e em caráter permanente para reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil".

Por outro lado, ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA

Verifica-se que na realidade pretende a autarquia previdenciária o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, observo a ocorrência de erro material no relatório, o qual deve ser corrigido para que onde se lê "O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, deixou de ofertar parecer (ID. 35775255 - Pág. 163)", leia-se: "O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação interposto (ID. 139736652 - Pág. 1).".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL,** para corrigir erro material, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91. Outrossim, no presente caso restaram comprovados a qualidade de dependente da parte autora, bem como a condição de segurado do falecido.
4. A dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido também restou comprovada, tendo restado comprovado que o apelado é interditado, conforme certidão de interdição, decorrente de sentença proferida em 26/11/2015 e transitada em julgado em 15/03/2016. Ainda, observou-se que o Laudo Médico Pericial produzindo em 16/04/2014, nos autos de interdição nº 4010519-02.2013.8.26.0554, concluiu que o autor "é portador de desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível que o torna incapaz em grau total e em caráter permanente para reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil".
5. Ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais.
6. Observando-se a ocorrência de erro material no relatório, o qual deve ser corrigido para que onde se lê "O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, deixou de ofertar parecer (ID. 35775255 - Pág. 163).", leia-se "O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação interposto (ID. 139736652 - Pág. 1).".
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados e Embargos de Declaração do MPF acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaracao do INSS e acolher os Embargos de Declaracao do Ministerio Publico Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210531-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PETRUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210531-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PETRUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora alegando omissão no v. acórdão embargado.

Alega a parte autora, ora embargante, que o recolhimento efetuado para a competência 12/2000 foi de R$292,11, e desconsiderado pelo INSS. Alega, ainda, omissão quanto a incidência dos juros de mora a partir do encerramento do calculo aprovado na execução.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210531-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PETRUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Restou comprovado pela Pesquisa do HIPNet Homologada, que o autor/embargante manteve vinculo de emprego com a empresa Contabilidade Chagas Ltda., com termo inicial em 12/09/1984, sem data de baixa, tendo sido demonstrado por meio da apresentação do Livro de Registro de Empregados, além do termo inicial do contrato de trabalho, a função exercida, o salário inicial ($ 97,176), pagamento de férias (1984 a 2013), alteração salarial (11/1984 a 20/2014), contribuição sindical (1984 a 2014), recolhimentos para o FGTS, bem como a os salários-de-contribuição (demostrando para a competência 12/2000 o recolhimento no valor de R$292,11, Id – 108533553, págs. 57/58).

Assim, o embargante tem direito a revisão de seu benefício para a correta inclusão do salário de contribuição conforme recolhido pela empregadora.

Conforme já pacificado pelo Colendo STF por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: ***"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"****, vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. " (grifo nosso).*

Ementa: JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção , alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora , pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Assim, sob o parâmetro do Tema 96, é de se reconhecer a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, nos limites do julgamento do RE 579.431/RS.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para determinar a observância do salário-de-contribuição na competência 12/2000 no valor de R$ 292,11, bem como determinar a incidência de *juros de mora* no período compreendido entre a data da *conta de liquidação* e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, mantendo-se, no mais, o decidido, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PORCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. REVISAO. ADEQUAÇAO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV.

- O embargante tem direito à revisão de seu benefício para a correta inclusão do salário de contribuição conforme recolhido pela empregadora.

- Incidência de *juros de mora* no período compreendido entre a data da *conta de liquidação* e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento.

-Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273714-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273714-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 143392141).

Em suas razões recursais (Id 145376462), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa do segurado. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não havendo necessidade de autorização do Judiciário para cessação do benefício. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 145996774).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273714-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: MARIA LUCINEIDE ARAUJO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DAS NEVES CASONATO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302887-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DAS NEVES CASONATO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 144000860).

Alega a embargante, em síntese, que há obscuridade no v. acórdão embargado quanto ao percentual dos honorários advocatícios em face da sucumbência recursal.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 144655577).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302887-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DAS NEVES CASONATO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição, obscuridade, ou existência de erro material, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

- Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005208-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AILTON FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005208-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AILTON FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803409).

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro no que tange ser cabível a execução provisória contra a Fazenda Pública. Alega, ainda, omissão quanto à majoração de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 143505722).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005208-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AILTON FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pelo exequente, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade execução provisória de sentença que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa, tendo em vista que a expedição de precatório somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Da mesma forma, discorreu que o C. STF ao julgar o RE 573.872, reafirmou o entendimento de inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa.

Asseverou, ainda, a impossibilidade da aplicação na presente demanda do disposto no artigo 535, § 4º, do CPC, por tratar-se de hipótese diversa, haja vista admitir o cumprimento provisório, de valor incontroverso, de sentença transitada em julgado.

Por fim, indevida a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005771-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMBARDELA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005771-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMBARDELA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora e pelo INSS contra o v. acórdão proferido por esta Décima Turma.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado é obscuro quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal.

Por sua vez, o INSS argúi negativa de prestação jurisdicional, alegando que o v. acórdão ao apreciar o agravo legal apresentado pelo ora embargante, se limitou a reproduzir a fundamentação da decisão monocrática, ferido o art. 932, do CPC. Alega, ainda, que o v. acórdão é omisso e obscuro, eis que omitido o fato de o autor da demanda ser servidor público, bem como a necessidade de indenização para fins de contagem recíproca, nos termos do REsp 425.028/RS e RO em MS 10.953.

Sem manifestação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005771-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMBARDELA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Este não é o caso dos presentes embargos de declaração opostos pelo INSS.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição pelo RGPS (NB:122.188.658-1), desde 15/06/2004, e objetiva com a presente demanda, ajuizada em 13/09/2017, a revisão da correspondente renda mensal inicial, considerando contribuições vertidas para outro regime previdenciário (professora sob regime estatutário), em razão de vínculo mantido com a Prefeitura de Delfinópolis/MG, nos períodos de 01/02/1973 a 31/12/1973 e de 01/02/1974 a 31/12/1974, juntando aos autos certidões do referido tempo de serviço e contribuição emitidas pelo órgão público (Id 72633510, Pág. 1-2, 76233528, Págs. 2-5), ratificadas pela declaração emitida em 06/10/2017 (Id 72633528, Pág. 1).

O julgado embargado manteve os termos da r. sentença que condenou o INSS/embargante a averbar o tempo de serviço exercido pela parte autora no regime estatutário, para fins de revisão do benefício no RGPS, consignando que, apesar da distinção de regimes, a contagem recíproca é um direito assegurado pela CF, no art. 201, § 9º, e que a compensação entre os sistemas previdenciários, na forma do art. 94 da Lei 8.213/91, de incidência ex lege, não interfere na existência desse direito, para fins de aposentadoria ou de sua revisão, bem como que o acerto de contas entre sistemas de previdência social independe de qualquer manifestação judicial, eis que fica a cargo do ente público ao qual a requerente esteve vinculada, em sistemática própria prevista em leis orçamentárias.

O art. 96 da Lei 8.213/91, ao disciplinar a contagem recíproca de tempo de serviço, veda a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes ou utilizados para concessão de aposentadoria por outro regime, o que não é a hipótese dos autos.

Assim, a matéria tratada nesta demanda e no v. acórdão embargado não está relacionada ao que foi decidido no REsp 425.028/RS e RO em MS 10.953, bem como não houve julgamento do recurso de apelação de forma monocrática como alega o embargante.

Portanto, não há omissão ou contradição a ser sanada. Assim, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, os rejeito.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora, verifica-se que a r. sentença foi proferida nos seguintes termos: "julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos estatutários de 01/02/1973 a 31/12/1973 e de 01/02/1974 a 31/12/1974 – laborados na Prefeitura Municipal de Delfinópolis, bem como determinar que o INSS promova a revisão da renda mensal inicial, a partir da data de início do benefício (15/04/2004 – fls. 146), observada a prescrição quinquenal."

A parte autora opôs embargos de declaração alegando não haver prescrição quinquenal, tendo em vista a fixação da DIB em 15/04/2004, e o pedido de revisão pendente de análise protocolado junto ao INSS em 2004. Contudo, os embargos foram rejeitados.

Embora a parte autora não tenha apelado do capítulo da sentença que reconheceu o seu direito de revisão do benefício desde a DER, mas com efeitos financeiros observando a incidência da prescrição quinquenal, é certo que se trata de erro material constante no dispositivo da sentença e na fundamentação do v. acórdão embargado, pois constou expressamente na fundamentação da sentença e do v. acórdão a não incidência de decadência ou prescrição quinquenal, esclarecendo que, embora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:122.188.658-1) tenha sido concedido à parte autora, com DIB em 15/06/2004, e a demanda ajuizada somente em 13/09/2017, tendo em vista que a embargante protocolou requerimento de revisão do benefício em 2004, contendo o mesmo objeto da ação judicial (Id. 135335867 - Pág. 1-9), o qual, até a data do ajuizamento da presente ação ainda não tinha sido concluído na via administrativa, não havia parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Portanto, acolho os embargos de declaração para esclarecer que a parte autora/embargante, faz jus à revisão do benefício, com termo inicial e efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo de concessão do benefício em 15/06/2004.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, O REJEITO,** bem como **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para esclarecer o seu direito de revisão da RMI do benefício com termo inicial e efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo de concessão do benefício em 15/06/2004, na forma da fundamentação.

É voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEMANDA REVISIONAL. APOSENTADORIA PELO RGPS. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PARA O RPPS. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RMI. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO PEDENDTE DE ANÁLISE. NÃO INCIDÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

-Este não é o caso dos presentes embargos de declaração postos pelo INSS.

- A matéria tratada nesta demanda e no v. acórdão embargado não está relacionada ao que foi decidido no REsp 425.028/RS e RO em MS 10.953, bem como não foi julgado de forma monocrática como alega do embargante.

- Portanto, não há omissão ou contradição a ser sanada. Assim, não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitados.

- Embora a parte autora não tenha apelado do capítulo da sentença que reconheceu o seu direito de revisão do benefício desde a DER, observando a incidência da prescrição quinquenal, é certo que se trata de erro material constante no dispositivo da sentença e da fundamentação do v. acórdão embargado, pois constou expressamente a não incidência de decadência ou prescrição quinquenal, esclarecendo que embora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:122.188.658-1) tenha sido concedido à parte autora com DIB em 15/06/2004 e a demanda ajuizada somente em 13/09/2017, tendo em vista que a embargante protocolou requerimento de revisão do benefício em 2004 contendo o mesmo objeto da ação judicial (Id. 135335867 - Pág. 1-9), o qual, até a data do ajuizamento da presente ação ainda não tinha sido concluído na via administrativa, não havia parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- Portanto, acolhidos os embargos de declaração para esclarecer que a parte autora/embargante, faz jus à revisão do benefício, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo de concessão do benefício em 15/06/2004.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS conhecidos, em parte, e rejeitados. Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu nao conhecer de parte dos embargos de declaracao opostos pelo INSS e rejeita-los na parte conhecida, bem como acolher os embargos de declaracao opostos pela parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004266-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A, ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004266-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A, ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS.

Alega o embargante que o julgado é omisso no tocante à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela *FUNDACENTRO* para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho. Suscita o pré-questionamento da matéria.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004266-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A, ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Em relação à metodologia utilizada para a medição, o ora embargante não apontou qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Ressalta-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

Por outro lado, não se trata de documento produzido com base em dados aleatórios, mas espelhado no PPRA ou Laudo Técnico da empresa, com a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais. Não se pode alegar que referido documento por ter sido elaborado pelo empregador contenha vício, pois os laudos da empresa são arquivados no INSS e contam com a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego. Observe-se, ainda, que a legislação previdenciária dispões expressamente que a periculosidade ou insalubridade do ambiente de trabalho deve ser apurada nos termos da legislação trabalhista. Dessa forma, tendo sido o PPP fornecido pela empregadora, preenchido de forma individualizada para a parte autora, descrevendo as atividades por ela desenvolvida, o os agentes agressivos atuantes no local de trabalho, não há presumir omissão deliberada na sonegação de dados, eis que a perícia da empresa foi elaborada tomando como base todo ambiente de trabalho empresa e por profissional técnico capacitado para tanto.

Em relação à metodologia, conforme constou o v. acórdão embargado e nos termos de precedente desta E. Corte, "...a legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia." *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5256548-29.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2020, Intimação via sistema DATA: 21/08/2020).*

No caso dos autos, o PPP (Id 139848531, págs. 1 a 3) atesta que a técnica de levantamento ambiental foi realizada conforme metodologia de avaliação estabelecida pelas normas de higiene ocupacional previstas na NR-15, Anexo I do MTE e NHo-01 da FUNDACENTRO, alínea 1 do art. 279 da IN 77 de 21/01/2015, portanto, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/1999.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. TEMPO ESPECIAL. PPP. RUÍDO. METODOLOGIA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Em relação à metodologia utilizada para a medição, o embargante não apontou qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

- Ressalta-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

- Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu,* não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 142803408 - Pág. 1/5).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural e dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 144437686 - Pág. 1/6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente no sentido de que a aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Outrossim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Ainda, a respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Por fim, restou consignado que há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural, o qual foi corroborado pela prova testemunhal colhida, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que o documento extraído da base de dados da autarquia previdenciária, apontando vínculo empregatício com a Lenhadora São Luiz de Torrinha Eireli, por si só, não afasta a atividade rural, uma vez que restou confirmado pela prova testemunhal que o autor sempre trabalhou na extração do óleo de eucalipto e no corte de madeira, trabalhando no corte de lenha nos dias atuais. Observou-se que as demais fichas dos vínculos empregatícios do autor identificam como atividade de natureza urbana todos os vínculos, embora a ocupação do autor era de trabalhador agrícola polivalente ou quando a empregadora era de serviços agrícolas. Outrossim, a prova testemunhal corrobora o início de prova material apresentado e vem a esclarecer pequenas divergências nas documentações trazidas aos autos.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
3. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.
4. Apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0052570-62.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0052570-62.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 134132881, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante padecer de contradição o acórdão vez que a parte autora jamais foi transferida para a VALEC, aposentando-se após mais de 13 anos na CPTM. Alega ainda que, ao contrário do afirmado, a CPTM não é subsidiária da RFFSA.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, SANDRA APARECIDA COSTA NUNES - SP85970-A

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém no mérito os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria em equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, nos termos das Leis n. 8.186/91 e 10.478/2002.

Destacou-se no julgado que não procede o pedido do autor quanto à utilização da tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos como paradigma, uma vez que a complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, nos termos do supracitado artigo 2º da Lei 8.186/91.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA. CPTM. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão concluindo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria em equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, nos termos das Leis n. 8.186/91 e 10.478/2002.

4. Destacou-se no julgado que não procede o pedido do autor quanto à utilização da tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos como paradigma, uma vez que a complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, nos termos do supracitado artigo 2º da Lei 8.186/91.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003834-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003834-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão Id. 135880103 que negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante que a decisão padece de omissão quanto à alegada nulidade da r. sentença ante a ausência de prova pericial e de contradição, pois o benefício, apesar de não sofrer limitação na RMI, foi limitado ao teto à época do reajuste de 06/1992, conforme os cálculos apresentados.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003834-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA SOCORRO LEITE PEREIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso dos autos, verifica-se que, inicialmente, a renda mensal da aposentadoria foi calculada em Cz$ 199.500,00 e, quando da revisão administrativa por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorou-se o salário de benefício para o valor de Cz$ 398.695,12 que, aplicado o coeficiente de 82%, resultou em renda mensal de Cz$ 326.930,00, não limitado pelo teto vigente à época (Cz$ 409.520,00), conforme demonstrativos de Id. 3300607, pg. 20.

Consignou-se, ainda, que não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, diante do suficiente conjunto probatório constante dos autos, o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, não havendo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91, inexistindo, portanto, os vícios apontados.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso dos autos, verifica-se que, inicialmente, a renda mensal da aposentadoria foi calculada em Cz$ 199.500,00 e, quando da revisão administrativa por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorou-se o salário de benefício para o valor de Cz$ 398.695,12 que, aplicado o coeficiente de 82%, resultou em renda mensal de Cz$ 326.930,00, não limitado pelo teto vigente à época (Cz$ 409.520,00), conforme demonstrativos de Id. 3300607, pg. 20.

4. Consignou-se, ainda, que não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, diante do suficiente conjunto probatório constante dos autos, o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, não havendo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91, inexistindo, portanto, os vícios apontados.

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JORGE DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

APELADO: VALDIR JORGE DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JORGE DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

APELADO: VALDIR JORGE DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 145013031, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de obscuridade e omissão quanto à decadência, sustentando inexistir óbice ao decurso do prazo previsto no art. 103, seja pela sentença da reclamatória trabalhista ou pelo advento do Memorando-Circular Conjunto nº 21/2010.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JORGE DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

APELADO: VALDIR JORGE DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou a questão concluindo fundamentadamente pela a inocorrência do prazo decadencial para o recálculo da renda mensal inicial do autor, em virtude do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, que reconheceu o direito à revisão, nestes termos:

"Quanto ao instituto da decadência, ressalta-se que não haveria que se falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

No mesmo sentido, jurisprudência da Décima Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LBPS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não se verifica a ocorrência de decadência no caso em tela, uma vez que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa. (...)"

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012096-15.2014.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, D.E. 25/04/2016)

Destaca-se, ainda que não alegado pela parte ré, que inexistiria a decadência para a inclusão dos valores reconhecidos em ação trabalhista, vez que a homologação dos valores por liquidação apenas ocorreu em 2008, sendo a revisional do benefício previdenciário proposta em 2015.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, L. 8.213/91. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3.Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou a questão concluindo fundamentadamente pela a inocorrência do prazo decadencial para o recálculo da renda mensal inicial do autor, em virtude do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, que reconheceu o direito à revisão.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-90.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ VICENTE DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VICENTE DE MELO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-90.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ VICENTE DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VICENTE DE MELO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão Id. 135880099 que negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante que o julgado padece de obscuridade e erro material, sustentando que a presente ação não busca a revisão do respectivo benefício para aplicação de índices utilizados na fixação dos tetos, mas sim a adequação da média dos salários de contribuição do benefício aos novos tetos advindos das Emendas Constitucionais de nº 20/98 e 41/03. Afirma ainda que conforme memória de cálculos anexada nos autos, a média do salário de contribuição foi de Cr$ 157.553,44 ao passo que o salário do benefício ficou limitado ao teto de Cr$ 48.045,78.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-90.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ VICENTE DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VICENTE DE MELO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexatidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejulgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 25/10/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", teve o salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época (Cr$ 48.045,78), e aplicado o coeficiente resultou renda mensal inicial de Cr$ 33.632,04 (70% do salário-de-benefício limitador), conforme apurado pela Contadoria Judicial (Id. 1481155) e conforme consulta informatizada ao sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Consignou-se, ainda, que, em relação à imposição de limites percentuais na readequação do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, destaca-se que deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R$ 1.200,00 / R$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R$ 2.400,00 / 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, sob pena de se aplicar critério de reajuste não previsto em Lei, ressaltando-se que os benefícios do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal de recuperação do excedente ao limite teto previsto pelas Leis 8.870/94 (art. 26) e 8.880/94 (art. 21, §3º). Salienta-se que nesse sentido é a jurisprudência desta E. Décima Turma (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-83.2015.4.03.6103/SP; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-80.2015.4.03.6103/SP).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 25/10/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", teve o salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época (Cr$ 48.045,78), e aplicado o coeficiente resultou renda mensal inicial de Cr$ 33.632,04 (70% do salário-de-benefício limitador), conforme apurado pela Contadoria Judicial (Id. 1481155) e conforme consulta informatizada ao sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. Consignou-se, ainda, que, em relação à imposição de limites percentuais na readequação do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, destaca-se que deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R$ 1.200,00 / R$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R$ 2.400,00 / 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, sob pena de se aplicar critério de reajuste não previsto em Lei, ressaltando-se que os benefícios do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal de recuperação do excedente ao limite teto previsto pelas Leis 8.870/94 (art. 26) e 8.880/94 (art. 21, §3º).

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE LOPES QUINTILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE LOPES QUINTILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente em face do v. acórdão de Id 143391204.

Sustenta o exequente a existência de obscuridade no acórdão embargado no que tange à apuração da renda mensal inicial do benefício e no percentual dos juros de mora utilizado na conta acolhida. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 144429032).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE LOPES QUINTILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

O acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Diferentemente do alegado pelo exequente, o acórdão embargado não contém o vício apontado, pois abordou expressamente a questão relativa à forma de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, na qual o segurado contava com direito à aposentação antes da promulgação da EC 20/98, citando precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, restou claro que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com início em 13/04/2004, na qual contava o segurado com tempo de serviço e direito à aposentação antes da promulgação da EC 20/98, é contemplada com duas formas de cálculo: segundo as normas anteriores à referida Emenda ou com base na nova norma, tendo o segurado direito ao melhor benefício.

Ressaltou que para a fixação da renda mensal inicial do benefício, anteriormente à Emenda Constitucional 20/98, deve ser observado o disposto no artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, ou seja, utilizam-se os 36 salários-de-contribuição anteriores à EC nº 20/98, corrigidos monetariamente até dezembro de 1998, sendo que a renda mensal inicial do benefício obtida na referida data deve ser reajustada pelos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção até o termo inicial do benefício (13/04/2004), diferentemente do requerido pelo exequente.

Da mesma forma, discorreu sobre a correta aplicação dos juros moratórios desde a data da citação (agosto/2005), nos termos do inconformismo do recurso de apelação interposto pelo exequente, no qual se insurgia quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora, conforme cálculos elaborados pela Contadoria (Id 128313465, página 30).

Com efeito, observa-se do cálculo acolhido, na letra C das observações, que os juros de mora incidiram "*a partir de 08/2005, pela(s) taxa(s): 1,00% a.m., simples, de 09/2005 a 06/2009; 0,50% a.m., simples, de 07/2009 a 04/2012; JUROS MP 567/2012 de 05/2012 a 09/2015 - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente.*"

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292913-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292913-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria.

Em seu recurso, a parte autora alega que o v. acórdão embargado é omisso e contraditório, ao afastar o enquadramento dos períodos de 01/03/1976 a 09/07/1977, 01/10/1977 a 27/07/1978, 01/11/1978 a 20/08/1979 e 01/04/1980 a 20/03/1982, 02/08/1982 a 18/04/1983, 01/09/1983 a 30/05/1984 e 01/11/1984 a 04/10/1985, como atividade especial, eis que a atividade de marceneiro, enquadra-se nos Decretos de 53.831/1963, 83.080/1979, 2172/1997 e 3048/1999. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para converter para tempo de serviço comum a atividade exercida nos períodos questionados, com a revisão do benefício.

Por sua vez, o INSS também opôs embargos de declaração alegando omissão, contradição e obscuridade, eis que para os períodos enquadrados como de atividade especial o ruído estava abaixo dos limites de tolerância, violando a tese do recurso especial repetitivo de controvérsia nº 1398260, bem como ausência de habitualidade e permanência na atividade tida como insalubre.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292913-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Com relação aos embargos de declaração da parte autora, não há falar em omissão ou contradição no v. acórdão. De fato, para o período laborado em atividade especial anterior ao advento da Lei 9.032/1995, ressalvados os agentes físicos ruído e calor, não se exige a demonstração do agente agressivo a que o segurado ficou exposto, bastando a comprovação do enquadramento pela atividade profissional exercida nos decretos de regência. Contudo, as funções de auxiliar de marceneiro, operador de máquinas e industriário não podem ser enquadradas como especial na categoria profissional do item 2.5.3 do Anexo do Decreto 83.080/79, que prevê como especial as funções de "operadores de máquinas pneumáticas", "rebitadores com marteletes pneumáticos", "cortadores de chapa a oxiacetileno", "esmerilhadores", "soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno)", "operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira", "pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas)", "foguistas", unicamente com base nas anotações da CTPS.

Também restou consignado que apesar de não haver a previsão expressa da profissão de marceneiro ou de profissionais do setor madeireiro nos decretos Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, seria possível, em tese, o enquadramento de atividades assemelhadas. Entretanto, não há a comprovação nos autos de que as funções exercidas pelo segurado sejam semelhantes aquelas ali descritas ou exponham-no aos mesmos agentes agressivos, salientando-se que para o agente ruído o laudo técnico é essencial.

Quanto aos embargos de declaração opostos pelo INSS, também pretende a rediscussão da matéria. Restou decidido no v. acórdão embargado, que nos períodos questionados a parte autora laborou submetida a ruído variável entre 80 e 90 e 85 dB, tendo sido reconhecidos como especial, conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003.

Conforme o Anexo 1 da NR. 15 da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/1978, quando o trabalhador/segurado ficar exposto a variação de ruído com diferentes intensidades, como no caso destes autos, a fixação do nível de ruído deve ser feita pela média ponderada, e não por média simples.

Assim, não há falar em violação a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1398260, conforme precedente emanado também do STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Nesse sentido, precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO VARIÁVEL. AUSÊNCIA DE MÉDIA PONDERADA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE MANTIDO. JULGAMENTO A QUO ULTRA PETITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CÁLCULO DAS VERBAS ACESSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - De acordo com a NR. 15 - Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78, Anexo 1, em situações nas quais a exposição do segurado a ruído ocorra em diferentes intensidades, como no presente caso, a fixação do nível de ruído deve ser feita por média ponderada, e não por média simples, conforme verificou-se acerca do cálculo realizado pelo Sr. Perito no laudo pericial, o qual totalizou em 89,14 dB (A).

III - Em se tratando de ruído de intensidade variável, cuja média ponderada não possa ser aferida, como no caso dos autos, deve prevalecer o maior valor encontrado, conforme entendimento do E. STJ (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

IV - Mantido o reconhecimento, como especial, do período laborado de 06.03.1997 a 18.11.2003, por sujeição do autor à pressão sonora de 90,40 dB, maior valor aferido quando da realização das análises quantitativas do agente agressivo ruído no respectivo ambiental laboral pelo expert.

V - Ocorrência de julgamento ultra petita na decisão a quo, uma vez que a sentença reconheceu o exercício de atividade especial do intervalo laborado de 24.04.2008 a 31.05.2008, lapso posterior ao pleiteado na exordial (de 12.03.1996 a 23.04.2008). Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida, a fim de afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 24.04.2008 a 31.05.2008.

VI - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em que pese o laudo pericial ter sido produzido no curso da presente ação, situação que não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art.49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91.

VII - Em julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE), foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

IX - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Assim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008).

X - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

XI - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2155179/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 28/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2019)

Os requisitos da habitualidade e permanência restou expressamente analisado no v. acórdão embargo, não havendo falar em omissão, contradição e obscuridade.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028119-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDE BISCARO SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028119-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDE BISCARO SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 142803233).

Aduz a embargante, inicialmente, que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR). Alega, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, sustentando a impossibilidade de cômputo de trabalho rural exercido antes de 1991, a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, além de violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com apresentação de contraminuta, na qual requer aplicação da multa prevista no § 2º, do artigo 1.026, do CPC (ID 144495454).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028119-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDE BISCARO SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Inicialmente, cabe salientar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: *"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido."* (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o.da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Como ressaltado no acórdão embargado, essa tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Observo, por fim, que os embargos de declaração foram opostos pelo INSS objetivando esclarecer alguns pontos que, no seu entender, são necessários, de forma que, não vislumbro caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa prevista no § 2, do artigo 1.026, do CPC, requerida pelo embargado.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o.da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163992-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: DANIEL OLIVEIRA RAIMUNDO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163992-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: DANIEL OLIVEIRA RAIMUNDO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 14513006).

Sustenta a autarquia previdenciária que o acórdão embargado, ao determinar que o INSS proceda à reabilitação da parte autora, bem como ao não ratificar a alta programada fixada na sentença, estaria violando o disposto no caput do art. 1.013 do Código de Processo Civil, bem como a regra do *non reformatio in pejus*.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, houve impugnação (ID 146415061).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163992-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: DANIEL OLIVEIRA RAIMUNDO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Entendo que, *in casu*, assiste razão à embargante.

Proposta a presente ação, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (23/02/2018), pelo prazo de 10 (dez) meses, contados da data da perícia.

No acórdão embargado, foi negado provimento à apelação do INSS, determinando-se a manutenção do auxílio-doença, bem como a inclusão da demandante em processo de reabilitação profissional, devendo o benefício ser mantido até que tal reabilitação seja efetivada.

Considerando-se, assim, que não houve recurso por parte da demandante, e diante da proibição de *reformatio in pejus*, de rigor a reforma do acórdão, a fim de que conste que, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos exatos termos estabelecidos na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para determinar que o auxílio-doença seja mantido nos exatos termos estabelecidos n r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. BENEFÍCIO MANTIDO NOS TERMOS DA R. SENTENÇA.
- Considerando-se que não houve recurso por parte da demandante, e diante da proibição de *reformatio in pejus*, a fim de que conste que se exclua a data de cessação do benefício e imponha a obrigação de reabilitação ao INSS, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.
- Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaracao do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 144000857), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora (ID 144864281), em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso por não ter levado em consideração laudo particular apresentado nos autos (ID 139435073), que levaria à conclusão pela concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (ID 144921876).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: 'Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.' (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo pericial realizado em 04/10/2018 apontou que a parte autora é portadora de esclerose múltipla e apresenta incapacidade total e temporária, podendo desenvolver atividades fora da linha de produção, já que possui nível superior. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 139435066).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da incapacidade da parte autora para a sua atividade habitual ser total e temporária, não tendo ela apresentado qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do expert.

Havendo agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, **in casu**, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL COMPLETO. MATÉRIA ENFRENTADA NO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO.
- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos capítulos enfrentados no acórdão combatido.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193271-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL APARECIDA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193271-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL APARECIDA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 144000862).

Alega o INSS, em síntese, que há omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

A parte autora, por sua vez, alega a existência de omissão no acórdão embargado no tocante a fixação dos honorários advocatícios recursais.

Vista às partes, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação da autora (ID 145361976).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193271-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL APARECIDA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. ***(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).***

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da autarquia previdenciária é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Inicialmente, vale dizer que o caso dos autos é de concessão do benefício de aposentadoria por idade, e não de pedido de revisão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

A decisão foi clara ao manifestar-se expressamente que o período de 14/08/1985 a 31/12/2001, reconhecido por sentença trabalhista, que consta também na carteira profissional da autora, por força da decisão, não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, ficando mantido o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

Saliento, ainda, que o fato de a agravante não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o decido pelo STJ no julgamento do RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27/06/2005 (fls. 436).

Ainda que assim não fosse, é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Por fim, no caso dos autos, as testemunhas aqui ouvidas confirmaram plenamente referido vínculo.

Ainda, diferentemente do alegado, a sentença trabalhista foi apresentada quando do requerimento, tendo sido expressamente mencionada no julgamento do recurso administrativo, como se vê no ID 29102168 – p. 2.

Nesse passo, razão não assiste ao INSS.

Da mesma forma, razão não assiste à parte autora. O v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS E PELA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

- Trata-se ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, e não de pedido de revisão de benefício.

- Como ressaltado no acórdão embargado, analisado o conjunto probatório, verificou-se que o tempo de atividades laborativas foi reconhecido com base em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ação trabalhista, que não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao pagamento ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

- O fato de embargante não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o decido pelo STJ no julgamento do RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27/06/2005.

- Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110643-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110643-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140586899, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão e obscuridade no julgado acerca da inclusão de verbas salariais e seus reflexos obtidas em reclamação trabalhista sem início de prova material, em violação aos artigos 472 e 506 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 55 e 108 da L. 8.213/91 e 143 do Decreto 3.048/99, destacando que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser consideradas como início de prova material desde que fundamentadas em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas e, in casu, sejam efetivamente comprovados os salários recebidos pelos serviços prestados na empresa. Por fim, aduz que há omissão quanto aos efeitos financeiros das diferenças encontradas em decorrência da revisão da renda mensal, que deverão ser considerados a partir da citação.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110643-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ATALAIA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: *"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido"*. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reconhecimento da sentença trabalhista como prova material suficiente para a inclusão dos valores a título de salário de contribuição, destacando-se o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como estabeleceu o termo inicial do efeito financeiro, em juízo emitido nos seguintes termos:

"O inconformismo da autarquia não merece guarida, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição qüinqüenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Salienta-se, ainda, que consta da sentença trabalhista a determinação para o recolhimento das contribuições previdenciárias (Id. 120125054 – pág. 23), competindo à autarquia a fiscalização e a cobrança dos tributos.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (25/11/2008), por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (25/11/2008 – Id. 120125052) e o ajuizamento da demanda (22/06/2017), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação."

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reconhecimento da sentença trabalhista como prova material suficiente para a inclusão dos valores a título de salário de contribuição, destacando-se o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como restou decidido quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal, que deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (25/11/2008), por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209729-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAVINA MURARI DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209729-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAVINA MURARI DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação ordinária de cobrança em face do INSS, pela qual objetiva a parte autora a condenação ao pagamento dos juros de mora em continuação referente ao período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição da requisição de pagamento, decorrente de execução de sentença favorável em ação revisional anterior, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs a apelação pugnando pela integral reforma da sentença, ao argumento que, de acordo com o atual entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, os juros moratórios são devidos no período entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório ou RPV. Aduz, ainda, que a ação autônoma é a via adequada à execução dos valores devidos pela autarquia previdenciária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209729-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAVINA MURARI DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de juros de mora, incidentes entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do requisitório, decorrente de execução anterior.

A r. sentença, ora impugnada, julgou improcedente o pedido, em juízo emitido nos seguintes termos:

"O pedido é improcedente.

De proêmio, sobre a matéria litigiosa, dispõe a Súmula Vinculante nº 17:

'Durante o período previsto no parágrafo 1º (atual § 5º) do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

Nesse sentido, sobreveio precedente do E. Supremo Tribunal Federal, no bojo do Recurso Extraordinário, representativo de controvérsia, de n. 579.431/RS, Tema 96, no sentido de que devem ser observados para cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a datada realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Neste sentido:

EXECUÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA REEXAME EM RECURSO REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 1.030, 'CAPUT', INC. II, DO CPC JUROS DE MORA INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DA REQUISIÇÃO OU DO PRECATÓRIO, CONSOANTE ENTENDIMENTO DO STF, FIXADO NO JULGAMENTO DO TEMA 96 RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. Acórdão reformado." (TJSP; Agravo de Instrumento 2153344-45.2015.8.26.0000; Relator(a): Nazir David Milano Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Acidentes do Trabalho; Data doJulgamento: 07/05/2019; Data de Registro: 16/05/2019).

Todavia, na ausência de modulação dos efeitos subjetivos até esta data pelo C. Supremo Tribunal Federal, nesta ação d cobrança verifica-se haver pagamento das obrigações entre as partes, uma vez que cumpria à autora protestar nos autos executivos em tempo ou, ainda, vir a pedir rescisão da sentença judicial que pronunciou extinta a execução pelo pagamento, lá, ressalte-se, com fundamento no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 40), do que se extrai a plenitude da quitação e, assim, da extinção das obrigações litigiosas neste momento processual.

Em arremate, as demais teses ventiladas pelas partes não encontram amparo da Lei ou nas provas coligidas, ao passo em que se mostra adequada e suficiente a fundamentação ora adotada para prolação do presente decreto judicial."

Razão não assiste à apelante.

Examinados os autos, verifica-se que pretende a parte autora, por esta ação autônoma de cobrança, rediscutir eventuais valores existentes em execução de título executivo judicial, nº 0004216-64.2005.8.26.0572, que se encontra extinta nos termos do art. 924, II, do CPC, por sentença proferida em 13/03/2017, contra a qual não foi interposto recurso cabível ou sequer objeto de ação em via rescisória.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, a execução foi extinta, por sentença transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação.

Assim considerando, a pretensão implicaria em reabertura de causa definitivamente decidida, desvelando-se incabível a discussão acerca de execução complementar ante a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
1. Cinge-se a controvérsia na possibilidade de promover uma ação de cobrança para pagamento de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF), após ação onde foi proferida sentença extintiva da execução principal pelo integral cumprimento da obrigação (art. 924, II, do CPC).
2. Execução extinta, por sentença transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação.
3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.
4. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5472190-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 03/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 794, I DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA.
- Embora o Plenário do Supremo Tribunal tenha julgado o RE 579431/RS (Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017 - Tema STF nº 96), a questão objeto deste recurso tem natureza processual, qual seja, a possibilidade, ou não, de reabertura da execução, depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.
- O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material.
- Por conseguinte, considerando o posicionamento firmado pela Corte Superior, tenho que a matéria não comporta mais discussão, tornando-se inviável a reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029029-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FASE DE EXECUÇÃO EXTINTA. PRETENSÃO EM PROSSEGUIR A EXECUÇÃO. JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA PRECLUSÃO. 1. Tendo havido a extinção da fase executiva da ação originária, por meio de sentença transitada em julgado, conclui-se que a pretensão da parte agravante em prosseguir a execução encontra-se acobertada pela preclusão. 2. Agravo de instrumento desprovido." (TRF3ª, AI/ SP, 5014700-41.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 10ª Turma, DJ: 22/10/2018, Data da Publicação: 30/10/2018)

Nesse passo, é vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Assim considerando, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ação autônoma de cobrança visando juros de mora referente ao período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
2. Extinção da execução, nos termos do art. 924, II, CPC, em face da total satisfação da obrigação.
3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelacao da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004763-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI COSTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004763-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI COSTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de beneficio previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/140.498.037-4, com DIB em 28/10/2006, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o valor da renda mensal do beneficio da parte autora, mediante a averbação dos valores reconhecidos em sentença trabalhista, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação, acrescidas de correção monetária e juros nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito revisional. No mérito, alega, em síntese, que a sentença trabalhista não reconheceu o direito à equiparação salarial, inexistindo razões para a revisão do beneficio pleiteada pela parte autora. Aduz, ainda, a ineficácia da coisa julgada trabalhista em face do INSS, que não integrou lide, além da inexistência de início razoável de prova material, nos termos do art. 55, §3º, L. 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004763-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI COSTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/140.498.037-4, com DIB em 28/10/2006, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos determinando o recálculo da RMI do benefício condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a averbação dos valores reconhecidos em sentença trabalhista, bem como a pagar as diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios.

Inicialmente, consigna-se que o pedido formulado pela autora da autora está contido nas exceções previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, pois, além de se tratar de hipótese de revisão de benefício previdenciário, o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da parte autora. Com relação matéria, confira-se julgados desta Décima Turma: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039964-58.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Batista Pereira, j. 20 de agosto de 2019, DJF3 29/08/2019; ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 05/03/2020, e-DJF3 10/03/2020).

Ressalva-se, ainda, que não desconhece esta relatora a existência de julgados isolados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a tese do INSS de que a revisão do benefício com lastro em sentença trabalhista depende de prévio requerimento administrativo por se tratar de matéria de fato (AgRg no REsp 1260632/RJ, 6º Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 04.12.2018, DJe 18/12/2018; REsp 1263642/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Contudo, não se trata de julgamento de observância obrigatória (vinculante). Aqui, a matéria fática já restou resolvida na Justiça do Trabalho na Reclamação Trabalhista (RT: 0204700-25.1989.5.02.0039) (autos originários 2047/1989), que reconheceu a parte autora o direito às parcelas de natureza salarial, com sentença proferida em 15/11/1992, inclusive, com recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária.

O inconformismo da autarquia não merece guarida, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição qüinqüenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Dessa forma, ao contrário do alegado pelo apelante, apesar de a sentença trabalhista não reconhecer o direito à equiparação ao vínculo estatutário, a sentença trabalhista acolheu o direito dos empregados à contraprestação pecuniária pelos serviços efetivamente prestados em desvio de função, de forma que, verbas salariais que, reconhecidas e devidas à parte autora, incluem-se inevitavelmente no salário de contribuição para fins previdenciários, destacando-se, ainda, que sobre as quais, foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, o inconformismo da autarquia não merece guarida, isto porque deve ser fixado a partir da data do início do benefício, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do beneficiário, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre o início do benefício (28/10/2006) e o ajuizamento da demanda (10/08/2007), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. INTERESSE DE AGIR. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/140.498.037-4, com DIB em 28/10/2006, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

- Inicialmente, consigna-se que o pedido formulado pela autora da autora está contido nas exceções previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, pois, além de se tratar de hipótese de revisão de benefício previdenciário, o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da parte autora. Com relação matéria, confira-se julgados desta Décima Turma: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039964-58.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Batista Pereira, j. 20 de agosto de 2019, DJF3 29/08/2019; ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 05/03/2020, e-DJF3 10/03/2020).

- Ressalva-se, ainda, que não desconhece esta relatora a existência de julgados isolados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a tese do INSS de que a revisão do benefício com lastro em sentença trabalhista depende de prévio requerimento administrativo por se tratar de matéria de fato (AgRg no REsp 1260632/RJ, 6º Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 04.12.2018, DJe 18/12/2018; REsp 1263642/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 15/08/2017, DJe 28/08/2017). Contudo, não se trata de julgamento de observância obrigatória (vinculante). Aqui, a matéria fática já restou resolvida na Justiça do Trabalho na Reclamação Trabalhista (RT: 0204700-25.1989.5.02.0039) (autos originários 2047/1989), que reconheceu a parte autora o direito às parcelas de natureza salarial, com sentença proferida em 15/11/1992, inclusive, com recolhimento das contribuições previdenciárias.

- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Apesar de a sentença trabalhista não reconhecer o direito à equiparação ao vínculo estatutário, a sentença trabalhista acolheu o direito dos empregados à contraprestação pecuniária pelos serviços efetivamente prestados em desvio de função, de forma que, verbas salariais, reconhecidas e devidas à parte autora, incluem-se inevitavelmente no salário de contribuição para fins previdenciários, destacando-se, ainda, que sobre as quais, foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias.

- Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários de contribuição,

- O termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do beneficiário, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelacao do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277287-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277287-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 143391808).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de julgamento *ultra petita (reformatio in pejus),* bem assim omissão e obscuridade no que tange à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 145233895).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277287-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, não havendo que falar, portanto, em julgamento *ultra petita (reformatio in pejus)*.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033483-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ETEVALDO PAES DE LIRA
IMPETRANTE: ETEVALDO PAES DE LIRA

Advogado do(a) PACIENTE: DANILTON PAES DA SILVA - PE41032

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Danilton Paes da Silva em favor de ETEVALDO PAES DE LIRA contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dra. Maria Isabel do Prado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, decretada nos autos do processo nº 5006048-48.2020.4.03.6181.

Colhe-se da impetração que o paciente teria sido preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288, 132 e 244-B, todos do Código Penal, artigos 29, *caput*; e 32, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

Em suas razões, sinteticamente, sustenta, em síntese, que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente sob o fundamento da garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal, baseando-se em argumentos genéricos e abstratos, revelando-se, na realidade, tratar-se de decisão com contornos muito claros de antecipação da pena.

Aduz ainda, que os requisitos para a concessão da liberdade provisória estão presentes, considerando que os fatos que ora lhe são imputados não indicam a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, consubstanciando-se em manifesto constrangimento ilegal.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Depreende-se dos autos que se trata da 2ª fase da investigação denominada "Operação Urutau", Inquérito Policial nº 5001452-55.2019.4.03.6181 (IPL nº 71/2019-DELEMAPH/SP) instaurado em 05/07/2019 para apurar as responsabilidades criminais remanescentes de outros autores de crimes ambientais que não foram contemplados pela primeira fase da investigação, consolidada nos autos do IPL nº 002/2018/DELEMAPH/SR/PF/SP.

No que pertine à conduta do acusado, ora paciente, colhe-se dos autos subjacentes:

(...)

1. ETEVALDO PAES DE LIRA:

Atribui-se ao investigado a conduta de caçar espécimes da fauna silvestre, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. A evidência probatória é apontada na Informação Policial de fls. 575/588, item 43 (p .34/35) do AC nº 4/2020 (Complementar), de 29/11/2020.

Consta que o investigado teria se associado a familiares para a mercancia profissional de animais silvestres (ERONIDES ELIZIÁRIO PAES DE LIRA e TEOMISTO ELIZIARIO PAES). Como evidência probatória, aponta-se a Informação Policial acostada a fls. 575, itens 41/42 (p. 30/34), do AC nº 4/2020 (Complementar), de 29/11/2020 – Associação com os investigados ERONIDES ELIZIARIO PAES DE LIRA, vulgo "ZÉ DO PÃO" (irmão) e MATEUS LEONARDO FRANCA LIRA (sobrinho).

Também se atribui ao investigado a conduta de expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente, mediante a caça, manutenção em cativeiro, aquisição, comercialização e receptação, de animais retirados de seu habitat natural, com risco concreto de transmissão de zoonoses (bactérias e viroses) aos seres humanos, conforme Parecer nº 001/2020 – NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP (fls. 699/717).

Consta, ainda, que o investigado teria, em tese, corrompido e facilitado a corrupção de seu sobrinho Mateus Leonardo França Lira, ao tempo em que este, em 2015, tinha 16 anos de idade, praticando com ele infração penal ambiental (transporte ilícito de animais silvestres). Indica-se a evidência probatória no item 45 do AC nº 04/2020 (complementar), de 29/11/2020, instruído com cópia digitalizada do BO nº 359/2015, de 18/09/2015, delito praticado às 04h40 da madrugada, em Novo Horizonte do Sul, MS, o que caracteriza a agravante do delito ter sido praticado à noite, consoante Lei 9.605/1998, artigo 15, inciso II, alínea "i".

Consta também que o investigado teria transportado ou auxiliado o transporte, em veículo automotor, de animais da fauna silvestre, com o objetivo de comercialização profissional, sendo certo que houve apreensão, em 14/09/2019, de aproximadamente 150 animais silvestres, em Bataguassu, MS. A evidência probatória é apontada na Informação Técnica nº 11/2020-COINF-CGFIS/DIPRO, de 10/08/2020, da Coordenação de Inteligência e Fiscalização do IBAMA (vide fls. 591/603) – vide AC 04/2020 (complementar), de 29/11/2020, item 46, p. 36/37.

Quanto ao passado criminoso de , a Autoridade Policial indica o item ***ETEVALDO PAES DE LIRA*** *47, na p. 37 do AC 4/2000, delito de violência doméstica, nos seguintes termos:*

Foi também localizado registro do BO Nacional N 41978528-00/2020/2600609 registrado em Alagoinha/PE em 17/04/2020, no qual JANICLEIDE LEITE ALVES DE LIRA, ex-companheira de ETEVALDO PAES DE LIRA, requer "medidas protetivas de urgência" temendo por ameaça feito por ETEVALDO.

(...)

A autoridade policial representou pela prisão cautelar do paciente, dentre outros, que restou decretada pela autoridade impetrada, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente à medida.

Inconformado, a defesa do acusado, ora paciente, pleiteou a revogação da prisão preventiva, que restou indeferida por decisão, objeto da presente impetração, cujo teor passa-se a transcrever (149549632 - p. 1/3):

Vistos.

Passo a deliberar em atenção aos pedidos de revogação da prisão preventiva ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão formulados em audiência de custódia realizada nesta data acerca do cumprimento dos mandados de prisão preventiva dos investigados ETEVALDO PAES DE LIRA, ADRIANO PEREIRA DE AMORIM, ERONIDES ELIZARIO PAES DE LIRA, ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS, ARLINDO JOSÉ BEZERRA DA SILVA, LUIS HENRIQUE BATISTA DE ARAÚJO, CLÁUDIA REGINA NORONHA, WILLIAM LIBIANIO MINERVINO, GUSTAVO HENRIQUE JANNUZZI ANDRIOLLI e MARCOS VINÍCIUS DE OLIVEIRA. Entendo que as medidas cautelares de prisão preventiva mantêm-se necessárias pelos fundamentos expostos nas decisões de 25/11/2020 e 02/12/2020, com fundamento da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. Circunstâncias de natureza pessoal alegadas pelos investigados e seus defensores como desempenho de trabalho lícito ou residência fixa ainda que venham a ser comprovadas, não constituem, somente observado nos depoimentos qualificativos em audiência, demonstração de completa incompatibilidade de tal conduta social com a continuidade da prática dos delitos que se busca afastar com a segregação cautelar. Ademais, os autos desta representação foram suficientemente instruídos com provas da materialidade e autoria das condutas delituosas, de maneira que nesta análise inicial prevalece a necessidade de cautela, não havendo prova da desnecessidade da prisão. Assim, INDEFIRO os pedidos de revogação da prisão preventiva ou de sua substituição por medidas que permitam a liberdade, ainda que vigiada, dos investigados.

(...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que a manutenção da prisão preventiva do paciente se faz necessária, tendo em vista os elementos de prova coligidos nos autos subjacentes, revelando que suas condutas seriam, em tese, voltadas à habitual prática de caça e tráfico de animais silvestres.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente teve por fundamento a garantia da ordem pública, por considerar que as interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações de polícia judiciária, boletins de ocorrência, notícias de apreensões de grande número de animais silvestres e outros atos de persecução penal mostraram-se insuficientes à inibição de das condutas delitivas dos acusados, evidenciando o risco considerável de reiteração de ações criminosas, e a conveniência da instrução criminal, para impedir que se perturbe e ou impeça a produção de provas, sendo ainda de suma importância a localização e apreensão de todos os animais que estavam em cativeiro, bem como, a completa qualificação de outras pessoas possivelmente envolvidas no tráfico de animais silvestres.

O primeiro pressuposto necessário para a decretação de uma prisão preventiva, como todo provimento cautelar, é o *fumus boni iuris*, aqui consubstanciado na prova da existência dos crimes, bem como na inquestionável autoria, a qual restou sobejamente demonstrada no decorrer do inquérito policial.

Consta que o paciente ETEVALDO PAES DE LIRA praticaria de forma habitual a caça e venda massiva de animais silvestres, fazendo dessa atividade seu meio de vida.

O *fumus comissi delicti,* consubstanciado pela prova da materialidade delitiva restou demonstrado, haja vista que no curso da investigação criminal, por meio dos diálogos transcritos apurou-se que o ora paciente que tem residência no estado de Pernambuco, teria viajado para o Mato Grosso do Sul durante a época de reprodução – para captura de papagaios, auxiliando em diversas frentes as atividades coordenadas por seu irmão, vulgo "Zé do Pão", conforme diálogos transcritos (ID149549225 – p. 1/6), restando nítida a imprescindibilidade de sua segregação cautelar, sob pena de, caso mantido em liberdade durante a instrução, vir a frustrar a persecução penal ou viciando provas testemunhais, sem se falar na possibilidade de se evadir do distrito da culpa, pois como já foi dito, tem residência em Lagoinha/PE.

Confirma-se assim que o paciente é um dos agentes das práticas criminosas ora investigadas, demostrando que faria caça e mercancia de animais silvestres como forma de vida, realizando atividades fundamentais à consecução dos fins ilícitos pretendidos no núcleo criminoso comandado por "Zé do Pão", com seu grupo familiar, formado pelo paciente, Teomisto e Mateus.

O segundo pressuposto, ou seja, o *periculum in mora* está patente diante da necessidade de se garantir a ordem pública e a conveniência da boa instrução do processo, dadas as circunstâncias do caso e o *modus operandi* da organização criminosa investigada.

Nesse contexto, o *periculum libertatis* restou fundamentado na garantia da ordem pública, considerando que o conjunto de informações obtidas nos autos subjacentes, tais como interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações da polícia judiciária, os boletins de ocorrência, a notícia de apreensão de animais silvestres e outros atos de persecução penal, aliado aos demais elementos de primeira fase da 'Operação Urutau' indicariam a participação do paciente, associado aos demais investigados, na prática de comércio ilícito de animais silvestres, de forma reiterada. Portanto, a sua liberdade representaria alta probabilidade de perpetuação da atividade criminosa, evidenciando a ineficácia de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, a acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. DESCAMINHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CONTRABANDO E DESCAMINHO. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO. RÉU FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1.(...). ***Mostra-se fundamentada a prisão como forma de garantir a ordem pública em caso no qual se constata a existência de organização criminosa complexa, voltada para a prática de contrabando e descaminho, e estruturada com nítida divisão de tarefas, alvo de operação na qual foram apreendidas aproximadamente 20 toneladas de mercadorias importadas irregularmente, além de centenas de animais silvestres (canários peruanos).*** *3.* ***A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo. 4. Reforçam a necessidade da segregação cautelar o fato de o recorrente ser apontado como um dos principais interlocutores do grupo e, segundo o que se apurou, sobreviver da prática criminosa, ou seja, da internalização e venda de mercadorias descaminhadas/contrabandeadas, não tendo se intimidado com as várias apreensões de mercadorias. Nesse contexto, é alto o risco de reiteração criminosa, o que justifica a prisão cautelar para a garantia da ordem pública****. (...)6. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 7. Recurso ordinário desprovido. RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 70092 2016.01.06520-9, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/03/2017) . (g.n.)*

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPTAÇÃO. QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. ***Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 3. As aves, algumas espécies silvestres ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara canindé, arara vermelha), segundo a autoridade policial, foram encontradas na residência da paciente amontoadas, sem condições sequer de sobrevivência. 4. Fatos comprovam que a paciente faz parte do grupo criminoso que se dedica ao tráfico reiterado de animais silvestres investigado pela Operação Cipó. 5. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.*** *6. Agravo regimental prejudicado. Ordem denegada.(HC 0031116-82.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013. (g.n.)*

Como se não bastasse, foi-lhe imputado a prática, em tese, do crime contra a saúde pública, previsto no artigo 132 do CP, pois teria cometido crime de perigo à vida e à saúde de outrem, causando risco direto e iminente, mediante a caça e mercancia de animais silvestres capazes de transmitir zoonoses aviárias, viroses e bactérias a seres humanos. Nesse sentido foi o Parecer nº 001/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP.

Por outro lado, a defesa do paciente não apresentou fatos concretos ou documentos capazes de modificar a situação dos autos.

Não restou comprovado o exercício de atividade lícita, a primariedade, tampouco bons antecedentes, pelo contrário as informações coletadas pela autoridade policial a respeito da vida pregressa do paciente dão conta que o paciente e seu sobrinho Mateus, então com 16 anos de idade, foram presos, em 2015, com filhotes de papagaios (ID149549225), demonstrando que ETEVALDO PAES DE LIRA e Eronildes Eliziario Paes de Lira, vulgo "Zé do Pão" utilizariam Mateus em suas atividades ilegais.

Ademais, o paciente declarou ainda em seu depoimento pessoal, em sede policial, que teria sido preso pela Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul, em 2017, pelo transporte ilegal de animais silvestres, quando se dirigia do Mato Grosso do Sul para São Paulo, na companhia de seu irmão Eronides Eliziario Paes de Lira, sendo que, à época, foi lavrado um Termo Circunstanciado, sendo-lhe aplicada multa no valor de 1 (um) salário mínimo, que já teria sido paga por ele (ID149549230 - p. 1/3).

Restou também localizado, durante as investigações, registro do BO Nacional 41978528- 00/2020/2600609, registrado em Alagoinha/PE em 17/04/2020, no qual JANICLEIDE LEITE ALVES DE LIRA, ex-companheira de ETEVALDO PAES DE LIRA, requer medidas protetivas de urgência, temendo por ameaça feita pelo ora paciente (ID149549225 - Pág. 8), revelando que o paciente apresentaria conduta de natureza violenta.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa supostamente voltada ao tráfico de animais silvestres terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Subsiste ainda a contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram em 2019 e se estenderam durante todo esse ano de 2020, culminando com apreensões recentes, datadas de outubro/2020. Ocorre que somente com o aprofundamento das investigações e que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, com base nos dados concretos supramencionados, andou bem a autoridade ora impetrada ao realizar um juízo de periculosidade positivo em relação ao paciente ETEVALDO PAES DE LIRA, por considerar demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo inegavelmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes que lhes foram imputados, como perigo para a vida ou a saúde de outrem e associação criminosa.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada e no pedido de Prisão Preventiva nestes autos, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Por fim, proceda a Subsecretaria processante à retificação da autuação para **"CRIMES CONTRA A FAUNA".**

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032453-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JHONNY CARLOS HEREDIA
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de JHONNY CARLOS HEREDIA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, nos autos nº 5001829-20.2020.4.03.6107, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente em sede de audiência de custódia.

Consta que o paciente foi acusado pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, tendo a prisão preventiva do paciente sido decretada em 01/08/2019.

O impetrante narra que em sede de audiência de custódia a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, em razão da gravidade do delito e por ser o paciente estrangeiro. No entanto, o impetrante alega que o paciente é primário, sem registro de maus antecedentes, bem como não apresenta perigo à conservação da ordem pública, além da gravidade o delito não ser fundamento idôneo para a decretação da preventiva.

Aduz, assim, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo nada que demonstre risco de fuga ou à ordem pública. Argumenta que a permanência do paciente na prisão neste momento representaria risco à sua vida, diante da pandemia de Covid-19 (Coronavírus).

Pede, por isso, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva, concedendo-se a liberdade provisória ao paciente com ou sem imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Após instado a apresentar documentos que comprovassem as condições pessoais do paciente (ID 148653893), o impetrante apresentou os documentos através da petição de ID 149452740.

É o relatório do essencial.

Decido.

Segundo consta, no último dia 03 de setembro de 2020, o paciente foi abordado por policiais rodoviários que constataram que o mesmo havia ingerido capsulas contendo cocaína, as quais foram expelidas totalizando a quantidade de 1.202,20 gramas.

Extrai-se dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada em 04/09/2020, conforme fundamentação a seguir (ID 148551260):

"A prisão preventiva depende da existência de quatro elementos: prova da materialidade do delito, indícios de autoria, a existência de um delito arrolado no artigo 313 do CPP, e o periculum libertatis representado pelo acusado, que ameaça a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Pois bem, o laudo pericial anexado (ID 3813053, fls. 22) indica que o objeto apreendido era efetivamente a cocaína, substância proscrita no Brasil, sendo certo que seu transporte configura o delito de tráfico de drogas, conforme artigo 33 da lei 11.343/06. No caso, a quantidade apreendida, bem como a circunstância – capsula ingerida - afasta qualquer possibilidade de que o material apreendido seja para uso próprio. Sendo assim, necessário considerar que o crime de tráfico de drogas está consumado, havendo assim prova da materialidade.

A autoria, no caso, é indicada pelas circunstâncias: o réu confessou perante a autoridade policial que estaria transportando a droga, indicando que engoliu a droga na cidade boliviana de Arroio Conceicção, fronteira com a cidade de Corumbá/MS, com destino a São Paulo/SP. Há assim indícios de que tinha ciência do ato criminoso que estava praticando.

O delito de tráfico de drogas tem máxima superior a quatro anos, conforme artigo 33 da lei 11.343/06, razão pela qual objetivamente é possível a prisão preventiva com base no artigo 313, I do CPP. Ressalte-se que a quantidade de droga apreendida, bem como as circunstâncias – recebimento de drogas de terceiro para trânsito da Bolívia para o Brasil - é um indício de que possivelmente o autor integra organização criminosa, motivo pelo qual impossível, nesta etapa perfunctória, admitir de plano a possibilidade de redução da pena com base no artigo 33, §4º da mencionada lei.

Relevante observar que o investigado tem cidadania boliviana (ID 38130184, fls. 28), e de lá provinha – conforme confessado perante a Autoridade Policial - o que leva a acreditar, concretamente, que possa se evadir da lei penal brasileira fugindo para o país vizinho, através da extensa fronteira seca existente. Não há aparentemente qualquer elemento que vincule o autor ao Brasil, pelo que parece improvável que aqui fique aguardando o trâmite do processo judicial.

[...]

Desta maneira, existindo a materialidade comprovada do delito, indício de autoria, crime com pena mínima superior a quatro anos e risco efetivo de não aplicação da lei penal e de embaraço processual pela evasão do autor, necessária a decretação da prisão preventiva.

Expeça-se o competente mandado de prisão preventiva. Cadastre-se o competente mandado de prisão preventiva no BNMP, assim que possível."

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus comissi delicti*), pois há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei do Pacote Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), *in verbis*:

"§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada."

Debruçando-me sobre as peculiaridades do caso concreto, verifico que os argumentos utilizados pelo magistrado não são aptos a justificar a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que o paciente possui condições pessoais favoráveis, sendo primário e não ostentando registros criminais.

É certo que a conduta praticada se reveste de gravidade, tendo em vista a ingestão pelo paciente de 85 (oitenta e cinco) cápsulas de entorpecente para realizar o tráfico internacional. No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

A fundamentação da decretação da prisão preventiva não levou em consideração as condições pessoais do paciente, não havendo qualquer referência concreta em relação à existência de maus antecedentes, tratando-se de paciente primário e que ostenta bons antecedentes. Além disso, não se extrai da fundamentação a presença de elementos concretos que sinalizem a probabilidade de fuga do paciente, caso posto em liberdade. Do simples fato de ser o paciente estrangeiro não se pode concluir que voltará a delinquir ou a praticar novamente o crime de tráfico internacional de drogas.

Nestes autos, há comprovação de que JHONNY CARLOS reside na cidade de Corumbá/MS, conforme declaração firmada no ID 149453145 e que, anteriormente à prisão em flagrante, exercia atividade lícita na condição de motorista (ID 149453154), o que corrobora, por conseguinte, a suficiência e adequação das medidas cautelares.

Tem-se, ainda, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ressalta-se que a simples suposição ou mesmo o receio de que o paciente volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação da segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Assim, sopesando as peculiaridades do presente caso e do atual momento, entendo que as medidas cautelares alternativas se revelam adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o artigo acima mencionado.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, revogo a prisão preventiva de JHONNY CARLOS HEREDIA, substituindo-a por medidas cautelares, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

i) de comparecimento a todos os atos do processo;

ii) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;

iv) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos;

v) monitoração eletrônica, se possível.

O Juízo de origem poderá acrescentar medidas cabíveis e proporcionais, especialmente, se possível e oportuno em concreto, o comparecimento periódico ao Juízo (de origem ou de domicílio do paciente), o que não se impõe nesta decisão devido às condições específicas geradas pela pandemia de Covid-19.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem, para imediato cumprimento, o qual deverá efetuar a comunicação às autoridades competentes acerca da proibição de o paciente deixar o país.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032707-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODELIBIO SANCHES AQUINO
IMPETRANTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS - SC56478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ODELÍBIO SANCHES AQUINO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Consta que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Miguel Angel Arguello, na data de 31 de maio de 2020, pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, por guardarem e terem em depósito 30,2Kg (trinta quilogramas e duzentos gramas) de maconha e 36,2Kg (trinta e seis quilogramas e duzentos gramas) de cocaína, que haviam importado do Paraguai.

Aduz o impetrante que, em sede de resposta à acusação e na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, foram pleiteadas quatro diligências pela defesa, devidamente deferidas pela autoridade coatora, entre elas a juntada das mídias dos interrogatórios do paciente e de Miguel Angel Arguello prestados na fase inquisitiva, para apurar suposto abuso policial.

Ocorre que, mesmo sem a juntada das citadas mídias aos autos, o Juiz de primeiro grau determinou a apresentação de memoriais no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária.

Alega que tal ato configura constrangimento ilegal, violando o contraditório e a ampla defesa.

Assim, postula o deferimento da medida liminar para que seja suspensa a decisão que determinou a oferta dos memoriais, enquanto não anexadas aos autos as mídias contendo os interrogatórios policiais do ora paciente e de Miguel Angel Arguello. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 149676307).

É o relatório do essencial.

Decido.

Verifica-se que em 2 de dezembro de 2020 foi determinada a apresentação de memoriais pela defesa do paciente no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária (ID 148912594).

Ato contínuo, o impetrante alegou a imprescindibilidade de se juntar as mídias dos interrogatórios policiais aos autos antes da oferta dos memoriais. O Juízo *a quo,* por sua vez, reiterou a expedição de ofício para esse fim, ressaltando, todavia, a ausência de qualquer prejuízo à defesa no que toca à imediata apresentação das razões finais.

Dessa forma, na data de 13 de dezembro de 2020, a defesa do ora paciente apresentou memoriais, estando os autos nº 5000653-21.2020.4.03.6005 aguardando julgamento, conforme asseverou a autoridade coatora ao prestar informações (ID 149676307):

"A defesa de ODELIBIO deixou transcorrer sem manifestar-se o prazo para apresentar alegações finais em memoriais, no dia 11/12/2020, porém, em 13/12/2020, apresentou sua defesa final.

Em 14/12/2020, os autos seguiram conclusos para julgamento."

Observa-se, portanto, a perda de objeto da impetração (ID 7178065).

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033455-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JAELSON SANTOS CERQUEIRA
IMPETRANTE: FLAVIO BELANDRINO BORDON, BRUNO APARECIDO SOUZA, SILAS RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO BELANDRINO BORDON - SP443476, BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958-N, SILAS RODRIGUES DOS SANTOS - SP365295

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus impetrado por BRUNO AP. SOUZA, FLÁVIO B. BORDON e SILAS RODRIGUES DOS SANTOS em favor de JAELSON SANTOS CERQUEIRA, contra ato do Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade nos autos do processo criminal nº 5002931-49.2020.4.03.6181.

Narram que o paciente foi denunciado e condenado como incurso no crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, por duas vezes, condenado à pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como a pagar o valor correspondente a 142 (cento e quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, em regime inicial fechado. Não foi concedido ao réu o direito de apelar em liberdade, contra o que os impetrantes se insurgem no presente *writ*.

Sustentam que a decisão apontada como coatora é vaga e carece de fundamentação, violando o disposto no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988. Defende que o *periculum libertatis* não restou demonstrando e que a manutenção da prisão preventiva se deu sem provocação do Ministério Público Federal nas alegações finais, o que caracterizaria constrangimento ilegal.

Argumentam que a alusão à gravidade do delito, bem como o fato de o paciente ter respondido ao processo encarcerado não impedem a concessão da liberdade provisória, pois a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que justifiquem a medida.

Apontam a ocorrência de manifesta ilegalidade, em razão da violação do artigo 313, §2º, 315, §2º, incisos I, II, III do CPP, do artigo 282, §6º, também do mesmo processual e, ainda, do Princípio da Contemporaneidade, considerando que os fatos ocorreram em maio de 2020.

Argumentam que as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e II, do CPP (comparecimento periódico ao juízo e proibição de frequentar determinados lugares a critério do Juízo processante) são suficientes para evitar a prática de novas infrações.

Postulam a concessão do direito de apelar em liberdade ao paciente, com ou sem a imposição de medidas cautelares do artigo 319 do CPP, com a expedição de alvará de soltura. No mérito, pretende a confirmação da medida liminar.

É o relatório do essencial.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e futura aplicação da lei penal, cumprindo destacar:

(...) 1. Em princípio, encontrava-se o custodiado em uma das situações previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, já que foi surpreendido logo após ter subtraído, mediante ameaça exercida pela simulação do uso de arma de fogo e concurso de pessoas, a bolsa de correspondências contendo encomendas postais, de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, na posse das encomendas postais que estavam no interior deste, tratando-se, evidentemente, de situação de flagrância, o que autorizava a custódia; 2. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e das testemunhas, colhidas todas as assinaturas; 3. O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia; Em sendo assim, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada em desfavor de JAELSON SANTOS CERQUEIRA. Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de autoria e materialidade (fumus comissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis). Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal. ***Há prova da materialidade delitiva, revelada pelo Auto de Apreensão lavrado, referente aos objetos apreendidos em poder do custodiado, bem como da Lista de Objetos Entregues ao Carteiro - LOEC que se encontra nos autos. Ademais, há indícios de autoria, uma vez que o custodiado foi preso quando se encontrava de posse da bolsa com o emblema dos Correios, no Colégio Estadual Dorgival Barros Gomes, Rua Elísio Mandes Gaia, n.o 101, Jardim São Carlos, São Paulo. Lá se encontravam o custodiado e outra pessoa, sendo que ambos tentaram se evadir, sendo que um deles obteve êxito e o custodiado foi preso.*** *(...) No caso ora em análise, não constam dos autos quaisquer informações acerca de residência fixa, ocupação lícita ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do acusado não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar. Ademais,* ***o custodiado Jaelson, antes da ação delitiva perpetrada contra o funcionário dos Correios, ao que parece, tinha acabado de empreender outro roubo, desta vez contra funcionário da empresa privada LOGGI, juntamente com indivíduos não identificados, roubando, inclusive, a moto de sobredita empresa e se encontrando na posse de bolsa dessa empresa, com mercadorias subtraídas, todos esses fatos que se encontram devidamente documentados no Auto de Prisão em Flagrante. Assim sendo, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, entendo que a segregação cautelar do custodiado se mostra indispensável para a garantia da ordem pública, para que cesse a sua atividade delitiva imediatamente, de modo a evitar a perpetração de novos roubos. Observo ainda que o custodiado tentou empreender fuga quando da abordagem pelos policiais, de modo que sua prisão também é necessária para garantia de aplicação da lei penal.*** *Finalmente, anoto que o custodiado é jovem, sem filhos, mora com os pais, não havendo declinado nenhuma motivação para o roubo em questão. Destaco, também, não ser o caso de se aplicar as medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, pois o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares. Anoto, em continuidade, que o custodiado, nascido em 1996, não declinou perante a autoridade policial qualquer comorbidade, não estando, portanto, no grupo de risco das pessoas consideradas vulneráveis ao coronavírus. Sabe-se que o vírus em questão se manifesta com complicações em pequena parte dos afetados, especialmente idosos, sendo de conhecimento geral a edição de portaria conjunta do Ministério da Justiça e da Saúde, estabelecendo medidas a serem adotadas em presídios para evitar casos e a propagação do corona vírus, regras essas que deverão ser seguidas em todo o sistema prisional, sendo certo que tais determinações, além de outras, já foram adotadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. (...) g.n.*

Após regular instrução, sobreveio sentença, em que o paciente foi condenado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, por duas vezes, à pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como a pagar o valor correspondente a 142 (cento e quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime (ID 149542851).

No presente *writ*, os impetrantes se insurgem contra a não concessão do direito de apelar em liberdade, que se deu com os seguintes fundamentos:

"O acusado não poderá apelar em liberdade eis que mantidos os requisitos da decisão que decretou sua prisão preventiva. Com efeito, além de ter praticado dois crimes de roubo em curto espalho de tempo, o que demonstra necessidade de sua prisão para garantia da ordem pública, de modo a cessar a atividade criminosa, a prisão de JAELSON mostra-se necessária para fins de garantia da aplicação da lei penal, uma vez que não trouxe aos autos qualquer comprovação de residência fixa e ocupação lícita."

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

As decisões que decretaram e mantiveram a prisão cautelar do paciente não padecem de qualquer ilegalidade, tendo sido devidamente fundamentadas, em observância ao art. 93, IX, da Constituição Federal, fundadas que se encontram nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prova da materialidade delitiva e da autoria foram reconhecidas na sentença. No que tange a materialidade, foi ela demonstrada relativamente aos dois crimes de roubo pelo auto de prisão em flagrante nº 2020.00533064RPF/SP, pelos depoimentos dos dois policiais militares que atenderam a ocorrência, bem como das vítimas, pelo Termo de Apresentação e Apreensão das encomendas roubadas e posteriormente recuperadas, tanto da EBCT quanto da Loggi. Além das encomendas, foi também roubada a motocicleta do entregador da Loggi, posteriormente encontrada abandonada, e aparelho celular do funcionário dos Correios, não recuperado.

A autoria, por sua vez, foi demonstrada pelo flagrante, bem como pela prova testemunhal, com reconhecimento do ora paciente pelas duas vítimas.

A decretação e manutenção da prisão preventiva foram baseadas em elementos concretos, destacando-se a gravidade concreta da conduta, praticada com simulação de uso de arma de fogo e em concurso de agentes.

O paciente cometeu roubo contra funcionário da empresa privada LOGGI, com indivíduos não identificados, subtraindo, além das encomendas, também a motocicleta do entregador. Em seguida, com outros três indivíduos, subtraiu de funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos bolsa contendo encomendas postais, bem como o celular da vítima, com a simulação de uso de arma de fogo. Nesse contexto, a segregação cautelar foi recomendada para garantia da ordem pública, de modo a fazer cessar de imediato a ocorrência de novos delitos da mesma natureza.

Embora não subsista o fundamento de garantia da aplicação da lei penal, uma vez que os impetrantes anexaram comprovante de endereço e de ocupação lícita do paciente (ID's 149542854 e 149542856), permanece presente o fundamento da garantia da ordem pública, suficiente à manutenção da segregação cautelar.

Não merece prosperar o argumento de que haveria constrangimento ilegal em razão de a manutenção da prisão preventiva ter ocorrido sem manifestação ministerial nesse sentido nas alegações finais.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou a **decretação** da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial. Este era o contexto da jurisprudência colacionada pela defesa. Entretanto, tal exigência não se aplica quando da avaliação pelo magistrado acerca da adequação da **manutenção** da medida cautelar, quando da concessão ou não do direito de apelar em liberdade ao prolatar sentença condenatória.

Destarte, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

É o voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033689-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
PACIENTE: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado por Bruno Zanesco Marinetti Knieling Galhardo, Juliana Franklin Regueira, Patrick Raasch Cardoso e Eugenio Carlo Balliano Malavasi em favor de FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, em face de ato do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos nº 0005342-49.2003.4.03.6181, que determinou a expedição de guia de recolhimento definitiva em desfavor do paciente para cumprimento de pena.

A impetração sustenta, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória, considerando que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 20.06.2011, nos termos do artigo 112, I, do CP.

Pleiteia, assim, a concessão da liminar, para sobrestar a prática de qualquer ato nos autos subjacentes. No mérito, requer a concessão da ordem, com a declaração da extinção da punibilidade do ora paciente em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, c.c. 109, inciso IV, 110, § 1º e 112, inciso I, todos do CP,

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados

É o sucinto relatório.

Decido.

Razão não assiste aos impetrantes.

Consta dos autos que o paciente FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO foi condenado por sentença proferida pelo MM Juízo Federal da 8' Vara Criminal de São Paulo, SP, como incurso nas disposições do art. 1°, inciso I, da Lei n° 8.137/1990, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias -multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e multa de R$500,00 (quinhentos reais) (ID149683108 – p.1/6).

Em 24.05.2011, a Segunda Turma deste e. Tribunal, decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do Ministério Público Federal, ao fim de majorar as penas para 3 (três) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 100 (cem) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade.

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, considerando que a pena aplicada foi de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto.

O trânsito em julgado para a acusação deu-se em 20.06.2011 (ID149683110 - p. 1).

A controvérsia cinge-se quanto à ocorrência ou não da prescrição da pretensão executória entre a data do trânsito em julgado até a presente data.

In casu, à época da prolação da sentença condenatória, não se mostrava possível o início da execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes. Verifica-se que após a proclamação do acórdão por este Tribunal, em 24.05.2011, houve interposição de recursos Especial e Extraordinário, inadmitidos nesta Corte, cuja decisão foi objeto de Agravo interposto perante o STF, ao qual foi negado seguimento, em 18.08.2020 (ID149683111 - p. 1/4).

É certo que o artigo 112, I, 1ª parte, do Código Penal dispõe que a prescrição começa a correr *do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação*.

Porém, o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória têm início na data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal (AgRg no REsp 1.471.505/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 19.09.2017, DJe 27.09.2017; AgRg no HC 402.521/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.08.2017, DJe 31.08.2017) só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial. Antes disso, prevalecia o entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (HC nº 84.078/MG, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010).

A corroborar esse entendimento, em 8/11/2019, o Pleno do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54 e decidiu, por maioria de votos, que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

Na trilha do posicionamento acima externado, de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado, cito os precedentes abaixo:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. 1. ***O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes.*** *Após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional. 2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa. 3. Recurso ministerial provido para reformar a decisão recorrida, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal.RSE 00106309420114036181, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO PUNITIVA. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDOS NA ORIGEM. 1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, Pleno, HC n. 84078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). ***Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial a respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais*** *(STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11). 2. "Recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada." (STF, HC n. 86.125-3, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.05) 3. Não tendo fluído o prazo de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a fase da prescrição da pretensão punitiva estatal. 4. Recurso em sentido estrito provido para determinar o prosseguimento da execução penal.(RSE 00069143020094036181, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO(g.n.)*

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. 1 - Considerando a divergência jurisprudencial a respeito do termo inicial da pretensão executória, a C. 4ª Seção e 11ª Turma desta Corte Regional já pacificaram seu entendimento no sentido de que a expressão 'trânsito em julgado para a acusação' deve ser utilizada com cum grano salis 2 - Com efeito, a expressão, 'trânsito em julgado para a acusação', é melhor utilizada ao se analisar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, ocasião em que a pena não poderá ser majorada, em razão do princípio da non reformatio in pejus. 3 - No presente caso, porém, nota-se, foi dado parcial provimento ao recurso da defesa, sendo a pena fixada na sentença reduzida, o que, em tese, poderia ensejar novo interesse para a acusação em recorrer, tanto é verdade, que o acórdão também transitou em julgado para o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 28/04/2015, conforme se extrai da certidão juntada aos autos. 4 - ***Assim, a melhor conclusão é a de que a execução da sanção penal cominada ao acusado só passou a ser possível de ser iniciada a partir de 29/06/2015, quando ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes. Antes disso, não se podia ter como certa e definitiva a condenação do réu, correndo, nesse interregno de tempo, o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. 5 - Em resumo, não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos, previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, ainda não se operou.*** *(AgExPe 00111034120154036181, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

Considerando que à época do trânsito em julgado para a Acusação (20.06.2011) não se mostrava possível o início do cumprimento da execução penal, o prazo inicial da prescrição da pretensão executória deve ser contado a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, nesse caso, a partir do trânsito em julgado do v. acórdão proferido por este Tribunal.

Desse modo, não decorreu, no presente caso, o prazo prescricional da pretensão executória, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do v. Acórdão, para ambas as partes ocorrido em neste ano de 2020, e a presente data, não transcorreu o lapso temporal de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, inc. IV, do CP, e, portanto, não há que se falar em extinção da punibilidade do acusado.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000127-54.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: EMERSON DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR CASTELLUCCI LIMA - SC22369-A, RAUL LIMA FILHO - PR90267-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 149184640. Intimado em 02/12/2020 o defensor, constituído em 15/09/2020, do réu EMERSON DA SILVA LIMA para que apresentasse as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal, peticiona solicitando prorrogação de prazo a se iniciar após o transcurso do recesso judiciário.

Em suas razões sustenta o pedido nos seguinte fundamentos:

"Conforme consta nos andamentos processuais de id. 146652872-3 e id. 146652874-5, foi somente após sentenciado o feito que a atual defesa técnica do acusado assumiu o presente processo e logo interpôs o recurso de apelação.

Depois, no dia 02/12/2020, foi publicado o despacho, com efeito de intimação, para apresentar-se as razões recursais neste segundo grau de jurisdição, portanto, com encerramento do prazo neste dia 10/12/2020 nos termos do art. 600, caput e § 4º, do Código de Processo Penal.

Contudo,o prazo legal de 8 (oito) dias para análise de todo o caderno investigatório e instrução processual que culminou na sentença, além de se tratar de processo-crime conexo a outro de maior relevância, também já sentenciado e que demanda análise conjunta (autos nº 5001112-57.2019.4.03.6005), não se mostrou razoável, sem condições da defesa técnica atual concluir o trabalho até a presente data. EXPOSTO ISTO, conquanto a apelação tanto apela quanto devolve, com a finalidade de prestar a melhor e ampla defesa técnica ao jurisdicionado neste grau de jurisdição, sem prejuízo, porque transitada a sentença para a acusação (id. 146652877), pede prorrogação do prazo por mais 8 (oito) dias para apresentação das razões recursais defensivas, bem como, seja o mesmo iniciado somente após o recesso forense de final de ano que se aproxima."

Breve relato.

O pedido não prospera.

A constituição de novo advogado ou substabelecimento sem reserva de poderes, após a intimação da sentença, não constituem força maior que determine a restituição ou prorrogação do prazo para interpor recurso e/ou apresentar as respectivas razões, ademais, cumprindo ressaltar que se passaram 03 (três) meses entre a constituição do peticionário e a intimação para apresentação das referidas razões de apelação.

Destarte, intime-se a defesa do apelante a apresentar as razões recursais nos termos determinados.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0011977-55.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: JOSE CELESTE ROSSE, PAULO CESAR GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob segredo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 147115400 p. 197/198). **Proceda-se às anotações necessárias**.

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001952-69.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ADILSON OLIVEIRA DOS SANTOS, GERSON JOSE DE SOUZA JUNIOR, RODRIGO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDHIL VAZ JUNIOR - MS18979-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE FERREIRA DE AMORIM ROCHA - MS10191-A, JEFERSON RIVAROLA ROCHA - MS10494-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa técnica de **GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR**.

Em síntese, afirma a douta defesa que o réu está preso cautelarmente por tempo considerado excessivo, e, ademais, aponta constrangimento ilegal, por entender não restarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal a autorizar a manutenção da prisão preventiva do acusado.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a substituição da constrição cautelar pelas medidas provisórias previstas no art. 319 do CPP.

É a síntese do necessário.

DO ALEGADO EXCESSO DE PRAZO

A pretensão declinada pela defesa deve ser analisada com base na ponderação de interesses constitucionalmente assegurados, na justa medida em que o conflito que se põe guarda relação com o embate existente entre os postulados da não-culpabilidade / dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica (no sentido de se esperar do Estado a devida execução de políticas públicas que forneçam aos súditos a sensação de que o aparato estatal encontra-se presente para lhes garantir as integridades física e psicológica em detrimento de condutas perpetradas por infratores penais). Justamente porque se está diante do confronto de princípios com assento constitucional, não se mostra lícita a aplicação de tradicionais técnicas que seriam eficientes para o desiderato de debelar conflitos ocorrentes entre regras jurídicas (como, por exemplo, hierarquia, especialidade e novidade), mas sim a adoção, diante de um dado caso concreto, de um postulado constitucional (por meio da já indicada ponderação de interesses), sempre pensando o critério empregado para solução do caso concreto pelos filtros da proporcionalidade e da razoabilidade.

Primeiramente, a esse respeito, é importante anotar que **a jurisprudência é firme no sentido de que os prazos previstos nas leis processuais não podem ser analisados e aplicados sem a devida confrontação com as peculiaridades do caso concreto**, devendo ser analisados à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a sua complexidade.

Na presente ação penal, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável, a considerar-se as particularidades do caso.

De fato, cuida-se de ação penal que faz parte da denominada "Operação Hermanos", feito grandioso e complexo que visa investigar a ocorrência de tráfico internacional de drogas, com multiplicidade de réus, e diversidade de meios de prova, incluindo até mesmo o compartilhamento de relatórios e interceptações telefônicas advindas de outros feitos criminais que indicam a possível existência de uma organização criminosa subjacente.

A atividade de tal suposta organização criminosa investigada nos autos 0004565-65.2016.403.6002 teria participação também na prisão em flagrante relacionada aos presentes autos, o que culminou no referido compartilhamento de provas e, inclusive, no aditamento da denúncia para a inclusão de novos réus, incluindo, dentre eles, o ora peticionário GERSON. O feito teve, ainda, que ser desmembrado quanto a um dos réus, bem como sanado com relação à não apresentação de Razões de Apelação defensiva, tudo a demonstrar os diversos pormenores procedimentais advindos da complexidade inerente ao feito.

Frise-se, ainda, que atualmente já foram devidamente apresentadas as razões de Apelação defensivas de todos os réus, bem como juntados aos autos as Contrarrazões e Parecer ministerial, e o feito será levado a julgamento por esta E. 11ª Turma durante o **primeiro trimestre de 2021**.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos em lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTIDADE RELEVANTE DE ENTORPECENTE. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. VALORAÇÃO CASUÍSTICA. COVID-19. CUSTÓDIA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. ***Aos prazos consignados na lei processual deve-se atentar o julgador às peculiaridades de cada ação criminal.*** *O prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva, determinado pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, é examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se, assim, uma eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção da necessidade das cautelares penais. (...)*

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NECESSIDADE DE REAVALIAR A PRISÃO CAUTELAR A CADA 90 DIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. RÉU COM REGISTRO DE DIVERSOS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 3. Além disso, com o fim de assegurar que a prisão não se estenda por período superior ao necessário, configurando verdadeiro cumprimento antecipado da pena, a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 316 do Código Penal estabeleceu que o magistrado revisará a cada 90 dias a necessidade da manutenção da prisão, mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal. 4. ***Necessário, porém, assim como se deve proceder em relação a um ocasional excesso de prazo na formação da culpa, considerar que para o reconhecimento de eventual constrangimento ilegal pela demora no reexame obrigatório da custódia cautelar, exige-se uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional****. 5. Ora, é certo que em respeito ao princípio da dignidade humana, bem como ao da presunção de não culpabilidade, o reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva deve ser realizado a cada 90 dias, nos termos da novel norma processual. Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. 6. As decisões ordinárias constatam que o modus operandi empregado (o réu, inconformado com o término do relacionamento, descumprindo medida protetiva anteriormente imposta, perseguiu sua ex-companheira pelas ruas, em plena luz do dia, fechou o carro da vítima com o seu veículo e desferiu diversos tiros contra ela) revela maior periculosidade do agravante a justificar a manutenção da medida extrema para assegurar a ordem pública. 7. Soma-se a isso a existência de diversos registros criminais em nome do agravante. Mencione-se que, embora inquéritos policiais e ações penais em andamento não possam ser considerados para recrudescer a pena, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, consistem em elementos que podem ser considerados como indicadores da propensão do acusado ao cometimento de novos delitos, caso permaneça em liberdade. 8. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. (...) (STJ, AgRg no HC 580.323/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020) - destaque nosso.*

Afastada, assim, a alegação defensiva de excesso de prazo.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Na sentença condenatória proferida em 16.08.2017, o réu GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR foi condenado ao cumprimento, em regime inicial FECHADO, da pena definitiva de **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão,** e ao pagamento de **973 (novecentos e setenta e três) dias-multa**, cada qual fixado no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à data dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006;

Na mesma oportunidade, foi decretada a prisão preventiva do acusado, cujo excerto passa-se a transcrever (ID nº107442006):

O acusado que se encontra preso, Adilson Oliveira dos Santos, não poderá apelar em liberdade, uma vez que esteve nesta condição durante toda a instrução do feito, não havendo motivo que enseja, agora que condenado, a sua liberdade. Com efeito 'o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante' (STJ, 5ª Turma, RHC nº 25800, rel. Min. Felix Fischer, j. 14/09/2009). Por conseguinte, indefiro-lhe o direito de apelar em liberdade, devendo o réu ser mantido preso cautelarmente, sem prejuízo da expedição de guia de execução provisória, a fim de que seja oportunizada, se for o caso, a progressão de regime.

Observo, ainda, a presença dos requisitos necessários para manutenção da custódia cautelar.

O tráfico internacional é um dos delitos mais nocivos, na medida em que se prevalece da destruição física e moral dos dependentes e usuários, como também por se infiltrar nos demais ramos da criminalidade.

No presente caso, a forma de execução e a quantidade apreendida, somadas à gravidade do delito, denotam a periculosidade em concreto do acusado, apontando para a necessidade de sua custódia cautelar com o fim de garantir a ordem pública. Por esta razão, as medidas cautelares diversas da prisão se revelam inadequadas e insuficientes na hipótese.

Por fim, é pacífica a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para determinar a concessão do benefício pretendido, quando presentes outras razões para a manutenção da custódia cautelar, no caso concreto a garantia da ordem pública e o disposto no art. 44 da Lei Antidrogas.

Assim, mantenho a prisão preventiva do réu Adilson Oliveira dos Santos.

Pelas mesmas razões acima explicitadas, no que for cabível, e especialmente pelo fato de responder, neste Juízo Federal, a outro processo (também por tráfico de substância entorpecente), decreto a prisão preventiva do réu Gerson José de Souza Junior, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o réu Gerson foi recentemente condenado (em 17.07.2017), por este Juízo Federal, nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016.403.6002, à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, e 35, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material de crimes.

Naqueles autos, iniciados por auto de prisão em flagrante, o réu respondeu ao processo preso e, na sentença, a necessidade de sua prisão cautelar foi reafirmada por este Juízo.

Os fatos que deram origem aos presentes autos e aos autos retromencionados datam de 12.05.2016 e 27.05.2016, respectivamente. Logo, entre a prática de um e outro crime, passaram apenas 15 dias. Foram apreendidos, nas ocasiões, 40,9kg de cocaína e 102kg de maconha.

Assim, os elementos citados, notadamente a expressiva quantidade de drogas apreendida, o modus operandi do grupo criminoso e o curto intervalo de tempo entre uma e outra ação ilícita, indicam a periculosidade do acusado Gerson e a real possibilidade de reiteração delitiva, corroborando a necessidade de medida constritiva ora determinada, até mesmo por questão de coerência deste Juízo- que manteve a prisão preventiva do réu nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016-403.6002, na sentença de 17.07.2017.

Como se vê, a decisão que decretou a prisão cautelar do acusado assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Com efeito, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Igualmente, o *fumus comissi delicti* restou devidamente comprovado.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria quanto ao réu GERSON foram devidamente elencados pelo aditamento da denúncia que imputou a ele a prática do delito do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (ID nº 107441987), tendo sido, igualmente, confirmados pela fundamentação apresentada pelo r. juízo sentenciante na sentença condenatória, a partir da análise pormenorizada da prova oral colhida durante a instrução probatória, acrescida das interceptações telefônicas compartilhadas com o presente autos.

No tocante ao *periculum libertatis, da mesma forma, a decisão de decretação da prisão preventiva encontra-se amplamente justificada* para a garantia da ordem pública.

O caso concreto trata-se da apreensão em flagrância de transporte transnacional de 40,9kg (quarenta quilos e novecentos gramas) de cocaína.

Acerca do delito perpetrado, é sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. ***4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública.*** *5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. ***No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública****. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Não bastasse, no caso em concreto, a empreitada criminosa, além de envolver expressiva quantidade de entorpecente, revestiu-se de profissionalismo e concatenada estrutura organizacional para a internalização das drogas. Como já mencionado, os presentes autos trata-se de feito pertencente à "Operação Hermanos", que, a partir de elementos colhidos via interceptação telefônica em investigação autônoma (autos nº nº 0004565-65.2016.403.6002), deu conta da existência de organização criminosa subjacente destinada ao reiterado tráfico ilícito de entorpecentes, levando ao aditamento do presente feito pela existência de indicativos de que haveria a participação de alguns indivíduos ligados à referida organização, dentre eles o ora peticionário GERSON, na ação criminosa que culminou no flagrante referente a esta presente ação penal.

A esse respeito, não se pode ignorar a fundamentação trazida pelo r. juízo sentenciante de maneira irretocável de que os fatos que deram origem aos presentes autos e os fatos referentes aos autos nº 0004565-65.2016.403.6002, referem-se à apreensão, respectivamente, de 40,9kg de cocaína e 102kg de maconha, e datam, respectivamente, de 12.05.2016 e 27.05.2016, em um intervalo de tempo de 15 dias entre as duas empreitadas criminosas.

Diante disso, como bem apontou o r. juízo de primeira instância, *a expressiva quantidade de drogas apreendida, o modus operandi do grupo criminoso e o curso intervalo de tempo entre uma e outra ação ilícita, indicam a periculosidade do acusado Gerson e a real possibilidade de reiteração delitiva, corroboram a necessidade de medida constritiva ora determinada, até mesmo por questão de coerência deste Juízo- que manteve a prisão preventiva do réu nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016-403.6002, na sentença de 17.07.2017.*

Resta evidente, portanto, que se colocado em liberdade ou se conferido ao réu medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

Assim, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, com relação às condições pessoais do acusado, que, não obstante sua a aparente primariedade, e ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar. Isso porque, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Por essas razões, **INDEFERE-SE** o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela douta defesa técnica em favor do réu GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR.

Comunique-se ao Ministério Público Federal pela via mais diligente.

Intime-se a defesa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001952-69.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ADILSON OLIVEIRA DOS SANTOS, GERSON JOSE DE SOUZA JUNIOR, RODRIGO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDHIL VAZ JUNIOR - MS18979-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE FERREIRA DE AMORIM ROCHA - MS10191-A, JEFERSON RIVAROLA ROCHA - MS10494-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa técnica de **GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR**.

Em síntese, afirma a douta defesa que o réu está preso cautelarmente por tempo considerado excessivo, e, ademais, aponta constrangimento ilegal, por entender não restarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal a autorizar a manutenção da prisão preventiva do acusado.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a substituição da constrição cautelar pelas medidas provisórias previstas no art. 319 do CPP.

É a síntese do necessário.

DO ALEGADO EXCESSO DE PRAZO

A pretensão declinada pela defesa deve ser analisada com base na ponderação de interesses constitucionalmente assegurados, na justa medida em que o conflito que se põe guarda relação com o embate existente entre os postulados da não-culpabilidade / dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica (no sentido de se esperar do Estado a devida execução de políticas públicas que forneçam aos súditos a sensação de que o aparato estatal encontra-se presente para lhes garantir as integridades física e psicológica em detrimento de condutas perpetradas por infratores penais). Justamente porque se está diante do confronto de princípios com assento constitucional, não se mostra lícita a aplicação de tradicionais técnicas que seriam eficientes para o desiderato de debelar conflitos ocorrentes entre regras jurídicas (como, por exemplo, hierarquia, especialidade e novidade), mas sim a adoção, diante de um dado caso concreto, de um postulado constitucional (por meio da já indicada ponderação de interesses), sempre pensando o critério empregado para solução do caso concreto pelos filtros da proporcionalidade e da razoabilidade.

Primeiramente, a esse respeito, é importante anotar que **a jurisprudência é firme no sentido de que os prazos previstos nas leis processuais não podem ser analisados e aplicados sem a devida confrontação com as peculiaridades do caso concreto**, devendo ser analisados à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a sua complexidade.

Na presente ação penal, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável, a considerar-se as particularidades do caso.

De fato, cuida-se de ação penal que faz parte da denominada "Operação Hermanos", feito grandioso e complexo que visa investigar a ocorrência de tráfico internacional de drogas, com multiplicidade de réus, e diversidade de meios de prova, incluindo até mesmo o compartilhamento de relatórios e interceptações telefônicas advindas de outros feitos criminais que indicam a possível existência de uma organização criminosa subjacente.

A atividade de tal suposta organização criminosa investigada nos autos 0004565-65.2016.403.6002 teria participação também na prisão em flagrante relacionada aos presentes autos, o que culminou no referido compartilhamento de provas e, inclusive, no aditamento da denúncia para a inclusão de novos réus, incluindo, dentre eles, o ora peticionário GERSON. O feito teve, ainda, que ser desmembrado quanto a um dos réus, bem como sanado com relação à não apresentação de Razões de Apelação defensiva, tudo a demonstrar os diversos pormenores procedimentais advindos da complexidade inerente ao feito.

Frise-se, ainda, que atualmente já foram devidamente apresentadas as razões de Apelação defensivas de todos os réus, bem como juntados aos autos as Contrarrazões e Parecer ministerial, e o feito será levado a julgamento por esta E. 11ª Turma durante o **primeiro trimestre de 2021**.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos em lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTIDADE RELEVANTE DE ENTORPECENTE. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. VALORAÇÃO CASUÍSTICA. COVID-19. CUSTÓDIA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. ***Aos prazos consignados na lei processual deve-se atentar o julgador às peculiaridades de cada ação criminal.*** *O prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva, determinado pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, é examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se, assim, uma eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção da necessidade das cautelares penais. (...)*

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NECESSIDADE DE REAVALIAR A PRISÃO CAUTELAR A CADA 90 DIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. RÉU COM REGISTRO DE DIVERSOS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 3. Além disso, com o fim de assegurar que a prisão não se estenda por período superior ao necessário, configurando verdadeiro cumprimento antecipado da pena, a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 316 do Código Penal estabeleceu que o magistrado revisará a cada 90 dias a necessidade da manutenção da prisão, mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal. 4. ***Necessário, porém, assim como se deve proceder em relação a um ocasional excesso de prazo na formação da culpa, considerar que para o reconhecimento de eventual constrangimento ilegal pela demora no reexame obrigatório da custódia cautelar, exige-se uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional****. 5. Ora, é certo que em respeito ao princípio da dignidade humana, bem como ao da presunção de não culpabilidade, o reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva deve ser realizado a cada 90 dias, nos termos da novel norma processual. Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. 6. As decisões ordinárias constatam que o modus operandi empregado (o réu, inconformado com o término do relacionamento, descumprindo medida protetiva anteriormente imposta, perseguiu sua ex-companheira pelas ruas, em plena luz do dia, fechou o carro da vítima com o seu veículo e desferiu diversos tiros contra ela) revela maior periculosidade do agravante a justificar a manutenção da medida extrema para assegurar a ordem pública. 7. Soma-se a isso a existência de diversos registros criminais em nome do agravante. Mencione-se que, embora inquéritos policiais e ações penais em andamento não possam ser considerados para recrudescer a pena, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, consistem em elementos que podem ser considerados como indicadores da propensão do acusado ao cometimento de novos delitos, caso permaneça em liberdade. 8. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. (...) (STJ, AgRg no HC 580.323/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020) - destaque nosso.*

Afastada, assim, a alegação defensiva de excesso de prazo.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Na sentença condenatória proferida em 16.08.2017, o réu GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR foi condenado ao cumprimento, em regime inicial FECHADO, da pena definitiva de **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão,** e ao pagamento de **973 (novecentos e setenta e três) dias-multa**, cada qual fixado no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à data dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006;

Na mesma oportunidade, foi decretada a prisão preventiva do acusado, cujo excerto passa-se a transcrever (ID nº107442006):

O acusado que se encontra preso, Adilson Oliveira dos Santos, não poderá apelar em liberdade, uma vez que esteve nesta condição durante toda a instrução do feito, não havendo motivo que enseja, agora que condenado, a sua liberdade. Com efeito 'o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante' (STJ, 5ª Turma, RHC nº 25800, rel. Min. Felix Fischer, j. 14/09/2009). Por conseguinte, indefiro-lhe o direito de apelar em liberdade, devendo o réu ser mantido preso cautelarmente, sem prejuízo da expedição de guia de execução provisória, a fim de que seja oportunizada, se for o caso, a progressão de regime.

Observo, ainda, a presença dos requisitos necessários para manutenção da custódia cautelar.

O tráfico internacional é um dos delitos mais nocivos, na medida em que se prevalece da destruição física e moral dos dependentes e usuários, como também por se infiltrar nos demais ramos da criminalidade.

No presente caso, a forma de execução e a quantidade apreendida, somadas à gravidade do delito, denotam a periculosidade em concreto do acusado, apontando para a necessidade de sua custódia cautelar com o fim de garantir a ordem pública. Por esta razão, as medidas cautelares diversas da prisão se revelam inadequadas e insuficientes na hipótese.

Por fim, é pacífica a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para determinar a concessão do benefício pretendido, quando presentes outras razões para a manutenção da custódia cautelar, no caso concreto a garantia da ordem pública e o disposto no art. 44 da Lei Antidrogas.

Assim, mantenho a prisão preventiva do réu Adilson Oliveira dos Santos.

Pelas mesmas razões acima explicitadas, no que for cabível, e especialmente pelo fato de responder, neste Juízo Federal, a outro processo (também por tráfico de substância entorpecente), decreto a prisão preventiva do réu Gerson José de Souza Junior, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o réu Gerson foi recentemente condenado (em 17.07.2017), por este Juízo Federal, nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016.403.6002, à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, e 35, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material de crimes.

Naqueles autos, iniciados por auto de prisão em flagrante, o réu respondeu ao processo preso e, na sentença, a necessidade de sua prisão cautelar foi reafirmada por este Juízo.

Os fatos que deram origem aos presentes autos e aos autos retromencionados datam de 12.05.2016 e 27.05.2016, respectivamente. Logo, entre a prática de um e outro crime, passaram apenas 15 dias. Foram apreendidos, nas ocasiões, 40,9kg de cocaína e 102kg de maconha.

Assim, os elementos citados, notadamente a expressiva quantidade de drogas apreendida, o modus operandi do grupo criminoso e o curto intervalo de tempo entre uma e outra ação ilícita, indicam a periculosidade do acusado Gerson e a real possibilidade de reiteração delitiva, corroborando a necessidade de medida constritiva ora determinada, até mesmo por questão de coerência deste Juízo- que manteve a prisão preventiva do réu nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016-403.6002, na sentença de 17.07.2017.

Como se vê, a decisão que decretou a prisão cautelar do acusado assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Com efeito, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Igualmente, o *fumus comissi delicti* restou devidamente comprovado.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria quanto ao réu GERSON foram devidamente elencados pelo aditamento da denúncia que imputou a ele a prática do delito do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (ID nº 107441987), tendo sido, igualmente, confirmados pela fundamentação apresentada pelo r. juízo sentenciante na sentença condenatória, a partir da análise pormenorizada da prova oral colhida durante a instrução probatória, acrescida das interceptações telefônicas compartilhadas com o presente autos.

No tocante ao *periculum libertatis, da mesma forma, a decisão de decretação da prisão preventiva encontra-se amplamente justificada* para a garantia da ordem pública.

O caso concreto trata-se da apreensão em flagrância de transporte transnacional de 40,9kg (quarenta quilos e novecentos gramas) de cocaína.

Acerca do delito perpetrado, é sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. ***4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública.*** *5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. ***No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública****. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Não bastasse, no caso em concreto, a empreitada criminosa, além de envolver expressiva quantidade de entorpecente, revestiu-se de profissionalismo e concatenada estrutura organizacional para a internalização das drogas. Como já mencionado, os presentes autos trata-se de feito pertencente à "Operação Hermanos", que, a partir de elementos colhidos via interceptação telefônica em investigação autônoma (autos nº nº 0004565-65.2016.403.6002), deu conta da existência de organização criminosa subjacente destinada ao reiterado tráfico ilícito de entorpecentes, levando ao aditamento do presente feito pela existência de indicativos de que haveria a participação de alguns indivíduos ligados à referida organização, dentre eles o ora peticionário GERSON, na ação criminosa que culminou no flagrante referente a esta presente ação penal.

A esse respeito, não se pode ignorar a fundamentação trazida pelo r. juízo sentenciante de maneira irretocável de que os fatos que deram origem aos presentes autos e os fatos referentes aos autos nº 0004565-65.2016.403.6002, referem-se à apreensão, respectivamente, de 40,9kg de cocaína e 102kg de maconha, e datam, respectivamente, de 12.05.2016 e 27.05.2016, em um intervalo de tempo de 15 dias entre as duas empreitadas criminosas.

Diante disso, como bem apontou o r. juízo de primeira instância, *a expressiva quantidade de drogas apreendida, o modus operandi do grupo criminoso e o curso intervalo de tempo entre uma e outra ação ilícita, indicam a periculosidade do acusado Gerson e a real possibilidade de reiteração delitiva, corroboram a necessidade de medida constritiva ora determinada, até mesmo por questão de coerência deste Juízo- que manteve a prisão preventiva do réu nos autos da ação penal nº 0004565-62.2016-403.6002, na sentença de 17.07.2017.*

Resta evidente, portanto, que se colocado em liberdade ou se conferido ao réu medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

Assim, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, com relação às condições pessoais do acusado, que, não obstante sua a aparente primariedade, e ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar. Isso porque, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Por essas razões, **INDEFERE-SE** o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela douta defesa técnica em favor do réu GERSON JOSÉ DE SOUZA JUNIOR.

Comunique-se ao Ministério Público Federal pela via mais diligente.

Intime-se a defesa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033747-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CARLUSIA SOUSA BRITO
PACIENTE: LARISSA RAMIRES DANGELO

Advogados do(a) PACIENTE: CARLUSIA SOUSA BRITO - SP295567, LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. Considerando o teor da impetração, na qual a impetrante se volta contra a prisão preventiva da paciente, mas tendo em vista que não foi juntada cópia da decisão impugnada, **intime-se a impetrante para que junte aos autos cópia da decisão da autoridade impetrada que decretou a prisão preventiva da paciente.**

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

2. Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032513-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES
PACIENTE: JEFERSON DA SILVA GONÇALVES

Advogado do(a) PACIENTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cícero Ramos Chaves, em favor de JEFERSON DA SILVA GONÇALVES, contra decisão da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que decretou a prisão preventiva do paciente, no âmbito da **Operação AKE**, em razão do seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente tem residência fixa, emprego formal, não possui antecedentes criminais nem responde a outro processo criminal, pelo que tem direito direito à liberdade com base no princípio constitucional da presunção de inocência.

Argumenta que o paciente vinha respondendo ao processo em liberdade, desde que foi revogada a sua prisão temporária, não tendo sido demonstrada a necessidade da sua prisão preventiva, que constrange a sua liberdade e o afasta do convívio com seus familiares, privando-os do sustento, sem que tenha "ocorrido nenhum fato juridicamente relevante para a decretação da custódia prévia do paciente", que se mostra "absolutamente desnecessária, materializando-se, em verdade, em mera perseguição policial-judiciária".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo, se for o caso, da fixação de medidas cautelares alternativas.

É o relatório. **Decido**.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente e de outros investigados, após cumprirem prisão temporária, em razão de fundadas razões de que eles seriam integrantes de uma "organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas que se utiliza da estrutura do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas, notadamente no terminal de cargas, para transportar grande quantidade de cocaína para o continente europeu" (ID 149017599).

Assim fundamentou o juízo (ID 149017599):

Em resumo, a autoridade policial logrou desvendar todas as etapas de uma complexa operação de tráfico internacional de drogas a partir do Aeroporto Internacional de Viracopos, nesta cidade. Para a execução de ações criminosas no referido complexo aeroportuário os criminosos dependem de acesso às instalações, aeronaves comerciais e cargueiras, equipamentos de cargas (AKE contêineres, tratores, "dollys", "loaders", "pallets", etc.). Tal acesso se dá por meio do aliciamento de funcionários que exercem suas atividades na chamada "área restrita de segurança" (ARS), especialmente aqueles cujas funções envolvam carga e descarga de aeronaves e suas movimentações.

Arregimentados os operários aeroportuários, os aliciadores passam a deter diversos canais para servir de mão de obra à execução criminosa. A ocultação das drogas em carga (provavelmente "pallet") por funcionários de empresas terceirizadas que prestam serviços no referido aeroporto é um diferencial da organização criminosa em questão. Alguns desses funcionários, conhecedores dos trâmites do embarque de cargas, encontram facilidades em burlar o esquema de segurança do complexo aeroportuário e conseguem cooptar colegas de serviço, atraídos pela vantagem financeira.

Conseguido um canal para ocultação da carga ilícita nas aeronaves a organização criminosa passa a promover as negociações com investidores e traficantes estrangeiros.

No decorrer das investigações, a partir de inúmeros diálogos telefônicos e telemáticos interceptados e demais provas arrecadadas, a autoridade policial conseguiu identificar diversos indivíduos que atuam na organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas e que se utiliza da estrutura do Aeroporto Internacional de Viracopos para a consecução da atividade ilícita. Os integrantes do referido esquema criminoso foram divididos em três núcleos: a) ***Núcleo de Operadores Aeroportuários****, composto por funcionários que atuam no âmbito do referido aeroporto, com acesso às aeronaves e equipamentos, principalmente na denominada área restrita de segurança; b)* ***Núcleo de Operadores Externos,*** *formado por indivíduos que não pertencem ao quadro de funcionários do aeroporto e ficam encarregados de negociar com investidores, traficantes estrangeiros, bem como cooptar funcionários para servir de mão de obra à execução criminosa; c)* ***Núcleo de Operadores Europa,*** *formado por traficantes responsáveis pela retirada, no continente europeu, da cocaína remetida através do Aeroporto Internacional de Viracopos.*

O paciente, vulgo "Jefinho", na condição de funcionário da empresa *R.A. CATERING - INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTAÇÃO S.A*, seria supostamente integrante do **Núcleo de Operadores Aeroportuários** e, segundo a autoridade impetrada:

De acordo com os dados coletados, analisados e processados até o presente momento, JEFERSON DA SILVA GONÇALVES, em unidade de desígnios com os demais investigados, integrou pessoalmente uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, havendo substanciais indícios de sua participação nas ações criminosas constantes nos itens 3.3- EVENTO 3 - APREENSÃO DE 22 KG DE COCAÍNA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE LISBOA/PORTUGAL - DIA 16/07/2019 e 3.4 - EVENTO 4 - IPL Nº 582/2019-PF/CAS/SP (EPOL IPL 2019.0003571-PF/CAS/SP) - APREENSÃO DE 12 KG DE COCAÍNA NA "ÁREA RESTRITA DE SEGURANÇA" (ARS) DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS (CAMPINAS/SP) - DIA 22/08/2019.

Além disso, há robustas provas de que, no âmbito da organização criminosa investigada, ele tinha, como função principal, a inserção de cocaína na "área restrita de segurança" do Aeroporto Internacional de Viracopos (Campinas/SP).

Em juízo de cognição sumária, **não vejo ilegalidade** nessa decisão.

A quantidade e a natureza da droga apreendida na Operação (mais de 150 kg de cocaína), dos quais, 34 kg supostamente ocultados pelo paciente em aeronaves com destino internacional, são indicativos da **gravidade concreta do crime** que lhe é imputado, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

O *modus operandi* utilizado (ocultação da droga em aeronaves comerciais e cargueiras, após o aliciamento de funcionários que exercem suas atividades na chamada "área restrita de segurança" do aeroporto), a quantidade de pessoas investigadas e a logística empreendida pelo grupo para burlar o sistema de segurança não só em Viracopos, como também em aeroportos estrangeiros, indicam fortemente que se trata de tráfico transnacional envolvendo organização criminosa, o que por si só caracteriza a gravidade concreta do delito, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa da organização, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga. A propósito, asseverou a autoridade impetrada (ID 149017599):

As evidências apontam que os investigados integram uma organização criminosa que se mantém ativa e operando nas dependências do Aeroporto de Viracopos promovendo a inserção de grande quantidade de cocaína ocultadas em aeronaves com destino a Europa.

A expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 150 Kg de cocaína) demonstra a gravidade concreta do delito e a necessidade inequívoca da segregação cautelar dos investigados como forma de assegurar a ordem pública.

(...)

O risco da reiteração criminosa também se apresenta como circunstância apta a justificar a custódia preventiva para resguardar a ordem pública. Não se perca de vista que a fundada probabilidade de repetição das condutas delituosas deve-se ao fato de parte dos componentes do grupo possuir livre acesso às dependências aeroportuárias, o que facilita o embarque da droga.

(...)

As ações delituosas tratadas nestes autos e atribuídas aos investigados ocorreram nos meses de fevereiro, julho e agosto de 2019, tendo havido a deflagração de operação especial pela Polícia Federal no dia 06.10.2020 para cumprimento de mandados de prisão temporária e busca e apreensão contra diversos alvos investigados. Portanto, os fatos guardam contemporaneidade com o presente decreto prisional.

Diante da gravidade concreta dos crimes em questão, evidenciada na participação dos agentes em organização criminosa complexa, grande quantidade de cocaína apreendida, risco de reiteração delitiva decorrente do acesso facilitado às dependências aeroportuárias para acondicionar a droga e extensão internacional das ações criminosas, conforme acima reportado, afasto a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos previstos no artigo 319 do Código de Processo Penal, posto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

Assim, há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática subjacente, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, art. 312), daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento da persecução penal, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.
(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)

Além disso, não consta dos autos nenhuma comprovação acerca da alegada primariedade do paciente e da ausência de antecedentes criminais. Todavia, ainda que essa fosse a sua condição pessoal, isso por si só não impede a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam, como no caso em exame, motivos que a justifiquem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007018-56.2008.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: CLAUDIO ROSSI ZAMPINI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO PERESI - SP203310

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29.06.2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como a sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob segredo de justiça**, **na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 147115395 p. 9/11). **Proceda-se às anotações necessárias**.

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033609-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MATHEUS HENRIQUE BELLANI
IMPETRANTE: MARCELO LIMA DI GIACOMO

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO LIMA DI GIACOMO - SP224980

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marcelo Lima Di Giacomo em favor de MATHEUS HENRIQUE BELLANI, contra decisão da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que decretou a prisão preventiva do paciente, no âmbito da **Operação AKE**, em razão do seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não demonstra, concretamente, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e que a medida é desproporcional, padecendo de *fumus boni iuris* e de fatos novos ou contemporâneos que a justifiquem, assim como a sua manutenção.

Sustenta que o fundamento adotado pelo juízo, "consubstanciado na garantia da ordem pública (expressiva quantidade de entorpecentes apreendida – mais de 150 kg de cocaína), vilipendia o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, mormente no aspecto que envolve a razoabilidade como imperativo de justiça", vez que "não é somente porque o paciente está sendo investigado pelo injusto de organização criminosa que deve responder, igualmente, por todos os delitos supostamente praticados pela organização criminosa".

Argumenta, ainda, que a liberdade pleiteada não implica risco de reiteração criminosa, "tendo em vista que o paciente foi demitido por justa causa em 09/10/2020, consoante Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (doc. anexo), portanto, desde quando privado da liberdade por força do mandado de prisão temporária devidamente cumprido em 06/10/2020, o paciente não possui acesso as dependências aeroportuárias, porquanto, a área restrita somente possui acesso quem labora nas dependências do aeroporto de Viracopos".

Argui que a prisão não está pautada em elementos contemporâneos, já que os fatos investigados teriam ocorrido nos meses de fevereiro, julho e agosto de 2019, de modo que "o perigo representado pela liberdade do paciente à ordem pública poderia ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas, uma vez que decorrido relevante período de tempo, aproximadamente 1 (um) ano e 3 (três) meses, entre a data dos supostos crimes cometidos e a decisão que decretou a prisão preventiva, tendo como descaracterizada a contemporaneidade dos fatos que justificaria a constrição".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo, se for o caso, da fixação de medidas cautelares alternativas.

É o relatório. **Decido**.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente e de outros investigados, após cumprirem prisão temporária, diante de fundadas razões de que seriam integrantes de uma "organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas que se utiliza da estrutura do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas, notadamente no terminal de cargas, para transportar grande quantidade de cocaína para o continente europeu" (ID 149653621).

Segundo o juízo (ID 149653621):

Em resumo, a autoridade policial logrou desvendar todas as etapas de uma complexa operação de tráfico internacional de drogas a partir do Aeroporto Internacional de Viracopos, nesta cidade. Para a execução de ações criminosas no referido complexo aeroportuário os criminosos dependem de acesso às instalações, aeronaves comerciais e cargueiras, equipamentos de cargas (AKE contêineres, tratores, "dollys", "loaders", "pallets", etc.). Tal acesso se dá por meio do aliciamento de funcionários que exercem suas atividades na chamada "área restrita de segurança" (ARS), especialmente aqueles cujas funções envolvam carga e descarga de aeronaves e suas movimentações.

Arregimentados os operários aeroportuários, os aliciadores passam a deter diversos canais para servir de mão de obra à execução criminosa. A ocultação das drogas em carga (provavelmente "pallet") por funcionários de empresas terceirizadas que prestam serviços no referido aeroporto é um diferencial da organização criminosa em questão. Alguns desses funcionários, conhecedores dos trâmites do embarque de cargas, encontram facilidades em burlar o esquema de segurança do complexo aeroportuário e conseguem cooptar colegas de serviço, atraídos pela vantagem financeira.

Conseguido um canal para ocultação da carga ilícita nas aeronaves a organização criminosa passa a promover as negociações com investidores e traficantes estrangeiros.

No decorrer das investigações, a partir de inúmeros diálogos telefônicos e telemáticos interceptados e demais provas arrecadadas, a autoridade policial conseguiu identificar diversos indivíduos que atuam na organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas e que se utiliza da estrutura do Aeroporto Internacional de Viracopos para a consecução da atividade ilícita. Os integrantes do referido esquema criminoso foram divididos em três núcleos: a) ***Núcleo de Operadores Aeroportuários****, composto por funcionários que atuam no âmbito do referido aeroporto, com acesso às aeronaves e equipamentos, principalmente na denominada área restrita de segurança; b)* ***Núcleo de Operadores Externos,*** *formado por indivíduos que não pertencem ao quadro de funcionários do aeroporto e ficam encarregados de negociar com investidores, traficantes estrangeiros, bem como cooptar funcionários para servir de mão de obra à execução criminosa; c)* ***Núcleo de Operadores Europa,*** *formado por traficantes responsáveis pela retirada, no continente europeu, da cocaína remetida através do Aeroporto Internacional de Viracopos.*

O paciente, vulgo 'Teteu", na condição de funcionário da empresa *Swissport Brasil Ltda*, seria supostamente integrante do **Núcleo de Operadores Aeroportuários** e segundo a autoridade impetrada:

De acordo com os dados coletados, analisados e processados até o presente momento, MATHEUS HENRIQUE BELLANI, em unidade de desígnios com os demais investigados, integrou pessoalmente uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, havendo substanciais indícios de sua participação nas ações criminosas constantes nos itens 3.1 - EVENTO 1 - IPL Nº 126/2019-PF/CAS/SP - APREENSÃO DE 58 KG DE COCAÍNA NA "ÁREA RESTRITA DE SEGURANÇA" (ARS) DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS (CAMPINAS/SP) - DIA 20/02/2019 e 3.3- EVENTO 3 - APREENSÃO DE 22 KG DE COCAÍNA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE LISBOA/PORTUGAL - DIA 16/07/2019.

Além disso, há robustas provas de que, no âmbito da organização criminosa investigada, ele tem, como função principal, o recebimento de cocaína dentro da "área restrita de segurança" do Aeroporto Internacional de Viracopos (Campinas/SP) e sua posterior inserção, de forma clandestina, em uma aeronave com destino a Portugal.

Em juízo de cognição sumária, **não vejo ilegalidade** nessa decisão.

A quantidade e a natureza da droga apreendida na Operação (mais de 150 kg de cocaína), **dos quais, 80 kg supostamente ocultados pelo paciente em aeronaves com destino internacional**, são indicativos da **gravidade concreta do crime** que lhe é imputado, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

O *modus operandi* utilizado (a droga era ocultada em aeronaves comerciais e cargueiras, após o aliciamento de funcionários que exercem suas atividades na chamada "área restrita de segurança" do Aeroporto), a quantidade de pessoas investigadas e a logística empreendida pelo grupo para burlar o sistema de segurança não só em Viracopos, como também em aeroportos estrangeiros, indicam que se trata de tráfico envolvendo organização criminosa, o que por si só caracteriza a gravidade concreta do delito, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga. A propósito, asseverou a autoridade impetrada (ID 149653621):

As evidências apontam que os investigados integram uma organização criminosa que se mantém ativa e operando nas dependências do Aeroporto de Viracopos promovendo a inserção de grande quantidade de cocaína ocultadas em aeronaves com destino a Europa.

A expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 150 Kg de cocaína) demonstra a gravidade concreta do delito e a necessidade inequívoca da segregação cautelar dos investigados como forma de assegurar a ordem pública.

(...)

O risco da reiteração criminosa também se apresenta como circunstância apta a justificar a custódia preventiva para resguardar a ordem pública. Não se perca de vista que a fundada probabilidade de repetição das condutas delituosas deve-se ao fato de parte dos componentes do grupo possuir livre acesso às dependências aeroportuárias, o que facilita o embarque da droga.

(...)

As ações delituosas tratadas nestes autos e atribuídas aos investigados ocorreram nos meses de fevereiro, julho e agosto de 2019, tendo havido a deflagração de operação especial pela Polícia Federal no dia 06.10.2020 para cumprimento de mandados de prisão temporária e busca e apreensão contra diversos alvos investigados. Portanto, os fatos guardam contemporaneidade com o presente decreto prisional.

Diante da gravidade concreta dos crimes em questão, evidenciada na participação dos agentes em organização criminosa complexa, grande quantidade de cocaína apreendida, risco de reiteração delitiva decorrente do acesso facilitado às dependências aeroportuárias para acondicionar a droga e extensão internacional das ações criminosas, conforme acima reportado, afasto a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos previstos no artigo 319 do Código de Processo Penal, posto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

Assim, há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática subjacente, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, art. 312), daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento da persecução penal, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.
(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)

O fato de o paciente ter sido demitido recentemente, em outubro deste ano (IDs 149653618 e 149653619), não infirma a higidez da medida, uma vez que, mesmo sem ter acesso às dependências de segurança do aeroporto, ainda poderia exercer influência sobre outros trabalhadores, já que fora admitido em 2015, o que implicaria prejuízo à persecução criminal.

Além disso, há contemporaneidade a justificar a prisão (CPP, art. 315, § 1º) porque, embora as apreensões tenham ocorrido ao longo de 2019, trata-se de um recorte dos acontecimentos, na medida em que o crime de organização criminosa é permanente e a atuação da Polícia Federal não indica a interrupção das atividades da organização investigada. O paciente continuou a exercer suas atividades até recentemente.

Ademais, em recente decisão monocrática, ao negar seguimento a recurso habeas corpus, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, enfatizou que:

[...]

A contemporaneidade, como se sabe, diz respeito aos fatos motivadores da prisão preventiva e não ao momento da prática do fato criminoso, desse modo, "Ante a permanência de risco à ordem pública, tem-se sinalizada a contemporaneidade da custódia" (HC 183.167/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 22.6.2020).

[...]

(HC 185.893/SP, d. 10.12.2020, DJe 15.12.2020)

De outro lado, não há nos autos nenhuma comprovação acerca da vida pregressa do paciente. Contudo, ainda que ostentasse condições pessoais favoráveis, isso não impediria a decretação ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam, como no caso em exame, motivos que a justifiquem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).

Assim, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033833-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JOAO BATISTA FERNANDES
IMPETRANTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA

Advogado do(a) PACIENTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA - MS22066-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Isabela Mosela Scarlassara, em favor de JOÃO BATISTA FERNANDES, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no âmbito da denominada **Operação TEÇÁ**, em razão do seu suposto envolvimento em uma organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

A impetrante alega que o paciente está preso desde 8 de agosto de 2019 e responde a duas ações penais decorrentes dessa Operação: a primeira, pelo crime de organização criminosa (autos nº 0001336-48.2017.403.6006), na qual ele foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto; a segunda, pelo crime de contrabando (autos nº 5000720-17.2019.4.03.6006), estando os autos conclusos para sentença desde 12 de junho de 2020, em evidente excesso de prazo.

Alega que, "após a sentença com relação ao crime de contrabando, em eventual condenação e após a unificação das penas, o Requerente terá direito a progressão para o regime mais brando que o fechado". Em razão disso, argumenta que configura constrangimento ilegal a preservação da custódia do paciente, vez que "já se passaram mais de 01 (um) ano, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias, ferindo os princípios razoabilidade e da proporcionalidade", sendo ele primário, com atividade laboral definida, residência fixa e com filho menor de idade.

Sustenta que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, na medida em que os crimes imputados ao paciente não envolvem violência nem grave ameaça e, no caso, a instrução processual já se encerrou em ambos os feitos, de modo que a sua liberdade não implica risco à aplicação da lei penal e os documentos acostados aos autos demonstram não haver a menor intenção de evasão do distrito da culpa, já que ele tem residência fixa e família constituída.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **Decido**.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente, decretada no bojo da Operação Teçá, pelos seguintes fundamentos (ID 149783803):

*ID. 43074258 – A defesa de **JOÃO BATISTA FERNANDES** requer a revogação de sua prisão preventiva, sob o argumento, em síntese, de que embora tenha sido condenação pela prática de organização criminosa nos autos nº 0001336-48.2017.4.03.6006, o segundo processo no qual foi denunciado, autos nº 5000720-17.2019.4.03.6006, ainda se encontra pendente de julgamento desde 12.06.2020, configurando excesso de prazo.*

*ID. 43114519 - Trata-se de pedido formulado pela defesa de **IGOR PAULO GUIMARÃES** de autorização para visitar seus familiares nos dias 25.12.2020 e 01.01.2021 no Assentamento Floresta Branca, área rural de Eldorado, sob o argumento de que toda a família estará reunida no sítio de seu sogro para as festas de fim de ano.*

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva formulado por JOÃO BATISTA FERNANDES (ID. 43140893), bem como pelo indeferimento da autorização de deslocamento requerida por IGOR PAULO GUIMARÃES (ID. 43209711).

Vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

Fundamento e Decido.

*No que tange ao pedido formulado pelo acusado **JOÃO BATISTA FERNANDES**, destaco que o preenchimento dos requisitos inerentes à decretação de sua prisão preventiva já foi objeto de análise quando da decisão proferida nestes autos por ocasião da deflagração da Operação Teçá, afastando a possibilidade de decretaria de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto.*

Ademais, a segregação cautelar de JOÃO BATISTA foi mantida nos autos nº 0001336-42017.4.03.6006, quando proferida a sentença condenatória em seu desfavor pela prática do crime de organização criminosa, em 30.10.2020.

Assim, não há fatos novos a ensejar a modificação de entendimento deste Juízo.

Destaco que em relação ao alegado excesso de prazo nos autos nº 5000720-17.2019.4.03.6006, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que atraso na instrução, justificado pelas circunstâncias, não conduz ao reconhecimento do excesso de prazo, devendo vigorar o princípio da razoabilidade. Nesse sentido, é o seguinte precedente:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MODUS OPERANDI. AMEAÇA À TESTEMUNHA. RECORRENTE MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES EM TESE COMETIDOS MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. ART. 318-A, I, DO CPP. HC 143.641/SP DO COL. STF. **EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE**. COMPLEXIDADE. **NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO**. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - In casu, a decisão impugnada apresentou fundamentação concreta e adequada para a decretação da prisão preventiva da ora recorrente para a garantia da ordem pública, notadamente o modus operandi empregado, consubstanciado em homicídio qualificado, em concurso de agentes, mediante emboscada, contra pessoa com a qual mantinha relacionamento amoroso, bem como para conveniência da instrução criminal, considerando que uma das testemunhas foi ameaçada de morte pelo grupo. III - Constata-se que o caso dos autos não se subsume às hipóteses previstas pelo art. 318-A do CPP e firmadas pelo col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP, porquanto a recorrente figura no processo penal pela suposta prática dos crimes, dentre outros, de homicídio e de tortura mediante sequestro, os quais se caracterizam pela violência e grave ameaça. IV - **O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais precedentes.** V - Na hipótese, apesar do atraso na instrução criminal, ele se justifica, notadamente pelas peculiaridades da causa, na qual a recorrente foi denunciada pela prática de homicídio qualificado, tratando-se de feito complexo, o que é evidenciado pela necessidade de expedição de citação de ao menos 3 outros réus, intimação de testemunhas, renuncia de advogado de acusado, sem qualquer elemento que evidenciasse a desídia do aparelho judiciário na condução do feito, o que não permite a conclusão, ao menos por ora, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via. Recurso ordinário desprovido. ..EMEN: (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 116134 2019.02.23763-1, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2019 ..DTPB:.)*

O excesso de prazo capaz de justificar a revogação da prisão preventiva, ou a substituição desta por outras medidas cautelares, decorre da inércia injustificada do Poder Judiciário, capaz de ser entendida como configuradora de constrangimento ilegal ao preso.

No caso em tela, não vislumbro, neste momento, ocorrência de inércia injustificada no andamento do feito, haja vista tratar-se de ação complexa, com 7 (sete) réus presos e decorrente de grande operação policial.

Assim, não verifico a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na prisão cautelar do réu JOÃO BATISTA FERNANDES, razão pela qual mantenho a sua prisão preventiva (...)

Em juízo de cognição sumária, não verifico ilegalidade na decisão impugnada.

Segundo a autoridade impetrada, a prisão preventiva do paciente foi recentemente mantida por força da condenação exarada autos nº 0001336-42017.4.03.6006.

Embora a impetrante não tenha juntado cópia dessa decisão, para todos os efeitos há título hábil a justificar a segregação cautelar do paciente.

Quanto ao alegado excesso em relação à ação penal nº 5000720- 17.2019.4.03.6006, cuja instrução já se encerrou, não há que se falar em motivo hábil para a revogação da prisão, tendo em vista o teor da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem prejuízo, observo - como venho fazendo nos diversos habeas corpus impetrados em favor de outros imputados no âmbito da Operação Teçá - que se trata Operação complexa, deflagrada para investigar diversos grupos que vêm atuando no contrabando de cigarros na região sul do Mato grosso do Sul e cuja capilaridade, característica em tais organizações - que vêm se reerguendo há anos na região, a despeito das investidas da Polícia Federal -, justifica não só as medidas restritivas de liberdade que vêm sendo impostas e mantidas no curso da persecução penal, como também eventual demora na condução das diversas ações penais originadas dessa investigação.

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada e mantida pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada e justificada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), como vem fazendo de modo adequado.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033734-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: FERNANDO APARECIDO SABINO
IMPETRANTE: LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO, DANIELE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELE DE OLIVEIRA - SP324557-N, LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO - SP320182-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas de Francisco Longue Del Campo e Daniele de Oliveira em favor do paciente FERNANDO APARECIDO SABINO contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (Dr. Caio Cezar Maia de Oliveira), que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos de prisão em flagrante nº 5001097-82.2020.03.6125.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante na data de 23.11.2020, pela suposta prática dos crimes previsto no artigo 334-A, §1º, do CP. Em 24.11.2020, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva com fundamento na conveniência da instrução criminal e para garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública.

A impetração alega, em apertada síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal. Sustenta que:

1. restam presentes os requisitos autorizadores à concessão da liberdade provisória, eis que o paciente possui família constituída, filho menor de 12 (doze) anos e residência fixa;
2. que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça; e,
3. que não se mostra adequado manter o ora paciente preso durante o curso processual, pois se tomando por base o princípio da proporcionalidade, mesmo que o paciente venha a ser condenado, não lhe será aplicado pena privativa de liberdade.

Requer, assim, a concessão da liminar, a fim de que seja concedida ao paciente a liberdade provisória ou a substituição da constrição cautelar por medidas cautelares ou ainda prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.*

No presente caso, não se observa a ocorrência de constrangimento ilegal.

O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A, §1º, Código Penal.

Consta que o paciente fora preso em flagrante, aos 23.11.2020, por uma equipe de policiais militares rodoviários que estaria realizando patrulhamento ostensivo pela Rodovia Orlando Quagliato (SP 327), sendo que na altura do Km 20, sentido leste, no município de Ourinhos, teriam visualizado o VW Voyage, branco, 2018/2019, placas BCQ – 4775, trafegando em baixa velocidade e atrás desse veículo viria o caminhão VW 24250, branco, 2011, carroceria baú, placas EVH-8895. Colhe-se que ambos os veículos, de maneira uniforme, ao visualizarem a viatura policial teriam realizado uma conversão rápida em um retorno existente naquele local para acessarem uma estrada vicinal que se conecta ou retornarem para a rodovia. Diante desse comportamento, os policiais militares teriam realizado a abordagem dos mencionados veículos. O veículo VW Voyage seria conduzido por Thiago Lima do Rego, o qual ao ser indagado teria negado que estivesse trafegando com o caminhão na função de "batedor", afirmando que estaria realizando o retorno para o município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP e havia parado o veículo para abastecer. Por sua vez, o caminhão VW era conduzido pelo paciente FERNANDO APARECIDO SABINO, que ao ser indagado sobre a mercadoria que transportava, teria admitido que estava transportando cigarros de origem estrangeira, entre 900/100 caixas. Teria relatado ter recebido o caminhão já carregado em um posto de combustíveis de Tarumã/SP e o entregaria em Santa Cruz do Rio Pardo/SP. Os policiais ao abrirem o compartimento de carga do caminhão, teriam constatado estar repleto de caixas de cigarros de origem estrangeira da marca "Eigth"(ID 149763689 – p. 8/90).

Com efeito, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319, que parte se passa a transcrever (149763689 - p. 267/273):

(...)

Nos termos da Resolução n.º 213/2015, do CNJ, que regulamentou, em âmbito nacional, a audiência de custódia, inclusive nos casos de pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandado de prisão definitiva, deverá haver a apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas (art. 13). Deste modo, é cumprido o art. 7, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica, internalizado como direito fundamental (art. 5º, §2º, da CF): "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais (...)". Contudo, diante da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da Infecção Humana pelo novo Corona vírus (COVID-19), houve a edição pelo Conselho Nacional de Justiça da nº 62/2020, cujo artigo 8º dispõe sobre a não realização de audiências de custódia. Veja-se: Art. 8o Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º , do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. § 1o Nos casos previstos no caput, recomenda-se que: I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para: a) relaxar a prisão ilegal; b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. II – o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos. No caso, os presos encontram-se reclusos no Estabelecimento Prisional de São Pedro do Turvo (Id Num. 42271131 - Pág. 47), distante mais de 40 quilômetros deste Juízo, de modo que seu transporte ao Fórum Federal de Ourinhos representaria grave risco à sua própria saúde, e dos demais agentes policiais e servidores envolvidos. Ademais, há vedação expressa à realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 19 da Resolução nº 329 de 30/07/2020 do Conselho Nacional de Justiça). Sendo assim, deixo de realizar a audiência de custódia em relação aos custodiados, sendo-lhes oportunizado, de qualquer forma, informar nos autos, a qualquer momento, por si ou mediante seu advogado constituído, a existência, durante sua prisão ou posteriormente, da ocorrência de qualquer prática de tortura ou maus tratos. Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir, proferido recentemente pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (g.n): HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO E MOEDA FALSA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. COVID-19. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não houve irregularidade no indeferimento da realização da audiência de custódia, à consideração dos riscos à saúde pública em geral e particularmente ao paciente e a todos os agentes que seriam envolvidos no deslocamento para o cumprimento da diligência em razão da pandemia pelo novo coronavírus. A decisão teve como fundamento a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. 2. Trata-se de indivíduo cuja vida pregressa indica que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio e a fé pública. Segundo o Parquet Federal, Josué Gomes registra ao menos 3 (três) condenações criminais por tais delitos, sendo que a última prisão em flagrante ocorreu aproximadamente dois meses após sua soltura determinada na Execução Penal n. 0005940-72.2017.8.26.0996. 3. Não há registros de que o paciente tenha ocupação lícita desde 2005 e não foi cabalmente provado que tenha residência fixa, tudo a indicar que sua soltura no momento coloca efetivamente em risco a ordem pública. 4. Com relação ao risco à saúde do paciente por se encontrar preso provisoriamente em momento de crise sanitária decorrente da pandemia pelo Covid-19, não há elementos que indiquem alteração das circunstâncias fáticas que levaram ao não acolhimento do pleito de liberdade provisória por esse fundamento. 5. Ordem denegada. (HABEAS CORPUS CRIMINAL 5014020-85.2020.4.03.0000 RELATOR Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/09/2020). Passo a me manifestar sobre o auto de prisão em flagrante. Com o advento da Lei 12.403, de 04/05/2011, consagrou-se de forma definitiva o entendimento de que a prisão em flagrante constitui modalidade de privação da liberdade de caráter essencialmente administrativo-instrumental, válida tão-somente pelo prazo de 24 horas, dentro do qual deverá ser submetida ao crivo do Poder Judiciário. Caberá ao magistrado, então, de forma fundamentada, decidir sobre a prisão em flagrante (CPP, art. 310), podendo: a) relaxar a prisão ilegal, determinando a soltura do acusado; b) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os pressupostos e requisitos postos no art. 312 do CPP e não se afigurarem adequadas ou suficientes outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido os autuados cientificados de seus direitos e garantias constitucionais, inclusive com relação à identificação dos responsáveis pela prisão (Id Num. 42271131 - Pág. 4/7) e recebido notas de culpa (Id Num. 42271131 - Pág. 23/26). De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (periculum libertatis – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado). Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, qual seja, o crime previsto no artigo 334-A, §1º, V, do Código Penal, de modo que resta configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP. De outra parte, estão presentes na espécie também o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. Há prova da materialidade delitiva (presente no termo de apresentação e apreensão identificado pelo ID Num. 42271131 - Pág. 12), e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante delito, bem como pelas declarações dos Policiais Militares que realizaram o flagrante – Id Num. 42271131 - Pág. 4 a 7). Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o referido periculum libertatis. No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública. O custodiado Fernando Aparecido sabino possui condenação definitiva nos autos do processo nº 5002108-96.2019.4.04.7017 (Id Num. 42299922 - Pág. 1) pela prática do mesmo crime que lhe é agora imputado. Extrai-se desse contexto, em análise ainda preliminar, que a condenação definitiva e o cumprimento da pena por crime de contrabando cometido anteriormente não dissuadiu o custodiado da prática de fatos tipificados no mesmo dispositivo legal. Por sua vez, o custodiado Thiago de Lima do Rego possui condenação nos autos do processo penal n.º 0001766-65.2016.4.03.6125, pelo mesmo crime, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão (Id Num. 42289618 - Pág. 48 e Num. 42289618 - Pág. 53); no processo penal n.º 0000297-81.2016.4.03.6125, desta 1ª Vara Federal de Ourinhos, que foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, também pelo crime de contrabando (Id Num. 42289618 - Pág. 123); e nos autos do processo nº 0001232-24.2016.4.03.6125 (Id Num. 42289618 - Pág. 138), que tramitou perante o presente Juízo, e foi condenado pelo crime descrito no artigo 334-A, 1º,inciso V, do Código Penal, combinado com os artigos 2.º e 3º, do Decreto-lei n. 399/68, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Extrai-se desse contexto, em análise ainda preliminar, que o custodiado pode estar a reiterar crime grave já anteriormente praticado, pelo qual ainda responde. Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão com grande quantidade de cigarros estrangeiros desacompanhados de documentação fiscal) revelam também a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "'A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal' (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008)" (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009). Mais do que isso, externou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos – como o presente -, "a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009). Essas circunstâncias estão a indicar como adequada a decretação da prisão preventiva do custodiado, até para permitir ampla oportunidade de produção de provas pelo Ministério Público Federal e/ou pela Autoridade Policial. Quando da finalização da instrução em eventual ação penal, aí, sim, caberá reavaliar a necessidade de prisão. Ou, caso não finalizada a instrução da eventual ação penal em até noventa dias contados da presente data, caberá a reavaliação dessa necessidade antes do término da instrução, como prevê a norma do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados. Demais disso, os documentos apresentados pelas defesas não alteram o quadro acima, o qual revela a necessidade, à luz do caso concreto, da conversão do flagrante em prisão preventiva. Não escapa ao conhecimento deste Juízo que os custodiados lograram provar terem residência fixa e filhos ainda na infância. Tais circunstâncias não ensejam automaticamente, porém, a concessão de liberdade provisória e nem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Em primeiro lugar, porque as crianças estão em companhia das respectivas mães. Em segundo lugar, porque, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, eventuais condições subjetivas favoráveis ao custodiado, tais como residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. (HC - HABEAS CORPUS - 540907 2019.03.14938-0, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/12/2019). Por fim, as determinações estampadas na Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça não representam a libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, já que a análise deve ser feita de acordo com as particularidades de cada situação, sendo que, no presente caso, não há qualquer comprovação de que o estado de saúde dos custodiados esteja efetivamente comprometido, a ensejar, por si só, a concessão de qualquer medida menos gravosa. Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos custodiados FERNANDO APARECIDO SABINO e THIAGO LIMA SO REGO e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA. Indefiro os pedidos de liberdade provisória formulados pelas defesas.

(...)

Como se vê, presente o *fumus comissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância.

Nesse contexto, verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato que ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Apurou-se ainda que o paciente estaria se dedicando à prática reiterada da conduta que resultou na sua prisão. De fato, de acordo com a referida decisão, o paciente já fora preso e condenado pela prática do mesmo crime de contrabando de cigarros, mais especificamente, em 17/10/2019, referente ao processo penal n.º 5002108-96.2019.4.04.7017, da 1ª Vara Federal de Guaíra/PR, no qual foi condenado, após a reforma da sentença pelo TRF4, à pena 3 anos e 8 meses de reclusão, cujo trânsito em julgado dessa condenação ocorreu em 01/07/2020. Consta que o cumprimento dessa pena é objeto da Execução Penal n.º 5000057-78.2020.4.04.7017 também da 1ª Vara Federal de Guaíra/PR.

Extrai-se desse contexto, em análise ainda preliminar, que a condenação definitiva e o cumprimento da pena por crime de contrabando cometido anteriormente não dissuadiu o custodiado da prática de fatos tipificados no mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Consta dos autos que em 07.12.17 o paciente Oridison dos Santos Amaral, domiciliado em Umuarama (PR), foi preso em flagrante pela prática do delito dos arts. 334-A do Código Penal, pois foi surpreendido por policiais militares rodoviários quando se encontrava na Rodovia SP-333, altura do Km 176, Município de Itápolis (SP), transportando 250 (duzentas e cinquenta) caixas de cigarros de origem paraguaia, havendo apresentado notas fiscais referentes à suposta carga de galões de água "pet" vazios (cfr. fl. 31).

4. A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

5. Ordem de habeas corpus denegada". (TRF/3ª Região, HABEAS CORPUS Nº 0004338-02.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, D.E 13.03.2018).

Presente, também, o *periculum libertatis*, pois a prisão preventiva do paciente justifica-se para garantir da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, por se tratar de paciente que respondeu por outro processo com as mesmas características que esse, cujo trânsito em julgado ocorreu recentemente em 01.07.2020, que se encontra em fase de execução. Referidos fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ademais, eventual existência de residência fixa e família constituída não impediram o paciente de praticar o crime de contrabando, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acautelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033022-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: GIDEONI RIBEIRO
IMPETRANTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA

Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Arthur Ribeiro Ortega em favor de GIDEONI RIBEIRO, contra decisão da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou novamente a prisão preventiva do paciente, após o descumprimento das medidas cautelares alternativas que lhe haviam sido fixadas em substituição à prisão preventiva que fora inicialmente decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 18 e 19 da Lei 10.826/2003.

O impetrante alega, em síntese, que a prisão preventiva do paciente foi decretada em 24 de abril de 2018 e, desde então, não houve nova análise da necessidade de sua manutenção pela autoridade impetrada, o que torna a medida preventiva ilegal, a teor do parágrafo único do art. 316 do CPP, incluído plea Lei nº 13.964/2019.

Argumenta, ainda, que, "apesar de o requerente não encontrar-se recolhido, é fato público e notório, dispensando qualquer prova nesse sentido, que o ambiente carcerário nacional é propício à proliferação ainda mais veloz do coronavírus (COVID-19) diante de circunstâncias caracterizadas pela superlotação, aglomeração humana em ambientes reduzidos, úmidos, com pouquíssima exposição à natural assepcia promovida pela luz solar e com condições de sanitização praticamente inexistentes".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou que seja substituída por medidas cautelares diversas da prisão.

Instada (ID 149185652), a autoridade impetrada prestou informações (ID 149563607).

É o breve relatório. **Decido**.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, conforme noticiou a autoridade impetrada (ID 149563607), o paciente foi preso em flagrante em 23 de setembro de 2017, juntamente com Felix Santiago Mendoza Jara, na posse "de uma pistola 9mm, com kit rajada e quatro carregadores, um deles estendido para capacidade de 30 munições" (ID 149563607). Em 24 de setembro de 2017, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva e, em 26 de setembro de 2017, o pedido de revogação da prisão foi acolhido, tendo sido fixadas medidas cautelares de comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades e proibição de se ausentar da cidade por mais de 8 (oito) dias sem prévia comunicação.

No entanto, diante da informação nos autos de que o paciente havia sido preso em Pedro Juan Caballero/PY, pela polícia paraguaia, por integrar organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros estrangeiros, o juízo tornou a decretar a prisão preventiva do paciente (ID 149102683), nos seguintes termos:

Vistos etc. Trata-se de ação penal instaurada em desfavor de GIDEONI RIBEIRO e FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA, imputando-lhes a prática, em tese, do delito do artigo 18 c/c artigo 19 da Lei 10.826/2003.Às fls. 174/177 o Ministério Público Federal denunciou Gideoni Ribeiro e Felix Santiago Mendoza Jara como incursos nas penas do artigo 18 c/c artigo 19 da Lei 10.826/2003 (tráfico internacional de arma de fogo de uso restrito), ao passo que às fls. 180/187, o órgão ministerial requereu a decretação de prisão preventiva dos acusados, vez que há notícias de que apesar da concessão da liberdade provisória, ambos foram presos em Pedro Juan Caballero/PY, pela polícia paraguaia, por integrarem organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros estrangeiros. Argumenta que a medida é necessária para garantia da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, pois os acusados supostamente exercem atividades criminosas em região de conturbações internacionais existentes ao longo da fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai, havendo, assim, risco de fuga do distrito da culpa. Juntou documentos às fls. 188/206.É o relatório. Decido. De acordo com o artigo 312 do CPP, a prisão preventiva deverá ser decretada quando restar demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do sujeito. Para tanto, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis.O fumus comissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indícios suficientes da autoria (art. 312 CPP). Logo, exige-se um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva.No caso, a materialidade e os indícios de autoria decorrem do auto de prisão em flagrante (fls. 02/13) e do auto de apresentação e apreensão (fls.14/16). Segundo consta, os denunciados foram presos em 23.09.2017 por terem sido flagrados no porte de uma pistola 9mm com um chamado "kit de rajada" e quatro carregadores, um deles ampliado para suportar 30 munições. No que pertine ao periculum libertatis, verifico que os denunciados tiveram concedida liberdade provisória (0001954-93.2017.403.6005 - Felix; 0001955-78.2017.403.6005 - Gideoni) mediante compromisso de comparecimento mensal no juízo da residência para justificar as suas atividades e proibição de se ausentar da cidade por mais de 08 (oito) dias sem prévia comunicação.Apesar de se encontrarem em liberdade provisória, há informações nos autos do descumprimento das condições arbitradas, pois de acordo com o Ministério Público Federal, ambos foram presos no Paraguai (fls. 138- verso e 188/191).Houve, portanto, descumprimento das medidas cautelares impostas por este juízo. Tal circunstância, por si só, já é idônea à decretação do cárcere cautelar, com fundamento nos artigos 282, 4º, e 312, parágrafo único, do CPP. Em igual sentido, os seguintes precedentes:HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. Nos termos dos arts. 282, 4º, e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o descumprimento de medida cautelar imposta quando da liberdade provisória constitui motivação idônea para a preventiva. Precedentes. 2. Ordem denegada. (STJ, HC 304287, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, DJe em 05.02.15)PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO 1. Diante do flagrante descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não resta alternativa senão a segregação corporal, com o fim de assegurar a ordem pública. 2. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF-3, ACR 00223560820164030000, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 01.03.2017).Nota-se que os acusados, apesar de provisoriamente em liberdade, aparentemente retornaram a delinquir. Desta forma, resta nítido o risco à ordem pública, caso os réus permaneçam soltos, ante a possibilidade de reiteração criminosa.Ante o exposto, nos termos dos arts. 282, 6º, 312, 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de GIDEONI RIBEIRO e FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para salvaguarda da futura aplicação penal. Expeça-se mandados de prisão. Ciência ao Ministério Público Federal. Ponta Porã/MS, 24 de abril de 2018.

Pois bem. Em juízo de cognição sumária, **não vejo ilegalidade nessa decisão**, que não está baseada apenas na gravidade em abstrato do delito.

O paciente havia sido beneficiado com medidas cautelares diversas da prisão, mas apesar disso, foi preso no Paraguai por integrar organização criminosa.

Houve, portanto, descumprimento à restrição imposta pelo juízo impetrado, o que por si só justifica o decreto prisional, dado o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Mas não só.

A prisão se justifica também pelo risco que a liberdade do paciente representa à persecução penal, tanto que, embora a medida tenha sido decretada em abril de 2018, até o presente momento o mandado de prisão encontra-se pendente de cumprimento, assim como a sua citação, vez que ele não foi encontrado no endereço declinado nos autos.

Nesse contexto, a condição de foragido do paciente é um fato permanente que traduz a contemporaneidade exigida pelo art. 315, § 1º, do Código de Processo Penal e, a despeito da natureza *rebus sic stantibus* de que se reveste a prisão preventiva, não há plausibilidade na pretensão do impetrante, sem prejuízo de que a autoridade impetrada revise periodicamente a necessidade de sua manutenção, a partir do momento em que o mandado de prisão for cumprido.

No que toca ao risco gerado pela pandemia de Covid-19, com base no disposto no art. 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, melhor sorte não assiste ao impetrante, na medida em que não há nos autos nenhum documento que ateste que o paciente integra grupo de risco para o vírus e que eventuais comorbidades não possam ser tratadas dentro do sistema carcerário, caso venha a ser preso.

Há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática em que está envolvido o paciente, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, lastro da denúncia já recebida, e demonstração clara do perigo gerado pelo seu estado de liberdade (CPP, art. 312) daí a necessidade e a adequação da medida extrema. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva.
(HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)

Além disso, embora não haja nos autos informações sobre a vida pregressa do paciente, o fato é que eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada e justificada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.